

INDIVIDUO E COLLETTIVITÀ: TRA AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ

Lezioni della Scuola di
Cittadinanza Torino-Cuneo 2022

A CURA DI
LUCA IMARISIO
GIORGIO SICHERA
GIORGIO SOBRINO



UNIVERSITÀ
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

**INDIVIDUO E COLLETTIVITÀ:
TRA AUTONOMIA E
RESPONSABILITÀ**

A CURA DI

**LUCA IMARISIO
GIORGIO SICHERA
GIORGIO SOBRINO**

*Lezioni della Scuola di Cittadinanza 2022
Torino-Cuneo*

NOTICE OF COPYRIGHT

Individuo e collettività: tra autonomia e responsabilità edited by Luca Imarisio, Giorgio Sichera, Giorgio Sobrino is licensed under [CC BY-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/).



IN COPERTINA: FOTOGRAFIA TRATTA DA GETTY IMAGES

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO | UNIVERSITY OF TURIN

Collane@UniTO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

A CURA DI | EDITED BY

Luca Imarisio – Giorgio Sichera – Giorgio Sobrino

Maggio 2023, Torino | Università degli Studi di Torino

ISBN 9788875902513

INDICE

Introduzione al volume.....ii

Lezioni della Scuola di Cittadinanza 2022

Primo incontro

La via italiana alla laicità tra giusto procedimento e conformità ai principi dell'ordinamento giuridico, di Roberto Cavallo Perin 8

L'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole: la laicità tra autonomia e responsabilità, di Anna Maria Poggi.....17

Brevi note sui simboli religiosi nelle scuole: per una laicità forte nel segno della democrazia e del pieno sviluppo della persona, di Alessandra Algostino 24

L'educazione civica: appunti sulla legge n. 92 del 2019 e sui docenti che possono essere coinvolti, di Eva Desana 36

Forme di presenza del fenomeno religioso nella scuola pubblica. I riti e l'abbigliamento religioso, di Maria Chiara Ruscazio..... 46

Secondo incontro

Paternalismo penale e reati sessuali, di Paolo Caroli..... 59

Responsabilità penale e controllo penale tra liberalismo e paternalismo: le scelte individuali in tema di salute individuale e di fine vita, di Anna Costantini 69

Paternalismo penale e stupefacenti: il delicato confronto tra libertà del singolo e tutela degli interessi della collettività, di Sara Prandi .. 90

Terzo incontro

Digitalizzazione e transizione ecologica, di Rosario Ferrara.....	103
PNRR e transizione energetica, di Anna Porporato.....	106
La transizione digitale della Pubblica Amministrazione nel PNRR: le coordinate del sistema, di Edoardo Ferrero.....	117
Il PNRR tra digitalizzazione e transizione ecologica, di Anna Grignani	130

Quarto incontro

I doveri di solidarietà in materia fiscale: elogio delle tasse, di Francesco Pallante	143
Si fa in fretta a dire progressività, di Enrico Marella	161
La concorrenza fiscale dannosa nell'ordinamento dell'Unione Europea, di Gabriella Perotto.....	183

Quinto incontro

I giovani e la pandemia, di Sonia Bertolini	196
Le <i>soft skills</i> nei percorsi formativi scolastici, di Claudia Rasetti	205

Sesto incontro

Solidarietà e obbligo vaccinale: quale equilibrio?, di Guido Casavecchia, Gustavo Minervini e Giulia Perrone.....	212
---	-----

Settimo incontro

I fattori ESG e la sostenibilità d'impresa nel percorso culturale e normativo europeo e italiano, di Mia Callegari, Eva Desana e Lavinia Palumbo	234
--	-----

Ottavo incontro

L'inserimento nella Costituzione dell'«interesse delle future generazioni» e le sue ricadute sull'istruzione scolastica: aspetti ambientali, "civici" e sociali, di Cristiana Peano e Giorgio Sobrino.....	279
--	-----

Nono incontro

Individuo e collettività nelle istituzioni politiche: tra rappresentanza e libertà di mandato, di Luca Imarisio e Valentina Pazé	321
Parlamentari e gruppi tra trasformismo parlamentare e libertà di mandato, di Federica Pasquini	349

Incontro conclusivo "Confrontarsi col dramma della guerra in Europa: sfide e responsabilità per il mondo dell'informazione e della formazione"

Il paradosso del diritto penale internazionale, di Mario Dogliani....	370
Confrontarsi col dramma della guerra: la prospettiva del Diritto penale internazionale, di Paolo Caroli.....	380
Il rapporto tra istituzioni politiche e confessionali e il loro impatto sui conflitti armati, di Maria Chiara Ruscazio	388

L'Unione Europea e la guerra in Ucraina, di Alberto Miglio.....	397
Il dramma della guerra in Europa: spunti di riflessione, di Francesco Pallante	403
Gli autori.....	411

Introduzione al volume

Questa pubblicazione rappresenta la terza tappa di un percorso di riflessione sui diritti e i doveri di cittadinanza, elaborato a partire dalle lezioni della Scuola di Cittadinanza, iniziativa di terza missione organizzata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, nelle sedi di Torino e Cuneo, a partire dal 2018.

Lo scopo – e l'ambizione – della Scuola sono quelli di presentare, in una forma il più possibile accessibile a tutti ma scientificamente accurata e con un livello di approfondimento universitario, alcuni grandi temi connessi ai diritti e ai doveri di cittadinanza ed oggetto di dibattito pubblico nel contesto attuale.

Destinatari dell'iniziativa sono tutti i cittadini (anche, e soprattutto, non esperti di questioni giuridiche) desiderosi di avvicinarsi in modo più consapevole a tali temi (spesso oggetto di eccessiva semplificazione, quando non di "distorsione", a livello politico e mediatico), con un'attenzione particolare rivolta agli insegnanti della scuola secondaria, ai quali la frequenza delle lezioni e la fruizione dei relativi materiali è proposta anche come occasione di condivisione di strumenti e contenuti utili nella prospettiva dell'insegnamento di Educazione civica, come riformato dalla legge n. 92/2019.

Se le prime due edizioni delle Lezioni della Scuola di Cittadinanza, del 2020 e 2021, sono state inevitabilmente segnate dall'esigenza del confronto con la situazione di emergenza legata alla pandemia Covid-19

- con le sue complesse implicazioni sul piano dei diritti e dei doveri dei cittadini -, nell'edizione 2022 l'impianto delle lezioni è stato immaginato come l'occasione per un ritorno alla "fisiologia" del confronto pubblico in tema di diritti e doveri. Un confronto, cioè, "fuori dall'emergenza", sul problema (invero "classico" del diritto pubblico) del rapporto tra individuo e collettività, alla luce dei principi di autonomia e responsabilità, declinato in relazione a diversi profili legati ai diritti e ai doveri fondamentali.

Durante l'ultima edizione della Scuola, pertanto, si sono ripercorse alcune problematiche rilevanti legate al rapporto tra autonomia degli individui e vincoli di responsabilità, anche alla luce delle loro più recenti dinamiche evolutive, che ora si ritrovano trattate nel presente Volume: dal problema dell'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole, a quello del rapporto tra individui e collettività nelle istituzioni politiche rappresentative, alla questione dei doveri di solidarietà in materia fiscale (dall'interpretazione del principio di progressività di cui all'art. 53 c. 2 della Costituzione al tema della concorrenza fiscale tra gli Stati nell'Unione Europea), a quella dei presupposti di politica del diritto alla base delle scelte in materia di responsabilità penale, nella dialettica tra liberalismo e "paternalismo". Così pure ci si è soffermati su alcune problematiche più attuali ed emergenti, che coinvolgono i diritti fondamentali: si è proposta una riflessione sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, con particolare riferimento ai profili della digitalizzazione e della transizione ecologica, sui fattori ESG in relazione alla responsabilità sociale e ambientale delle imprese, sugli equilibri tra solidarietà sociale e libertà individuale in riferimento agli obblighi vaccinali (anche alla luce dell'esperienza maturata e delle questioni sorte durante l'emergenza Covid-19). Per quanto riguarda, poi, gli aspetti più strettamente legati al mondo dell'istruzione (sempre oggetto di particolare attenzione nelle lezioni della Scuola di Cittadinanza), si è proposta una riflessione sulle "soft skills" nei percorsi formativi scolastici e sul tema delle competenze relazionali, così come sul recente inserimento tra i principi fondamentali della Costituzione (all'art. 9) dell'"interesse delle generazioni future" e sulle sue ricadute sull'istruzione scolastica.

Un confronto “fuori dall’emergenza”, dunque, ma sempre orientato ad evidenziare in termini critici e dialettici la complessità delle diverse “questioni” affrontate.

Tuttavia, come l’edizione del 2020 della Scuola aveva dovuto confrontarsi, “in corso d’opera”, con un’emergenza – quella pandemica – che imponeva una ridefinizione dei temi oggetto di riflessione (oltre che delle stesse modalità organizzative dell’iniziativa), l’edizione del 2022 è stata segnata, dal mese di febbraio, dall’irrompere del tema della guerra, che è tornata a lacerare drammaticamente il continente europeo, imponendosi inevitabilmente anche come oggetto di confronto (e, talvolta, di acceso scontro) pubblico.

Si è perciò deciso di organizzare una giornata finale di riflessione “corale” sul tema della guerra, nella quale ci si è interrogati anche sulle specifiche responsabilità del mondo dell’istruzione e della comunicazione circa le modalità con cui affrontare e presentare le complesse questioni da questa coinvolte.

La scelta compiuta dalla Scuola di Cittadinanza (con interventi che, per l’immediatezza del momento in cui la tavola rotonda sul tema della guerra è stata organizzata, sono stati segnati da un’inevitabile contingenza temporale e non sono tutti riproposti nel presente Volume, o lo sono in forma significativamente aggiornata o modificata nell’impianto) è stata quella di proporre una riflessione il più possibile articolata e plurale. Anche in un contesto in cui la drammaticità delle condizioni impone la nettezza delle posizioni e delle attribuzioni di responsabilità, non si è, in altri termini, voluto rinunciare al richiamo alla necessità di mantenere un approccio di riflessione critica ed aperta, nella convinzione che la repulsione rispetto all’idea per cui possa essere la guerra a (tornare a) ridefinire i confini dell’Europa debba essere anche repulsione rispetto all’idea per cui la guerra stessa possa (arrivare a) ridefinire i nostri “confini etici”. Si tratta di “confini”, infatti, che paiono a loro volta da difendere e preservare: a partire dall’idea per cui riflettere su una certa questione – in questo caso, la guerra in Ucraina – significa anche (e soprattutto) riflettere sulle sue origini profonde e sui suoi *pre-supposti*, oltre che sulle sue implicazioni e conseguenze. E ciò con un

approccio scientifico che, necessariamente, è dialettico, critico e “relativo”.

Del resto, il fatto che il programma delle lezioni della Scuola di Cittadinanza venga in qualche misura adattato ai temi che le urgenze e le emergenze del tempo pongono come centrali, non rappresenta (o almeno, non vorrebbe rappresentare) un dato anomalo e “subito”, un cedimento all’effimero e al contingente. E’ la natura stessa dell’iniziativa (come sopra ricordata) che si presta a riorientarsi e ricalibrarsi in funzione degli sviluppi – invero incessanti – del confronto pubblico in tema di diritti e di doveri fondamentali, con l’ambizione di inserirsi entro tale confronto e di contribuire ad animarlo.

E ciò nella consapevolezza che il tema dei diritti e doveri di cittadinanza, anche quando declinato in funzione di quelle che appaiono emergenze e contingenze del presente, implica una riflessione su questioni e categorie (di teoria giuridica, di politica del diritto, come pure legate al piano delle scelte e delle responsabilità individuali) che costituiscono – in modo tutt’altro che effimero – le fondamenta del nostro ordinamento costituzionale e che concorrono a definire le forme della convivenza civile nel nostro Paese.

Come già le due precedenti edizioni, anche questo Volume delle Lezioni della Scuola di Cittadinanza Torino–Cuneo viene pubblicato in modalità *open access* sulla piattaforma Collane@unito.it dell’Università degli Studi di Torino, coerentemente con la natura dell’iniziativa da cui trae origine ed allo scopo di diffonderne il più possibile i contenuti ed i risultati. Così come, a partire dall’edizione del 2020, sono pubblicati *on line* nel sito del [Dipartimento di Giurisprudenza](#) dell’Università di Torino – in forma liberamente e gratuitamente consultabile da parte di tutti – le registrazioni delle lezioni della Scuola ed i relativi materiali didattici.

Torino, maggio 2023

I curatori

LUCA IMARISIO – GIORGIO SICHERA – GIORGIO SOBRINO

LEZIONI DELLA SCUOLA DI CITTADINANZA 2022

La via italiana alla laicità tra giusto procedimento e conformità ai principi dell'ordinamento giuridico¹

di Roberto Cavallo Perin

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

1. Due studentesse chiedono che sia affisso il crocifisso nella propria aula di una scuola pubblica, in applicazione del regolamento sugli arredi scolastici del 1924, che un professore invece non vuole durante le sue lezioni. L'assemblea degli studenti di classe delibera a maggioranza che l'esposizione non sia interrotta durante le lezioni del professore, un deliberato che è assunto come proprio dal dirigente scolastico imponendolo ai professori.

La Cassazione (s.u. civili, 9 settembre 2021, n. 24414), innovando i primi due gradi di giudizio, accoglie il ricorso del professore asserendo che è invalido l'ordine di servizio del dirigente di rispettare la deliberazione dell'assemblea studentesca: a) perché non vi è stato un *ragionevole accomodamento*, nemmeno come sollecito ai protagonisti di considerare le molte possibilità concrete di un'esposizione del crocifisso; b) perché comunque non è una soluzione armonica con i

¹ Il testo è già comparso in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 1/2022, 197 ss.. La sentenza è invece reperibile al link <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-civile/1927-la-sentenza-delle-sezioni-unite-civili-sul-crocifisso-cass-s-u-n-24414-2021>.

principi dell'ordinamento giuridico, avendo adottato senz'altro l'idea della maggioranza degli studenti, cioè senza accogliere neppure in parte le ragioni del professore (*non nelle mie ore*), né le opinioni degli studenti restati in minoranza, di cui non si dà evidenza alcuna².

2. In Italia manca una *legge formale* che attribuisca alla scuola un potere d'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, che legittimi il dirigente di per sé come organo monocratico, o previa deliberazione d'una assemblea di studenti, o d'altro organo collegiale della scuola, dunque impropriamente s'evoca un'autonomia della comunità scolastica a decidere del crocifisso.

Non è infatti sufficiente avere la rappresentanza istituzionale di una comunità per dare fondamento a poteri d'autorità (principio di legalità), cioè a quei poteri deliberativi che sono impegnativi per tutti gli appartenenti alla comunità medesima, così come non lo è per un Comune, per una Provincia, o per una Regione, che - nonostante il fondamento costituzionale degli enti e delle rispettive comunità (art. 114, Cost.) - sono legittimati a esercitare solo i poteri che la legge ad essi attribuisce (art. 118, co. 1°, Cost.)

Vigente lo Statuto Albertino, il regolamento del 1924 sugli arredi si configurava nell'organizzazione scolastica come norma d'attuazione

² Oltre ai contributi che qui pubblicati, si vedano per tutti: J.H.H. WEILER, *Il crocefisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, in *Quaderni costituzionali*, n.1/2010, 148-152; *La laicità crocifissa? Il nodo dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotta, Veronesi, Torino, Giappichelli, 2004; N. COLAJANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12, 2021, 1 ss.; ID., *Dal crocifisso di Stato al crocifisso di classe. Nota a margine di Cass. 9 settembre 2021, n. 24414*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 17, 2021, 1 s.; F. CORTESE, S. MIRATE, *La CEDU e il crocifisso: prodromi, motivi e conseguenze di una pronuncia tanto discussa*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it; A. GUAZZAROTTI, *Il Crocifisso visto da Strasburgo*, in *Studium iuris*, n.5/2010, pp. 494 ss.

del principio costituzionale posto in apertura di Statuto, per il quale la “Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato”, mentre gli altri culti allora esistenti erano “tollerati conformemente alle leggi” (art. 1, Statuto). Da ciò l’idea che vi fosse un fondamento, addirittura costituzionale, di quel regolamento del 1924.

La Cassazione, negando l’abrogazione del regolamento del 1924, ha lasciato aperta la questione del suo fondamento legislativo formale, poiché nessun potere regolamentare è dato all’amministrazione se non ove la legge glielo attribuisce (art. 117, co. 6°, Cost.; artt. 3, 4, disp. prel. cod. civ.). Certo si può continuare a intendere il regolamento come norma organizzativa d’attuazione - ma - di un rinnovato assetto costituzionale, quello che - in luogo di un principio identitario dello Stato italiano - protegge il pluralismo delle confessioni religiose (artt. 7 e 8, Cost.), o di quello che - con un cambio di prospettiva - tutela la libertà di ciascuno di professare la propria fede religiosa (art. 19, Cost.), ormai intesa come comprensiva della libertà di non volerne professare alcuna³.

L’utilità di un consimile argomentare della Cassazione è quello di poter così legittimare l’affissione in classe di tutti i simboli religiosi e non solo di quello rappresentativo di una determinata fede, senza chiarire se ciò valga solo per le confessioni che l’affissione l’abbiano prevista nell’intesa con lo Stato italiano (art. 7 e 8, Cost.), oppure per ogni credo religioso, non potendosi argomentare dal silenzio del Concordato o delle intese un fondamento alla norma regolamentare

³ Per la cultura laica come patrimonio della società italiana si veda Cass. 24414 del 2021 in esame a pag. 48. La questione è stata l’oggetto di numerosi interventi e commenti che hanno accompagnato i precedenti giurisprudenziali nazionali o sovranazionali, che sono stati ricordati dai contributi che precedono. Qui si consenta l’omaggio a: U. POTOTSCHNIG, *La laicità dello Stato* (1977), ora in ID., *Scritti scelti*, Padova, 1999, pp. 19 ss.

del 1924, ma al contrario un disinteresse di tali fonti in punto arredi e simboli religiosi nelle aule scolastiche pubbliche.

La questione non è così di rilievo se il fondamento costituzionale è ritrovato nel pluralismo religioso inteso, non come confessione, ma come diritto di ciascun individuo a professare liberamente la propria fede religiosa, indicando una scelta ricostruttiva dei principi che apre alla garanzia costituzionale che - si è detto - è ritenuta onnicomprensiva, cioè sia di avere, sia di non averne affatto, un credo religioso, con il conseguente vincolo positivo di ciascuno al rispetto delle libere scelte d'altri.

3. È noto da tempo che l'assenza di una legge che disciplini i conflitti tra le libertà degli individui legittima il giudice a decidere il caso concreto invocando a proprio fondamento i principi dell'ordinamento giuridico, come strumento interpretativo di risoluzione dei conflitti tra posizioni soggettive pari ordinate, di cui occorre offrire un bilanciamento nel caso concreto⁴, indicando il limite coesenziale delle libertà di ciascuno⁵.

⁴ Su cui oltre: A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974; si vedano: G.C. HAZARD jr., *The position of the Supreme Court in the contemporary constitutional system of the United States*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, a cura di G. Lombardi, Rimini, 1985, 161 s.; G. BRAIBANT, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1984, 220 s. Per il dialogo tra le corti: A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra la Corte di giustizia dell'Unione Europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.rivistaaic.it, f. 4, 2012; V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Foro it.*, 2012, col. 29; A. SANDULLI, *La Corte di giustizia europea e il dialogo competitivo tra le corti*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, pp. 189 ss.; R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in www.giurcost.org, 2011; A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in www.diritticomparati.it, 2011; M. D'AMICO e B. RANDAZZO (a cura

La peculiarità del caso in esame è che la Cassazione evidenzia tra i principi quello di un giusto procedimento⁶ che occorre osservare per dare un *ragionevole accomodamento* al conflitto insorto tra i diritti

di), Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Quaderni del Gruppo di Pisa, Torino, 2009; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Unione Europea*, 2009, 195; M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R. E. Kostoris, Torino, 2008; L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, Atti del Convegno di Copanello su la "Corte costituzionale e le Corti d'Europa", in www.rivistaaic.it, 2002, 127.

⁵ Sulla relazione tra principi dell'ordinamento giuridico e libertà si vedano tra i tanti: R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 551 s.; G. PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, in *Filosofia politica*, 2010, 2, 287; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009; ID., *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani*, in *La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali*, (Accademia dei Lincei, Roma, 28-29 febbraio 2008), in www.astrid-online.it, 2008; ID., *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475; P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione, relazione all'incontro di studio su Giudice penale, giudice costituzionale e Corti soprannazionali*, C.S.M., Roma, 11-13 febbraio 2008, in www.csm.it, 2008; *I diritti fondamentali e le Corti in Europa* a cura di S. P. Panunzio, Napoli, 2005; L. MONTANARI, *I sistemi di tutela dei diritti in Europa: alcune note sui rapporti tra giudici*, in *La protezione dei diritti fondamentali: Europa e Canada a confronto*, a cura di S. Gambino, Milano, 2004; L. FERRAJOLI, *Diritti Fondamentali: un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma, 2008; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), tr. it., Milano, 1993; ID., *Political Liberalism*, Columbia U.P., New York, 1993; J. L. MACKIE, *Can There Be a Right-Based Moral Theory?* (1978), in J. WALDRON (ed. by), *Theories of Rights*, Oxford, 1984, 179.

⁶ Sul giusto procedimento nel diritto amministrativo come diritto fondamentale da ultimo: Corte cost., 116 del 2020; Corte cost., n. 69 del 2018; Corte cost., n. 103 del 2007; Corte cost., n. 104 del 2007; Corte cost., n. 104 del 2006; Cons. St., Ad. Plen., n. 14 del 1999; per tutt in dottrina: G. SCIULLO, *Il principio del giusto procedimento fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986; D. Vaiano, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.

individuali di ciascuno: sentire e tenere conto della libertà di ciascuno nella soluzione del conflitto, in particolare – in conformità al senso proprio della libertà – avere cura di proteggere le libertà che non trovano conforto nelle idee di maggioranza o non sono conformi all'opinione dominante.

Principio del giusto procedimento che dà *forma giuridica* alla rilevazione dei limiti ai diritti come soluzione del conflitto tra essi, che si ritiene in quel caso concreto rispettosa delle convinzioni di ciascuno, poiché tutti i diritti soggettivi trovano un limite coesenziale in quelli d'altri, per la soggezione di ciascuno ad un unico ordinamento giuridico (artt. 1 e 5, Cost.).

4. Seguendo il ragionamento della Cassazione occorre riconoscere che il dirigente scolastico non ha il potere di disporre alcunché, dovendosi limitare l'atto a esplicitare una natura ricognitiva dei limiti che in concreto l'ordinamento giuridico definisce ai diritti di ciascun componente di quella comunità, ricordando che quella scolastica è una comunità particolare.

Trattasi infatti di un'istituzione con un'appartenenza dei partecipi che è largamente ineludibile, indubbia almeno nel periodo d'adempimento dell'obbligo scolastico (art. 34, Cost.), una comunità in cui va garantito il libero insegnamento di libera scienza (art. 33, Cost.). La comunità ha perciò caratteri che rendono ancor più necessario addivenire a quell'accomodamento che non può non essere da tutti percepito come ragionevole, con la reciproca conoscenza dei partecipi alla comunità scolastica delle posizioni che in essa sono in concreto conflitto - ma è necessario consentire anche la partecipazione degli interessati alla composizione del conflitto medesimo⁷.

⁷ A. ROMANO, *Il cittadino e la Pubblica Amministrazione*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna-Villa Monastero, 20-22 settembre 1984)*,

L'atto del direttore scolastico può dunque nell'interpretazione della Cassazione offrire al più la *sua interpretazione* di quei limiti che si ritiene coesenziali ai diritti soggettivi di ciascun partecipe alla comunità scolastica, offrendo di essi una rilevazione che nega in radice ogni suo atto di volontà in senso proprio, poiché trattasi di limiti ritrovati in ragione di un formale esperimento in concreto di un *giusto procedimento*, utile a pervenire in quel caso concreto ad un *ragionevole accomodamento*, con esclusione *ab origine* di ogni ragione di veto o di maggioranza.

Un'interpretazione che si manifesta in un atto che ha perso tutti i connotati dell'atto autoritativo, ancor più ove inteso come atto vincolato di un regolamento sugli arredi scolastici il cui fondamento monistico nel Re non è più attuale.

Atto d'interpretazione la cui natura giuridica è piuttosto quella dell'*atto paritetico* ove in conformità al suo nuovo fondamento costituzionale si confermi che il suo contenuto non è altro che la

Milano, 1987, 158 ss.; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1, 1992, p. 172; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 166; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, tomo II, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, 1993, p. 1276-1277; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, 1996, 184 ss.; M. OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedurali dopo la legge sul procedimento amministrativo*, in *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. Ferrara, S. Sicardi, Padova, 1998, p. 289 ss.; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2004, p. 59 ss.; R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento*, in AA. VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2011, p. 488. In giurisprudenza per un ruolo collaborativo della partecipazione: Cons. St., Ad. plen., 15 settembre 1999, n. 14; Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2011, n. 3500; Cons. St., sez. III, 22 ottobre 2020, n. 6378; Cons. St., sez. VI, 10 febbraio 2020, n. 1001; Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, sez. giurisd., 4 marzo 2021, n. 189.

rilevazione dei limiti che sono coessenziali ai diritti soggettivi di una determinata comunità scolastica, accogliendo quelle soluzioni che siano - oggettivamente e soggettivamente percepite - come un modo concreto di una classe scolastica di consentire a tutti i suoi componenti un ragionevole esercizio delle proprie libertà individuali, in considerazione di quelle d'altri.

Interpretazione che il dirigente scolastico offre formalmente in ragione del suo ruolo istituzionale d'organizzazione, che è necessario al funzionamento della struttura scolastica, un ruolo che riguarda tutti i componenti della relativa comunità, siano essi lavoratori o studenti, ma che con riguardo ai primi si precisa - come nel caso in esame - anche in esercizio dei poteri del datore di lavoro (d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 5, c. 2), che in ogni caso trova gli indicati limiti procedurali e sostanziali definiti per il caso concreto dai principi dell'ordinamento giuridico.

Trattasi di un'interpretazione che - come ogni altra sui limiti ai diritti soggettivi - è sottoposta al sindacato del giudice ordinario o amministrativo (artt. 113 e 103, Cost.), ad opera di chi si senta in tale contesto inadeguatamente tutelato in via procedimentale o sostanziale (artt. 24, 113, Cost.).

5. La Cassazione, si è detto, ha ritenuto che il regolamento non sia stato abrogato, ma che di tale norma sugli arredi scolastici si possa dare un'interpretazione adeguatrice ai principi costituzionali, con l'effetto - forse indesiderato - di includere in via interpretativa tra gli arredi della scuola i simboli di ogni fede religiosa, ivi compresi quelli di chi non ne ha alcuna, fermo restando il ritratto del Capo dello Stato

sulla cui persistenza in aula – stante la vigenza del regolamento del 1924⁸ - non è necessario alcun bilanciamento.

⁸ R. d. 30 aprile 1924, n. 965, art. 118: “Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula l’immagine del crocifisso e il ritratto del Re”. Quest’ultimo è stato sostituito in tutte le scuole della Repubblica italiana da quello del suo Presidente, sino a quando il d.p.r. 7 aprile 2000, n. 121, *Regolamento recante disciplina dell’uso delle bandiere della Repubblica italiana e dell’Unione europea da parte delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici* è stato da alcuni inteso come abrogativo dell’affissione nelle classi scolastiche – oltreché del crocifisso - anche dell’immagine del Presidente della Repubblica, unicamente perché la norma ha prescritto che all’esposizione della bandiera dentro alcuni edifici pubblici dovesse essere affiancata anche l’immagine del Presidente della Repubblica italiana (art. 6, co. 3). Senonché il regolamento del 1924 sugli arredi degli edifici scolastici mi pare resti una norma speciale, che è per ciò solo inidonea a subire un effetto abrogativo dalla norma che disciplina l’esposizione delle bandiere e con essa in taluni casi dell’effigie del Presidente (art. 6, co. 3, d.p.r. n. 121 del 2000, cit).

L'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole: la laicità tra autonomia e responsabilità

di Anna Maria Poggi

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Torino

Anticipando le conclusioni, mi ritrovo abbastanza nella sentenza della Cassazione, perché secondo me indirizza verso una strada fruttuosa per la soluzione di taluni problemi.

In linea generale, infatti, questo è uno di quei classici temi che si presta ad essere rapidamente polarizzato tra favorevoli e contrari.

Chi approva l'esibizione dei simboli religiosi la motiva sulla base della difesa di un nucleo di valori fondamentali che appartengono al patrimonio culturale di una nazione intera, dimenticando che oggi è sempre meno vero che ciò sia possibile in società ormai chiaramente multiculturali e interculturali.

Chi invece è favorevole alla rimozione di ogni simbolo religioso prende in considerazione un principio generale di tutela del multiculturalismo rispetto al quale, tuttavia, andrebbe considerato se davvero l'imposizione del muro bianco, quindi l'assenza completa e totale di qualunque tipo di simbologia, costituisca applicazione di tale principio.

Sono due posizioni molto nette che si prestano ad essere facilmente contraddette e, soprattutto, sono come appena accennato facilmente controvertibili.

Dal mio punto di vista è molto complesso dare una risposta univoca a queste domande, considerando le implicazioni etico-religiose, e anche il ruolo delle diverse sensibilità di ciascun individuo nell'approcciarsi a questa questione. Questo, però, non deve ostacolare la ricerca di criteri che siano idonei a bilanciare i diversi interessi in gioco. In questa ricerca la giurisprudenza della Corte Edu e la nostra Costituzione sono fondamentali per definire meglio la questione.

L'articolo 2 del protocollo 1 della Carta, che garantisce il diritto all'istruzione, si pone a tutela dell'autonomia e della libera autodeterminazione dell'individuo, che deve potersi sviluppare in un ambiente neutrale. In questa prospettiva lo studente non deve subire indottrinamenti da parte dell'autorità pubblica negli edifici scolastici ed è da ciò che derivano quelle posizioni secondo cui una simbologia di qualunque genere potrebbe costituire una specie di indottrinamento, o comunque essere un elemento di pressione psicologica, soprattutto se si tratta di ragazzi fragili o comunque di una certa età.

Sul punto, tuttavia, l'interpretazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo è stata molto più prudente, lasciando un grande margine di discrezionalità agli stati stessi. Questo si è visto molto bene nel *leading case* Lautsi e altri contro Italia, e cioè nella famosa pronuncia che ha dato origine a tutto il dibattito, nel 2011.

Si trattava di un ricorso presentato da due genitori che chiedevano la rimozione del Crocifisso dalle pareti di un'aula scolastica. Dopo un lungo percorso giudiziario la Corte EDU analizza la questione anche da un punto di vista continentale, asserendo che la maggior parte degli Stati non regola in nessun modo la presenza di simboli religiosi negli edifici pubblici. Vi sono poi alcuni che lo vietano espressamente

come la Francia. Secondo la Corte dunque, la legislazione italiana, come anche quella francese sono eccessive: se la legislazione interviene in modo assolutamente favorevole o in modo assolutamente contrario, comunque si pongono dei problemi di vario genere e natura. Ma in quella vicenda, la Camera in prima battuta aveva emesso una sentenza in cui aveva riconosciuto la violazione della norma in oggetto, poiché nell'opinione dei giudici il fatto di esibire simboli religiosi limita il diritto dei genitori di educare i loro figli in maniera conforme alle loro convinzioni alle loro ideologie. In questo caso i due genitori che avevano chiesto la rimozione erano due genitori di fede islamica, che avevano motivato proprio in questo modo, cioè avevano detto vogliamo la rimozione perché quel Crocifisso lì è contrario al modo in cui poi non educiamo i nostri figli.

Successivamente in appello, la Grande camera aveva completamente ribaltato quel risultato, e questo è già molto sintomatico del fatto che è veramente un tema complesso, in cui nella stessa istanza giurisdizionale abbiamo avuto due modi di vedere la cosa completamente diversi. Perché, ha detto la Grande camera, se è vero che l'autorità e lo Stato hanno l'obbligo di garantire neutralità e imparzialità per favorire tolleranza e coesione all'interno della società, d'altra parte non esistono prove che il Crocifisso, così come altri simboli religiosi passivi, abbiano effetti concreti sullo sviluppo dei più giovani, tanto da un punto di vista educativo quanto da un punto di vista storico.

Non mi soffermo sull'altra parte della sentenza, perché andremmo troppo a lungo, ma in quella circostanza si era già prefigurato quello che sta oggi dicendo La Corte di Cassazione, e cioè una specie di approccio pragmatico, quindi non negativo o favorevole tout court, ma dando in sostanza molta rilevanza al modo in cui le comunità, come per esempio quella scolastica, sono in grado attraverso un percorso dialettico e dialogico, a risolvere al proprio interno questo tipo di problema.

Venendo all'Italia, noi sappiamo che non ci sono disposizioni di legge che regolano questo tema, si tratta di regolamenti che tra l'altro sono pre-costituzionali, e questo già pone una serie di problematiche, perché è del tutto evidente che quei regolamenti devono fare oggi i conti con i bilanciamenti e con l'avvento del principio di laicità in Costituzione nelle due diverse declinazioni.

Da questo punto vista, il principio di laicità così come è stato interpretato inizialmente dalla Corte Costituzionale nel 1983, lo definirei di una laicità positiva e non negativa, perché in sostanza in quella sentenza, interpretando in maniera sistematica gli articoli 2 3 7 8 19 e 20 della Costituzione, è stato riconosciuto espressamente il principio che è da intendersi non come indifferenza dello Stato innanzi alle religioni, ma come equidistanza, come imparzialità e garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione in un regime di pluralismo confessionale interculturale.

Per me questo passaggio è davvero importante, perché la Corte in sostanza disse: lo Stato non è indifferente rispetto al fenomeno religioso - e tra l'altro qui mi piace ricordare che la libertà religiosa, come la libertà di manifestazione del pensiero, è considerata una delle proiezioni principali della libertà personale, quindi della libertà individuale, per cui uno Stato che fosse indifferente rispetto a questo fenomeno negherebbe anche secoli di storia, perché è nella persona umana questo tipo di possibilità di espressione, verso cui lo Stato deve essere deve essere imparziale, e cioè deve essere equidistante, deve garantire, ma non essere indifferente,

Laicità negativa è la posizione di chi nega il fenomeno religioso e, dunque, impedisce qualunque forma di identità religiosa nello spazio pubblico. Laicità positiva è, invece, la posizione di chi assume che il fenomeno religioso fa parte del patrimonio di identità personale e non lo nega a priori, neppure come possibilità di esposizione pubblica.

In questo contesto volevo sottolineare, rispetto agli elementi prima emersi, ancora due elementi che secondo me emergono dal testo della Costituzione.

Intanto l'articolo 19: "Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualunque forma individuale o associata". In base a tale disposizione in Italia non potrà mai esserci una legge come quella francese che vieta espressamente i simboli religiosi nello spazio pubblico. In questo senso il nostro articolo 19 è proiezione di una laicità positiva.

Altro elemento è l'art. 117 comma 3 della Costituzione che costituzionalizza l'autonomia delle istituzioni scolastiche e, dunque, consente alle stesse autonomie di assumere decisioni in autonomia anche su questo punto, soprattutto in assenza di normative statali prescrittive. Decisioni che, va ricordato, devono essere la proiezione della comunità scolastica e delle sue sensibilità. Quindi attenzione, perché il 117 comma 3, che non a caso le SU richiamano, è un argomento molto forte, che viene spesso sottovalutato.

In conclusione penso che si possa riprendere questo passo di un libro di Anna Mastromarino, che secondo me è abbastanza interessante, in cui si dice "L'autorità pubblica può adottare 4 tipi di politiche nei confronti delle minoranze dei gruppi etnici, linguistici, religiosi minoritari: reprimere una comunità perseguitando lo limitando nei diritti, mantenere un approccio neutrale e laico nei confronti delle rivendicazioni di ciascun gruppo, concedere spazi per manifestare la propria appartenenza ad una comunità nello spazio pubblico, riconoscere spazi di autonomia autogoverno, in particolare per comunità radicate sul territorio e organizzate a livello interno".

Ecco, io credo che rispetto ai tempi che viviamo e anche a quel clima di multiculturalità in cui ci dovremo immergere sempre di più, probabilmente le prime due opzioni non sono consigliabili per uno stato democratico mentre mi pare che le ultime due forse siano strade

che dovremmo percorrere. Mi rendo conto che sono complicate, perché più facile avere una legge dello Stato che dice “fai così o non fai così”, però in questa semplificazione si perde e quella che è la complessità del vivere sociale che dal mio punto di vista invece è un valore che va salvaguardato.

Brevi note sui simboli religiosi nelle scuole: per una laicità forte nel segno della democrazia e del pieno sviluppo della persona

di Alessandra Algostino

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Vorrei, in primo luogo, contestualizzare la questione dell'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole nello spazio dei principi e dei diritti costituzionali coinvolti.

Ad essere chiamato in causa è innanzitutto il principio di laicità; quindi, entrano in gioco la libertà di religione (come libertà di espressione della religione, ma anche nel suo profilo negativo, di "non religione"), la libertà di insegnamento, il diritto di istruzione, il principio di eguaglianza, il divieto di discriminazioni, così come i temi del pluralismo e del multiculturalismo.

Iniziamo da una ricostruzione e contestualizzazione del principio di laicità nel disegno costituzionale, dal suo riconoscimento, nella prospettiva che esso inevitabilmente vive illuminato dagli altri principi costituzionali.

Come è noto, il principio di laicità non è esplicitamente sancito nella nostra Costituzione, a differenza ad esempio della Costituzione francese del 1958 che, all'art. 1, proclama che «la Francia è una

repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale», inserendo il principio fra quelli connotanti la forma di Stato.

Tuttavia, in Italia, la Corte costituzionale ha riconosciuto il principio di laicità attraverso l'interpretazione sistematica degli articoli 2, 3, 7, 8, 19, 20 della Costituzione. La laicità oggi dunque è un principio fondamentale, sottratto alla revisione costituzionale, funge da controlimite nei confronti delle fonti provenienti da altri ordinamenti (l'Unione europea in particolare), caratterizza la forma di Stato e, *last but not least*, integra un parametro di legittimità costituzionale.

Cosa significa "laicità"? Laicità è una espressione invero polisemica, suscettibile di assumere declinazioni differenti. Dunque, dobbiamo chiederci *quale* laicità? Quale laicità è riconosciuta nel nostro ordinamento?

Secondo la giurisprudenza della Corte – per tutte sent. n. 203 del 1989 – il principio di laicità implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale.

Il pluralismo è da intendersi come «massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità» (Corte cost., sent. n. 67 del 2017) e in un contesto in cui «hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse» (Corte cost., sent. n. 440 del 1995, sul reato di bestemmia).

Come si può evincere dai passaggi citati, la laicità italiana è *un* concetto di laicità, che si distingue, ad esempio, dalla laicità alla francese, definita anche "laicità ostile" o "de combat". Sin dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che configura la libertà di religione come una semplice espressione della libertà di opinione, per giungere alla legge del 1905 sulla separazione tra Stato e Chiese, e, quindi, all'inserimento nell'art. 1 della Costituzione del 1958 del principio di laicità, ed anche considerando le recenti leggi sul divieto di ostensione dei simboli religiosi nelle

scuole e nello spazio pubblico del 2004 e del 2010, il concetto di laicità francese, ovvero la c.d. “laicità ostile”, implica una netta separazione tra lo Stato e le confessioni religiose, una netta separazione che si traduce in indifferenza reciproca, dello Stato nei confronti delle confessioni religiose e, ovviamente, viceversa.

Il modo con il quale si è affermata la laicità in Italia, invero, non rappresenta una delle espressioni più alte della nostra Costituzione, anzi si fonda su, e fonda, una disparità di trattamento che contraddice il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e l'equidistanza e l'imparzialità che dovrebbero caratterizzare il principio di laicità, laddove disegna *status* differenti per la religione cattolica e le altre confessioni religiose: costituzionalizzando i Patti lateranensi del 1929 e il principio concordatario (art. 7 Cost.) e riservando alla legge (se pur atipica e rafforzata dalla previa intesa) i rapporti con le altre religioni (art. 8 Cost.).

Il giudizio sulla diversità di trattamento è stato nel corso del tempo molto severo. Si è ragionato di una «mostruosità costituzionale» (C.A. Viano) e di una pesante eredità dello Stato fascista; si è individuata negli articoli 7 e 8 una rottura o auto-rottura della Costituzione (tanto più in quanto sono fra i principi fondamentali) e una invasione della religione; fino alla posizione di chi (Finocchiaro) afferma che “l'Italia non è una repubblica laica” e alla tesi di chi ritiene che l'Italia riconosca la libertà di religione ma di fatto non sia laica, stante la debolezza del concetto di laicità assunto (libertà di religione e laicità sono due profili distinti).

Si può forse ragionare pur sempre di principio di laicità, ma tenendo presenti le diverse sfaccettature, cioè la natura polisemica del concetto: se ragioniamo di laicità in Italia pensiamo ad un contesto molto differente rispetto, ad esempio, a quello francese. Questo, anche considerando come il regime formalmente diseguale degli articoli 7 e 8 della Costituzione si rifletta in una disciplina sostanziale differente, che accorda alla Chiesa Cattolica numerosi privilegi. Si dovrebbe

forse ragionare non tanto - proprio a partire anche dall'articolo 7 - di riconoscimento di Stato e Chiesa cattolica come nel proprio ordine indipendenti e sovrani («lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani»), ma piuttosto di alterità di competenze; cioè la competenza dello Stato è la competenza politica, la competenza della Chiesa è una competenza spirituale. Si tratta di due competenze differenti. «Al posto della neutralità religiosa c'è il *favor* vistoso per una religione; al posto dell'imparzialità e dell'equidistanza fra le diverse religioni - pur tante volte richiamate dalla giurisprudenza della Corte - si trova sancita una macroscopica differenza fra le religioni» (A. Di Giovine); è una laicità «edulcorata e ridotta» (A. Di Giovine), in contraddizione con la qualificazione dello Stato laico come "Stato neutrale in materia religiosa" (N. Bobbio): una situazione che spinge taluni a ragionare provocatoriamente di "Repubblica pontificia" (P. Calamandrei e, prima, C. Marchesi).

Per aggiungere ancora un elemento alla ricostruzione della laicità, fra i molti, si può ricordare ancora come la Corte di Strasburgo, in una sentenza del 2005, caso *Leyla Sahin c. Turchia* (a proposito dell'obbligo di indossare il velo), abbia affermato come il principio di laicità vieti allo Stato di manifestare una preferenza per una precisa religione o credenza. La Corte europea, peraltro, è la stessa che con una sentenza della Grande Camera, nel caso *Lautsi c. Italia*, rovesciando la pronuncia della seconda sezione della Camera del 3 novembre 2009, il 18 marzo 2011 ha ritenuto che la presenza del crocifisso - considerato simbolo essenzialmente passivo - nelle aule delle scuole pubbliche rientra nel margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, non pregiudica il diritto all'istruzione degli alunni e la libertà educativa dei genitori nei confronti dei figli.

Il quadro, in sintesi, del riconoscimento del principio di laicità, è ambiguo e traballante, ma una democrazia, che si caratterizza per il pluralismo, per una concezione critico-relativistica, è/sarebbe naturalmente laica (distante da una concezione del mondo metafisico-

assolutistica, che, per inciso, tende a presentare un'attitudine autocratica) nel senso "forte" del termine, ovvero come imparzialità e equidistanza da parte dello Stato, ma anche neutralità ed estraneità dello Stato rispetto al fenomeno religioso (il fenomeno religioso è appartenente alla sfera della coscienza e dunque non è competenza dello Stato).

Lo spazio religioso si colloca nella dimensione di libertà della democrazia, non come verità di fede, ma come convincimento fra gli altri, in un orizzonte plurale ed eguale. La laicità, per dirlo con le parole di Bobbio, è «un metodo, ovvero come un insieme di regole formali per la pacifica convivenza di persone appartenenti a fedi diverse, e quindi come un metodo di libertà e di eguaglianza (libertà di credere e eguaglianza di fronte alla legge)»¹.

Dunque, le ambiguità nel riconoscimento del principio vanno risolte nel senso di una sua piena affermazione, nel contesto di un'interpretazione coerente ed armonica dell'impianto costituzionale, che muove dal riconoscimento del principio democratico come meta-principio che incorpora in sé gli altri (C. Mortati). Potrebbe in tal senso essere superata anche l'interpretazione della Corte costituzionale, nel senso di un principio di laicità "forte", di un concetto che implica neutralità, effettiva imparzialità ed equidistanza, estraneità e alterità tra Stato e confessioni religiose; leggendo il principio di laicità in armonia con i principi costituzionali, innanzitutto democratico e di uguaglianza.

Ferma questa premessa sul principio di laicità, la questione correlata della democrazia assume particolare importanza nella scuola. La scuola, che Calamandrei, con una nota ed efficace locuzione, ha

¹ Intervista a Norberto Bobbio, giugno 1991 riportata in Comitato Torinese per la Laicità della Scuola (a cura di), *Laicità. Domande e risposte in 38 interviste (1988-2003)*, Torino, 2003, p. 55.

definito «organo centrale della democrazia»², non può che riflettere i caratteri della democrazia, fra i quali, appunto, laicità, pluralismo, eguaglianza; non può che rappresentare uno spazio pubblico di tutti.

L'esposizione di simboli religiosi, contemplata fra l'altro non in una legge ma in un regolamento risalente ad un'epoca pre-costituzionale, ad un regime autoritario, un regio decreto³, in un contesto di Stato confessionale, rappresenta nel quadro costituzionale indubbiamente una distonia, una nota di dissonanza (insieme ad altre, come, a mio parere, l'insegnamento della religione cattolica e, in ultimo, la possibilità che agli insegnanti di religione cattolica – il cui stato di dipendenza e gradimento rispetto alle gerarchie ecclesiastiche non sto ora a richiamare – sia affidato l'insegnamento di educazione civica).

Sull'esposizione di simboli religiosi nelle scuole (vicenda ben ricostruita nell'intervento del prof. Imarisio), una recente sentenza della Corte di Cassazione (sezioni unite civili; sent. 24414/21) segna la distanza da quella pronuncia del Consiglio di Stato (sez. VI, n. 556 del 13 febbraio 2006), la cui argomentazione, per usare un eufemismo, "ardita", affermava che il crocifisso non è una suppellettile, non è un «oggetto di culto», ma «un simbolo idoneo ad esprimere l'elevato fondamento dei valori civili... che sono poi i valori che delineano la laicità». Una pronuncia, quella del Consiglio di Stato, contraria, fra l'altro, alla giurisprudenza della Corte costituzionale che afferma come la Costituzione escluda che «la religione possa considerarsi strumento rispetto alle finalità dello Stato» (sent. n. 329 del 1997, ma anche n. 334 del 1996).

² P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica* (discorso pronunciato al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma, 11 febbraio 1950, pubblicato in "Scuola democratica", periodico di battaglia per una nuova scuola (Roma), IV, suppl. al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1-5, ora, fra gli altri, anche in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2008, con *Nota introduttiva* di L. PATRUNO).

³ Regio decreto 30 aprile 1924, n. 965, art. 118 e regio decreto 26 aprile 1928, n. 1967, art. 119 e tabella C allegata.

La sentenza del 2021 della Corte di Cassazione evita di seguire invece la Corte costituzionale, quando, con l'ordinanza di inammissibilità n. 389 del 2004, ha optato per una "fuga": non si è pronunciata eccedendo la natura di fonte infra legislativa dei testi che prevedono l'esposizione del crocifisso e l'insussistenza di un rapporto di integrazione e specificazione fra essi e il D. Lgs. n. 297 del 1994 (testo unico in materia di istruzione).

Della sentenza vorrei limitarmi qui ad evidenziare semplicemente alcune luci (molte), ma anche alcune ombre, sempre nel contesto di un'interpretazione che legga il principio di laicità in armonia con i principi costituzionali, quindi nel senso che ho cercato di mettere in evidenza, cioè come principio di equidistanza, di imparzialità ma anche di alterità e di estraneità tra la sfera religiosa e la sfera temporale. Quali sono, dunque, le "luci" di questa sentenza?

Innanzitutto, vi è l'affermazione netta che «l'esposizione autoritativa [n.d.r.: l'aggettivo "autoritativa" apre però uno spazio] del crocifisso nelle aule scolastiche non è compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato», nel presupposto che «nella democrazia costituzionale l'identificazione dello Stato con una religione non è più consentita» (in coerenza con il riconoscimento di un effettivo pluralismo). Quindi, la considerazione che «l'ostensione obbligatoria... è... incompatibile con la indispensabile distinzione degli ordini dello Stato e delle confessioni» e con «l'imparzialità e l'equidistanza che devono essere mantenute dalle pubbliche istituzioni nei confronti di tutte le religioni, indipendentemente da valutazioni di carattere numerico».

Segue l'osservazione che l'ostensione obbligatoria entra in conflitto con il pluralismo dei valori e che «la libertà religiosa negativa merita la stessa tutela e la stessa protezione della libertà religiosa positiva» (cfr. Corte cost. sent. n. 117 del 1979). La Costituzione, dunque, «che annovera tra i suoi principi fondamentali il principio di laicità, esclude che il crocifisso possa essere un simbolo identificativo della

Repubblica italiana». Si tratta di affermazioni forti nel senso di una laicità come neutralità e imparzialità.

Quali sono invece le ombre nei confronti del principio di laicità, che lo rendono più debole, nel testo della sentenza? Si dice: «L'esposizione del crocifisso non è più un atto dovuto»; non vi è un divieto di affissione del simbolo»; «l'aula può accoglierne la presenza allorquando la comunità scolastica valuti e decida in autonomia di esporlo, nel rispetto e nella salvaguardia delle convinzioni di tutti, affiancando al crocifisso, in caso di richiesta, gli altri simboli delle fedi religiose presenti all'interno della stessa comunità scolastica e ricercando un ragionevole accomodamento che consenta di favorire la convivenza delle pluralità».

Si tramuta, con una interpretazione evolutiva, «l'obbligo di esposizione del crocifisso in una facoltà, affidando alle singole comunità scolastiche la decisione» e si afferma che «la presenza o meno del crocifisso rientra, dunque, nell'ambito dell'autonomia delle singole istituzioni scolastiche».

Prima considerazione: una questione di competenza e di rispetto dell'orizzonte costituzionale di tutela dei diritti e del principio democratico. Noi discutiamo di laicità, di questioni di coscienza, discutiamo di libertà di religione, ovvero di beni e diritti non disponibili, o, meglio, che sicuramente non rientrano nella disponibilità dei consigli di classe. Il Parlamento potrebbe essere un organo competente (fermo restando la possibilità di intervento della Corte costituzionale), il consiglio di classe no. Non rientra nella autonomia scolastica, pur garantita dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, la possibilità di decidere in merito a diritti, in merito a questioni di coscienza, in merito a principi come la laicità. La democrazia deliberativa, che ha una fortissima suggestione, che rimette la decisione al "basso" alle classi, attraverso una discussione, incontra un limite quando si ragiona di diritti, di accomodamento ragionevole in materia di diritti.

L'accomodamento ragionevole ha indubbiamente un grande fascino, il fascino della discussione, del tener conto delle opinioni di tutti, ma se l'accomodamento ragionevole non si trova, come si decide? È chiaro che si arriva, attraverso la via dell'accomodamento ragionevole, alla maggioranza, ad una votazione, e quindi al criterio della maggioranza (o, se non si decide a maggioranza, il ruolo di decisore in ultima istanza sarà del dirigente scolastico)⁴: in ogni caso si pone la questione di tutelare le minoranze (elemento cardine della democrazia).

Questa è l'ombra più scura della sentenza, perché, se è molto affascinante, *prima facie*, il discorso dell'accomodamento ragionevole, esso può celare imposizioni e, *soprattutto*, si ragiona di una materia che non rientra nella disponibilità del consiglio scolastico.

Poi ci sono altri nodi critici: se si espongono i vari simboli religiosi, occorre definire cos'è una religione (e cos'è una cultura). Ancora: e perché non l'esposizione di simboli che denotano una appartenenza filosofica, culturale o politica? e il rispetto di chi rifiuta ogni simbolo religioso? I simboli, infine, rischiano di cristallizzare un'opinione: la Corte di Cassazione ragiona di «fissità» e «dimensione statica» a sostegno dell'affissione del simbolo, ma fissità e staticità non sono elementi nel senso della dinamica di una dialettica, di un dialogo, di un confronto e di un incontro.

Tirando le fila delle osservazioni, possiamo ricordare che non siamo in una situazione di pluralismo religioso, di un confessionalismo se pur aperto e multifaccettato, ma di laicità, per cui la soluzione conseguente è "nessun simbolo". Non rientra nell'autonomia scolastica il potere di derogare a principi come la laicità, la tutela delle minoranze, l'eguaglianza: l'autonomia scolastica non può che

⁴ La Cassazione sostiene che non bisogna «appiattirsi su una logica maggioritaria», ma ricercare una mediazione e una sintesi, ma, se questa non si trova...: nelle assemblee si discute, si media e poi si vota.

muoversi all'interno dei principi costituzionali e i diritti sono una materia su cui non si può deliberare.

In una battuta, dunque: il terreno sul quale muoversi non è quello della Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776, che riconosce un «uguale diritto al libero esercizio della religione» (sec. 16), ma della Dichiarazione francese del 1789, che afferma che «nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose» (art. 10).

Se si vuole evitare la parete bianca dell'aula, citata dalla Cassazione, si possono appendere gli articoli della Costituzione, il nostro patto sociale, la base della convivenza, la cornice entro la quale si esercita il pluralismo, nel senso di un patriottismo costituzionale *à la Habermas*, oltre le culture.

In conclusione, l'esposizione di simboli religiosi nelle scuole, oltre ad essere strettamente legata alla storia di privilegi accordati alla Chiesa cattolica, contraddice il principio di laicità, il pluralismo, la tutela delle minoranze, elementi cardine della democrazia.

Come è scritto nella Carta francese della laicità della scuola (2013): «La laicità permette l'esercizio della cittadinanza, conciliando la libertà di ciascuno con l'uguaglianza e la fratellanza di tutti, nell'interesse generale» (punto 4). E, in specie (punto 6): *«La laicità della scuola offre agli studenti le condizioni adeguate per forgiare la propria personalità, esercitare il libero arbitrio e sperimentare l'esercizio della cittadinanza. Essa li protegge da qualsiasi forma di proselitismo e da ogni pressione che impedisca loro di fare le proprie scelte»*. Come a dire, la laicità come elemento che tende a quel pieno sviluppo della persona umana e a quella partecipazione effettiva che costituiscono il cuore del progetto costituzionale (art. 3, c. 2, Cost.).

Per approfondire

La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici. Atti del Seminario (Ferrara, 28 Maggio 2004), a cura di R. Bin, A. Pugiotto, G. Brunelli, P. Veronesi, Giappichelli, 2004

Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI. Atti del 21° Convegno annuale (Napoli, 26-27 ottobre 2007), Cedam, 2008 (specialmente gli interventi di Di Giovine, Brunelli, Rossi)

I simboli religiosi tra diritto e culture, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, Giuffrè, 2006

Il crocifisso nelle aule scolastiche, la libertà religiosa e il principio di laicità, a cura di S. Pajno, P. Pinna, Jovene, 2012

L'educazione civica: appunti sulla legge n. 92 del 2019 e sui docenti che possono essere coinvolti

di Eva Desana

Professoressa ordinaria di Diritto commerciale
Università degli Studi di Torino

1. Premessa

Ringrazio molto gli organizzatori per il progetto della Scuola di Cittadinanza, che ha lo scopo di generare una reale ed effettiva cooperazione fra l'Università - e in particolare il nostro Dipartimento di Giurisprudenza- e le scuole superiori e che ha anche come obiettivo specifico di contribuire a delineare il contenuto dell'insegnamento dell'educazione civica che viene impartita nelle scuole superiori.

Il mio intervento s'inserisce nell'ambito del tema che oggi è stato trattato, ovvero quello della laicità dello Stato italiano e dell'esposizione dei simboli religiosi: più nello specifico, mi soffermerò sul contenuto dell'insegnamento dell'educazione civica e sull'individuazione dei e delle docenti che possono insegnare tale materia. In particolare è mio compito soffermarmi su quest'ultimo aspetto, cercando di trarre alcune conseguenze dai principi che le mie e i miei Colleghi hanno sviluppato: se il nostro Stato è uno Stato laico, anche se questa accezione di laicità può essere poi diversamente interpretata, la laicità è un connotato ineludibile da cui muovere per

individuare a chi possa essere attribuito il difficile compito di educare gli studenti e le studentesse all'educazione civica¹.

2. L'educazione civica come materia autonoma

L'insegnamento di educazione civica è stato introdotto, con l'attuale fisionomia – che, evocando il titolo di un'opera di Calvino, definirei una fisionomia “dimezzata” – dalla legge n. 92 del 2019, che lo ha concepita come una materia trasversale. Gli argomenti contemplati dalla legge sono molteplici, un vero *pot-pourri*: si passa dalla Costituzione alla cittadinanza digitale, dall'educazione alla salute alla tutela dell'ambiente, dal rispetto per gli animali² alla valorizzazione dei beni comuni, dall'Agenda ONU 2030 per uno sviluppo sostenibile al contrasto alla mafia, fino ad arrivare alla protezione civile e alla valorizzazione dei beni comuni. Il tutto – e questo è abbastanza incredibile – in sole 33 ore durante l'anno scolastico, all'interno del monte orario obbligatorio, obiettivo che si traduce in una “Mission impossible” anche per la scuola meglio organizzata del nostro Paese.

In altre parole, questa legge ha un obiettivo che tutti noi cittadine e cittadini riconosciamo come commendevole, che è quello di impartire l'insegnamento dell'educazione civica per contribuire a formare cittadini responsabili e attivi e a promuovere la partecipazione piena e consapevole alla vita civica culturale e sociale delle comunità, nel rispetto delle regole dei diritti e dei doveri. Si tratta di una norma bandiera, che deve fare però i conti con l'assenza di corrispondenti investimenti e che appare dunque, sicuramente migliorabile. Il legislatore l'ha presentata come una grande conquista e sicuramente

¹ *Stato e chiese: il problema della laicità*, in Chiauzza (a cura), *Lezioni di cittadinanza e Costituzione*, Mondadori, 2017, 36

² La tutela dell'ambiente e la protezione degli animali sono temi di grandissima importanza su cui sono intervenute recenti modifiche a livello costituzionale, manifestazione di una maggiore attenzione per questi profili.

sul piano culturale lo è, ma è evidente che se mancano poi i mezzi per realizzare questi obiettivi, le norme rischiano di rimanere sulla carta.

3. Educazione civica: contenuto e docenti

Proprio perché riguarda lo Stato e la formazione del *cives*, dei cittadini e delle cittadine, l'educazione civica dovrebbe essere considerata una disciplina laica per eccellenza; occorre pertanto chiedersi se le insegnanti e gli insegnanti che sono incaricati dell'insegnamento della religione cattolica (IRC) possono essere coinvolti nel suo insegnamento: il problema non è solo teorico, ma molto concreto, in quanto alcune scuole superiori hanno, più o meno consapevolmente, coinvolto tutti i docenti, compresi quelli incaricati dell'IRC, nell'insegnamento dell'educazione civica.

Questo allargamento è stato in alcuni casi dovuto alle difficoltà che sono sorte, soprattutto nel primo anno di applicazione delle regole dettate dalla legge n. 92 del 2019, nell'organizzare il relativo insegnamento: dovendo "distribuire" le 33 ore di educazione civica, fra i vari docenti e le varie docenti, senza peraltro avere a disposizione alcuna risorsa aggiuntiva da assegnare, in molti casi ci si è rivolti agli insegnanti di qualsivoglia disciplina, senza eccezione alcuna e a prescindere dall'attinenza di questa o quella materia all'educazione civica.

L'educazione civica dovrebbe essere insegnata da docenti informati sulla specifica materia e naturalmente selezionati, come da principio costituzionale, con un pubblico concorso. Si legge nell'art. 2, 4° comma della legge n. 92 del 2019 che "l'insegnamento è affidato ai docenti abilitati all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche, ove disponibili nell'ambito dell'organico dell'autonomia".

Sappiamo però che in molte scuole mancano docenti abilitati all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche. Pertanto

nelle scuole del secondo ciclo dove non ci sono insegnanti abilitati in queste materie l'insegnamento dell'educazione civica viene "distribuito" fra gli altri docenti, che naturalmente saranno costretti, senza avere appunto nessun incentivo sotto il punto di vista economico, ad approfondire temi non necessariamente connaturati alla propria materia. Per ciascuna classe sarà individuato un coordinatore o una coordinatrice che dovranno assicurare un minimo coordinamento.

Posto che in questi casi non vi è un unico docente che svolgerà le 33 ore di insegnamento, bisogna capire chi potrà essere coinvolto. Ecco quindi che si propone un quesito legato al tema della laicità della scuola: in questo *pool* di docenti fra cui vengono distribuite le 33 dell'insegnamento di educazione civica possono essere coinvolti anche coloro che insegnano la religione cattolica? Naturalmente il nostro legislatore non ha risolto il problema, né una risposta al riguardo si trova nelle linee guida o nelle FAQ del Miur, che sono pubblicate sul sito.

Occorre allora provare a dare una risposta applicando i principi generali e procedendo per gradi.

In primo luogo, occorre cercare di individuare l'oggetto dell'insegnamento. A questo riguardo, come si è già detto, si possono muovere fondate critiche all'impianto della legge n. 92 del 2019, che non solo ha concepito l'educazione civica come un *pot-pourri*, ma pretende anche di celebrare le famose nozze con i fichi secchi, non prevedendo nessun mezzo economico aggiuntivo rispetto alle risorse delle scuole superiori. Sono previsti soltanto 4 milioni per la formazione degli insegnanti, che non è chiaro in che cosa si siano tradotti. Non vi sono invece incentivi per chi coordina l'insegnamento, né sono previsti rimborsi, indennità o altri emolumenti: quindi, come purtroppo spesso accade - lo sappiamo bene anche noi che lavoriamo all'Università - il successo dell'insegnamento è rimesso allo spirito di servizio e di iniziativa

degli insegnanti, che ormai devono sempre più contraddistinguere tutti i dipendenti e le dipendenti pubbliche perché la cosa pubblica funzioni.

Per quanto attiene al contenuto, si tratta però di un insegnamento trasversale “che sviluppa la conoscenza e la comprensione delle strutture e dei profili sociali, economici, giuridici e ambientali della società”, come viene enunciato dall’art. 2 della legge e il cui filo conduttore va individuato nella Carta costituzionale e nei valori di cui questa è espressione: l’art. 1 prevede infatti che “l’educazione civica sviluppa nelle istituzioni scolastiche la conoscenza della Costituzione italiana e delle istituzioni dell’Unione europea [...]”; l’educazione civica contribuisce, come recita enfaticamente l’art. 1, “a formare cittadini responsabili e attivi e a promuovere la partecipazione piena e consapevole alla vita civica, culturale e sociale delle comunità, nel rispetto delle regole, dei diritti e dei doveri”.

Un secondo elemento su cui riflettere è dato dalla previsione contenuta nell’art. 2, comma 6°, che prescrive una valutazione periodica e finale, ai sensi del decreto legislativo n. 62 del 2017 e dal DPR n. 122 del 2009. È pertanto imposta una valutazione che gli insegnanti devono dare agli studenti e alle studentesse ed è prevista l’individuazione di un docente coordinatore che deve formulare una proposta di voto espressa in decimi, acquisendo elementi conoscitivi dagli altri docenti.

Un terzo ed ulteriore aspetto su cui occorre interrogarsi con riguardo al possibile coinvolgimento degli insegnanti di IRC nell’educazione civica, riguarda la natura dell’insegnamento della religione cattolica: sappiamo che per ragioni legate al Concordato, su cui ci si è già soffermati in questa lezione, l’insegnamento della religione cattolica impartito nelle scuole è un insegnamento della dottrina di una specifica chiesa, così com’è stato stabilito dalle parti contranti del Concordato. In altre parole, non si tratta di un insegnamento analogo alle altre materie, né di una storia o scienze delle religioni, ma di una

materia i cui contenuti derivano dalla dottrina della chiesa. A ciò si aggiunge la natura facoltativa di tale insegnamento e la non piena applicabilità dei precetti costituzionali costituiti dalla libertà di insegnamento di cui all'art. 33 della Costituzione e dalla libera manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. Le regole concordatarie disciplinano anche le modalità di nomina dei docenti che ovviamente sono diverse da quelle applicabili alla nomina dei docenti che insegnano materie diverse.

Al riguardo, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha chiarito le peculiarità dell'IRC. Con la sentenza n. 203 del 1989, la Corte ha affermato che l'insegnamento della religione cattolica non deve essere messo in alternativa rispetto ad altre materie: non siamo di fronte a una disciplina obbligatoria come le altre, ma di un insegnamento rispetto al quale si dice "voglio avvalermene" o "non voglio avvalermene".

Solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentare il relativo insegnamento. L'alternativa è uno stato di non obbligo. La previsione di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire un condizionamento per l'interrogazione della coscienza. Alla stregua dell'attuale organizzazione scolastica, lo stato di non obbligo può comprendere anche la scelta di allontanarsi o assentarsi dall'edificio della scuola. Quindi sappiamo che durante l'ora di religione gli allievi che non se ne avvalgono possono comunque allontanarsi.

4. Corollari.

La trattazione svolta nei paragrafi precedenti consente di trarre alcuni corollari in forza dei quali può affermarsi che l'insegnamento della religione cattolica si distingue dagli altri insegnamenti almeno sotto tre profili:

1. dal punto di vista oggettivo e di contenuto, perché l'insegnamento della religione cattolica è determinato dalla tradizione e dal magistero della chiesa cattolica;

2. per quanto riguarda lo scrutinio a cui è soggetto l'apprendimento della materia, perché il contenuto dell'insegnamento della religione cattolica, a differenza di tutti gli altri campi dello scibile, non è liberamente determinabile dall'insegnante in base ai criteri consueti, ma è determinato dalla sua fonte di produzione, ovvero la chiesa cattolica.

3. dal punto di vista dello *status* dei docenti. Gli insegnanti di religione cattolica hanno uno *status* giuridico diverso da quello dei docenti ordinari. La relativa nomina avviene d'intesa con l'ordinario diocesano e gli insegnanti di religione cattolica sono sottoposti alla sorveglianza e a una valutazione dell'autorità ecclesiastica sul loro operato, con conseguente attenuazione dei principi costituzionali che sanciscono la libertà di pensiero e di insegnamento: l'insegnante di religione cattolica deve comunque conformarsi a quello che è il pensiero della chiesa e non può manifestare idee che siano in contrasto con la chiesa che esercita su di lui un controllo. Se le sue idee non fossero conformi alla dottrina della chiesa cattolica l'ordinario diocesano potrebbe avviare l'iter per la revoca del docente³. Tale soggezione pone questi docenti evidentemente in una situazione diversa da un punto di vista del dello *status*.

³ Ai sensi del n. 5 del Protocollo addizionale dell'accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense, l'insegnamento della religione cattolica è impartito in conformità della chiesa, nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni, da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'Autorità scolastica. Quindi è l'autorità scolastica che li nomina, ma ci deve essere comunque un riconoscimento di idoneità dall'autorità ecclesiastica, e se viene meno questa idoneità evidentemente si procede alla rimozione. Sul punto, Bettetini, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica, in Stato, Chiede e pluralismo confessionale*, 17 dicembre 2012; Bottero, *I docenti*

Passando all'insegnamento dell'educazione civica, si evince dalla legge n. 92 del 2019 che il relativo insegnamento, al contrario di quello della religione cattolica, è una materia obbligatoria, mentre l'insegnamento della religione non è obbligatorio; ha un suo specifico contenuto, pur nell'ampiezza e nella trasversalità dei temi; l'insegnamento, inoltre, va svolto durante il monte orario obbligatorio per tutti gli allievi e allieve.

Ne discende pertanto che ci trova di fronte ad una materia diversa dall'insegnamento della religione cattolica, con la conseguenza che si tratta di una disciplina che va insegnata da docenti selezionati per concorso e che è soggetta ad una libera interpretazione scientifica in forza ad una specifica autorizzazione che i docenti hanno ricevuto dallo Stato e solo dallo Stato, che è appunto il concorso.

Infine l'educazione civica è una materia soggetta a una valutazione.

Vado alle conclusioni. L'educazione civica è parificata alle altre materie di insegnamento obbligatorie per tutti gli allievi e le allieve e deve pertanto essere impartita esclusivamente da docenti il cui operato sia soggetti a precetti costituzionali pieni; tali insegnanti devono essere selezionati mediante concorso pubblico e dunque non può trattarsi degli insegnanti di IRC.

Questa soluzione non determina né discriminazioni né censure rispetto agli insegnanti titolari dell'IRC; al contrario si introdurrebbe un *vulnus* ai precetti costituzionali laddove si consentisse agli insegnanti di religione cattolica di impartire l'insegnamento di una materia curriculare, benché trasversale, quale l'educazione civica; in questo modo si assegnerebbe una parte di un insegnamento per cui valgono le regole generali, ad un insegnante il cui *status* è diverso da quello dei docenti selezionati per concorso e liberi di manifestare le loro opinioni ai sensi degli artt. 21 e 33 Cost.

di religione cattolica e l'insegnamento dell'educazione civica, in Laicità della scuola news, gennaio 2021.

Sarebbe pertanto auspicabile, laddove manchino soggetti abilitati agli insegnamenti di materie giuridiche, che le scuole superiori promuovano un costruttivo confronto con i Dipartimenti di Giurisprudenza per meglio individuare il contenuto di questo insegnamento fondamentale e provare a costruire un programma coordinato delle 33 ore dedicate all'insegnamento dell'educazione civica.

Non può mancare fra i diversi temi quello dell'equilibrio tra i generi, che a me è molto caro, e quello dell'educazione alla sessualità, altro tema "laicissimo" che forse è rimasto un po' in ombra a causa di un progressivo appannamento dello stesso concetto di laicità dello Stato, che però è un valore che deve essere fortemente ribadito, nell'interesse dello Stato e dei suoi cittadini e cittadine. Questo tema potrà essere oggetto di future lezioni.

Forme di presenza del fenomeno religioso nella scuola pubblica. I riti e l'abbigliamento religioso

di Maria Chiara Ruscazio

Professoressa associata di Diritto canonico ed
ecclesiastico
Università degli Studi di Torino

La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 24414 del 2021, pur riguardando la questione dell'esposizione dei simboli religiosi nelle aule scolastiche, può fornire criteri utili anche per quel che riguarda la possibile presenza nella scuola pubblica della religione sotto altre forme.

Un primo criterio fornito dalla sentenza in esame riguarda l'interpretazione del principio di laicità. È da sottolineare che la Corte vi fa riferimento non solo come principio di equidistanza e di imparzialità dello Stato rispetto alle religioni, ma anche e soprattutto come garanzia di un regime di pluralismo religioso e valoriale (§ 11.6), così come già affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 203 del 1989 (considerando in diritto n. 4). In quella stessa sentenza la Corte costituzionale aveva altresì precisato, nella medesima direzione, che il principio di laicità "risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze

della coscienza civile e religiosa dei cittadini” (cons. dir. 7). Questo passaggio – non richiamato dalla Corte di Cassazione, ma implicito nella ricostruzione costituzionalmente orientata che essa dà del principio di laicità – indica che la concezione di laicità come neutralizzazione dello spazio pubblico dalla manifestazione del religioso è sicuramente una concezione legittima, ma soltanto parziale (e, se assunta come esclusiva, anche riduttiva) del principio di laicità, quantomeno per come esso è riconosciuto dal nostro ordinamento, in base alle norme di diritto positivo; non potendo il giudice ‘inventarsi’ un principio di laicità che non abbia connessione con le norme positive, nonché con la coscienza sociale dei cittadini e il contesto storico-culturale di riferimento, di cui quelle norme sono espressione. Il necessario riferimento alle norme lette alla luce dei dati emergenti dal contesto storico e socio-culturale induce a dubitare che modelli di laicità neutralizzante (come quello francese, o quello statunitense¹) siano funzionali anche rispetto al contesto italiano, o possano garantire una migliore efficacia nel gestire le problematiche multiculturali rispetto al modello della laicità come inclusività pubblica delle forme plurali di manifestazione dei valori religiosi e non religiosi.

Un secondo criterio-guida può ricavarsi dal passaggio in cui la Corte di Cassazione afferma che “la scuola pubblica italiana è un luogo istituzionale, ma è anche uno spazio pubblico condiviso in cui la presenza della simbologia religiosa, quando costituisce l’effetto di una scelta che proviene dal basso, e non di una determinazione unilaterale del potere pubblico, non rappresenta la visione dello Stato-istituzione ma descrive ricognitivamente le fedi, le culture e le tradizioni dello Stato-comunità: di quella comunità di persone che abita tale spazio [...] La scuola pubblica è un luogo aperto, che favorisce l’inclusione e promuove l’incontro di diverse religioni e convinzioni filosofiche [...]”

¹ Peraltro nell’ordinamento statunitense la neutralità religiosa delle istituzioni pubbliche si colloca sullo sfondo di un diffuso senso di religiosità che permea la stessa cultura istituzionale.

Nel contesto scolastico, luogo di democrazia pluralista, le identità e istanze religiose hanno diritto di esprimersi, anche simbolicamente, e si presentano come proposte culturali, non come dogmi, come opportunità di arricchimento spirituale [...] Il simbolo del cristianesimo, espressione anche delle radici culturali della nostra società, inserito in un contesto aperto alla presenza di simboli di altre religioni o di altre culture propri dei membri della comunità scolastica (...) concorre a delineare uno spazio pubblico condiviso caratterizzato da una molteplicità di ragioni dialoganti e ispirato a una neutralità accogliente delle identità" (§§ 13.2 e 13.3). In un altro passaggio la Corte osserva, nella stessa linea argomentativa, che "l'esposizione del simbolo non è un atto di propaganda [...] E' un atto di testimonianza, di professione della fede religiosa da parte dei componenti di quella comunità di vita in formazione che è una classe di scuola" (§ 14.4). Essa riprende inoltre la convinzione, già affermata nella sentenza in tema di crocifisso del Consiglio di Stato n. 556 del 2006, che "il crocifisso, proprio in quanto espressivo di un'esperienza religiosa, descrive anche uno dei tratti del patrimonio culturale italiano [...]" e al contempo richiama "valori (la dignità umana, la pace, la fratellanza, l'amore verso il prossimo e la solidarietà) condivisibili, per il loro carattere universale, anche da chi non è credente" (§ 11.8). Dall'insieme di queste considerazioni emergono sia il principio per cui la scuola non è solo uno spazio istituzionale, come tale rappresentativo della pubblica amministrazione e della sua rigorosa imparzialità verso tutti i cittadini, ma anche uno spazio pubblico, per definizione aperto alla molteplicità dei progetti e delle manifestazioni esistenziali individuali; sia la *ratio* che giustifica la presenza di queste e di altre forme della religione nello spazio pubblico scolastico, e cioè la loro capacità di proporsi come proposte culturali o comunque come veicoli di valori che possono essere riconosciuti come tali e condivisi da tutti.

Infine, la sentenza della Corte enuncia un criterio di metodo o di procedura. Vi si dice infatti che "la regola di maggioranza senza

correttivi non può utilizzarsi nell'ambito dei diritti fondamentali, che è dominio delle garanzie per le minoranze e per i singoli" (§ 20), ma anche che "Come deve essere escluso che i molti possano vantare una qualche forma di primazia che il dissenziente sarebbe tenuto a onorare, allo stesso modo il metodo ed il criterio dell'accomodamento ragionevole non si lasciano compendiare nel riconoscimento di un potere di veto assoluto del singolo" (§ 21). Ne consegue che tanto la posizione che decide solo sulla base del volere della maggioranza, quanto quella - che solitamente connota questo genere di casi - di opposizione senza alcuna possibilità di dialogo "non accolgono la sfida e l'opportunità della convivenza in un contesto caratterizzato da una pluralità di fedi e di convinzioni esplicitamente a-religiose; e non rispondo all'idea della tolleranza verso l'altro orientata dalla capacità di ascolto e dalla disponibilità di ciascuno di rendersi punto mediano e di mediazione tra due opposti apparentemente inconciliabili" (§ 21.1).

Questi criteri potrebbero essere utilizzati anche per gestire altri tipi di problematiche relative alla presenza del religioso nella scuola pubblica. Una di queste riguarda la possibilità di celebrare riti di carattere religioso nello spazio scolastico, ovviamente al di fuori dell'orario scolastico, e a partecipazione del tutto facoltativa. Il problema nasce da un certo vuoto normativo, perché nessuna norma disciplina tale ipotesi, tranne forse l'art. 311 del Testo unico in materia di istruzione, che peraltro si limita ad enunciare che "l'insegnamento religioso *ed ogni eventuale pratica religiosa*, nelle classi in cui sono presenti alunni che hanno dichiarato di non avvalersene, non abbiano luogo in occasione dell'insegnamento di altre materie, né secondo orari che abbiano per i detti alunni effetti comunque discriminanti". A mente della norma sembrerebbe dunque che lo svolgimento di pratiche religiose all'interno della scuola sia consentito; manca però un riconoscimento espresso di questa possibilità.

Vi sono poi altre norme che offrono aperture in tal senso. Una è l'art. 96 dello stesso T.U., recitante "gli edifici e le attrezzature scolastiche

possono essere utilizzati fuori dall'orario di servizio scolastico per attività che realizzino la funzione della scuola come centro di promozione culturale, sociale e civile"; l'altra è l'art. 4 del D.P.R. 275/1999, recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, dove si dice che "le istituzioni scolastiche, nel rispetto della libertà di insegnamento, della libertà di scelta educativa delle famiglie e delle finalità generali del sistema (...) concretizzano gli obiettivi nazionali in percorsi formativi funzionali alla realizzazione del diritto di apprendere, riconoscono e valorizzano le diversità (...)".² Lo svolgimento di riti religiosi potrebbe infatti essere

² Si possono citare altresì l'art. 10.3 del T.U. in materia di istruzione, nella parte in cui attribuisce al consiglio di circolo o di istituto la potestà di deliberare, fra l'altro, i "criteri per la programmazione e l'attuazione delle attività parascolastiche, interscolastiche, extrascolastiche, con particolare riguardo ai corsi di recupero e di sostegno, alle libere attività complementari, alle visite guidate e ai viaggi di istruzione" (lett. e)), o la "partecipazione del circolo o dell'istituto ad attività culturali, sportive e ricreative di particolare interesse educativo" (lett. g)); e l'art. 1 del d.p.r. n. 567 del 1996 recante la disciplina delle iniziative complementari e delle attività integrative nelle istituzioni scolastiche, che stabilisce: "Le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, nell'ambito della propria autonomia, (...) definiscono, promuovono e valutano, in relazione all'età e alla maturità degli studenti, iniziative complementari e integrative dell'iter formativo degli studenti, la creazione di occasioni e spazi di incontro da riservare loro, le modalità di apertura della scuola in relazione alle domande di tipo educativo e culturale provenienti dal territorio, in coerenza con le finalità formative istituzionali [...] Le iniziative complementari che tengono conto delle concrete esigenze rappresentate dagli studenti e dalle famiglie, si inseriscono negli obiettivi formativi delle scuole [...] Le iniziative integrative sono finalizzate ad offrire ai giovani occasioni extracurricolari per la crescita umana e civile e opportunità per un proficuo utilizzo del tempo libero e sono attivate tenendo conto delle esigenze rappresentate dagli studenti e dalle famiglie, delle loro proposte, delle opportunità esistenti sul territorio, della concreta capacità organizzativa espressa dalle associazioni studentesche, nonché, per la scuola dell'obbligo, dalle associazioni dei genitori". Lo stesso regolamento all'art. 2 precisa che "si svolgono in orari non coincidenti con quelli delle lezioni e, ove possibile, nei giorni festivi e nel periodo di interruzione estiva. Per la realizzazione delle iniziative previste dal presente regolamento gli edifici e le attrezzature scolastiche

qualificato fra le attività e le iniziative, integrative ed ulteriori rispetto a quelle strettamente d'istruzione, che perseguono finalità di promozione culturale e sociale valorizzando al contempo le diversità interne alla comunità scolastica.

Concretamente si è posto il caso dello svolgimento nelle aule scolastiche di un particolare tipo di rito, quello della benedizione pasquale, attività che era stata deliberata dai consigli di istituto in risposta alla richiesta presentata in tal senso da alcune parrocchie locali. Al riguardo in giurisprudenza si sono delineati due orientamenti diversi, rappresentativi di altrettanti modi di considerare la presenza del religioso nello spazio scolastico: il primo orientamento è incarnato dalla sentenza del TAR Emilia Romagna n. 166 del 2016, il secondo dalla decisione in appello del Consiglio di Stato sulla medesima causa (sent. 1388 del 2017). Il ragionamento seguito dal TAR dell'Emilia Romagna, che ritiene che questo tipo di delibera non sia compatibile con la laicità dello Stato, parte appunto dall'identificazione esclusiva del principio di laicità con l'equidistanza e l'imparzialità rispetto a tutte le convinzioni religiose, per dedurre che ciò che riguarda il credo confessionale della popolazione possa essere presente nelle istituzioni scolastiche solo nella forma di fatto culturale; vale a dire, solo nella misura in cui "l'attività formativa degli studenti si giovi della conoscenza di simili fenomeni se ed in quanto fatti culturali portatori di valori non in contrasto coi principi fondanti del nostro ordinamento e non incoerenti con le comuni regole del vivere civile, non potendo invece la scuola essere coinvolta nella celebrazione di riti religiosi che sono essi sì attinenti unicamente alla sfera individuale di ciascuno (...) e si rivelano quindi estranei ad un ambito pubblico che deve di per sé evitare discriminazioni". A questo proposito il T.A.R. cita *a contrario* una decisione del Consiglio di Stato del 2010 relativa al diverso caso

sono utilizzati, anche in orari non coincidenti con quelli delle lezioni, nel pomeriggio e nei giorni festivi, secondo le modalità previste dal consiglio di circolo o di istituto [...]"

della legittimità della visita pastorale dell'ordinario diocesano in una scuola pubblica, considerata ammissibile proprio perché valutata alla stregua di una "testimonianza culturale tesa ad evidenziare i contenuti della religione cattolica in vista di una corretta conoscenza della stessa".

All'opposto, proprio il Consiglio di Stato, nell'accogliere il ricorso avverso la decisione del T.A.R. Emilia Romagna, muove non già dal principio di laicità - che pure avrebbe potuto e dovuto evocare, specificando in che modo la celebrazione del rito religioso nella scuola pubblica poteva ritenersi compatibile con la necessaria caratterizzazione in senso laico della scuola pubblica - ma dal principio, altrettanto importante, di non discriminazione in materia religiosa, che peraltro ricava, curiosamente, non dall'art. 3 cost. ("Tutti i cittadini...sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di...religione") ma dal suo art. 20. Quest'ultima norma in realtà mira a stabilire un principio di non discriminazione tra enti ecclesiastici, o con fini di religione e di culto, ed enti secolari; il Consiglio di Stato ne deduce però un divieto generale di trattamento deteriore, sotto ogni aspetto, delle manifestazioni religiose, e perciò conclude che non può attribuirsi alla natura religiosa di un'attività una valenza negativa tale da renderla vietata o intollerabile semplicemente perché espressione di una fede religiosa, mentre se non avesse tale carattere sarebbe ritenuta ammissibile e legittima. Ciò ovviamente a condizione che la partecipazione al rito rimanga facoltativa e libera, e l'attività mantenga un carattere tollerante nei confronti di chi esprime fedi diverse o non manifesta alcuna fede. Il Consiglio si appoggia inoltre all'art. 96 T.U. istruzione e all'art. 4 d.p.r. 275/1999, argomentando che fra le attività contemplate da queste norme può rientrare anche lo svolgimento di riti religiosi. In particolare proprio il riconoscimento e la valorizzazione delle diversità contemplati dall'art. 4 varrebbe ad ammettere "tutte quelle iniziative che si rivolgano, piuttosto che alla generalità unitariamente intesa degli studenti, soltanto a determinati gruppi di essi, individuati per avere specifici interessi od

appartenenze, per esempio di carattere etico, religioso o culturale, in un clima di reciproca comprensione, conoscenza, accettazione e rispetto, oggi tanto più decisivo in relazione al fenomeno sempre più rilevante dell'immigrazione e della conseguente necessità di integrazione”.

L'impostazione seguita dal Consiglio di Stato appare maggiormente in sintonia con quella fatta propria dalla sentenza di Cassazione, perché sembra ritenere implicitamente che rispetto a questo tipo di iniziative la laicità rimanga garantita dal fatto che sia assicurata a tutte le correnti culturali, religiose e filosofiche una pari opportunità e visibilità nello spazio pubblico scolastico. A patto che questi requisiti di parità siano rispettati- garantendo quindi la libertà religiosa dei membri della comunità scolastica, il non pregiudizio per l'attività didattica e la tolleranza nei confronti di chi esprime convinzioni diverse - il fatto religioso può dunque manifestarsi nella scuola pubblica anche in forma rituale.

Nella giurisprudenza sulle benedizioni pasquali riemerge anche un altro dei criteri enunciati dalla sentenza di cassazione, quello del collegamento tra manifestazione del religioso e valori. Lo stesso Consiglio di Stato in un parere del 2009 aveva ritenuto ammissibili gli incontri a scuola con le autorità religiose locali a condizione che tali rappresentazioni del fatto religioso rechino valori “coerenti con i principi di tolleranza e rispetto delle libertà, individuali e collettive”, garantite dalla carta costituzionale; ed anche la sentenza del T.A.R Emilia Romagna individua nei valori un discrimine decisivo della congruità dei fatti culturali a carattere religioso rispetto alle finalità educative della scuola. Questo potrebbe essere un criterio utile a risolvere anche il problema di quali simboli, oltre che quali riti, ammettere nella scuola pubblica. La condizione d'ammissibilità sarebbe infatti la capacità della manifestazione religiosa di esprimere valori positivi e condivisibili. Questa condizione costituisce un limite all'esposizione di simboli di culture o religioni in cui non è possibile riconoscere questo tipo di valori (si pensi al satanismo). Se si tratta di

un movimento religioso sconosciuto gli spetterebbe l'onere di provare che è in grado di esprimere questo tipo di valori. In relazione alla scelta di quale simbolo esporre, ad esempio in una classe a maggioranza islamica che volesse apporre un simbolo espressivo di tale appartenenza religiosa, non si sceglierà la mezzaluna, che richiama un Islam di tipo anche politico, e quindi difficilmente compatibile con la laicità dello Stato, ma piuttosto un altro simbolo, come la mano di Fatima, che evoca aspetti di vita spirituale (come la preghiera, la solidarietà verso i demuniti, il pellegrinaggio, il digiuno) che ben possono considerarsi "opportunità di arricchimento spirituale" per tutti, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione (§ 13.3).

In tema è intervenuta recentemente anche la Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Perovy c. Russia* (2021). In questo caso si trattava di una situazione in cui la libertà religiosa avrebbe molto più facilmente potuto assumersi violata, perché la benedizione pasquale - che era stata decisa in maniera informale in una riunione tra insegnanti e genitori, alla quale non avevano potuto presenziare i ricorrenti, che non si riconoscevano nella religione cristiana ortodossa - si era svolta in una classe durante l'orario scolastico, e il figlio dei ricorrenti si era così trovato a presenziare al rito. Peraltro il rito era stato molto breve e al bambino non era stato chiesto di fare niente, perché l'insegnante aveva avvertito il celebrante, senza rivelarne l'identità, che era presente un alunno non ortodosso, e il celebrante stesso aveva proposto che egli si limitasse ad assistere senza partecipare attivamente. La Corte EDU non ha ritenuto che sussistesse una violazione né della libertà religiosa del bambino né del diritto dei genitori ad educare i figli secondo le proprie convinzioni, perché ha affermato, da un lato, che non c'era prova che la presenza a una cerimonia molto corta, svoltasi *una tantum*, avesse avuto un'influenza sugli alunni (§ 65); dall'altro lato, che i valori del pluralismo e della tolleranza e lo spirito di compromesso e di dialogo sono indispensabili in una società democratica e non danno a nessun

gruppo o individuo religioso il diritto di non assistere a manifestazioni individuali e collettive di altre religioni o di altre convinzioni non religiose (§ 73). Il bambino non è stato obbligato a partecipare, non è stato scoraggiato dall'aderire alle sue proprie credenze e il suo eventuale disagio nell'assistere a questo rito deve essere visto nel più ampio contesto dell'apertura mentale e della tolleranza richiesti in una società democratica, nella quale i gruppi religiosi concorrenti non possono fondarsi sull'art. 9 CEDU per restringere l'esercizio dell'altrui libertà religiosa (§ 76). La decisione contiene invero un'opinione dissenziente di alcuni giudici della Corte; ma più notevole (e inusuale) è che vi si trova un'ulteriore opinione concorrente dei giudici di maggioranza, che si sono ritenuti in dovere di rispondere ai giudici dissenzienti, e che in particolare, dopo aver ribadito le loro argomentazioni, così concludono: "Questo, nelle nostre opinioni, non è un caso in cui siano in causa i principi fondamentali di libertà religiosa. È indubbiamente un caso circa un errore di giudizio [quello dell'insegnante che non ha avvertito i genitori del bambino perché potessero evitare di mandarlo a scuola nel giorno previsto per la benedizione], però è un caso che nella nostra opinione avrebbe potuto essere meglio risolto da un dialogo costruttivo tra i parenti e la scuola piuttosto che attraverso un aspro ricorso legale davanti alle corti domestiche e alla Corte di Strasburgo". Anche quest'osservazione appare profondamente in linea col metodo di dialogo proposto dalla Corte di Cassazione.

Gli stessi criteri potrebbero forse guidare anche il modo di gestire altre problematiche - che in realtà al momento nelle scuole italiane non hanno suscitato conflitti giuridicamente rilevanti - come la possibilità per gli studenti ed eventualmente i docenti di portare abbigliamento religiosamente orientato, oppure la possibilità di soddisfare i precetti relativi all'alimentazione rituale nelle mense scolastiche. In particolare, per quanto riguarda l'abbigliamento religioso degli alunni non c'è nessuna norma che potrebbe impedire loro di portarlo - a differenza di quello che avviene in altri

ordinamenti -, né si vede perché ciò dovrebbe essere vietato nella scuola pubblica, tranne che per quelle fogge religiose che impediscono il rapporto docente-discente, come ad esempio il *burka*.

La Corte EDU si è pronunciata in diverse occasioni sulla legittimità del divieto fatto dall'istituzione scolastica agli studenti di portare abbigliamento religioso, ritenendolo sempre giustificato (cf. *Leyla Sahin c. Turchia*, 2004; *Dogru c. Francia*, *Kervanci c. Francia*, 2008). Questi casi riguardavano però due ordinamenti, quello turco e quello francese, in entrambi i quali è affermato a livello costituzionale un principio di laicità forte, che hanno tradizioni storico-culturali e anche un contesto socioreligioso diversi da quelli italiani; nel ritenere ammissibili i divieti, la Corte europea li ha strettamente legati al modo particolare in cui in quegli ordinamenti è vissuta e recepita la laicità, perciò difficilmente questa giurisprudenza potrebbe applicarsi in un ipotetico caso analogo in riferimento al nostro ordinamento.

Potrebbe invece essere un po' più delicato il caso in cui fosse un insegnante a portare un tipo di abbigliamento che manifesti un'appartenenza religiosa, perché, a parte la sua qualifica di dipendente pubblico, che peraltro secondo alcuni non gli impedisce di esprimere anche a scuola le sue convinzioni religiose, riveste comunque una posizione particolarmente rispetto agli studenti, ed è in grado di esercitare un'influenza su di loro molto di più di quanto possa fare un simbolo religioso appeso a una parete. Al momento l'unica giurisprudenza di riferimento è una sentenza della Corte EDU, *Dalahb c. Svizzera* (2001), relativa al caso di un'insegnante di scuola elementare che si era convertita all'islam e aveva cominciato a portare il velo: la Corte ha ritenuto che la diffida da parte dell'autorità scolastica alla donna di non indossare il velo in classe non fosse in contrasto con l'art. 9 della CEDU, proprio perché si trattava di tutelare il diritto degli studenti della scuola pubblica di ricevere una formazione in un contesto di neutralità religiosa, soprattutto trattandosi nella fattispecie di studenti di scuola elementare, particolarmente influenzabili alle pressioni che la manifestazione

visiva delle convinzioni religiose del docente poteva esercitare nei loro confronti.

Per approfondire

P. Cavana, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 19/2021, 1-23

Id., *Libertà religiosa e scuola pubblica. La piccola querelle delle benedizioni pasquali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 2/2017, 1-19

F. Di Prima – M. Dall’Oglio, *Le attività di culto nella scuola pubblica, tra laicità, “libertas Ecclesiae” e libertà religiosa collettiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 38/2016, 1-59

I. Zuanazzi – M.C. Ruscazio – M. Ciravegna, *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei Paesi europei*, Giappichelli, Torino, 2022² (capp. 10 e 13)

Paternalismo penale e reati sessuali

di Paolo Caroli

Ricercatore di Diritto penale
Università degli Studi di Torino

Parleremo di paternalismo penale, dividendoci in tre diversi ambiti: reati sessuali, ambito delle sostanze stupefacenti e varie questioni che hanno a che fare con fine vita e eutanasia.

Quanto utilizziamo l'espressione paternalismo penale, è consuetudine fare riferimento a John Stuart Mill, filosofo politico ottocentesco, e ad una citazione contenuta nella sua opera *Saggio sulla Libertà*, del 1859; una citazione che è vista al tempo stesso come un manifesto del liberalismo giuridico e, *a contrario*, quasi una definizione del paternalismo penale, soprattutto nel mondo di common law: *“L’obbiettivo di questo saggio è di affermare un principio molto semplice: che l’unico scopo per cui il potere può essere legittimamente esercitato sopra qualsiasi membro di una comunità civilizzata contro la sua volontà è per prevenire il danno ad altri. Il suo proprio bene, sia fisico che morale, non è una ragione sufficiente. Egli non può essere legittimamente obbligato a fare od omettere perché sarebbe meglio per lui agire in tal modo, perché lo renderebbe più felice, o perché nell’opinione di altri agire in tal modo sarebbe più saggio o persino più giusto; queste sono buone ragioni per rivolgergli rimostranze, o per discutere con lui, o per persuaderlo, o per supplicarlo, ma non per obbligarlo, colpirlo con qualche male nel caso in cui egli agisca altrimenti. Per giustificare ciò la condotta che si vuole prevenire deve essere*

orientata a produrre del male a qualcun'altro. L'unica parte del comportamento di ciascuno per cui egli deve rispondere alla società è quella che riguarda gli altri; nella parte che riguarda meramente se stesso la sua indipendenza è per diritto assoluta: su di sé, sul suo corpo e sulla sua mente l'individuo è sovrano."¹ Dunque, il diritto penale non può essere usato come farebbe un padre con i figli piccoli, ossia per indicare a i cittadini la strada migliore per loro; esso può essere usato solo in via eccezionale, laddove si faccia del male ad altri.

Un'altra premessa è necessaria; una premessa che normalmente, in un corso universitario, si fa alla prima lezione: il diritto penale non corrisponde alla giustizia assoluta; il diritto penale è storicamente determinato. Non possiamo qui iniziare da Antigone e ripercorrere tutta l'evoluzione. I corsi universitari, solitamente, si iniziano spiegando agli studenti che il diritto penale che studiamo oggi ha le sue radici nell'Illuminismo. Semplificando molto, potremmo dire che lo scopo principale degli illuministi fu quello della razionalizzazione, da un lato, e della laicizzazione, dall'altro, del diritto penale. Nel Medioevo, esso era utilizzato per colpire una serie di reati che avevano a che fare con la sfera della religione, e anche indipendentemente dalla sfera del fatto. Il fatto, laddove esisteva, poteva essere visto al più come un sintomo, che portava ad affermare che l'imputato fosse una strega, un impostore, ecc. L'illuminismo, invece, stabilisce che con il diritto penale non possono colpirsi le fedi e le ideologie. Ciò avviene sulla base di due tipi di motivazioni. In primo luogo, in una società democratica la sfera delle idee, delle opinioni, della morale appartiene al singolo individuo e pertanto possono coesistere morali, ideologie e opinioni diverse. In secondo luogo, va considerato che il diritto penale è lo strumento più forte e più invasivo che l'ordinamento ha a disposizione, e perciò questo strumento deve essere - dicono gli Illuministi - razionalizzato, non

¹ Nella vasta letteratura sul paternalismo penale, per tutti e per ulteriori riferimenti, cfr. A Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010.

può essere utilizzato senza una correlazione ad uno scopo specifico. È una giustizia umana e può essere usata solo per scopi determinati. Oggi arriviamo a dire che questo strumento può essere usato per attaccare quando un comportamento va a mettere in pericolo interessi ritenuti dalla comunità organizzata come fondamentali per la propria sopravvivenza.

Le due sfere si sovrappongono parzialmente, perché' il diritto penale viene ad assumere per forza di cose una dimensione educativa, connotata da un insegnamento etico (tutte le norme penali hanno in sé questa componente, si pensi anche solo alla punizione del furto). Il problema, quindi, non è che le norme penali abbiano in sé una componente etica, bensì quando questa funzione comunicativo-etica diventa prevalente o addirittura esclusiva, ovvero manca la messa in pericolo di un bene fondamentale. Questo tende ad avvenire nelle aree più sensibili (sessualità, rapporto col proprio corpo, con la morte, ecc).

Per iniziare a introdurci nel tema della sessualità, consentitemi di iniziare con una domanda: come valutate un uso del diritto penale in questo ambito? Come qualcosa di positivo o di negativo? Se avessi posto questa domanda 30-40 anni fa, sono sicuro che molti avrebbero subito risposto condannando l'intervento del legislatore nella sfera della sessualità. Oggi una risposta siffatta potrebbe non essere così scontata. Noi spesso elogiavamo il diritto penale liberale, che però era al tempo stesso chiaramente un diritto penale classista, introdotto da una classe borghese, da un legislatore maschio, con una determinata idea della morale, connessa alla religione di Stato, e interessato a tenere sotto controllo le classi inferiori e le componenti eversive (si pensi allo sciopero, decriminalizzato con l'avvento della Costituzione). Quindi, quando la società man mano si trasforma (dagli anni '60/'70) la nuova generazione tende a smantellare un diritto penale visto come spada del borghese o del maschio padre-padrone sulle minoranze sociali, di genere, ecc.

Viceversa, negli ultimi anni assistiamo a una mutata visione del diritto penale da parte della società, a prescindere dai colori politici. Semplificando inevitabilmente questioni che sono troppo complesse, possiamo affermare che oggi c'è una tendenza all'espansione del diritto penale.² Ciò avviene indubbiamente a causa di fattori fisiologici: viviamo, infatti, in una società interconnessa, con più attività di rischio consentito - si pensi ai mezzi informatici -, ma anche in una società in cui il diritto penale si è connesso all'idea di Stato sociale, iniziando ad occuparsi dei reati sul lavoro, dei colletti bianchi, ecc.; ma c'è anche una questione di cambiamento sociale. Nelle società dei nostri nonni e genitori l'individuo come tale era un'astrazione, era sempre inserito in una struttura intermedia con lo Stato con funzioni sia di controllo che di punizione; si pensi alla famiglia: essere ripudiati dalla famiglia era più pesante di una sanzione penale; parimenti vale per la parrocchia, il partito, il movimento ecc.; erano corpi con funzione di controllo, che veicolavano però anche eventuali spinte di cambiamento della società. Oggi la nostra società si caratterizza per la disintermediazione, con individui soli che hanno un potere molto più vasto dei propri predecessori e una mancanza di strutture intermedie. Lo mostrano bene i *social network*.³ Chiunque può dare la propria opinione sui vaccini con lo stesso spazio e potenzialità di Burioni o Fauci, ma chiunque può diventare anche oggetto di odio diretto di tutti gli altri. Abbiamo individui soli, con grande potere sì, ma lasciati soli, gli uni contro gli altri. Nell'ambito del diritto penale, tutti i soggetti tendono a identificarsi con i gruppi vittima e a sentire un bisogno di protezione, anche chiedendo l'intervento penale (i discorsi d'odio sono l'esempio principe). Cresce il bisogno di protezione anche a mezzo del diritto penale; sono le vittime a chiedere questo intervento. Si tratta di un atteggiamento

² Per tutti, J.M. Silva-Sanchez, *L'espansione del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004.

³ Cfr. A. Baricco, *The game*, Torino, Einaudi, 2018, in particolare 23; B.C. Han, *Nello sciame*, Roma, Nottetempo, 2014; Id., *Psicopolitica*, Roma, Nottetempo, 2016; A. Garapon, *La despazializzazione della giustizia*, Milano, 2021, 63 ss.

trasversale, senza colore politico; c'è chi chiede maggiore intervento penale per protezione dall'immigrazione o dalle sostanze stupefacenti, e c'è chi lo chiede per la protezione delle donne, degli omosessuali dal discorso d'odio ecc. Non sono, certo, situazioni comparabili, ma il comune denominatore è un mutato rapporto col diritto penale, visto come soluzione principale ai propri problemi.

Venendo ai reati sessuali, vorrei mostrarvi come nel nostro ordinamento siano ancora presenti, da un lato, forme che potremmo definire di vecchio paternalismo, cioè legate alla morale cattolica e al controllo del potere costituito in particolare sulle donne e minoranze di genere (anche se, sappiamo, non esiste più il reato di adulterio, l'omicidio d'onore ecc). Dall'altro, tuttavia, vedremo come vi siano delle nuove forme di richiesta di intervento del legislatore penale, che hanno un'origine contraria, perché partono dai gruppi vittima (dalle donne in particolare ma non solo) e che lascio a voi decidere se possano o meno essere definite come paternalismo penale.

Partiamo da un fenomeno poco conosciuto in Italia: quello dello *Stealththing*.⁴ Che cos'è? Siamo nell'ambito di un rapporto sessuale consensuale - nella maggior parte delle applicazioni pratiche fra tra uomo e donna. Abbiamo allora Tizio che ha un rapporto sessuale con Caia, consenziente. Succede, però, che si accordano per avere un rapporto sessuale protetto, con l'uso del preservativo. Durante il rapporto, Tizio, per una forma di sopraffazione, decide di sfruttare il fatto che Caia non si trova - logicamente - in uno stato di massima

⁴ Cfr. P. Caroli - J. Geneuss, *La rimozione fraudolenta del preservativo come aggressione sessuale. Lo Stealththing davanti al giudice penale*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, n. 1, 2021, 136-149, anche per i riferimenti a tutte le decisioni citate. Si segnala anche una sentenza del maggio 2022 del *Landgericht Bielefeld*, che ha condannato per aggressione sessuale una donna per aver fraudolentemente bucato il preservativo del compagno prima del rapporto (si veda al riguardo la notizia riportata in Italia da *Fanpage* al seguente link: <https://www.fanpage.it/esteri/fa-un-buco-nel-preservativo-del-compagno-per-restare-incinta-condannata-a-6-mesi-di-carcere/>).

attenzione e vigilanza e così, senza che lei se ne accorga, si sfilava il preservativo e proseguiva il rapporto sessuale senza, al fine di terminare il rapporto in maniera non protetta. Caia si accorgerà di quello che è successo solo "a cose fatte". La possibile rilevanza penale di questa condotta è una questione molto problematica. Non ci occupiamo delle possibili conseguenze (trasmissione di una malattia, gravidanza, ecc.), bensì ci chiediamo se questa condotta possa costituire, in quanto tale, una forma di violenza sessuale. A Caia viene imposto un rapporto sostanzialmente diverso da quello che lei voleva. Molte le questioni problematiche, anche nel primo Paese europeo - dopo un precedente in Canada - che ha deciso positivamente al riguardo. Si tratta della Germania, che in precedenza aveva già modificato la fattispecie di violenza sessuale su spinta dei movimenti femministi. Mentre da noi la fattispecie richiede la presenza di minaccia o violenza (concetti interpretati estensivamente dalla giurisprudenza), in Germania ormai si fa riferimento solamente al dissenso della vittima. Ma qui la questione dello *Stealththing* è molto più problematica.

Primo problema: non solo non c'è un dissenso, bensì, al contrario, Caia si mostra pienamente consenziente al rapporto, perché non sapeva ciò che era avvenuto. Ci si chiede dunque: se, ipoteticamente, Caia avesse saputo, avrebbe o meno dissentito? C'è poi da capire se si tratta effettivamente di un atto sessuale diverso da quello cui Caia aveva prestato il consenso, e se serviva dunque un nuovo consenso. Nel caso tedesco - su cui non mi soffermo - non solo la condotta di *Stealththing* è stata identificata come violenza sessuale, ma anche come stupro (cioè l'ipotesi più grave). In Italia lo *Stealththing* non sarebbe punibile. Il problema che si vuole qui evidenziare, tuttavia, è se possano esserci profili di paternalismo penale quando apriamo a questo tipo di ruolo del diritto. Siamo tutti d'accordo che si tratta di una condotta assolutamente deprecabile; molti di noi potrebbero sostenere che necessita di un intervento penale - per me personalmente non è corretto parificarla allo stupro, perché c'era un

consenso iniziale, tuttavia dovrebbe essere penalmente rilevante - ma voglio mostrare cosa comporta la richiesta di intervento del giudice. I giudici tedeschi, d'accordo sulla deprecabilità della condotta, iniziano a interrogarsi su una serie di profili: ma allora cosa si richiede per avere un rapporto sessuale? Si deve ogni volta dare un consenso espresso a tutte le attività che si vogliono compiere? E quando, in corso di rapporto, mutano alcuni aspetti sessuali, ci deve essere un'interruzione con consenso preventivo o si possono accettare comportamenti concludenti? Alcuni commentatori dicono che l'atto sessuale non è una transazione commerciale; la giurisprudenza canadese, al contrario, afferma che qualsiasi variazione, anche minima del rapporto, deve essere oggetto di preventiva richiesta e assenso del partner. E un mutamento di intensità? Si parla di sessualità come contratto.

La questione che voglio qui evidenziarvi è la seguente: da una fase storica in cui si chiedeva al giudice penale di stare fuori dalla sfera della sessualità tra adulti consenzienti, adesso si inizia a chiedere che vi entri e sempre più nello specifico. Le motivazioni sono certamente comprensibili, vista la gravità del comportamento, ma voglio evidenziare i molti problemi connessi all'ingresso del giudice nella parte più intima del rapporto tra due persone e ad una valutazione *ex post* - sulla base delle testimonianze - di che cosa si sarebbe dovuto fare, di quanto muti concretamente l'attività sessuale ecc. Che cosa intendo? Questo criterio che si afferma per lo *Stealth* - cioè che deve esserci il consenso su qualsiasi variazione, altrimenti scatta la responsabilità penale - ha condotto ad alcune sentenze dove personalmente faccio più fatica a visualizzare la lesione di un interesse da tutela penalmente. Piuttosto, vi scorgo un comportamento umanamente criticabile, ma che, se sanzionato penalmente, rappresenterebbe una forma di paternalismo penale. Vi faccio due esempi tratti da vicende reali:

A. *Inghilterra*. La giovane Mary conosce il giovane John su Tinder. I due si conoscono, si piacciono e compiono - consensualmente -

alcune attività sessuali, ma non un rapporto sessuale completo. All'incontro successivo, Mary vuole fare il grande passo, ma prima di procedere John le confessa di essere un maschio transessuale, un c.d. FtM. John viene dunque condannato per violenza sessuale, perché Mary afferma che non avrebbe mai dato il consenso ad alcuna attività sessuale, se avesse saputo che quella persona non era nata di sesso maschile, ma lo era diventata solo successivamente.

B. *Israele*. Sara ha un rapporto sessuale consenziente con Abram, incontrato su Tinder. Abram si presenta come ebreo; Sara è un'ebrea ortodossa. Successivamente, Sara viene a sapere che Abram in realtà era Ibrahim, israeliano sì, ma musulmano; lo denuncia e Ibrahim viene condannato per violenza sessuale, avendo ricevuto sì un consenso, ma falsificato dalla sua menzogna.

Siamo in ipotesi molto diverse dallo *Stealthing*, ma che sono accomunate dalla possibilità fornita al giudice di entrare nell'intimità della sfera sessuale, con problemi che mi sembrano evidenti.

In Italia, davanti al giudice civile, c'è stato il caso di Tizio che porta in giudizio Caia, che gli aveva falsamente detto di aver assunto la pillola anticoncezionale, restando invece incinta. Perché non potrebbe valere lo stesso principio? E proseguendo nella stessa logica: e se il nostro Caio ha un rapporto sessuale con Tizia dicendole "sei la donna della mia vita, voglio sposarti", e Tizia il giorno dopo scopre che Caio è già sposato con Sempronio e le ha mentito? Siamo in un'ipotesi così diversa? Si fa molta fatica a sostenere che, per quanto deprecabile, il comportamento di Caio possa essere sanzionato penalmente.

Lascio a voi le conclusioni. Il mio intento era mostrarvi come dobbiamo essere molto cauti nei confronti di queste nuove tendenze; occorre trovare modi, non facili, di individuare un confine tra dove possano e debbano intervenire legislatore e giudice e dove invece, per quanto deprecabile possa essere una condotta, è meglio che essi ne stiano fuori.

Nella disciplina italiana dei reati sessuali, tuttavia, troviamo ancora esempi del “vecchio” paternalismo, legato alla morale cattolica e alla morale di Stato. Un esempio ci arriva dalla decisione della Corte Costituzionale n. 141 del 2019 in materia di prostituzione.⁵ Si tratta di un caso abbastanza noto alle cronache, che riguarda l'imprenditore pugliese Tarantini, per i rapporti che legavano quest'ultimo ad un ex Presidente del Consiglio.

Faccio una premessa: come sapete, nel nostro ordinamento la prostituzione non è illegale. La legge Merlin del '58 non criminalizza la prostituzione, ma tutta una serie di condotte accessorie tese allo sfruttamento e all'organizzazione in senso economico della prostituzione. Il/la singolo/a cliente e il/la singolo/a prostituto/a non sono perseguibili penalmente, ma il fatto di sfruttare stabilmente la prostituzione e organizzarla è perseguito penalmente. Si tratta di una norma introdotta con uno scopo paternalistico, per salvaguardare la morale pubblica (anche se oggi nessuno si azzarderebbe a fare dichiarazioni di questo tipo). Oggi si afferma che essa tutela la dignità delle persone, in particolare quelle socialmente deboli (donne immigrate costrette, vittime della tratta sessuale). Non possiamo però negare che nel 2022 ci sono persone che non sono costrette da nessuno e che scelgono volontariamente di esercitare la prostituzione. Ci sono app e siti che non vengono perseguiti (potremmo chiederci perché) e che hanno lo scopo di far incontrare clienti e *sex worker*. Possiamo anche pensare alle nuove generazioni e all'uso di strumenti nuovi per un uso diverso della propria sessualità - dalla pornografia “fatta in casa” ecc. - e che possono essere viste come libero esercizio della propria personalità.

Nel caso in esame, Tarantini, favoriva il contatto tra *escort* “di lusso” e “clienti”; tutte affermano di non essere mai state forzate e di aver

⁵ *Ex plurimis*, A. Cadoppi, Il “bicchiere mezzo pieno” Un tentativo di lettura costruttiva delle Sentenze della Corte costituzionale in tema di favoreggiamento della prostituzione, in *Archivio Penale*, 3, 2020, 1-13; sulla normativa cfr. Id., *Prostituzione e diritto penale*, Roma, Dike, 2014.

scelto liberamente la propria attività. La Corte Costituzionale nel 2019 dà una risposta che si fa fatica a ritenere consona a uno stato democratico e laico del XXI secolo. Esordisce affermando: "l'esercizio della prostituzione non è un'estrinsecazione della sessualità e della dignità sessuale di ciascuno". L'attività sessuale in cambio di soldi, dunque, è una mera attività economica, e in quanto attività economica si colloca nell'ambito dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, che è sì tutelata dalla Costituzione, ma, a differenza dell'art. 2, non è tutelata sempre, e può essere limitata dallo Stato a tutela della pubblica utilità e della dignità umana. Siccome si tratta di un'attività meramente economica e non può trovarsi un criterio distintivo tra *sex worker* volontari e vittime di sfruttamento, il legislatore ha previsto legittimamente - secondo la Corte - un reato di pericolo astratto, per cui è sempre sanzionato penalmente l'esercizio di attività correlate alla prostituzione, perché in astratto potrebbe trattarsi di casi di sfruttamento della dignità umana. Dunque, secondo la Corte, nel 2019 ancora non è possibile affermare che la prostituzione rappresenti un esercizio della personalità e un'estrinsecazione della dignità umana.

Responsabilità penale e controllo penale tra liberalismo e paternalismo: le scelte individuali in tema di salute individuale e di fine vita.

di Anna Costantini

Assegnista di Diritto penale
Università degli Studi di Torino

1. Paternalismo, anti-paternalismo e limiti alla disponibilità di beni giuridici personali

Tra le questioni penalistiche influenzate dalla tensione dialettica tra paternalismo e liberalismo, si iscrive anche il dibattito intorno al problema dei limiti all'intervento penale sulle scelte che riguardano la salute individuale. L'adesione all'una o all'altra prospettiva ideologica conduce, infatti, a diverse conclusioni rispetto a quale debba essere lo spazio del diritto penale nelle situazioni in cui un soggetto consenta alla lesione da parte di altri di un proprio interesse strettamente personale, in particolare l'integrità fisica o la vita.

L'approccio paternalistico sostiene la necessità di assicurare in ogni caso la punibilità delle condotte che procurino un danno alla salute della persona offesa, ancorché siano realizzate con il consenso di quest'ultima: l'idea sottostante è che determinati beni individuali debbano essere tutelati dallo Stato anche contro la volontà del loro titolare; lo Stato dovrebbe cioè sostituirsi all'individuo, agire "per il

suo bene” e, così, impedirgli di fare del male a sé stesso (meglio: di farsi fare del male da altri).

La prospettiva antipaternalistica, o liberale, attribuisce invece prevalenza all'autodeterminazione dell'individuo che acconsente alla lesione del proprio diritto da parte di un altro soggetto: quest'ultimo non potrà quindi essere punito e il suo comportamento offensivo dovrà essere considerato lecito. Il diritto penale, in altre parole, dovrebbe arretrare di fronte alle libere scelte degli individui sulla gestione dei propri diritti di natura personale.

L'assegnazione di un valore preminente alla libertà della persona, peraltro, non impedisce a taluni di ammettere un residuo spazio di intervento del diritto penale in presenza di scelte non autenticamente volontarie della persona offesa: anche nel contesto delle impostazioni anti-paternalistiche, pertanto, si è affermata la necessità di accertare che il consenso prestato dalla vittima sia effettivamente *libero e volontario*. Rispetto a tali concezioni, che sostengono la necessità di prevedere un temperamento all'idea dell'assoluta esclusione della possibilità di punire i comportamenti lesivi “consentiti”, si è parlato anche di paternalismo *soft*, o moderato, o debole: si tratta, tuttavia, di una prospettiva coerente con quella liberale. Il paternalismo debole sostiene, infatti, il diritto/dovere dello Stato di attivarsi (anche con la minaccia di pene) al fine di prevenire condotte auto-dannose soltanto se queste siano sostanzialmente non volontarie: il che si traduce nella necessità di subordinare la liceità dei comportamenti lesivi alla piena verifica, da parte di organi pubblici, dell'esistenza di un consenso autenticamente libero.

All'interno del nostro ordinamento, la descritta contrapposizione tra paternalismo “forte” e paternalismo “debole” trova un riflesso nell'evoluzione del diritto penale in tema di tutela delle scelte individuali sulla salute personale e sul fine vita. Il Codice penale italiano risulta fortemente condizionato dall'impronta paternalistica che animava il legislatore del 1930, sebbene in tempi più recenti si sia

verificata un'evoluzione - trainata soprattutto dalla giurisprudenza - nel segno di una maggiore apertura a principi di matrice culturale liberale. La principale norma di riferimento è l'art. 50 c.p., che in termini generali esclude la punibilità del reato commesso con il consenso dell'avente diritto (cioè del titolare del bene giuridico offeso dal reato): il consenso dell'avente diritto costituisce più precisamente una "causa di giustificazione" (o "scriminante" o "esimente"), poiché delinea una situazione in presenza della quale la realizzazione di un fatto - che di per sé integrerebbe tutti gli elementi costitutivi di un fatto di reato - viene autorizzata dall'ordinamento, dunque resa lecita. Tuttavia, l'art. 50 c.p. condiziona l'efficacia scriminante del consenso al presupposto che il titolare del diritto possa "validamente disporre", cioè che il consenso sia prestato validamente e che il diritto di cui si consente la lesione o la messa in pericolo sia disponibile ("Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto con il consenso della persona che può validamente disporre"). Ora, se sono sicuramente disponibili i beni patrimoniali, che quindi possono essere legittimamente offesi se il loro titolare vi acconsente, il nostro ordinamento non considera invece disponibili (o, quantomeno, interamente disponibili) i beni giuridici dell'integrità fisica e della vita.

2. I limiti al potere di disporre della propria integrità fisica

Cosa succede se un soggetto consente a che un terzo leda la propria integrità fisica? Il terzo risponderà del delitto di lesioni personali (artt. 582-583 c.p.) oppure non sarà punibile perché la sua condotta è giustificata dal consenso della vittima, secondo il disposto dell'art. 50 c.p.?

Nel sistema giuridico italiano, l'integrità fisica è considerata un bene giuridico parzialmente disponibile, nel senso che solo entro certi limiti il titolare può acconsentire alla sua compromissione. Lo si

ricava dall'art. 5 del Codice civile, che fa espresso divieto di compiere "atti di disposizione del proprio corpo [...] quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume". Dunque, oltre ai limiti stabiliti per legge o a quelli desumibili dai (peraltro indeterminati) criteri della contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume, la libertà di consentire alla lesione della propria integrità fisica trova quale limite principale il carattere permanente della diminuzione arrecata: l'ordinamento permette di farsi infliggere una ferita lieve o comunque rimarginabile, mentre vieta di procurarsi lesioni irreversibili. Ne consegue che gli atti che cagionano a un soggetto consenziente una diminuzione permanente della sua integrità fisica saranno puniti a titolo di lesioni personali, stante l'inapplicabilità della causa di giustificazione di cui all'art. 50 (si pensi al caso in cui Tizio, su richiesta di Caio, gli amputi un braccio: Tizio sarà punito per il delitto di lesioni personali).

Occorre tuttavia precisare che la giurisprudenza tende a interpretare in senso ampio il concetto di integrità fisica di cui all'art. 5 c.c., non intendendola in senso strettamente "corporale", ma attribuendole il significato più dinamico di "salute psico-fisica": di conseguenza, sono ritenuti leciti gli atti di disposizione del corpo che, pur comportando una diminuzione permanente all'integrità corporea del soggetto, nondimeno sono complessivamente orientati a ottenere un miglioramento del suo benessere psicofisico individuale (si pensi a un'operazione medico-chirurgica). In tal caso, infatti, l'atto di disposizione dell'integrità psico-fisica è a favore dello stesso soggetto che ne dispone. Il limite dell'art. 5 c.c. mantiene intatto, invece, il suo valore preclusivo rispetto agli atti di disposizione del proprio corpo a favore di terzi: rispetto a questi ultimi, un'eventuale deroga alla regola codicistica può derivare esclusivamente da una specifica scelta del legislatore (come accaduto, ad esempio, con la l. n. 458/1967 per la disciplina sui trapianti di rene tra persone viventi; oppure con la l. 2012 n. 167 sul trapianto di polmone, pancreas e intestino).

L'impostazione adottata dal legislatore italiano, in definitiva, può ben essere letta come paternalistica, poiché presuppone che lo Stato, come un padre che si preoccupa di impedire al figlio di prendere scelte sbagliate, agisca *per il bene* dell'individuo, vietandogli di compiere (o di farsi aiutare a compiere) atti auto-lesivi, anche se privi di offensività rispetto ad altri soggetti. L'autonomia del singolo, in quest'ottica, appare limitata, secondaria: la volontà del titolare di subire la lesione, per quanto libera, consapevole e responsabile, è insufficiente a rendere lecito il fatto. Il bene dell'individuo, l'integrità del suo diritto, sono assunti come più importanti del suo stesso volere.

Talvolta questa concezione influenza le scelte di criminalizzazione del legislatore. Emblematica in questo senso è l'attribuzione di espressa rilevanza penale, a titolo di autonomo reato, alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, avvenuta con la l. n. 7/2006 mediante l'introduzione nel Codice penale di un nuovo art. 583-*bis* c.p.: si è perseguito così l'effetto di sanzionare più gravemente tali condotte rispetto alle fattispecie generali di lesioni personali (artt. 582 e 583), a cui le stesse erano già precedentemente riconducibili. Il reato attribuisce rilievo a un fattore culturale, nel senso che incrimina pratiche di matrice religioso-culturale che, in altri ordinamenti, sono non solo consentite, ma spesso anche percepite come moralmente obbligatorie. Colui che inferisce la lesione è punito anche se la donna è pienamente consenziente: il consenso della donna non esclude la rilevanza penale del fatto. L'idea sottostante, infatti, è che la mutilazione sia sempre una forma di coercizione e di controllo, incompatibile con qualsiasi forma di accettazione volontaria da parte della vittima, le cui scelte subiscono il condizionamento del gruppo di appartenenza; in tal modo, tuttavia, si finisce per estendere il controllo penale anche rispetto a scelte che siano eventualmente espressione di autodeterminazione libera e consapevole da parte della donna che si sottopone alle pratiche rituali della cultura di appartenenza.

3. Il diritto penale di fronte alle scelte sul fine vita: l'originaria impostazione paternalistica

Ancor più evidente è l'approccio paternalistico del diritto penale in relazione alle scelte sul bene vita. Nell'impostazione originaria del Codice Rocco, infatti, la vita era considerata un bene assolutamente indisponibile da parte del suo titolare, come dimostrano l'incriminazione sia dell'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) sia dell'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). Pur non essendo punito il tentativo di suicidio - sul presupposto che sia inutile infliggere un male ulteriore a un soggetto che si trova già in uno stato di particolare sofferenza psicologica - sono quindi puniti tutti i soggetti che concorrono ad attuare la decisione di un individuo di porre fine alla propria esistenza. Nel primo caso, si punisce chiunque "cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui": la pena va dai sei ai quindici anni, ed è quindi più lieve rispetto a quella prevista per l'ipotesi ordinaria di omicidio doloso (punito dall'art. 575 c.p. con la pena della reclusione fino ai ventuno anni)⁶. A norma dell'art. 580 c.p., invece, sono punite l'istigazione e l'aiuto al suicidio con la detenzione da cinque a dodici anni⁷: il Codice non si limita quindi a tutelare il

⁶ Art. 579 c.p.: "1. Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. 2. Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61. 3. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con l'inganno".

⁷ Art. 580: "1. Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima. 2. Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore

soggetto da effettive limitazioni alla propria libertà di autodeterminazione, come accade nell'ipotesi di istigazione, in cui il proposito suicidario viene determinato o rafforzato da terzi, ma punisce anche chi "ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione", e quindi chi fornisce un qualunque apporto causale all'attuazione della decisione altrui di suicidarsi, pur se autonomamente e liberamente maturata.

La logica paternalistica sottesa a tali incriminazioni si interseca con la concezione statualistica e autoritaria propria del Codice penale del 1930, attribuiva valore alla vita umana non tanto o non solo come un bene personale, ma soprattutto come un interesse sociale o collettivo. La vita era, cioè, protetta non solo nell'interesse individuale, ma anche nell'interesse della collettività, in quanto dotata di un valore sociale derivante dall'insieme dei doveri imposti all'individuo nei confronti della propria famiglia e dello Stato. In questa prospettiva, la scelta di privarsi della vita era contrastata non solo per ragioni morali e religiose, ma anche per il danno che avrebbe potuto derivarne per la collettività in termini economici e sociali (si pensi al caso in cui la persona, scegliendo di morire, facesse venir meno il proprio contributo fiscale e il mantenimento dei propri familiari).

4. L'impronta personalistica della Costituzione e l'affermazione del diritto all'autodeterminazione individuale

Quella delineata dal Codice penale del 1930 configura un'impostazione che, se era compatibile con la visione del mondo del regime fascista, non è più accettabile nell'attuale ordinamento costituzionale, che è invece ispirato a un ideale personalistico: con la Costituzione, infatti, si abbandona l'idea che gli interessi della persona debbano essere tutelati solo in quanto funzionali agli

degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio".

interessi dello Stato, e si delinea al contrario un progetto di società imperniato sulla centralità della persona umana considerata in concreto. È la singola persona umana, con i suoi diritti, ad avere la precedenza sugli interessi dello Stato.

La concezione personalistica ha condotto a un graduale stemperamento della regola di indisponibilità assoluta del bene vita, attraverso l'affermazione, dapprima in via giurisprudenziale e poi anche a livello normativo, di un diritto fondamentale all'autodeterminazione individuale in relazione alle scelte sulla propria salute. Si tratta di un diritto che trova un fondamento costituzionale negli artt. 2 (cui si riconduce la tutela della dignità della persona, che rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo), 13 (che tutela la libertà personale) e soprattutto 32 della Costituzione: quest'ultima norma tutela il diritto alla salute non solo *in positivo*, cioè come diritto di *ricevere cure*, ma anche in negativo, stabilendo il divieto di sottoporre l'individuo a trattamenti sanitari se non per disposizione di legge. Da ciò si desume che ciascun individuo ha il diritto di autodeterminarsi nelle scelte che riguardano la propria salute: si è conseguentemente affermata l'esistenza del *diritto di scegliere liberamente in ordine alle terapie e agli interventi a cui sottoporsi e, eventualmente, di rifiutare le cure*.

Il riconoscimento di questo diritto investe anzitutto il rapporto medico/paziente, conducendo all'abbandono della concezione paternalistica che vedeva nel medico il detentore esclusivo delle competenze necessarie per stabilire quale fosse il "bene" del paziente: in passato, in ragione di tale relazione asimmetrica, l'etica medica imponeva al medico di assumere tutte le decisioni terapeutiche da lui ritenute necessarie, senza necessità di ottenere il consenso del paziente. Attualmente, invece, si è affermata la necessità che il rapporto di cura sia improntato alla c.d. alleanza terapeutica tra medico e paziente, sui presupposti che l'uno e l'altro si pongano su un piano di simmetria e che ogni persona abbia diritto di scegliere liberamente a quali trattamenti sottoporsi. Questo si traduce nel

diritto del paziente al c.d. *consenso informato*, sancito dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo e, più recentemente, regolato dall'art. 1 della l. n. 219 del 2017: il consenso informato costituisce la stessa condizione di legittimità dell'intervento medico (in assenza di tale consenso, salvo i casi di urgenza, l'intervento medico dovrà ritenersi illegittimo e, in taluni casi, potrà dar luogo a responsabilità penale del medico).

La valorizzazione del diritto dell'individuo di decidere in modo consapevole in relazione alla propria salute si riflette anche sulle scelte in tema di fine vita. Si è detto che il diritto alla salute comprende anche il diritto di *rifiutare le cure*: e tra queste rientrano anche le cure c.d. salvavita, nonché i trattamenti di sostegno vitale (es. nutrizione, respirazione o idratazione artificiale). Ne consegue che la vita non può più dirsi un bene del tutto sottratto alla libera disponibilità del suo titolare: sebbene non sia ancora riconosciuto nel nostro ordinamento un vero e proprio "diritto a morire", si è però arrivati ad affermare l'esistenza del diritto di ciascuna persona di "lasciarsi morire", rifiutando ogni trattamento sanitario che sia necessario alla propria sopravvivenza.

5. Il problema dell'interruzione delle cure da parte del medico su richiesta del paziente: il caso Welby

L'affermazione del diritto di autodeterminazione in relazione alla salute individuale apre il problema della posizione del medico di fronte alla c.d. eutanasia passiva, consistente nel provocare la morte per effetto dell'omissione o della sospensione di trattamenti medico-chirurgici, rispettivamente a seguito del rifiuto del paziente di sottoporsi a cure salva-vita, o della richiesta di sospendere le cure che sono già state intraprese, revocando il consenso precedentemente prestato. Dal punto di vista del medico, può distinguersi a seconda che gli si richieda di tenere una condotta omissiva (non iniziare le cure o sospendere la somministrazione di una terapia in atto), ovvero

una condotta naturalisticamente attiva (ad es. staccare i sostegni vitali). Il primo caso è meno problematico: la condotta omissiva del medico non potrebbe comportare una sua responsabilità penale a titolo di omicidio del consenziente, perché l'assenza del consenso del paziente (vuoi originaria, vuoi sopravvenuta) esclude la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al medico e, di conseguenza, il suo obbligo di intervenire.

Più delicato è invece il caso in cui, per rispondere al desiderio del paziente di sospendere una cura già iniziata, sia necessario un intervento attivo da parte del medico. Il problema fu al centro di una nota vicenda giudiziaria, relativa al caso di Piergiorgio Welby: l'uomo era affetto da una gravissima malattia degenerativa (diagnosticata come distrofia fascioscapolomerale), in fase irreversibilmente terminale, e sopravviveva esclusivamente per mezzo del respiratore automatico al quale era stato collegato a partire dal 1997. Di fronte al rifiuto opposto dai medici alla sua richiesta di distaccare il macchinario che assicurava la ventilazione artificiale, Welby si era in un primo momento rivolto al giudice civile, chiedendo l'emissione di un decreto d'urgenza che obbligasse i medici a ottemperare al suo rifiuto di proseguire la terapia respiratoria: il Giudice di Roma (ord. 16.12.2006), tuttavia, dichiarò inammissibile il ricorso, affermando che il diritto di richiedere l'interruzione della terapia medica, pur riconosciuto e garantito dalla Costituzione, fosse privo di tutela giuridica a livello normativo. Welby si rivolse dunque all'Associazione Luca Coscioni che lo mise in contatto con il dott. Mario Riccio, il quale si fece carico delle richieste dell'uomo: il 20 dicembre 2006 ne provocò la morte, somministrandogli la sedazione profonda e distaccando il respiratore. Mario Riccio venne sottoposto a procedimento penale per omicidio del consenziente, ma venne infine assolto dal GUP di Roma (sent. 2049/2007), che ritenne il reato scriminato in quanto commesso nell'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.). Più precisamente, secondo il giudice penale, il diritto di rifiutare le cure costituisce un diritto fondamentale della persona

umana, da ritenersi immediatamente precettivo nell'ordinamento giudico, a prescindere dalla sua positiva ricezione a livello normativo; il medico ha quindi il dovere di eseguire la volontà del malato, garantendo la concreta attuazione del suo diritto di rifiutare le cure; quando il medico, per obbedire al volere del paziente, ne provochi la morte con una condotta attiva, non viene integrato il reato di omicidio del consenziente, perché trova applicazione la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p..

I principi affermati per la prima volta in via giurisprudenziale nel caso Welby sono stati in seguito recepiti a livello normativo dalla l. n. 219 del 2017. Tale legge, in primo luogo, consacra il diritto in capo a ogni persona capace di agire di rifiutare "qualunque accertamento diagnostico o trattamento sanitario", nonché quello di "revocare in qualsiasi momento il consenso prestato", "anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento". A norma del successivo comma 6, "il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa del paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale".

La l. 219/2017 ha previsto, inoltre, il dovere del medico di adoperarsi per alleviare le sofferenze del paziente, anche nel caso di rifiuto o di revoca del consenso ai trattamenti sanitari indicati, garantendo un'appropriata terapia del dolore e l'erogazione delle cure palliative (comma 1). Inoltre, nei casi in cui vi sia una "prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente" (comma 2).

6. Il caso Englaro e le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT)

Un problema ulteriore riguarda la possibilità di garantire il diritto di rifiutare le cure rispetto a soggetti che non sono in grado di esercitare quel diritto, in quanto si trovano in stato di incapacità permanente.

È il dilemma che si è posto nella tormentata e dolorosa vicenda di Eluana Englaro, una giovane donna che, in seguito a un incidente stradale avvenuto nel 1992, era entrata in coma irreversibile e per molti anni visse in stato vegetativo permanente (era infatti nutrita con un sondino nasogastrico, pur respirando in modo autonomo). Nel 1999, il padre di Eluana, Beppino Englaro, dopo essere stato nominato tutore, iniziò una lunga battaglia legale per chiedere di sospendere la nutrizione artificiale e di lasciar morire la figlia, affermando con convinzione che quest'ultima non avrebbe desiderato continuare a vivere se avesse potuto esprimere la propria volontà: la richiesta venne dapprima respinta dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Milano, e infine accolta dalla Corte di Cassazione civile (sent. n. 21748/2007).

Capovolgendo le conclusioni dei giudici di merito, la sentenza dei giudici di legittimità ha chiarito, anzitutto, che anche l'idratazione e l'alimentazione artificiali costituiscono trattamenti sanitari e possono, quindi, essere rifiutati dal paziente (ciò è ora espressamente riconosciuto all'art. 1, co. 5, l. 219/2017). In secondo luogo, si è affermata la possibilità che il giudice autorizzi l'interruzione di tali trattamenti su istanza del tutore, sebbene solo in costanza di due requisiti concorrenti: a) che la condizione di stato vegetativo del paziente sia apprezzata clinicamente come irreversibile; b) che sia univocamente accertato, sulla base di elementi tratti dal vissuto del paziente, dalla sua personalità e dai convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che ne orientavano i comportamenti e le decisioni, che questi, se fosse stato cosciente, non avrebbe prestato il consenso alla continuazione del trattamento.

La Corte di Cassazione ha ammesso, in definitiva, che la volontà del paziente possa fondare la legittimità dell'interruzione dell'alimentazione artificiale, anche se ricostruita storicamente a fronte dell'incapacità attuale della persona a prestare il consenso. Nel cercare di ricomporre la presunta volontà della persona in stato di incoscienza, il tutore deve tener conto non solo di "precedenti desideri e dichiarazioni dell'interessato" (che potrebbero non esserci), ma "anche dello stile e del carattere della sua vita, del senso di integrità e degli interessi critici e di esperienza della persona incapace": in altre parole, per ricostruire la volontà della persona incapace si tratta di indagare quale sia la decisione coerente con la sua complessiva identità e con la sua personale idea della "dignità del morire". Il concetto di dignità, quindi, viene in rilievo non in senso astratto e oggettivo (come valore universale), ma come espressione personalissima delle concezioni esistenziali e valoriali di ogni individuo.

Per risolvere il problema derivante dalla difficoltà di ricostruire *ex post* la volontà del soggetto incapace, come avvenuto nel caso Englaro, il legislatore è intervenuto a disciplinare la possibilità di manifestare in anticipo la futura volontà di interrompere le cure per l'eventualità in cui ci si trovi in una condizione di incapacità. L'art. 4 della più volte citata l. n. 219 del 2017, in particolare, regola le c.d. disposizioni anticipate di trattamento (DAT), attraverso cui "ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può [...] esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari"; si prevede, inoltre, l'indicazione di un "fiduciario" che rappresenti la persona nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie. Le DAT sono redatte per atto pubblico o struttura privata autenticata, oppure per scrittura privata consegnata personalmente presso

l'ufficio di stato civile del comune di residenza del disponente, ovvero, nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, tramite videoregistrazione o altro dispositivo di comunicazione. Il medico è tenuto a rispettare le DAT, ma conserva il potere di valutarne la congruità e attualità: in accordo con il fiduciario, infatti, il medico può disattendere le DAT "qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita".

Le DAT, d'altra parte, costituiscono una facoltà per i singoli individui, non un onere: la loro mancata sottoscrizione non esclude di per sé, nel caso di incapacità sopravvenuta del paziente, la possibilità per il suo rappresentante legale di richiedere e ottenere l'interruzione dei trattamenti terapeutici, ove dimostri che questa fosse la volontà del rappresentato; d'altra parte, trattandosi di ricostruire *ex post* una volontà manifestata in precedenza, in tal caso si renderà necessaria un'indagine più rigorosa al fine di ricostruire *ex post* la volontà in precedenza manifestata dal soggetto attualmente incapace.

7. Il problema del suicidio medicalmente assistito: l'intervento della Corte costituzionale nel c.d. caso Cappato e la parziale incostituzionalità del delitto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)

Una questione particolarmente delicata riguarda i confini della libertà di autodeterminazione rispetto alla decisione di accedere al c.d. suicidio assistito. In tal caso, infatti, non si tratta soltanto di "lasciarsi morire" in conseguenza del rifiuto di cure e trattamenti sanitari, ma di provocare attivamente la morte (c.d. eutanasia attiva). Secondo l'opinione prevalente, il diritto di autodeterminazione nelle scelte che riguardano la salute individuale non comporterebbe ancora un vero e proprio "diritto a morire": ne è dimostrazione la perdurante

punibilità delle condotte di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.). In alcuni casi, questa posizione muove dall'idea, di stampo paternalistico, che la vita abbia valore assoluto e oggettivo e che la stessa, pertanto, debba essere in ogni caso tutelata, anche contro la volontà del suo titolare. In termini parzialmente diversi si esprime, ad esempio, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che riconosce un diritto al suicidio fondandolo sull'art. 8 CEDU (norma che prevede il diritto al rispetto della vita privata al di fuori di ingerenze statali): secondo la Corte, tuttavia, tale diritto non avrebbe carattere assoluto, dovendo essere bilanciato con il diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU, il quale impone in particolare agli Stati l'obbligo di "proteggere le persone vulnerabili, anche contro azioni con cui minaccino la loro stessa vita", attivandosi per evitare che "un individuo possa mettere fine alla sua vita quando la sua decisione non è intervenuta liberamente e con piena conoscenza". Si tratta quindi di una visione di paternalismo "debole", che si preoccupa di garantire la pienezza della volontarietà del suicidio.

In una recente vicenda giudiziaria (caso Cappato), si è posto il problema della punibilità a titolo di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) di chi accompagna un malato, che abbia espresso in modo autonomo e pienamente consapevole la propria volontà di morire, presso una clinica di uno Stato estero in cui è consentito praticare il c.d. suicidio assistito. Nel caso di specie, in particolare, Marco Cappato aveva accompagnato Fabiano Antoniani (conosciuto come Dj Fabo), affetto da una grave e irreversibile malattia che gli provocava fortissime sofferenze, in una clinica svizzera per praticare il suicidio assistito. Si trattava di una situazione, quindi, in cui il malato avrebbe potuto rifiutare le cure e richiedere di essere sottoposto alla sedazione palliativa profonda e alla terapia del dolore, secondo quanto previsto dalla l. 219/2017: tuttavia, egli aveva preferito ricorrere al suicidio assistito, ritenendo che ciò fosse maggiormente conforme alla propria idea di dignità del morire; non potendo muoversi autonomamente,

d'altra parte, non avrebbe avuto possibilità di mettere in atto la propria decisione senza l'aiuto di un terzo che lo accompagnasse in Svizzera.

Nel corso del conseguente procedimento penale aperto a carico di Marco Cappato, viene sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., per violazione della libertà di autodeterminazione fondata sugli artt. 2, 13 e 32 Cost.: secondo i remittenti, infatti, a fronte della manifestazione di una volontà pienamente libera e consapevole da parte del paziente, punire il semplice aiuto materiale al suicidio comporterebbe un'irragionevole disparità di trattamento rispetto a quanti non abbiano la possibilità di accedere autonomamente a tale pratica (ad esempio, perché impossibilitati a muoversi per via della loro malattia).

La Corte costituzionale, con ord. n. 207/2018, ha rimesso la questione al legislatore, attribuendo un anno di tempo perché questi intervenisse a regolamentare la materia in modo da consentire a chi si trovi nella condizione di rifiutare le cure e accedere alla sedazione palliativa profonda continua, ai sensi della l. 219/2017, di praticare il suicidio assistito. Secondo la Consulta, il delitto di aiuto al suicidio non è di per sé incostituzionale, poiché non esiste un diritto a morire in senso stretto e perché è pur sempre necessario garantire una tutela minima della vita, soprattutto nei confronti delle persone più vulnerabili e psicologicamente fragili, che l'ordinamento ha il dovere di proteggere da una scelta di carattere estremo e irreparabile come quella del suicidio. Diversa, però, è la situazione di quanti si trovino in una condizione di malattia irreversibile che provochi sofferenze profondissime, e che rendono intollerabile la permanenza in vita: in questi casi, il mero rifiuto di sottoporsi a trattamenti medici potrebbe costringere la persona ad affrontare un processo di morte lento, doloroso e degradante. Ne consegue che il divieto assoluto di aiuto al suicidio, rispetto a queste situazioni, limita la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta del percorso terapeutico

finalizzato a liberarlo dalle sofferenze, secondo quanto egli ritenga maggiormente rispondente alla propria visione di dignità del morire.

La Corte costituzionale, inoltre, ha indicato al legislatore le condizioni in presenza delle quali deve essere esclusa la punibilità dell'aiuto al suicidio, vale a dire: (i) che l'aiuto sia prestato a una persona che sia affetta da una patologia irreversibile; (ii) che tale patologia sia fonte di sofferenze fisiche o psicologiche da lui percepite come assolutamente intollerabili; (iii) che la persona sia tenuta in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale; (iv) che la stessa sia capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

A fronte dell'inerzia del legislatore, a distanza di un anno la Corte costituzionale si è vista costretta a intervenire: la sent. n. 249/2019 ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'aiuto al suicidio, per violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente, rispetto a chi "agevoli l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli". Perché l'aiuto al suicidio non sia punibile, tuttavia, la Corte costituzionale ha precisato la necessità che siano rispettate le modalità previste dalla disciplina sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (l. 219/2017), e che sia tali modalità, sia le condizioni richieste siano verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

La sentenza della Corte lascia ancora aperti molti dubbi e irrisolti molti dilemmi etici. È stato fortemente criticato, ad esempio, il fatto che l'esclusione di punibilità dell'aiuto al suicidio riguardi solo i casi in cui il malato sia tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, aprendo a discriminazioni irragionevoli tra situazioni molto simili. Sotto questo profilo, un ulteriore passo in avanti proviene dalla

giurisprudenza di merito: nel caso Trentini, la Corte d'Assise di Massa (sent. 27 luglio 2020, n. 1) ha infatti avallato un'interpretazione analogica del requisito richiesto dalla Corte costituzionale, pervenendo a un esito assolutorio dell'imputato che aveva agevolato l'accesso al suicidio assistito di un malato irreversibile che pure non dipendeva dall'uso di trattamenti di sostegno vitale.

Ancor più recentemente, il tema del suicidio assistito è stato al centro di una proposta di referendum abrogativo promosso dall'Associazione Luca Coscioni: si proponeva, in particolare, di abrogare il 1° comma dell'art. 579 in tema di omicidio del consenziente, salvo i casi di consenso "presunto" previsti dal comma 3° del medesimo articolo. Con sent. n. 50/2022, tuttavia, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la proposta referendaria, ritenendo che l'eventuale esito abrogativo dell'art. 579 c.p. avrebbe condotto a una legittimazione senza limiti dell'omicidio del consenziente in contrasto con la necessità di garantire una tutela minima alla vita, quale bene assoluto e incoercibile della persona umana. Secondo la Corte costituzionale, "quando viene in rilievo il bene della vita umana, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima". La posizione della Consulta, da un lato, risulta orientata alla volontà di tutelare le situazioni in cui la formazione del proposito suicidario viene condizionata da condizioni di particolare fragilità del soggetto; dall'altro lato, affiora ancora il legame ideologico con una visione paternalistica della tutela della vita, contraria ad ammettere un esplicarsi senza limiti della libertà di autodeterminazione degli individui in relazione alla decisione di morire. D'altra parte, l'estrema delicatezza delle questioni poste dal tema del suicidio assistito, su cui la sensibilità dei consociati è particolarmente accentuata, dimostra

l'urgenza di un intervento regolativo da parte del legislatore, che sappia contemperare le esigenze di tutela contrapposte⁸.

⁸ *L'iter* di approvazione del progetto di legge in tema di “morte volontaria medicalmente assistita” (AS n. 2553), approvato alla Camera dei deputati il 10 marzo 2022, si è interrotto per la conclusione anticipata della scorsa legislatura; il medesimo progetto, con alcune proposte emendative, è stato ripresentato nell'attuale legislatura, dove è attualmente in discussione alla Camera dei deputati (AC n. 251).

Per approfondire

- R. BARTOLI, *Brevi riflessioni sul fine vita a partire dai concetti di uomo, individuo e persona*, in *Criminalia*, 2018;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, F. MAZZACUVA (a cura di), *Laicità e diritto penale nella recente giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2022;
- S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bologna, 2021;
- M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2017;
- L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 27 marzo 2019;
- G. FORNASARI, L. PICOTTI, S. VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, 2019;
- C. F. GROSSO, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. Giur.*, VIII, 1988;
- F. PALAZZO, *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019;
- M. PELISSERO, *Consenso dell'avente diritto*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO,
- D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Torino 2023
- D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2018;
- L. RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008;
- S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008;
- A. VALLINI, *Il tempo giusto del saluto. La Consulta, la libertà di suicidarsi, la vulnerabilità del suicida, i limiti del diritto penale*, in G.

D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita*, Torino, 2020;

F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2023.

Paternalismo penale e stupefacenti: il delicato confronto tra libertà del singolo e tutela degli interessi della collettività

di Sara Prandi

Dottoranda in Diritto penale
Università degli Studi di Genova

Occuparsi oggi della materia degli stupefacenti significa confrontarsi con un tema particolarmente delicato, in ragione della moltitudine di interessi coinvolti e dell'esistenza di significativi contrasti, tanto tra gli operatori del diritto quanto a livello di opinione pubblica: se la tutela di interessi quali la salute e l'ordine pubblico certamente giustifica un certo interventismo del legislatore penale, al tempo stesso, anche nella materia di cui si tratta, si impongono riflessioni attente al versante del diritto di autodeterminazione del singolo e al rispetto delle sue scelte, eventualmente auto-lesive. Il concetto di anti-paternalismo penale, in altri termini, fa il suo ingresso anche in questo campo, sospinto dalle nuove sensibilità che arricchiscono il dibattito attorno ad un tema di grande attualità.

Prendendo le mosse dall'evoluzione normativa della disciplina in materia, dall'analisi emerge immediatamente un dato significativo: i numerosi interventi del legislatore, talora ravvicinati nel tempo, restituiscono l'immagine di una politica criminale fluttuante tra pulsioni repressive ed istanze antiproibizioniste. In alcuni casi, invero, il legislatore è intervenuto con riforme dall'anima più

apertamente paternalistica, irrigidendo il sistema e potenziando la risposta penale dell'ordinamento; in altre occasioni, invece, ha mostrato un approccio diverso, di stampo marcatamente assistenzialista, soprattutto nei confronti dell'assuntore della sostanza.

Mentre nel Codice Zanardelli del 1889 gli stupefacenti – e la lotta agli stupefacenti – apparivano pressoché assenti, stante la scarsa diffusione sociale del fenomeno, risale al 1923 il primo vero intervento proibizionista, realizzato sulla spinta dei vincoli internazionali nel frattempo assunti dall'Italia¹: con la l. 396/1923 si stabilisce infatti la rilevanza penale della vendita, della somministrazione e della detenzione della cocaina e della morfina, dei loro composti o derivati, e, più in generale, delle sostanze velenose aventi, a piccole dosi, effetto stupefacente.

Pochi anni dopo, nel 1930, viene approvato il codice Rocco, che dedica agli stupefacenti alcune disposizioni – oggi quasi tutte abrogate – intendendo il fenomeno in una luce particolare. Vengono vietati, ad esempio, il commercio, la somministrazione e la fornitura di sostanze stupefacenti in modo clandestino e fraudolento (art. 446 c.p.), l'agevolazione dolosa dell'uso di sostanze stupefacenti (art. 447 c.p.), la somministrazione di sostanze velenose o stupefacenti a minore di anni 16 da parte di soggetti autorizzati al commercio di medicinali (art. 730 c.p.); risulta interessante, poi, che il codice prevedesse all'art. 729 c.p. una specifica contravvenzione con cui si puniva chi, per aver abusato di sostanze stupefacenti, si fosse fatto trovare in luogo pubblico o aperto al pubblico o in circoli privati in un grave stato di alterazione. La preoccupazione, in questo caso, non pareva rivolta alla salute dell'assuntore, ma, semmai, alla sensibilità e alla sicurezza di tutti gli altri consociati.

¹ In particolare, in virtù dell'adesione dell'Italia alla Convenzione dell'Aia (Convenzione internazionale dell'oppio, firmata all'Aia il 23 gennaio 1912).

Un cambiamento in ottica assistenzialista si realizza, poco dopo, con l'approvazione del T.U. Sanitario (DPR 1265/1934): pur prevedendo la punizione per la condotta di detenzione di sostanze stupefacenti, la nuova disciplina concepisce l'assuntore quale soggetto malato da curare, prevedendo, ad esempio, ipotesi di ricovero coatto. A metà degli anni Cinquanta, invece, il legislatore attua una vera e propria svolta repressiva della disciplina in esame: con l'approvazione della legge 1041/1954, l'assuntore – sia abituale che occasionale – viene di fatto parificato al trafficante/venditore, e assoggettato a pene particolarmente severe, salvi i casi di lieve entità per cui si prevede un'attenuante speciale, che diviene presto la vera e propria “valvola di sfogo” del sistema². Emerge, così, l'anima più repressiva e moralizzante dell'ordinamento, qui improntato in senso apertamente paternalistico: tutte le condotte sul fronte della domanda, dell'offerta, e della mera detenzione divengono oggetto di sanzione penale.

In una direzione almeno parzialmente diversa si muove, diversi anni dopo, la l. 685/1975: pur prevedendo un inasprimento della risposta sanzionatoria sul fronte dell'offerta, la legge sancisce la non punibilità delle condotte di acquisto e detenzione di modica quantità, puntando al recupero del tossicodipendente più che alla sua punizione. L'espedito della modica quantità, tuttavia, si dimostra presto fallimentare, generando un effetto criminogeno e di aumento del consumo di sostanze stupefacenti. L'uso – e l'abuso – di droghe diventa un vero e proprio problema sociale, e conduce ad un duplice intervento nel '90: il primo, realizzato con la l. 162/1990, che inasprisce la precedente normativa senza abrogarla, e il secondo, con il Testo Unico Stupefacenti (DPR 309/1990), che riforma organicamente la disciplina e che rappresenta tuttora il principale riferimento normativo in materia.

² O. Di Giovine, *Stupefacenti: meglio “di tutta l'erba un fascio” oppure “un fascio per ogni erba”?*, in *Leg. Pen.*, 27 febbraio 2020, 7.

Le pene previste dal Testo Unico continuano ad essere piuttosto elevate, e la condotta del consumatore viene considerata come riprovata dall'ordinamento; l'assuntore, che non è più riguardato come un ammalato, è tuttavia destinatario di misure di recupero significative, che fanno del Testo Unico una sorta di compromesso tra il proibizionismo degli anni '50 e l'assistenzialismo del 1975³. Quanto alla non punibilità per modica quantità, tale dizione viene sostituita con il parametro della dose media giornaliera, stabilita con decreto dal Ministero della Salute: è su tale indice che si gioca la distinzione tra condotta penalmente rilevante ed illecito amministrativo. In seguito, ad ogni modo, anche il parametro della dose media giornaliera verrà sostituito con il criterio – attualmente in uso – della destinazione della sostanza al consumo personale: il dato quantitativo-ponderale viene perciò rimpiazzato dal riferimento alla connotazione psicologico-finalistica della condotta, al fine di distinguere tra comportamenti penalmente rilevanti e quelli costituenti un mero illecito amministrativo.

La materia sarà oggetto, negli anni successivi, di non pochi interventi ulteriori, ad opera del legislatore ma anche della Consulta: il d.l. 272/2005, approvato prima delle Olimpiadi di Torino in una logica fortemente securitaria, modifica la disciplina ma viene in seguito dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale per ragioni legate alla tecnica normativa prescelta⁴. All'indomani della pronuncia, per colmare il vuoto normativo nel frattempo creatosi, viene approvato il d.l. 36/2014, poi convertito in l. 79/2014. In un secondo momento, la Consulta interviene nuovamente, questa volta sul versante della dosimetria sanzionatoria⁵, contestando in particolare la ragionevolezza complessiva del sistema così come risultante dalle riforme e dai precedenti interventi della Corte stessa.

³ *Ibidem*, 9.

⁴ Corte costituzionale, n. 32/2014.

⁵ Corte costituzionale, n. 40/2019.

Da ultimo, con la l. 142/2016, il legislatore apre alla possibilità di coltivazioni di *cannabis light* per alcuni fini commerciali tassativi, facendo tuttavia emergere un serio problema interpretativo: ad essere in discussione, prima dell'opportuno intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, era la possibilità di riconoscere a tale normativa un effetto di liceizzazione del commercio di prodotti derivati – quali fiori, resine ed infiorescenze – anche per fini ricreativi. La questione, ad ogni modo, ha trovato risposta negativa nella giurisprudenza, tuttora orientata nel senso di negare che la *cannabis light*, avente efficacia drogante sensibilmente inferiore, possa essere commercializzata a fini ricreativi, a meno che non si tratti di sostanza inoffensiva in assoluto, ossia priva di ogni efficacia drogante⁶.

La disciplina interna, frutto di interventi stratificati nel tempo ed espressione di linee di politica criminale non sempre univoche, si colloca a sua volta in un contesto sovranazionale più ampio, e quantomai rilevante: in considerazione della dimensione transnazionale del fenomeno, che impone soluzioni forti ed un buon sistema di cooperazione tra Stati, non stupisce che abbiano assunto un'importanza significativa, nel tempo, sia le varie Convenzioni internazionali approvate in materia⁷, sia le Decisioni quadro e le Direttive dell'Unione europea⁸. Pur senza soffermarsi sui contenuti di questi testi, essi meritano di essere ricordati per dar conto della

⁶ Cass., Sez. un., 30 maggio 2019 (dep. 10 luglio 2019), n. 30475, con nota di M.C. Ubiali, *Le Sezioni Unite escludono la (cripto) legalizzazione dei derivati della c.d. 'cannabis light'*, in *Sist. Pen.*, 28 novembre 2019.

⁷ Oltre alla già menzionata Convenzione dell'Aia del 1912, si vedano la Convenzione unica sugli stupefacenti di New York, del 1961, la Convenzione sulle sostanze psicotrope (CSP) di Vienna del 1971 e la Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope di Vienna, del 1988.

⁸ Si vedano, tra le altre, la Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti (Dec. 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI), nonché la Direttiva (UE) 2017/2103 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2017, che la modifica.

difficoltà ad intervenire sulla materia, modificando la disciplina interna, senza violare eventuali impegni pattizi e vincoli che derivano dal contesto sovranazionale. La prospettiva internazionale evidenzia, inoltre, un dato particolarmente interessante: negli ultimi anni, invero, sono sempre più gli Stati che hanno iniziato a mettere in dubbio che la strategia di *war on drugs* generalizzata sia ancora sensata e sostenibile dal punto di vista economico, politico e sociale, e quindi chiedono che si inizi a riflettere sulla possibilità di attuare modelli differenti, che lascino più libertà al singolo che - consapevolmente e liberamente - decida di assumere sostanze stupefacenti⁹.

A livello nazionale, in particolare, sono due le disposizioni del Testo Unico che assumono centralità assoluta per valutare la rilevanza penale della condotta del singolo: da una parte, l'art. 73 del Testo Unico del 1990, che punisce tutte le condotte di produzione, trasferimento, commercializzazione e mera disponibilità di sostanza stupefacente, prevedendo una distinzione tra droghe pesanti e leggere, e stabilendo una pena inferiore in ipotesi di lieve entità¹⁰; dall'altra, l'art. 75 del Testo Unico, che prevede un illecito amministrativo con riferimento alle condotte di importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione, qualora queste siano finalizzate al consumo personale.

In termini generali, se è vero che il consumo di sostanze stupefacenti mette a repentaglio la salute individuale, è altresì vero che l'art. 32 Cost., dove il diritto alla salute è sancito, ha conosciuto in anni recenti una rilettura in senso anti-paternalistico, che ha messo al centro la volontà e l'autodeterminazione del singolo, libero di compiere anche

⁹ Simili posizioni sono state espresse, ad esempio, nel corso della Sessione Speciale dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dedicata alle politiche in materia di droga (UNGASS), sia nel 2016 che nel 2019.

¹⁰ In particolare, all'art. 73, comma 5, del Testo Unico, che rappresenta oggi una fattispecie autonoma e non più solamente una circostanza attenuante.

scelte lesive della propria persona purché assunte in modo immune da condizionamenti esterni. In quest'ottica, è chiaro che il consumo di droga - e le condotte immediatamente prodromiche ad esso - dovrebbero rientrare tra le scelte dannose per l'individuo che costui è tendenzialmente libero di compiere. Il discorso si complica, però, laddove si considerino gli altri valori che vengono in gioco, e che trascendono la dimensione strettamente personale: anzitutto la salute pubblica, che affianca quella individuale non solo in ragione delle conseguenze negative dell'assunzione di droga, destinate a propagarsi in una prospettiva non propriamente individualistica, ma anche per i danni collaterali, dati, ad esempio, dall'utilizzo di siringhe infette, con rischio di trasmissione di malattie da assuntore ad assuntore.

Si pensi, inoltre, alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza: il fatto che pressoché tutta la filiera della droga sia in mano alle organizzazioni criminali fa sì che il contrasto alla circolazione delle sostanze stupefacenti si traduca, in sostanza, in una delle strategie di lotta alle mafie, e più in generale alla criminalità organizzata che da questo settore trae un importante sostentamento economico. In relazione al concetto di ordine pubblico, poi, si segnala con preoccupazione la spinta criminogena, data dalla necessità di procurarsi il denaro per l'acquisto della successiva dose, che il tossicodipendente finisce spesso per avvertire: il consumo di stupefacenti rischia, cioè, di alimentare un circolo vizioso, pericoloso per l'ordine pubblico e per la sicurezza.

A queste considerazioni, si aggiunge altresì il riferimento, presente anche nella giurisprudenza più risalente, alla "salvaguardia delle nuove generazioni"¹¹. La droga, notoriamente, esercita un'attrattiva significativa tra i giovani, che potrebbero farne uso in anni in cui è ancora in corso la loro maturazione e formazione psicofisica: in questi

¹¹ Paradigmatica, in questo senso, Cass., Sez. un., 24 giugno 1998, c.d. sentenza Kreml.

casi, l'uso di stupefacenti rischierebbe di produrre conseguenze ancora più spaventose di quelle che già ha su una persona adulta e "formata", non solo fisicamente ma anche dal punto di vista dell'autodeterminazione e della libertà delle proprie scelte.

La moltitudine di interessi coinvolti – e la composita natura degli stessi – sembra dunque complicare di molto il piano della riflessione. Tale complessità si riflette, d'altronde, nella ricca casistica giurisprudenziale e nelle soluzioni, non sempre univoche, che la Corte di Cassazione e la Consulta hanno proposto in relazione ad alcuni dei temi più spinosi emersi nella prassi applicativa. Sono tre gli esempi che, più di tutti, appaiono paradigmatici del problema del conflitto tra libertà del singolo e tutela di altri interessi:

1 – Di grande interesse appare, prima di tutto, la tematica della cessione gratuita di piccole quantità di stupefacente destinate al consumo personale: si tratta di una questione di grande impatto pratico, che ha impegnato nel passato non solo la Cassazione, ma anche la Corte costituzionale¹². Nello specifico, ci si domandava perché, a fronte dell'irrilevanza penale della condotta di ricezione di sostanza stupefacente finalizzata all'uso personale, dovesse invece essere sanzionato – talora anche pesantemente – chi avesse fornito un quantitativo minimo di sostanza, in particolare in ipotesi di cessione gratuita di droga leggera. La Consulta, in realtà, ha sempre negato l'esistenza un'irragionevolezza di trattamento, stante la differenza sussistente tra le due situazioni in esame: mentre la condotta dell'auto-consumo e dell'acquisto si esaurisce nella sfera dell'assuntore, la condotta del venditore/cedente risulta etero-diretta, e dunque impatta inevitabilmente su terzi, giustificando la sanzione penale.

2 – Diverso è il caso del consumo di gruppo, ovvero quella ipotesi in cui più individui incaricano un unico soggetto di acquistare lo stupefacente per tutti, salvo poi consumare ciascuno la propria dose.

¹² Corte costituzionale, n. 296/1996.

La condotta dell'acquirente di per sé non rientrerebbe nell'art. 75 del Testo Unico, perché quell'acquisto non è diretto esclusivamente all'uso personale: una parte dello stupefacente è destinata al compratore, mentre un'altra verrà ceduta a terzi che ne faranno, a loro volta, un uso personale. In questo caso, però, la giurisprudenza ha sposato una soluzione più permissiva, ritenendo che costituisca un mero illecito amministrativo la condotta di chi, rientrando tra gli assuntori di un gruppo ed essendo incaricato dal gruppo stesso, abbia acquistato la sostanza poi destinata ad essere consumata da ciascuno per la propria parte¹³.

3 - Particolarmente interessante, da ultimo, è lo spunto offerto dalla casistica in materia di coltivazione di sostanza stupefacente destinata ad uso personale. Tra le condotte che configurano un illecito amministrativo e non un reato, infatti, non è ricompresa la condotta di coltivazione. Questo implica che il soggetto tossicofilo, che coltivi nella propria abitazione una piantina di marijuana al fine di ricavarne le dosi da consumare da solo, dovrebbe essere sanzionato, *ex art.* 73 del Testo Unico, proprio per il fatto della coltivazione. La questione ha sollevato seri dubbi di costituzionalità, richiedendo l'intervento del giudice delle leggi: da ultimo nel 2016¹⁴, la Corte costituzionale ha però giustificato la scelta del legislatore insistendo sulle caratteristiche della condotta di coltivazione. Questa, a differenza dell'acquisto, della detenzione o della ricezione, è una condotta neutra, rispetto a cui non può dirsi, *ex ante*, quale sarà la destinazione della sostanza che si produce: prima della maturazione, infatti, non è possibile sapere quanta sostanza verrà prodotta da ciascuna pianta, poiché tale aspetto dipende da diversi fattori, alcuni del tutto accidentali. D'altro canto, anche poche piante possono dare origine a un quantitativo notevole di droga; in questo senso, si immagina che il coltivatore che venga a trovarsi in possesso di una quantità di stupefacente maggiore rispetto a quella che si era immaginato possa essere portato a venderla, o

¹³ Cass., Sez. un., 10 giugno 2013, n. 25401.

¹⁴ Corte costituzionale, n. 109/2016.

comunque a cederla a terzi. In altri termini, poiché la coltivazione dà sempre origine ad un quantitativo indeterminato di nuova sostanza stupefacente, che mette in pericolo i beni della salute e dell'ordine pubblico in ragione della sua potenziale circolazione, la coltivazione, anche quando è domestica, è una condotta che è ragionevole punire: una conclusione, tuttavia, che appare almeno in parte criticabile e che la stessa Cassazione ha recentemente messo in discussione, ammettendo, quantomeno in ipotesi di produzione di modestissima quantità, realizzata con tecniche rudimentali, che la coltivazione domestica possa non rientrare nel fuoco della criminalizzazione¹⁵.

La casistica esaminata è certamente interessante e dà conto del delicato equilibrio sotteso all'individuazione di spazi di libertà personale che tuttavia non pregiudichino gli altri valori, in particolare collettivi, che le fattispecie in esame in definitiva tutelano. Il tema continua a rappresentare, ad ogni modo, terreno di confronto e di discussione: in questo senso non sono mancate, anche sulla scorta delle esperienze ordinamentali estere¹⁶, voci favorevoli ad un netto arretramento del diritto penale nell'ambito di cui si tratta, attuato mediante una depenalizzazione, una legalizzazione o una vera e propria liberalizzazione del mercato¹⁷.

Le tesi favorevoli al riconoscimento di maggiori spazi di libertà, specie se regolamentati dallo Stato, poggiano in un certo senso sugli stessi valori e considerazioni che si rinvergono, da sempre, alla base delle scelte di criminalizzazione: si sostiene, ad esempio, che aprendo

¹⁵ Cass., Sez. un., sent. 19 dicembre 2019 (dep. 16 aprile 2020), n. 12348, con nota di C. Bray, *Le Sezioni unite dichiarano l'irrelevanza penale della coltivazione di piante stupefacenti finalizzata esclusivamente all'uso personale*, in *Sist. Pen.*, 20 aprile 2020

¹⁶ A. Cadoppi – B. Scarcella, *California dreamin'.* Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, 202 ss.

¹⁷ Con il termine liberalizzazione si intende solitamente la creazione un mercato completamente libero, in cui la gestione dello stupefacente e di tutta la filiera è lasciata in mano al mercato e agli operatori economici; diversa è la legalizzazione in cui si pretenderebbe dallo Stato un ruolo centrale nel regolare il mercato stesso.

a un mercato legale si attenuerebbe di molto il potere e il monopolio di fatto che oggi sussiste in capo alle mafie e, più in generale, alle organizzazioni criminali. Se esistessero forme di controllo pubblico sulla sostanza che viene immessa nel mercato, inoltre, si potrebbe ragionevolmente garantire la circolazione di un prodotto più sicuro, dunque suscettibile di creare meno danni per la salute pubblica e individuale. D'altro canto, con la legalizzazione della sostanza, gli eventuali costi di assistenza medica, sanitaria e sociale degli assuntori abituali potrebbero essere compensati dall'imposizione di tributi sulle operazioni di acquisto dello stupefacente. Si tratta, naturalmente, di suggestioni che non tutti condividono e che lasciano aperte alcune perplessità: si può anche credere in un mercato legale che risolva tutti i problemi legati al consumo e alla dipendenza dalle droghe, ma non c'è dubbio che, anche in un simile scenario, finirebbero quasi inevitabilmente per proliferare i mercati secondari, ove si riprodurrebbero in modo naturale le dinamiche – e le ragioni di tutela – che oggi connotano la filiera della droga.

Sembra chiaro, in conclusione, che il tema rappresenta ancora oggi motivo di vivo ed acceso dibattito. Da questo punto di vista, peraltro, merita di essere ricordato che la materia di cui si tratta è stata oggetto, nel 2022, di una proposta di *referendum*, poi dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale¹⁸. Nonostante il fallimento del tentativo, dovuto essenzialmente ai limiti dello strumento referendario e al rischio di dar vita a una disciplina incoerente e mal coordinata, tale iniziativa evidenzia l'esistenza di istanze volte ad un ripensamento della disciplina e degli equilibri complessivi ad essa sottesi. Proprio la centralità che il tema ha assunto, anche nell'opinione pubblica, sembra in definitiva imporre una seria riflessione politica: in virtù dei numerosi interessi coinvolti e della delicatezza del bilanciamento richiesto, non sembra possibile pensare di riformare la materia – eventualmente anche nel senso dell'attenuazione della morsa del diritto penale – senza assumersi politicamente la responsabilità di una

¹⁸ Corte costituzionale, n. 51/2022.

legge che regoli il sistema e che disponga di tutte le garanzie e gli strumenti necessari a renderlo sicuro, senza sminuire, al tempo stesso, la prospettiva di un adeguato spazio di libertà riconosciuto al singolo.

Per approfondire:

C. Bray, *Le Sezioni unite dichiarano l'irrelevanza penale della coltivazione di piante stupefacenti finalizzata esclusivamente all'uso personale*, in *Sist. Pen.*, 20 aprile 2020

A. Cadoppi – B. Scarcella, *California dreamin'. Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, 202 ss.

L. Carmiello, *La droga della modernità. Sociologia e storia di un fenomeno tra devianza e cultura*, Torino, 2003

M. Caterini, *L'antipaternalismo penale e la Costituzione italiana: un'ipotesi di legalizzazione procedimentalizzata dell'uso di droghe*, in *Pol. Dir.*, 2014, 4, 567 ss.

A. Cavaliere, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2014, 5, 588 ss.

O. Di Giovine, *Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba"?*, in *Leg. Pen.*, 27 febbraio 2020

E. La Rosa, *La coltivazione "domestica" di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Giur. It.*, 2016, 196 ss.

V. Mongillo, *Sullo stato del principio di offensività nel quadro del costituzionalismo penale. Il banco di prova della coltivazione della cannabis*, in *Giur. Cos.*, 2016, 941 ss.

G. Morgante (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2015

M.C. Ubiali, *Le Sezioni Unite escludono la (cripto) legalizzazione dei derivati della c.d. 'cannabis light'*, in *Sist. Pen.*, 28 novembre 2019

Digitalizzazione e transizione ecologica

di Rosario Ferrara

Professore emerito di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

Digitalizzazione e transizione ecologica. Io non sono così amico della digitalizzazione, in tutta onestà. La considero una risorsa, ma anche foriera di molti rischi. Ponendo mente al PNRR, ed anche alla luce di quanto sta capitando, mi sembra abbastanza probabile - senza lanciarmi in giudizi assoluti che possano apparire astratti o, peggio ancora, ideologici - che ci possa essere la digitalizzazione senza la transizione ecologica. La guerra russo-ucraina ripropone il riuso massiccio del carbone e riapre il discorso del nucleare (si tratta di problematiche completamente diverse), ma certamente mette in un cono d'ombra quelli che dovrebbero essere gli strumenti fondamentali della cosiddetta "transizione ecologica", ossia il ricorso a energia da fonti alternative. Quando si parla di transizione ecologica il tema è polisemico, riguarda tanti aspetti delle politiche pubbliche e private che dovrebbero essere messe in campo in vista di una maggiore protezione dell'ambiente. La transizione ecologica viene collegata al cd. "sviluppo sostenibile", formula che a me non è mai piaciuta e continua a non piacere, preferendo invece la formula "futuro sostenibile". Certamente entra in gioco l'economia circolare, che va anche oltre l'economia green, in quanto si risparmia, recupera, riusa, ricicla, ecc.. e si ricorre alle fonti energetiche alternative che dovrebbero essere i pilastri della transizione ecologica.

A tal proposito, non so fino a che punto la digitalizzazione nel contesto dato e in generale, con tutto ciò che essa coinvolge in termini di chip, di materiali nobili, di semiconduttori ecc., non rappresenti proprio uno degli elementi sui quali riflettere profondamente perché se non c'è circolarità nel recupero di questi apparati allora la digitalizzazione potrebbe addirittura risolversi in un danno per l'ambiente anziché in un vantaggio.

Aggiungo una cosa, per mostrare come la questione della digitalizzazione sia, in realtà, a mio modestissimo parere, davvero mal posta. Noi siamo quotidianamente invasi, sollecitati, oppressi da una massa ingente di richieste. Arrivano via mail imperativi categorici: collegarsi a tal sito, compilare il tal modulo ecc. E cioè la digitalizzazione può essere senz'altro buona, ma sarà invece cattiva, quando questa non operi in funzione della semplificazione amministrativa. E la semplificazione, a ben vedere, questo, a mio avviso, deve in ogni caso realizzare: se prima avevo tre moduli in cartaceo con il passaggio al digitale deve esserne sufficiente uno soltanto!.

Detto questo mi fermo, e ascolto i giovani Maestri, anche perché mi chiedo se queste mie critiche nei riguardi del cd. "capitalismo della sorveglianza", che ormai ci opprime, non siano le critiche un po' patetiche di un "vecchio elefante" che non accetta il nuovo che avanza. Voglio sentire quello che i più giovani mi diranno per capire fino a che punto io non sia al passo con i tempi (la cosa non mi turberebbe poi così tanto!), confrontandomi, in buona sostanza, con persone giovani alle quali mi legano una profonda stima e tutto il mio affetto.

Per approfondire

R. Ferrara, *Il cambiamento climatico e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un'introduzione al tema*, in *Diritto e Società*, 2/2021

.

.

PNRR e transizione energetica

di Anna Porporato

Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

È necessario prendere le mosse dall'analisi della disciplina dell'UE in materia di energia per arrivare poi all'esame del nostro PNRR.

Tale analisi mi sembra opportuna perché il diritto dell'energia è stato piuttosto frammentato tra varie discipline di settore che sono intervenute a livello di ordinamento eurounitario, dove la frammentazione è stata molto probabilmente il risultato dell'atteggiamento di ritrosia da parte dei vari Stati a cedere spazi di sovranità in una materia - l'energia appunto - caratterizzata da regimi di tipo monopolistico¹. Bisogna infatti attendere il Trattato di Lisbona, TFUE, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, per vedere per la prima volta la materia energia disciplinata a livello di Unione europea e definita la relativa competenza in termini di competenza di tipo concorrente tra UE e Stati membri. Si fa riferimento, in tal senso, all'art. 4, par. 2, lett. i), TFUE e all'art. 194 TFUE interamente dedicato alla materia energia.

Anteriormente alle previsioni contenute nel TFUE, l'energia è stata oggetto di disciplina da parte del cd. diritto derivato UE, su diversi fronti che hanno interessato la materia: si può pensare al diritto della

¹ L. Giurato, *Il percorso della transizione energetica: da un'economia basata sull'energia pulita alla "rivoluzione verde e transizione ecologica" del Recovery Plan*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 1/2021, 2.

concorrenza, al diritto dell'ambiente, alle relazioni tra stati oltre che ai rapporti bilaterali². Il tema dell'energia è stato al centro dell'interesse del legislatore europeo in relazione al principio dello sviluppo sostenibile: per essere sostenibile uno sviluppo deve caratterizzarsi per la ricerca di implementazione e di produzione di energia da fonti rinnovabili. A tale riguardo l'art. 194 TFUE, par. 1, lett c) fa riferimento alle finalità della politica energetica europea, tra cui si annoverano il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili.

Centrale in ambito energetico è il ruolo svolto, e che può essere ancora incrementato, dalle fonti rinnovabili, ossia le fonti non fossili: energia eolica, solare, termica, fotovoltaica, geotermica, cd. "maremotrice", idraulica, da gas di scarico, da biomassa e da gas residuali dei processi di depurazione di biogas.

Sul piano internazionale sono stati assunti impegni in materia di produzione di energie da fonti rinnovabili, basti pensare al Protocollo di Kyoto del 1997 e all'Accordo di Parigi, sottoscritto il 22 aprile 2016 e ratificato dall'Unione europea il 5 ottobre 2016.

Per quanto riguarda il diritto UE derivato (regolamenti e direttive) è possibile citare, a titolo di esempio, tra le molte direttive adottate, la direttiva 77/2001/CE sulla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la direttiva 2003/30/CE che ha previsto l'uso di biocarburanti nel settore dei trasporti e la direttiva 2018/2021/UE, cd. RED II, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la quale contiene le definizioni di autoconsumo collettivo e di Comunità energetiche rinnovabili.

Il legislatore UE ha, inoltre, adottato una strategia a lungo termine per la riduzione della produzione di gas ad effetto serra attraverso la

² L. Giurato, *Il percorso della transizione energetica: da un'economia basata sull'energia pulita alla "rivoluzione verde e transizione ecologica" del Recovery Plan*, cit., 3-4.

predisposizione di un "nuovo meccanismo di governance", previsto dal Regolamento 2018/1999/UE dell'11 dicembre 2018, che si è tradotto nell'adozione dei Piani nazionali integrati per l'energia e per il clima, PNIEC. Il 21 gennaio 2020 il Ministero dello Sviluppo Economico ha pubblicato il testo del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima che si struttura in cinque linee d'intervento, dalla decarbonizzazione all'efficienza e sicurezza energetica, passando attraverso lo sviluppo del mercato interno dell'energia, della ricerca, dell'innovazione e della competitività. In tale contesto sono stati previsti strumenti di incentivazione settoriale per lo sviluppo delle fonti rinnovabili³.

Per completezza bisogna anche ricordare un altro importante documento che è stato pubblicato dalla Commissione Europea nel 2019, il Green deal europeo⁴.

Il Green deal europeo persegue come obiettivo principale quello di una transizione energetica che viene definita "giusta". Una transizione verso la neutralità climatica, ovvero diretta all'azzeramento delle emissioni di gas ad effetto serra entro il 2050 e con un passaggio intermedio rappresentato dalla riduzione del 55% delle emissioni di gas ad effetto serra entro il 2030. Si fa riferimento ad una "transizione giusta", "giusta" perché l'Unione europea e gli Stati membri sono chiamati a tener conto degli impatti che la transizione energetica potrà avere sull'ambiente, sulla società e sull'occupazione.

³ Cfr. Laura Pergolizzi, *Il d.l. 76/2020 nel processo di attuazione del piano nazionale integrato per l'energia e il clima*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2020.

⁴ Cfr. Pietro Cucumile, *Il "Green Deal Europeo"*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 1/2021.

La pandemia e la crisi sociale ed economica che essa ha acuito hanno reso necessario un intervento mirato da parte dell'Europa e a tal proposito la Commissione europea il 27 maggio 2020 ha presentato la proposta di un piano per la ripresa dell'Europa. Il 21 luglio 2020, al [termine del Consiglio europeo straordinario \(17-21 luglio 2020\)](#), è stato concordato un pacchetto articolato di 1 824,3 miliardi di euro che combina i 1 074,3 miliardi di euro del bilancio a lungo termine per il periodo 2021-2027, definito quadro pluriennale (QFP), con NextGenerationEU (NGEU), un pacchetto straordinario di risorse per la ripresa pari a 750 miliardi di euro. In particolare è stato previsto che il 30% del bilancio pluriennale e di NextGenerationEU venga speso per la lotta al cambiamento climatico.

Nel piano di ripresa dell'economia europea si mira a trasformare l'UE in un'economia competitiva e contestualmente efficiente sotto il profilo energetico, tale da raggiungere l'obiettivo finale dell'azzeramento delle emissioni nette di gas ad effetto serra entro il 2050 e l'obiettivo intermedio della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra del 55%, rispetto allo scenario del 1990, entro il 2030. Tale duplice obiettivo ha caratterizzato i singoli Recovery and Resilience Plan adottati dagli Stati europei.

Per poter accedere ai fondi NextGenerationEU, ciascuno Stato membro ha dovuto predisporre, in attuazione e secondo i criteri fissati dall'art. 18 del [Regolamento n. 2021/241/UE](#), un Piano nazionale per la ripresa e la resilienza - Recovery and Resilience Plan - per il periodo 2021-2026. Il 13 luglio 2021 il [PNRR elaborato dal Governo italiano](#) è stato definitivamente approvato con [Decisione di esecuzione del Consiglio](#) dell'Unione europea. In un documento allegato alla Decisione di esecuzione del Consiglio UE sono stati definiti, in relazione a ciascun investimento e a ciascuna riforma, precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, dal cui conseguimento dipende l'assegnazione delle risorse su base semestrale. Dopo la Decisione di esecuzione del Consiglio UE, la Commissione UE ha concluso con l'Italia un accordo che, ai sensi

dell'art. 23 del [Regolamento](#) (UE) 2021/241, costituisce un impegno giuridico specifico. Il citato Regolamento europeo ha istituito il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza che prevede che almeno il 37% della spesa per investimenti e riforme programmata nei Recovery and Resilience Plan sia diretta a sostenere gli obiettivi climatici, stabilendo, inoltre, che tutti gli investimenti e le riforme previste da tali piani rispettino il principio di “non arrecare danni significativi” all'ambiente (Do not significant harm - DNSH).

Tre sono i pilastri su cui poggia il nostro PNRR: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale. Gli investimenti e le riforme necessarie per l'attuazione della transizione ecologica sono contenuti nella “Missione 2”, la quale amplia gli obiettivi relativi all'efficienza energetica, alle fonti rinnovabili e alla riduzione delle emissioni di CO₂, già inseriti nel PNIEC, il Piano nazionale integrato per l'Energia e il Clima 2021-2030, adottato dall'Italia nel dicembre 2019⁵.

Nell'ambito della “Mission 2” si possono richiamare, a titolo di esempio, tra i vari investimenti previsti, quelli per lo sviluppo del sistema agri-voltaico, per la promozione di sistemi innovativi, compreso l'off shore, per lo sviluppo e la produzione di idrogeno su aree dismesse, per la promozione della competitività per l'utilizzo dell'idrogeno.

La pianificazione della «ripresa» del nostro Paese, fondata sulla transizione ecologica ed energetica, ha dovuto, e per alcuni aspetti deve ancora, essere coordinata con l'impianto autorizzatorio e burocratico esistente⁶. L'esperienza italiana si caratterizza, infatti, per un sistema di autorizzazioni connotato da criticità procedurali e

⁵ Cfr. S. Lazzari, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza “Italia domani”*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2021.

⁶ Cfr. C. Vivani, *La transizione ecologica fra semplificazione e riorganizzazione amministrativa*, in *Giur. it.*, 2021.

da vincoli burocratici che hanno inciso ed incidono sull'effettiva realizzabilità dei progetti di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. A tale riguardo, per consentire la realizzazione degli interventi del PNRR ed eliminare gli ostacoli normativi, procedurali e burocratici che potrebbero ritardare, o financo impedire, l'attuazione degli investimenti e dei progetti e, quindi, più in generale, la compiuta attuazione della strategia di rilancio del Paese, con il d.l. 31 maggio 2021 n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, il Consiglio dei Ministri ha approvato le semplificazioni necessarie per favorire la transizione energetica e digitale. Nello specifico, da un lato sono state introdotte norme di accelerazione e snellimento dei procedimenti ed è stata integrata la disciplina prevista per la valutazione ambientale dei progetti del PNIEC, ricomprendendovi anche la valutazione dei progetti per l'attuazione del PNRR, e dall'altro è stato operato un intervento di semplificazione della disciplina della VIA, Valutazione di impatto ambientale, e della VAS, Valutazione ambientale strategica, contenute nella parte seconda del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cd. Codice dell'ambiente.

Un'altra criticità che ha inciso e ancora può incidere fortemente sulla concreta autorizzazione e costruzione di impianti di energia da fonti rinnovabili è quella che riguarda la loro localizzazione. La scelta della localizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili coinvolge infatti molteplici interessi pubblici e privati che necessitano di un bilanciamento che impone alle pubbliche amministrazioni competenti di svolgere una valutazione complessa e attenta. Le difficoltà spesso incontrate nell'opera di bilanciamento svolta dai soggetti pubblici si sono tradotte in molti casi in situazioni di stallo autorizzatorio delle opere e degli impianti di energia da fonti rinnovabili. In particolare con riguardo ai vari interessi in gioco il prevalere dell'interesse paesaggistico ha condotto spesso ad un arresto dei procedimenti di autorizzazione per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

E' necessario rammentare che in ordine alla localizzazione degli impianti di energia da fonte rinnovabile è stata prevista la pianificazione e programmazione dell'individuazione delle cosiddette "aree non idonee". In particolare, l'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 e le relative Linee guida nazionali, approvate con decreto ministeriale del 10 settembre 2010 si sono occupati di garantire un corretto inserimento nel paesaggio degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile. Le Linee guida nazionali hanno introdotto alcuni principi fondamentali della legislazione statale che non possono essere disattesi sull'intero territorio nazionale e vincolano la potestà legislativa e normativa delle Regioni e delle Province Autonome. Fondamentale tra i principi enucleati vi è quello della "massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili" che impedisce di prevedere come "non idonee" porzioni significative del territorio regionale. Ai sensi dell'Allegato 3, lett. d), delle Linee guida nazionali, l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non si configura come un divieto preliminare, ma come uno strumento di accelerazione e semplificazione dell'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio.

Va osservato che, nonostante la precisazione da parte del legislatore, la giurisprudenza amministrativa si è mostrata divisa in ordine alla portata dell'individuazione delle aree e dei siti non idonei. In tal senso infatti, secondo un primo orientamento, nelle aree non idonee vigerebbe un divieto assoluto e preventivo alla realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, con la conseguenza che, una volta individuate, dovrebbe discendere il diniego di rilascio dell'autorizzazione, senza necessità di alcuna valutazione specifica del concreto impatto ambientale che potrebbe avere il progetto. Ad avviso invece di un opposto orientamento, l'individuazione delle aree e dei siti non idonei costituirebbe una valutazione negativa di primo livello che renderebbe necessaria la

verifica in concreto dei possibili impatti dell'impianto oggetto del progetto.

Il tema centrale della localizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili è stato oggetto di recente attenzione da parte della disciplina contenuta nel d.lgs. 8 novembre 2021 n. 199, adottato al fine di recepire la direttiva 2018/2001/UE, RED II, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili⁷.

Nell'art. 1 del d.lgs. 199/2021 vengono definiti l'obiettivo e l'ambito di azione della disciplina in esso contenuta. Nello specifico si precisa da un lato che l'obiettivo da realizzare è quello di «accelerare il percorso di crescita sostenibile del Paese, recando disposizioni in materia di energia da fonti rinnovabili, in coerenza con gli obiettivi europei di decarbonizzazione del sistema energetico al 2030 e di completa decarbonizzazione al 2050» (comma 1) e dall'altro che l'ambito di azione si deve tradurre nell'adozione di «disposizioni necessarie all'attuazione delle misure del [...] PNRR in materia di energia da fonti rinnovabili, conformemente al [...] PNIEC, con la finalità di individuare un insieme di misure e strumenti coordinati» (comma 3).

Si deve alla disposizione dell'art. 20 del citato decreto legislativo la disciplina preordinata all'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili. In particolare, al comma 1 dell'art. 20 si prevede che con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica, ora Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, di concerto con il Ministro della cultura e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza unificata, vengano stabiliti principi e criteri

⁷ A. Di Cagno, *La produzione di energia da fonte rinnovabile: tra interesse energetico, ambientale e paesaggistico*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2022, 21 e 22.

omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili. Tali decreti dovranno dettare i criteri per l'individuazione delle aree idonee all'installazione della potenza eolica e fotovoltaica indicata nel PNIEC, stabilendo le modalità per minimizzare il relativo impatto ambientale e la massima porzione di suolo occupabile da tali impianti per unità di superficie nonché dagli impianti a fonti rinnovabili di produzione di energia elettrica già installati e le superfici tecnicamente disponibili. Dovranno, inoltre, indicare le modalità per individuare superfici, aree industriali dismesse e altre aree compromesse, aree abbandonate e marginali idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 20 viene demandata alle Regioni l'individuazione con legge delle aree idonee, mentre al comma 5 viene precisato che «in sede di individuazione delle superfici e delle aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono rispettati i principi della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione al 2030 e tenendo conto della sostenibilità dei costi correlati al raggiungimento di tale obiettivo».

La scelta del legislatore di prevedere la tipologia di aree "idonee" può senz'altro essere valutata positivamente in quanto potrebbe rappresentare uno strumento di semplificazione del sistema autorizzatorio alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili dal momento che la valutazione ed il bilanciamento dei vari interessi in gioco deve avvenire a monte, ossia nel momento della loro individuazione.

Da ultimo, va osservato, per completezza, che ai sensi della disposizione del comma 7 dell'art. 20 del d.lgs. 199/2021 l'introduzione della tipologia di aree idonee non comporta automaticamente che quelle non ricadenti in tale categoria siano

considerate "non idonee", rendendosi necessario per esse il bilanciamento degli interessi in ordine allo specifico caso.

Per approfondire

L. Giurato, *Il percorso della transizione energetica: da un'economia basata sull'energia pulita alla "rivoluzione verde e transizione ecologica" del Recovery Plan*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 1/2021, 1-25.

F. Donati, [Il "Green Deal" e la "governance" europea dell'energia e del clima - The Green Deal and the European energy and climate governance](#), in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, fasc. 1, 13-24.

S. Lazzari, [Le energie rinnovabili: semplificazione amministrativa e compiti delle autonomie locali](#), in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, fasc. 5, 634-645.

A. Di Cagno, *La produzione di energia da fonte rinnovabile: tra interesse energetico, ambientale e paesaggistico*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2022, 1-26.

La transizione digitale della Pubblica Amministrazione nel PNRR: le coordinate del sistema

di Edoardo Ferrero

Avvocato del Foro di Torino, Dottore di Ricerca

1. Dalle origini del problema al PNRR

La transizione digitale è un tema intorno al quale convergono le attenzioni dell'opinione pubblica in ragione degli investimenti economici che vengono costantemente stanziati e delle questioni che altrettanto costantemente devono essere risolte da parte degli operatori del settore.

La transizione digitale è un concetto molto recente, mentre la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione risale a una ventina di anni fa.

I primi provvedimenti normativi in materia di digitalizzazione risalgono ai primi anni 2000, e segnatamente al Codice dell'Amministrazione Digitale⁸. In origine, il Codice recepiva norme dal contenuto programmatico, mentre in seguito, con le modifiche introdotte nell'ultimo decennio (il riferimento va ai vari decreti sulla *spending review* dello scorso decennio), è stato integrato con disposizioni più di natura precettiva, che consentono oggi di

⁸ Il riferimento è al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante, per l'appunto, il «Codice dell'amministrazione digitale».

configurarlo come un vero e proprio paradigma di riferimento per la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione.

Nel contesto attuale segnato dal PNRR, il concetto di transizione digitale ha acquisito nuova linfa perché, attraverso lo stanziamento di risorse economiche, si intende integrare l'utilizzo delle informazioni e delle tecnologie della comunicazione nell'esercizio dell'azione amministrativa per migliorarne l'efficienza, perseguendo un incremento della qualità dei servizi pubblici e, contestualmente, una riduzione dei costi e delle tempistiche di cui la Pubblica Amministrazione deve farsi carico.

La digitalizzazione viene affrontata anche a livello di Unione Europea, tanto è vero che, a partire dal 2020, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato una serie di raccomandazioni rivolte all'Italia nelle quali si fa presente come il pacchetto di investimenti necessari di una Pubblica Amministrazione in grado di potervi far fronte⁹.

In questa prospettiva, il Consiglio dell'Unione Europea ha stigmatizzato la struttura di Pubblica Amministrazione delineata nell'ordinamento italiano vigente, mettendo in luce che *«Prima della crisi da Covid-19, la digitalizzazione nelle amministrazioni pubbliche era disomogenea: l'interazione online tra le autorità e la popolazione era modesta e rimane bassa la percentuale di procedure amministrative gestite dalle regioni e dai Comuni. La crisi ha inoltre messo in luce la mancanza di interoperabilità dei servizi pubblici digitali»*¹⁰.

⁹ Nelle Raccomandazioni specifiche all'Italia del 20 maggio 2020, il Consiglio dell'Unione Europea invita l'Italia ad adottare provvedimenti, nel 2020 e nel 2021, volti a realizzare *«un'infrastruttura digitale rafforzata per garantire la fornitura di servizi essenziali»* (Raccomandazione n. 3) e a *«migliorare [...] il funzionamento della pubblica amministrazione»* (Raccomandazione n. 4).

¹⁰ Cfr. punto 24 dei considerando premessi alle Raccomandazioni di cui alla nota che precede.

Prosegue poi il Consiglio affermando che «un'amministrazione pubblica efficace è cruciale per garantire che le misure adottate per affrontare l'emergenza e sostenere la ripresa economica non siano rallentate nella loro attuazione. Tra le carenze del settore pubblico figurano la lunghezza delle procedure, il basso livello di digitalizzazione e la scarsa capacità amministrativa»¹¹.

Questi ultimi due sono i due settori di interventi su cui incide di più il PNRR, che affronta la rigidità del sistema promuovendo un'ambiziosa agenda di riforme per la Pubblica Amministrazione¹². In particolare, gli obiettivi del PNRR in materia di digitalizzazione sono essenzialmente due: colmare il divario digitale e migliorare la performance digitale.

In primo luogo, si intende colmare il divario digitale rispetto agli Stati membri dell'Unione Europea e agli altri *partner* internazionali. Le statistiche denotano, infatti, una scarsa predisposizione dei cittadini italiani a rivolgersi alla PA attraverso canali digitali¹³. Questo divario è dovuto a due cause. Una prima causa è di tipo infrastrutturale: non sono presenti, o comunque non sono diffuse in modo omogeneo, le infrastrutture digitali¹⁴. Ancora più significativo, poi, è il *deficit* di

¹¹ *Ibidem*.

¹² Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio del 13 luglio 2021, muove dall'assunto per cui «La debole capacità amministrativa del settore pubblico italiano ha rappresentato un ostacolo al miglioramento dei servizi offerti e agli investimenti pubblici negli ultimi anni. Il PNRR affronta questa rigidità e promuove un'ambiziosa agenda di riforme per la Pubblica Amministrazione».

¹³ In base alle statistiche ISTAT del 2020, la media dei cittadini italiani che hanno avuto interazioni online con la PA si attesta al 36,3 %, mentre la media europea è del 64%.

¹⁴ Sempre secondo le statistiche ISTAT del 2020, la media dei cittadini che non utilizzano o non possono accedere alla rete in Italia è pari al 17%, mentre invece in Europa la media è del 9%.

competenze, ossia la conoscenza degli strumenti informatici e delle loro potenzialità¹⁵.

Il secondo obiettivo del PNRR è invece quello di scalare le classifiche che vedono l'Italia indietro con riferimento al livello di *performance* digitale¹⁶. Allo stesso modo, tale obiettivo consiste nel raggiungere i traguardi digitali tracciati dal *Digital Compass* della Commissione UE, che prevede una serie di obiettivi da conseguire entro il 2030. In questo contesto vengono fissate delle *milestone*, che l'Italia si propone di raggiungere entro il 2026, anziché entro il 2030, proprio attraverso le risorse del PNRR.

Dopo avere delineato gli obiettivi generali del PNRR in materia di transizione digitale, occorre soffermarsi sugli strumenti messi a disposizione. Il processo di modernizzazione del PNRR si fonda su due pilastri: la transizione ecologica, rispetto alla quale viene erogato il 40% delle risorse del piano, e la transizione digitale, che incide per un 27%¹⁷.

Alla digitalizzazione e alla transizione digitale è dedicata l'intera Missione 1 del Piano, intitolata, per l'appunto, "*Digitalizzazione, Innovazione, Competitività, Cultura e Turismo*". A sua volta, la Missione 1 si declina su tre linee di intervento, la prima delle quali è dedicata alla Pubblica Amministrazione, la seconda alle imprese e la terza alla

¹⁵ La media dei cittadini in possesso delle competenze digitali di base in Italia è del 42%, mentre nel resto dell'Europa è del 63% in media.

¹⁶ Il *Digital Economy and Society Index*, che riassume gli indicatori rilevanti sulla performance digitale dell'Europa e traccia l'evoluzione degli Stati membri dell'Unione Europea nella competitività digitale, vede infatti l'Italia posizionarsi al 24esimo posto su 27 Stati membri.

¹⁷ Si pensi infatti che 6,7 miliardi sono dedicati allo sviluppo di infrastrutture dirette (*cloud*, bene immateriale, ma anche banda larga, etc). Alle imprese sono invece destinati 13,4 miliardi di euro, la parte più consistente, con riferimento a strumenti che consentano alle stesse di interagire con le PA. Per la digitalizzazione della PA sono infine dedicati 6,14 miliardi di euro, e 1,27 miliardi sono dedicati all'innovazione della PA.

cultura e al turismo¹⁸. In aggiunta alla Missione 1, poi, il PNRR definisce la transizione digitale come una necessità trasversale, sovrapponendosi su misure di intervento attinenti a scuola, sanità, agricoltura e industria, e dunque ad altre Missioni (2, 3, 4, 5 e 6).

2. La dematerializzazione dei dati pubblici e la loro conservazione

La dematerializzazione dei dati pubblici è riconosciuta come lo strumento necessario per migliorare l'efficienza e il controllo dei documenti, la facile condivisione degli stessi, la conservazione e la sicurezza delle informazioni nell'odierno contesto da parte delle organizzazioni complesse, compresa la Pubblica Amministrazione.

Se l'atto amministrativo nasce in formato digitale, infatti, si presuppone che sia più facile conservarlo e accedervi, anche se la dematerializzazione porta con sé tutta una serie di questioni, prima fra tutte il fatto che il dato dematerializzato è più esposto a fenomeni di trasformazione digitale. Se è vero che il dato pubblico dematerializzato non necessita di essere conservato presso spazi fisici sottoposti a costi e rischi (incendio, ad esempio), è altrettanto vero che è esposto ai costi connessi ai processi di innovazione digitale. La necessità di aggiornare costantemente il *software* sotteso alla conservazione porta, non di rado, a fenomeni di *lock in*, che possono talvolta sfociare in problemi di sicurezza del dato stesso. L'affidabilità del dato pubblico conservato da un soggetto privato potrebbe poi prestarsi a fenomeni di manomissione (attacchi *hacker* e via dicendo).

In questa ottica si inserisce il discorso sul *cloud*, che è un sistema di conservazione dei dati pubblici che si sovrappone al tema dell'archiviazione digitale, proponendo nuovi paradigmi di

¹⁸ La Missione 1 prevede una serie di settori di intervento, i principali dei quali sono la banda larga, i dati pubblici, il *cloud* e la cittadinanza digitale.

risoluzione delle questioni relative all'accessibilità e all'integrità dei dati pubblici.

Nel nostro ordinamento, la migrazione dei dati verso il *cloud* a livello della Pubblica Amministrazione viene attuata attraverso due livelli complementari: il primo riguarda la creazione di un Polo Strategico Nazionale (PSN), il secondo riguarda la migrazione su *Cloud public*.

Il Polo Strategico Nazionale costituisce uno degli interventi principali del Piano, che ha ad oggetto un'operazione di partenariato pubblico privato per la creazione di una nuova struttura, mentre il *Cloud public* ha ad oggetto l'individuazione di fornitori che rispettino determinati *standard* di sicurezza e sono così certificati da parte dello Stato, garantendo alle Amministrazioni Pubbliche che vi operano di non essere esposte a eventuali attacchi *hacker*.

3. Gli attori coinvolti e le modalità di realizzazione degli interventi

In questo assetto istituzionale, gli attori direttamente coinvolti sono il Ministero per l'Innovazione tecnologica e la Transizione digitale (MITD), costituito nel 2021 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che si avvale dell'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), la quale svolge funzioni dal contenuto tecnico, nonché del Comitato Interministeriale per la transizione digitale. A loro volta, le misure di transizione digitale possono essere attuate dalle Amministrazioni centrali o a titolarità, attraverso le strutture preposte individuate secondo gli atti interni (dipartimenti, servizi, uffici, ecc.).

Tra i compiti delle Pubbliche Amministrazioni vi sono quelli di operare direttamente alla realizzazione dell'intervento, selezionando i fornitori, oppure di eseguire direttamente l'intervento, se competente,

occupandosi poi della rendicontazione, del controllo amministrativo e via dicendo.

L'alternativa è quella della realizzazione "a regia", in base alla quale l'Amministrazione centrale titolare seleziona a sua volta dei soggetti attuatori (organismi pubblici o privati), i quali vengono incaricati di realizzare l'intervento. Soggetti che possono essere selezionati secondo tre modalità: la prima è quella della procedura concertativo-negoziale, ovvero si va a stipulare un accordo tra Pubbliche Amministrazioni in base al quale si disciplina lo svolgimento di attività di interesse comune e si stabilisce come vengono trasferite le risorse, selezionati i fornitori, e come deve avvenire la rendicontazione; il secondo caso è quello della procedura di selezione tramite avviso pubblico, che riguarderà gli operatori economici privati: vi sarà poi un bando, un avviso pubblico, al quale potranno partecipare le imprese interessate, e in questo modo potrà essere selezionato il soggetto attuatore destinatario delle risorse per svolgere l'intervento; la terza procedura è quella dell'individuazione di progetti tramite procedure previste da appositi atti normativi.

Un esempio di intervento da realizzare "a regia" è il *Single Digital Gateway*, che è una misura di digitalizzazione introdotta nel Regolamento UE n. 1724/2018, prima del PNRR, rispetto al quale il PNRR ha stanziato ingenti risorse economiche¹⁹. È un intervento a cui l'Italia era vincolata fin da prima del PNRR ma non è mai stato attuato per mancanza delle risorse economiche, che l'Italia ha inteso adottare con il PNRR. Tale strumento è finalizzato a consentire l'interoperabilità dei sistemi informativi delle Pubbliche Amministrazioni a livello europeo. In altre parole, la Pubblica Amministrazione che detiene il dato di un proprio cittadino è tenuta a caricarlo su questa piattaforma europea, "Your Europe", che condivide il dato con tutte le altre Amministrazioni Pubbliche degli Stati membri. Tale intervento concerne i dati pubblici che si riferiscono

¹⁹ Lo stanziamento è pari a circa 90 milioni di euro.

soltanto ad alcune procedure²⁰, con la finalità di semplificare la vita di cittadini e imprese che vivono o operano in un altro Paese. Ebbene, nell'ottobre 2021 il Ministero per l'Innovazione e la Transizione Digitale ha stipulato un accordo con AGID per la realizzazione dell'investimento e AGID, a sua volta, sta stipulando con le singole Pubbliche Amministrazioni, titolari dei relativi procedimenti amministrativi, le convenzioni attuative di questo intervento, che ci si immagina sarà concluso entro l'anno 2023.

Un altro esempio di intervento "a regia" sulla base di operatori economici selezionati sul mercato è quello del Polo Strategico Nazionale²¹, che richiede un investimento da parte dei privati (723 milioni di euro) per la realizzazione di un'infrastruttura ad alta affidabilità che consenta la migrazione di dati pubblici su un sistema di tipo *Cloud*. Perché si è reso necessario? Perché a seguito di un censimento di AGID si è appurato come moltissime delle Amministrazioni centrali non fossero dotate di infrastrutture adeguate in termini di conservazione dei dati pubblici, con carenze strutturali e organizzative che facevano sì che queste strutture non garantissero continuità, affidabilità e sicurezza nella conservazione dei dati. È stato dunque imposto l'obbligo a queste Amministrazioni Pubbliche di migrare i propri dati verso sistemi di conservazione affidabili. A tale riguardo si prospettano tre alternative: la prima è quella di avvalersi di strutture già esistenti in possesso dei requisiti; la seconda è quella di avvalersi di un'infrastruttura di Sogei (società pubblica dello Stato che si occupa di informatica); la terza è quella di avvalersi di fornitori certificati individuati tramite gara pubblica. Al

²⁰ Le procedure incluse nell'Allegato II del Regolamento UE n. 1724/2018 sono 21.

²¹ Per gli aspetti di maggiore dettaglio si rinvia sin d'ora a G. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato per la realizzazione del Polo strategico nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, 6, 703-707.

di fuori di queste ipotesi, le Amministrazioni Pubbliche devono avvalersi del Polo Strategico Nazionale, in corso di realizzazione²².

4. I principi guida

Il piano triennale per l'informatica viene adottato da AGID al fine di definire gli strumenti che ciascuna Pubblica Amministrazione deve adottare per trasformare la propria attività in modo efficiente, implementando gli strumenti di digitalizzazione.

Il primo è stato adottato nel 2017, che ha introdotto un modello strategico generale.

Nel 2019 sono state poi definite le modalità di implementazione, che, con l'aggiornamento del dicembre 2021, si sono riconciliate con il modello strategico dell'informatica della Pubblica Amministrazione.

Gli obiettivi strategici sono essenzialmente tre: favorire lo sviluppo di una società digitale, promuovere lo sviluppo etico ed inclusivo e contribuire alla diffusione delle nuove tecnologie digitali.

All'interno del piano vengono definiti dei principi guida, quasi tutti espressi con termini inglesi: *Digital and Mobile First*, per cui le Pubbliche Amministrazioni devono realizzare servizi in via primariamente digitale; *Digital Identity Only*, in base al quale le Pubbliche Amministrazioni devono dotarsi in via esclusiva di sistemi di identità digitale definiti nella normativa, assicurando almeno l'accesso tramite SPID; *Cloud First*, su cui ci siamo già soffermati; servizi inclusivi e accessibili, per cui devono evitarsi discriminazioni

²² Il partenariato pubblico privato è stato aggiudicato al raggruppamento composto da Cassa depositi e prestiti, Leonardo, Tim e Sogei, che ha sottoscritto il contratto nel mese di agosto 2022 pur in pendenza di un giudizio davanti al TAR Lazio, tuttora in corso di definizione. La gara è stata svolta da Difesa Servizi, ossia una società *in house* del Ministero della Difesa, per conto del Ministero per l'Innovazione tecnologica e la Transizione digitale.

nei confronti dei singoli cittadini che non dispongono della possibilità di avvalersi di questi strumenti digitali; i dati pubblici vengono qualificati come bene comune, quindi il patrimonio informativo della Pubblica Amministrazione è un bene fondamentale per lo sviluppo del Paese e deve essere valorizzato e reso disponibile ai cittadini e alle imprese, in forma aperta e interoperabile; c'è poi il tema della sicurezza e della *privacy by design*, in relazione alle esigenze di riservatezza dei titolari di questi dati, che sono tendenzialmente soggetti privati.

Dal disegno complessivo emerge quindi che il cittadino deve essere messo al centro dei servizi digitali, con modalità agili di miglioramento continuo, partendo dall'esperienza dell'utente e basandosi sulla misurazione continua delle prestazioni.

In tale prospettiva, trova applicazione il principio *once only*, per cui la Pubblica Amministrazione non deve chiedere al cittadino documenti di cui è già in possesso²³; e poi il transfrontaliero *by design*, in base al quale le Pubbliche Amministrazioni devono rendere disponibili a livello transfrontaliero i servizi pubblici digitali rilevanti; il codice aperto²⁴, in forza del quale le Pubbliche Amministrazioni devono prediligere l'utilizzo di *software* con codice aperto e, nel caso di *software* sviluppati per conto loro, deve essere reso disponibile il codice sorgente, per evitare i già citati fenomeni di *lock in*.

²³ L'intervento del *Single Digital Gateway* cui si è fatto cenno in precedenza ne costituisce una diretta applicazione.

²⁴ La bibliografia sui sistemi proprietari delle soluzioni informatiche è considerevole, anche in ambito giuridico: si veda, per tutti, S. DEL GATTO, *I sistemi proprietari, l'open source e la pubblica amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, 5, 571-577.

5. La digitalizzazione dei contratti pubblici: una panoramica degli strumenti attivi

Un settore nevralgico di applicazione degli strumenti di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione è quello dei contratti pubblici.

A partire dall'obbligo di utilizzo dei mezzi di comunicazione elettronica, reso effettivo nel 2018²⁵: gli operatori economici non possono più spedire la propria offerta sigillata in forma cartacea, ma devono avvalersi dei sistemi informativi adottati dalle stazioni appaltanti. Residua ancora qualche eccezione, anche a livello europeo, ma la norma è che tutto deve avvenire in via digitale.

Ampio risalto viene inoltre riconosciuto al profilo di committente, che non è altro che il sito della stazione appaltante su cui devono essere comunicati ogni atto e informazione rilevante per la procedura, dal bando all'aggiudicazione, dalle esclusioni dei partecipanti alla revoca della procedura.

Gli strumenti di *e-procurement* sono essenzialmente tre: catalogo elettronico, aste elettroniche e piattaforme telematiche di negoziazione. Il modello di riferimento è l'*e-commerce* del mondo privato, anche se si è distanti dal raggiungere analoghi livelli di efficienza.

Da ultimo, il fascicolo virtuale dell'operatore economico²⁶, che offre un *repository* dove sono collezionati i documenti utili per la comprova dei requisiti di partecipazione alle procedure per l'affidamento di

²⁵ Il riferimento è all'articolo 40, comma 2 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ai sensi del quale «A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici».

²⁶ Tale sistema è regolato dalla Delibera ANAC n. 464 del 27 luglio 2022, in attuazione dell'articolo 81, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

contratti pubblici da parte dell'operatore economico, e la banca dati nazionale dei contratti pubblici, che raccoglie le informazioni rilevanti in merito all'affidamento e all'esecuzione degli stessi. Entrambi gli atti sono disciplinati dall'ANAC, che esercita funzioni di regolazione, anche di strumenti informatici, e agevolano l'attività di verifica dei requisiti da parte delle stazioni appaltanti, semplificando anche l'attività degli operatori economici che intendono partecipare.

6. Considerazioni conclusive e punti aperti

Per concludere, pare possibile svolgere le seguenti considerazioni di sintesi, dando comunque atto di alcuni punti aperti.

L'archivistica digitale è la soluzione verso cui si sta orientando il legislatore italiano ed europeo; c'è però da evidenziare che tale soluzione appare vulnerabile rispetto alle variazioni di *budget*. Il nostro è un Paese delle riforme a costo zero²⁷, per cui le modifiche devono essere adottate senza che ciò comporti ulteriori costi. Viene quindi da chiedersi cosa succederà dopo il PNRR.

Altro tema è quello dell'investimento in formazione e del conseguente rafforzamento delle capacità amministrative: può non servire avere una infrastruttura all'avanguardia se poi in realtà non si ha la consapevolezza della potenzialità di queste tecnologie e non si è in grado di utilizzarle. Occorre essere formati, consentire a chi non dispone delle capacità di partecipare, senza escludere nessuno, e che la Pubblica Amministrazione si rivolga anche alle fasce più deboli della popolazione.

²⁷ Si pensi, infatti, all'abuso nei provvedimenti normativi degli ultimi anni delle cosiddette "clausole di invarianza finanziaria".

Un altro spunto è quello per cui in questo processo occorre evitare l'errore di digitalizzare la complicazione²⁸. Si parla da sempre di semplificazione amministrativa: occorre evitare che la digitalizzazione possa essere l'ennesimo espediente per complicare le procedure dell'azione amministrativa.

Da ultimo, richiamando le parole della Commissione europea, le nuove tecnologie della informazione e della comunicazione devono rimanere un mezzo e non essere mai un fine, evitando discriminazioni tra cittadini in ragione del loro diverso livello di alfabetizzazione informatica e della loro diversa disponibilità degli strumenti informatici e dell'accesso alla rete²⁹. Solo in questo modo si può pensare a un cambiamento culturale e organizzativo per migliorare i servizi pubblici e il processo democratico sostenendo le politiche pubbliche. Questo è l'auspicio della Commissione europea nel lontano 2003, che oggi si rivela quanto mai attuale.

²⁸ L'espressione è stata utilizzata dal compianto F. FRATTINI nel contesto del convegno dal titolo *“Le nuove prospettive del diritto amministrativo”* (a proposito del Manuale di diritto amministrativo di C. CONTESSA - A.LALLI), organizzato presso il TAR Lazio (Roma) il 24 gennaio 2022 e da lui presieduto, come è stato puntualmente evidenziato da D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi*, 9 marzo 2022, cui si rinvia anche per la diffusa ricognizione bibliografica.

²⁹ Commissione europea, Comunicazione del 26 settembre 2003, Il ruolo dell'e-Government per il futuro dell'Europa, COM(2003) 567, ove si afferma che *«Le amministrazioni non devono concentrarsi sulle ICT in quanto tali ma devono coniugare l'applicazione di tali tecnologie a un cambiamento organizzativo e all'acquisizione di nuove competenze in modo da migliorare i servizi pubblici e il processo democratico e sostenere le politiche pubbliche»*.

Il PNRR tra digitalizzazione e transizione ecologica

di Anna Grignani

Dottoranda in Sustainable and solidarity-based
democracy: rights, duties and institutions
Università del Piemonte Orientale

Il PNRR si compone di sei “missioni” che sono gli obiettivi che si vorrebbero conseguire con l’attuazione del Piano. Le missioni cercano, con uno sguardo strategico, di affrontare le sfide del futuro così come di colmare le lacune del presente negli ambiti sociale, economico ed ambientale. Le missioni attengono ai seguenti settori: (i) digitalizzazione, innovazione, turismo e cultura; (ii) Rivoluzione verde e transizione ecologica; (iii) infrastrutture verdi per una mobilità sostenibile; (iv) istruzione e ricerca; (v) inclusione e coesione; (vi) salute.

La presente relazione è incentrata sul tema specifico della seconda missione, ovverosia la Rivoluzione verde e la transizione ecologica e, all’interno di questo vastissimo argomento, sul ruolo specifico che la transizione energetica attraverso il potenziamento nell’utilizzo delle energie rinnovabili. Pertanto, si analizzeranno tre specifici ambiti in cui l’impiego dell’energia proveniente da fonti rinnovabili potrebbe rappresentare un tassello fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi posti a livello internazionale di contenimento delle emissioni gas serra e di CO₂ per scongiurare il raggiungimento del punto di non ritorno nella lotta al cambiamento climatico.

I tre ambiti applicativi presi in considerazione concernono: l'utilizzo e la produzione di energia solare fotovoltaica in ambito agricolo; la creazione ed il funzionamento di comunità energetiche, quali soggetti produttori e al contempo consumatori di energia; la riduzione delle emissioni attraverso l'efficientamento e la riqualificazione del patrimonio immobiliare nazionale.

Missione 2, componente 1, investimento 2.2: lo sviluppo dell'agrofotovoltaico

L'obiettivo di questa componente è quello di rendere il settore agropastorale più competitivo poiché circa il 20% delle spese totali di un'azienda agricola è rappresentato dall'approvvigionamento energetico, con picchi più alti nei settori erbivoro e granivoro. Tale componente ha quindi come scopo finale quello di installare 1,04 GW di energia che potrebbero produrre ogni anno 1.300 GWh generando una riduzione dell'emissione dei gas serra di 0,8 tonnellate di CO₂¹.

In Italia l'agrofotovoltaico non è ancora sufficientemente sviluppato perché il legislatore, con l'emanazione dei c.d. conti energia (l'ultimo è stato il D. Lgs. 28/2011), aveva escluso tale strumento degli incentivi statali poiché si temeva che un suo eccessivo sviluppo avrebbe portato all'occupazione incontrollata di suolo agricolo. Detta esclusione ha determinato una paralisi nello sviluppo di tale tecnologia che è rimasta pressoché inutilizzata dagli agricoltori italiani.

Successivamente, il c.d. Decreto Semplificazioni², emanato nel maggio 2021 per fronteggiare, attraverso l'accelerazione e la semplificazione delle procedure amministrative, la crisi economica generata dalla

¹Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), 2021, pag. 132, <https://www.governo.it>.

² Decreto Legge 31 maggio 2021 n. 77, convertito con modifiche dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108, reca disposizioni in ordine all'organizzazione della gestione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

pandemia da COVID-19, ha abrogato l'esclusione dell'agrovoltaico dall'accesso agli incentivi economici. In particolare, il legislatore ha deciso di ammettere agli incentivi gli impianti fotovoltaici con moduli elevati da terra (almeno 2 m), prevedendo la possibilità di rotazione degli stessi e/o il ricorso ad altre strategie in grado di non compromettere lo svolgimento dell'attività agricola e pastorale sui suoli interessati. In aggiunta, è stato stabilito che queste nuove installazioni, per poter accedere agli incentivi di cui sopra, debbano prevedere l'integrazione di sistemi di monitoraggio che consentano la misurazione: dell'impatto sulle colture, del risparmio di acqua e del livello di produttività delle diverse colture.

L'utilizzo dell'agrifotovoltaico, secondo alcuni recenti studi³, rappresenterebbe un vantaggio per i seguenti aspetti⁴:

- Diversificazione del reddito derivante dall'utilizzo di una determinata porzione di terra: al reddito agricolo si sommerebbe quello derivante dal consumo e/o dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dai pannelli fotovoltaici.

Così facendo, inoltre, sarebbe possibile ridurre la concentrazione dell'intensità delle produzioni animali che oggi caratterizzano gran parte della produzione zootecnica, per altro responsabile della

³ Toledo C., Scognamiglio A., *Agrioltaic Systems Design and Assessment: A Critical Review, and a Descriptive Model towards a Sustainable Landscape Vision (Three-Dimensional Agrivoltaic Patterns)*, in *Sustainability* 2021, 13, 6871. <https://doi.org/10.3390/su131268>; Agostini A., Colauzzi M., Amaducci S., *Innovative agrivoltaic systems to produce sustainable energy: an economic and environmental assessment*, in *Applied Energy* 281 (2021) 116102, <https://doi.org/10.1016/j.apenergy.2020.116102>; Pascaris A. S., Schelly C., Burnham L., Pearce J. M., *Integrating solar energy with agriculture: Industry perspectives on the market, community, and socio-political dimensions of agrivoltaics*, in *Energy Research & Social Science* 75 (2021) 102023, <https://doi.org/10.1016/j.erss.2021.102023>.

⁴ Si veda anche Tar Bari, sez. II, 26 aprile 2022, n. 568.

generazione di severi impatti ambientali⁵. Vi sarebbe così una maggiore stabilizzazione e sostenibilità degli investimenti in ambito agricolo.

- Creazione di posti di lavoro che saranno necessari soprattutto per le attività di manutenzione degli impianti fotovoltaici.
- Riduzione del consumo di acqua per scopi agricoli in quanto l'ombra generata dai pannelli sarebbe in grado di ridurre l'evaporazione di acqua dal suolo. Ciò sarebbe particolarmente rilevante in territori aridi e nei periodi di siccità, per altro sempre più frequenti.
- Per alcuni tipi di coltivazione, tra cui, a titolo meramente semplificativo, la lattuga, vi sono studi secondo i quali determinate coltivazioni beneficiano di una ridotta esposizione alla luce del sole⁶.
- Protezione delle colture da eventi atmosferici avversi quali forti piogge e grandinate.
- Tramite l'inclinazione dei pannelli (che, installati su supporti metallici, potrebbero essere inclinati secondo le diverse esigenze) sarebbe più facile creare sistemi di irrigazione e di scolo dell'acqua piovana.

⁵ Report Legambiente, *L'Agrivoltaico: le sfide per un'Italia agricola e solare*, ottobre 2020, in <https://www.legambiente.it>.

⁶ Marrou H., Wery J., Dufour L., Dupraz C., *Productivity and Radiation Use Efficiency of Lettuces Grown in the Partial Shade of Photovoltaic Panels*, in *Eur. J. Agron.* 2013, 44, 54–66; Elamri Y., Cheviron B., Lopez J.-M., Dejean C., Belaud G., *Water Budget and Crop Modelling for Agrivoltaic Systems: Application to Irrigated Lettuces*, in *Agric. Water Manag.* 2018, 208, 440–453; Kavga A., Trypanagnostopoulos G., Zervoudakis G., Trypanagnostopoulos Y., *Growth and Physiological Characteristics of Lettuce (*Lactuca Sativa* L.) and Rocket (*Eruca Sativa* Mill.) Plants Cultivated under Photovoltaic Panels*, in *Not. Bot. Horti Agrobot. Cluj-Napoca*, 2018, 46.

- In alcuni casi i pannelli hanno contribuito a tutelare alcuni insetti minacciati dall'estinzione; in altri sono risultati un habitat favorevole per gli insetti impollinatori e negli USA alcune ricerche hanno mostrato un buon livello di interazione tra i pannelli fotovoltaici e le api⁷.

Tuttavia il ricorso a tale pratica non può essere accolto in modo acritico in quanto la stessa pone particolari problemi di non facile soluzione. Invero, uno dei fattori più controversi connessi all'utilizzo di tale tecnologia è quello del consumo del suolo; esso viene ovviato, secondo alcuni, collocando i pannelli ad un'altezza tale da consentire l'utilizzo del suolo sottostante anche a fini agricoli (o per il pascolo). Altro elemento che ha suscitato non pochi dubbi, deriva dal rapporto tra gli impianti fotovoltaici e la tutela del paesaggio. A tal proposito è opportuno rinviare alle Linee Guida⁸ emanate di concerto dai Ministeri dell'Ambiente, dello Sviluppo Economico e della Cultura le quali, tuttavia, ormai obsolete, andrebbero opportunamente aggiornate anche in virtù delle nuove tecnologie cui si può ricorrere nella realizzazione dei pannelli nonché delle modifiche normative riguardanti l'individuazione delle aree ritenute non idonee.

Infatti, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, lo Stato, attraverso la predisposizione delle suddette Linee guida per l'installazione degli impianti fotovoltaici, si è limitato a tracciare il quadro dei principi generali che le Regioni, nell'attuazione della normativa di dettaglio, devono rispettare. Pertanto, è conferito alle Regioni, attraverso l'emanazione di un'apposita istruttoria volta a contemperare le esigenze produttive con la tutela del patrimonio ambientale, storico-culturale, la biodiversità, il paesaggio rurale e le tradizioni agroalimentari locali, il potere-dovere di individuare in

⁷ <http://www.unitus.it/it/dipartimento/dafne>

⁸ Decreto 10 Settembre 2010 di concerto tra Ministero dello Sviluppo economico, dell'Ambiente e dei Beni Culturali in attuazione del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, di attuazione della direttiva 2001/77/CE.

modo specifico e particolareggiato le aree non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici. Il D. L. Semplificazioni è intervenuto anche in tale ambito, disponendo che alle Regioni spetta l'individuazione non solo delle aree non idonee ma anche di quelle idonee⁹.

In conclusione, per quanto riguarda lo sviluppo dell'agrivoltaico, esso potrebbe rivelarsi uno strumento molto utile al fine della transizione energetica richiesta dal PNRR ma occorre che il legislatore nazionale prima e quello regionale poi, valutino attentamente i diversi aspetti che devono essere opportunamente bilanciati e valutati¹⁰.

Missione 2, componente 2, investimento 1.2: la promozione e lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile e di autoconsumo

La seconda misura di investimento prevista è quella volta allo sviluppo e alla promozione delle Comunità Energetiche (CE) e alle forme di autoconsumo di energia. Le CE sono costituite da persone fisiche e persone giuridiche che, volontariamente, decidono di associarsi per produrre e consumare energia elettrica. Tale istituto, presente in Italia già da molti decenni e diffuso principalmente nelle aree alpine del Trentino Alto Adige, è stato profondamente rinnovato dal legislatore europeo con l'emanazione delle Direttive 2018/2001 e 2019/944 che disciplinano, rispettivamente, le Comunità di Energia Rinnovabile (CER) e le Comunità Energetiche di Cittadini (CEC). Le due Direttive sono state recepite nell'ordinamento nazionale con l'adozione di una disciplina transitoria la quale aveva l'obiettivo di valutare quali potessero essere gli strumenti regolamentari e normativi capaci di garantire la più ampia diffusione e sviluppo delle

⁹ Per un approfondimento su tale aspetto si rinvia agli scritti della Professoressa Porporato relativi alla relazione tenuta per la Scuola di Cittadinanza in data 24.03.2022.

¹⁰ A tal proposito si vedano alcune pronunce giurisprudenziali tra loro contrastanti. *Ex multis*, Tar Lecce, sez. III, 9 febbraio 2023, n. 200; Tar Bescia, sez. I, 29 marzo 2021, n. 296

CE¹¹. Successivamente, con l'approvazione della Legge di delegazione europea 2019-2020, le due Direttive sono state definitivamente recepite con il D. Lgs. 199/2021 e con il D. Lgs. 210/2021¹².

Secondo l'attuale disciplina normativa una CE è un soggetto giuridico autonomo ed è costituita da un insieme di soggetti, persone fisiche e giuridiche quali PMI, enti pubblici locali ed enti del terzo settore che, volontariamente, decidono di costituire un nuovo soggetto giuridico al fine di produrre, stoccare, commercializzare e consumare l'energia elettrica prodotta. Per questo motivo, coloro che partecipano ad una CE, vengono definiti *prosumers* (neologismo inglese derivante dall'unione dei termini *producer* e *consumer*). La principale differenza tra i due tipi di CE consiste nel fatto che, mentre le CER producono e utilizzano esclusivamente energia prodotta da fonti rinnovabili, le CEC non hanno tale limitazione. Entrambi i tipi di CE hanno come obiettivo quello di produrre benefici ambientali, economici o sociali anziché finanziari. In aggiunta i membri delle CER e delle CEC mantengono lo status di consumatore finale, potendo pertanto liberamente scegliere il proprio fornitore di energia nonché uscire dalla comunità in qualsiasi momento senza oneri o costi aggiuntivi.

Il tipo di CE che dovrebbe svilupparsi maggiormente, proprio in ragione del fatto che le sue attività hanno per oggetto esclusivamente energia prodotta da fonti rinnovabili, è quello delle CER. Per queste ultime, il GSE (Gestore dei Servizi Energetici)¹³ ha calcolato che il

¹¹ Ci si riferisce a quanto disposto dall'art. 42-bis del D.L. 162/2019, convertito con modifiche nella L. 8/2020.

¹² In proposito si segnala la delibera di ARERA Delibera 27 dicembre 2022 727/2022/R/eel, con cui è stato approvato il Testo Integrato Autoconsumo Diffuso.

¹³ Si tratta di una società per azioni, nata nel 1999 e interamente partecipata dal Ministero dello Sviluppo Economico, che ha come obiettivo l'esercizio delle funzioni di natura pubblicistica del settore elettrico e in particolare delle attività di carattere regolamentare, di verifica e certificazione relativa al settore dell'energia elettrica.

beneficio economico derivante dall'energia condivisa, ovverosia l'energia prodotta e consumata all'interno della comunità stessa, dovrebbe essere pari a circa 8 euro/MWh, cui si aggiungono gli incentivi erogati dal MiSE, di 110 euro/MWh nonché la remunerazione corrispondente all'energia prodotta ma non consumata e quindi immessa direttamente in rete e acquistata dal GSE¹⁴.

I principali benefici connessi allo sviluppo delle CER sono di diversa natura. Invero, non solo, come appena menzionato, l'adesione a una CE consente di ridurre i costi sostenuti per illuminazione e riscaldamento e di ridurre l'emissione di gas a effetto serra e CO₂, ma permette altresì di affrancarsi (a livello di sistema-Paese) sempre di più dalla dipendenza estera, particolarmente evidente e drammatica in questi ultimi mesi, di materie prime fossili¹⁵. Altro importante beneficio derivante dalla produzione decentrata e locale di energia è la possibilità di ridurre la dispersione di energia che avviene sia durante il trasporto dai centri di produzione ai singoli consumatori. Benché tale trasporto, per motivi di efficienza venga realizzato ad alta o altissima tensione, le lunghe distanze che l'energia deve percorrere per arrivare agli utenti finali generano comunque dispersione. Inoltre vi è dispersione ogni volta che l'energia viene trasformata da alta o altissima tensione in media e quindi bassa quando deve essere

¹⁴GSE, *Regole tecniche per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa*, 22 dicembre 2020, in <https://www.gse.it>.

¹⁵ In proposito si noti che la riduzione dei consumi di petrolio dovuta al COVID-19 ha messo in luce come, in alcuni Stati, vi sia un'interconnessione tra la riduzione degli introiti derivanti dalla vendita di combustibili e l'esacerbarsi di tensioni politiche e sociali. Si veda in proposito il report redatto dall'OECD, *The impact of coronavirus (COVID-19) and the global oil price shock on the fiscal position of oil exporting developing countries, 2020*, in <https://www.oecd.org>.

In aggiunta, tali Stati sono già caratterizzati da instabilità politica e bassi livelli di democrazia: (NRGI) Natural Resource Governance Institute, *Resource Governance Index 2017*, in <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/2017-resource-governance-index.pdf>.

utilizzata, rispettivamente, dalle industrie o dalle abitazioni private. Nel complesso tutti questi passaggi contribuiscono a rendere meno efficiente il sistema di trasporto e distribuzione elettrico nel suo complesso. A quanto sin qui detto, deve essere altresì considerato che la produzione locale e decentrata di energia consente di evitare o quanto meno ridurre la costruzione di grandi centrali le quali, come noto, rappresentano una minaccia per la tutela paesaggistica e ambientale delle aree limitrofe oltre ad essere spesso fortemente osteggiate dalla popolazione locale. Infine, le CER potrebbero diventare un importante strumento di lotta alla povertà energetica^{16,17}.

Il concetto di povertà energetica è stato introdotto nel 1991 da Boardman B. che ha definito tale condizione come quella di chi “*to spend more than 10% of income on basic energy needs*”¹⁸. Negli anni successivi tale definizione, ritenuta inadeguata poiché non prendeva in considerazione una serie di fattori, è stata rivista ed oggi, benché non vi sia una definizione univoca a livello europeo, per determinare la condizione di coloro che si trovano in una situazione di povertà energetica, vengono considerati i seguenti fattori: l’inefficienza energetica delle abitazioni; l’alto costo dei beni energetici e il basso reddito di cui dispone l’individuo considerato¹⁹.

La riduzione della povertà energetica sarebbe favorita dalla creazione di CE in quanto una delle principali caratteristiche di queste ultime è la condivisione dell’energia tra i partecipanti. In pratica, attraverso

¹⁶ Tra gli altri sul ruolo sociale che possono avere le CER nella riduzione della povertà energetica, si veda: F. Hanke, R. Guyet, M. Feenstra, “*Do renewable energy communities deliver energy justice? Exploring insights from 71 European cases*”, in *Energy Research & Social Science*, 2021, 80, pagg. 102244; A. Grignani, *Le Comunità di Energia Rinnovabile: utile risorsa per il contrasto alla povertà energetica*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 2/2022.

¹⁷ EU Guidance on Energy Poverty (SWD(2020) 960).

¹⁸ Boardman B., *Fuel poverty: from cold homes to affordable warmth*, London, Belhaven Press, 1991.

¹⁹ Rapporto del 2020 dell’Osservatorio Italiano sulla Povertà Energetica (OIPE), in <http://oipeosservatorio.it>; Amenta C. e Lavecchia L., *La povertà energetica delle famiglie italiane*, in *Energia*, 2, 2017.

L'utilizzo di sistemi di monitoraggio dei consumi e di produzione dell'energia, è possibile cedere a soggetti in difficoltà economica l'energia prodotta e non immediatamente consumata dai membri della comunità. Infine, l'implementazione e la diffusione delle CE, essendo che queste sono create e gestite direttamente dagli utenti finali, sono un elemento di aggregazione sociale²⁰ che, laddove adeguatamente supportato dal decisore pubblico e dalle amministrazioni locali, potrebbe fungere da incentivo per future iniziative sociali caratterizzate dalla partecipazione attiva dei cittadini e volte la costruzione e gestione di beni e servizi per la collettività²¹.

Missione 2, componente 3, investimento 1.1 e 2.1: l'efficienza energetica e la riqualificazione degli edifici pubblici e privati

L'efficienza energetica del parco immobiliare è uno degli aspetti che potrebbero maggiormente incidere sulla riduzione dei gas serra. Infatti, gli edifici rappresentano più di un terzo dei consumi energetici del Paese. Pertanto, se debitamente riqualificati, si potrebbe giungere ad un risparmio di circa 209 Ktep all'anno e 718 KCO₂ (una volta che la riqualificazione sarà a regime, circa nel 2027)²². Le politiche di efficientamento, in aggiunta, grazie al rilevante impulso

²⁰ A. Sciullo, *Promuovere la transizione energetica attraverso l'azione collettiva: le Comunità Energetiche Rinnovabili*, IRES Piemonte, in *Politiche Piemonte - energia*, n. 74/2022, p. 36 - 43; *Guida alle comunità energetiche rinnovabili a impatto sociale*, Compagnia di San Paolo, 13 aprile 2022, in <https://www.compagniadisanpaolo.it/wp-content/uploads/Guida-CER-Impatto-Sociale.pdf>.

²¹ Bevilacqua C., *Le comunità energetiche tra governance e sviluppo locale*, 13 maggio 2020, in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>; JRC, *Energy communities: an overview of energy and social innovation*, 2020, Publications Office of the European Union, Luxembourg; Sciullo A., Wierling A., Arrobbio O., Delvaux S., Gilcrease G. W., Gregg J. S., Henfrey T., Padovan D., Schwanitz V. J., *Collective Action Initiatives in the Energy Transition. Supporters of a strong sustainability paradigm?*, 2020, in <https://sustainability.sciencesconf.org>.

²² PNRR p. 144

che potrebbero apportare all'economia nazionale, permetterebbero di conseguire altri importanti risultati, tra i quali l'aumento dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni abitative di soggetti meno abbienti e la riduzione della povertà energetica.

Il PNRR, in particolare, prevede di conseguire tali obiettivi attraverso la ristrutturazione degli edifici pubblici con specifica attenzione a quelli scolastici e giudiziari nonché incentivando l'efficientamento di quelli privati attraverso l'introduzione di detrazioni fiscali a compensazione delle spese sostenute per i lavori.

Quanto al primo ordine di misure, la progressiva sostituzione degli edifici scolastici con strutture moderne ed efficienti permetterebbe di: ridurre i consumi energetici e le emissioni; aumentare la sicurezza sismica e creare più aree verdi all'interno dei complessi scolastici; coinvolgere i diversi attori del mondo della scuola nonché la comunità locale al fine di creare le condizioni per uno sviluppo sostenibile del territorio. Tutto ciò dovrebbe avere ricadute su circa 195 edifici e 58 mila studenti, permettendo così di ridurre di circa il 50% gli attuali consumi di energia.

La ristrutturazione degli edifici ove hanno luogo le attività di amministrazione della giustizia, che spesso corrispondono ad immobili storici, consentirebbe di migliorare il contesto urbano a vantaggio dell'intera comunità locale. L'obiettivo finale è quello di intervenire entro il 2026 su 48 edifici.

Per poter conseguire gli obiettivi anzi delineati è stata prevista una riforma del settore in termini di semplificazione e velocizzazione delle procedure autorizzative necessarie per l'attivazione dei lavori di efficientamento energetico. La proposta di revisione è stata articolata in quattro linee di intervento: (i) la creazione di un Portale nazionale per l'efficienza energetica degli edifici²³; (ii) il potenziamento del

²³ Il Portale Nazionale sulla Prestazione Energetica degli Edifici (PnPE2) è stato elaborato da ENEA, in <https://pnpe2.enea.it>.

Piano d'informazione e formazione del settore civile; (iii) il potenziamento del Fondo nazionale per l'efficienza energetica²⁴; (iv) l'accelerazione della fase realizzativa dei progetti legati al programma PREPAC (Programma di Riqualificazione Energetica della Pubblica Amministrazione Centrale)²⁵.

Per ciò che concerne l'efficientamento del parco immobiliare privato, dal 2019, è stato introdotto il c.d. Superbonus 110% che dovrebbe terminare, salvo ulteriori proroghe, alla fine del 2023. Gli incentivi economici prendono la forma di detrazioni fiscali, della durata di 5 anni, del 110% delle spese sostenute per la realizzazione dei lavori²⁶. Inoltre, si ritiene che il Superbonus potrebbe aiutare lo sviluppo delle economie locali nonché dei settori dell'edilizia e della manifattura, duramente colpiti durante i periodi di chiuse forzate causate dalla crisi pandemica.

Il *bonus* in parola può essere applicato a condomini, abitazioni uni o pluri-familiari e su zone comuni di edifici. Nello specifico le misure dirette a ridurre il consumo di energia, si concretizzano nella predisposizione di soluzioni di isolamento termico (il c.d. cappotto); nell'installazione di infissi più efficienti; nella sostituzione degli attuali sistemi di riscaldamento e raffrescamento con sistemi più moderni e nella produzione e autoconsumo di energia da fonti rinnovabili tramite l'installazione di appositi impianti. Al fine di poter

²⁴ Il Fondo è disciplinato dal decreto interministeriale 22 dicembre 2017.

²⁵ Tale programma si pone l'obiettivo di efficientare ogni anno il 3% della superficie del patrimonio immobiliare dello Stato, con delle risorse a disposizione di circa 335 milioni di euro. Il programma è coordinato da una cabina di regia composta dal MiSE e dal MiTE.

²⁶ Agenzia delle Entrate, *Disposizioni di attuazione degli articoli 119 e 121 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, per l'esercizio delle opzioni relative alle detrazioni spettanti per gli interventi di ristrutturazione edilizia, recupero o restauro della facciata degli edifici, riqualificazione energetica, riduzione del rischio sismico, installazione di impianti solari fotovoltaici e infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici*, Prot. n. 2022/35873, 3 febbraio 2022, in <https://www.agenziaentrate.gov.it>.

beneficiare delle suddette detrazioni fiscali, che dovrebbero interessare circa 100.00 edifici, è poi necessario che i lavori comportino il passaggio di due classi energetiche, passaggio che deve essere certificato tramite la presentazione della certificazione APE (Attestazione Prestazione Energetica) sia prima dell'intervento e che in seguito alla fine dei lavori. Dette misure dovrebbero permettere di conseguire un risparmio sia in termini di emissioni di CO₂ che energetico intorno al 30-40% rispetto alla situazione attuale.

La riqualificazione e l'efficientamento energetico risultano particolarmente importanti nel caso degli immobili adibiti ad edilizia popolare. Infatti, questi ultimi sono spesso occupati da soggetti con difficoltà economiche o con poca disponibilità economica, sicché essi si trovano più spesso nella condizione di povertà energetica menzionata poco sopra. Proprio al fine di evitare che alcune fasce della popolazione vivano in condizioni inadeguate ed insalubri, sono stati introdotti i bonus gas ed elettricità eventi lo scopo di supportare la spesa energetica delle famiglie numerose e che si trovano in una condizione di disagio economico-sociale²⁷. Per poter ridurre progressivamente l'ammontare complessivo dei bonus erogati, è necessario intervenire sulle strutture di edilizia popolare. Con questo obiettivo, ad esempio, nel Comune di Marsala sono stati realizzati interventi di efficientamento energetico in 80 alloggi gestiti dall'Istituto Autonomo Case Popolari di Trapani²⁸, mentre la Regione Liguria ha deciso di aderire al programma Enershift²⁹, investendo circa 15 milioni di euro per la riqualificazione di edifici di proprietà pubblica di edilizia popolare.

²⁷ https://www.arera.it/it/bonus_sociale.htm#

²⁸ *Rapporto Annuale Efficienza Energetica – Analisi e risultati delle policy di efficienza energetica del nostro Paese*, Dipartimento Unità l'Efficienza Energetica, Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA), 2019, in <https://www.enea.it/it>.

²⁹ <https://enershift.eu>.

I doveri di solidarietà in materia fiscale: elogio delle tasse

di Francesco Pallante

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Elogio delle tasse è il titolo del libro, di taglio divulgativo, che ho pubblicato nel 2021 con le Edizioni Gruppo Abele (Ega) di Torino. So bene che a nessuno piace pagare le tasse – a me per primo non piace farlo – ed è evidente, di conseguenza, che nella scelta del titolo c'è una componente di provocazione intellettuale. La forma dell'“elogio” mira, tuttavia, a essere una prolusione argomentata, non una mera petizione di principio, e, a mia parziale discolpa, posso addurre di aver convinto l'editore a scartare, quale possibile titolo alternativo, l'ancora più provocatorio *Viva le tasse!*

In questo intervento, tratterò tre punti a mio avviso fondamentali per capire quale sia il ruolo, e l'importanza, delle imposte negli Stati costituzionali contemporanei: (a) il primo è il legame tra tasse e diritti (legame spesso tenuto nascosto); (b) il secondo è il ruolo redistributivo della ricchezza svolto *sempre* da *tutti* i sistemi tributari (ruolo ancor più spesso e pervicacemente sottaciuto); (c) il terzo è la necessità (costituzionale) e la desiderabilità (politica) della progressività fiscale (vero e proprio *tabù* nel discorso pubblico italiano).

1. Niente tasse? Niente diritti!

Iniziando dall'indissolubile legame che tiene insieme tasse e diritti, occorre per prima cosa evidenziare un dato al quale non sempre si dedica la dovuta attenzione: vale a dire, che tutti i diritti richiedono sempre un'attività volta alla loro attuazione concreta e che questa attività, posta in essere dalle pubbliche autorità, è un'attività costosa, in quanto basata sul dispiegamento di risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie a trasformare i diritti, così come sono astrattamente proclamati nel testo costituzionale, in servizi e prestazioni che, in qualità di cittadini, noi tutti concretamente riceviamo fin dal momento in cui veniamo al mondo. Lo dice nel modo più chiaro possibile il costituzionalista Costantino Mortati, che fu anche costituente per la Democrazia cristiana, quando afferma che «dal momento stesso in cui veniamo al mondo, siamo tutti in debito verso la società», perché fin da subito godiamo dei servizi pubblici che consentono la nostra esistenza.

E, in effetti, è innegabile – volendo fare un esempio semplice e immediatamente comprensibile – che tutti noi nasciamo in un contesto sociale dominato dalla pace civile, anziché dalla guerra di tutti contro tutti. Lo Stato è l'entità che assicura la tendenziale pace sociale in cui viviamo e che fa sì che non ci sia, al contrario, lo stato di natura hobbesiano in cui tutti hanno diritto a tutto e in cui la vita di ciascuno è costantemente a repentaglio: quel che accade, per esempio, oggi in Somalia, così come in tutti i territori del pianeta in cui lo Stato è andato distrutto.

Ovviamente, quella della pace civile è una grande questione di fondo, che, per nostra fortuna, qui in Italia possiamo dare per scontata e che, nonostante le articolate riflessioni dei filosofi politici in argomento, faticiamo a cogliere in tutte le sue implicazioni. Proviamo a essere più concreti: i bambini che nascono oggi in Italia, vengono al mondo, nella stragrande maggioranza dei casi, in un ospedale pubblico, grazie a un Servizio sanitario nazionale che assicura la presenza di

ginecologi, ostetriche, pediatri, infermieri, prevede la predisposizione di apposite strutture (reparti, sale operatorie, laboratori, mense, ecc.), utilizza determinate attrezzature e farmaci, disciplina i protocolli d'intervento, e via dicendo: tutte cose che implicano, necessariamente, l'impiego di risorse, che sono raccolte tramite il sistema fiscale.

Il costo del diritto alla salute è evidente, ma la cosa importante da sottolineare – perché, di norma, non è adeguatamente considerata – è che *tutti* i diritti costano, non soltanto quei diritti – i diritti sociali – che siamo abituati a considerare come costosi: oltre alla sanità, l'istruzione, l'assistenza sociale, la previdenza, l'abitazione. È tipico dell'ideologia liberale affermare che solo i diritti sociali costano, diversamente dai diritti politici e, soprattutto, dai diritti di libertà. Ma, a una riflessione un poco più attenta, è evidente che si tratta di un'operazione di mascheramento ideologico.

Prendiamo il più classico dei diritti politici, quello di voto: è sufficiente pensare alla macchina organizzativa che rende possibile una giornata elettorale, dalla predisposizione dei luoghi dove votare sino alla trasformazione delle schede elettorali in seggi parlamentari, per comprendere quanto possa essere costoso l'esercizio del suffragio popolare.

Oppure prendiamo un diritto di libertà come quello di circolazione. La tesi usuale è che si tratti di un diritto di cui possiamo godere a condizione che lo Stato non ce lo impedisca: è una libertà *da* (da impedimenti posti in essere dallo Stato), non una libertà *di* (di fare qualcosa perché vi è un apparato pubblico che ce lo consente: per esempio, di istruirsi perché esiste un sistema scolastico). Ecco allora che – si dice – la libertà di circolazione richiede semplicemente che, se io esco di casa per circolare, nessuno mi ostacoli: dunque, non costa nulla. Ma è davvero così? In realtà, se non esistessero le strade, i marciapiedi, la segnaletica orizzontale e verticale, i semafori, il codice della strada, il trasporto pubblico, l'illuminazione notturna – tutte cose che costano molto – e se non vi fosse, inoltre, un apparato di

sicurezza preposto al controllo del rispetto delle regole che disciplinano la circolazione: se non vi fosse tutto questo, allora nessuno di noi potrebbe realmente circolare. Usciti di casa affonderemmo nel fango fino alle ginocchia, rimanendo esposti alle scorribande dei predoni che imperverserebbero sul territorio.

Non solo i diritti sociali, dunque, ma anche i diritti di libertà e i diritti politici sono diritti che costano. Quanto meno perché, come scrive Hans Kelsen, il riconoscimento di un diritto implica sempre, quale suo elemento costitutivo, la difendibilità in giudizio: e l'apparato giudiziario, al pari di tutti gli apparati pubblici, è un apparato che costa. Come minimo, insomma, ogni diritto costa perché deve poter essere difeso in giudizio (altrimenti non è un diritto): ma questo, come appena visto, è solo il livello minimo del costo; occorre aggiungere che ogni diritto costa perché necessita della predisposizione di una complessa serie di attività che lo rendano realmente esercitabile nella vita di tutti i giorni da parte dei cittadini.

Un bel libro su questi temi è stato scritto dai costituzionalisti statunitensi Stephen Holmes e Cass R. Sunstein: s'intitola *Il costo dei diritti* (Il Mulino, Bologna 2000) ed è molto interessante perché ha il coraggio di trattare questi argomenti in un contesto culturale, quello statunitense, per nulla predisposto ad accoglierli benevolmente. Il loro, in effetti, è un poderoso attacco intellettuale alla posizione tipica del pensiero liberista per cui lo Stato va concepito come un guardiano notturno: un soggetto, cioè, che di norma non fa nulla, salvo intervenire, per ripristinare l'ordine, quando qualcuno viola le regole. Holmes e Sunstein dimostrano che non è così e che persino il diritto di proprietà non esisterebbe senza uno Stato che lo regoli e lo protegga, potendo disporre delle risorse economiche necessarie a farlo.

Ecco, allora, che senza le tasse non ci sarebbe la possibilità di godere di nessun diritto. O, meglio, più radicalmente: senza le tasse non esisterebbe lo Stato, vale a dire quell'entità che, secondo

l'insegnamento di Max Weber, agisce avendo acquisito il monopolio dell'uso della forza legittima all'interno di un territorio e che governa la popolazione che su quel territorio vive impedendo ai cittadini di farsi giustizia da sé. Senza le tasse ci sarebbe, in altre parole, la guerra civile: una condizione, per definizione, priva di diritti.

Può essere interessante aggiungere che vi è chi ha provato ad argomentare l'inutilità dello Stato. Un autore significativo per la radicalità delle sue posizioni è Murray N. Rothbard, tra i principali teorici dell'anarco-capitalismo. La sua tesi è che gli esseri umani non sono, come diceva Aristotele, animali politici, bensì animali economici. Dunque, non hanno bisogno dello Stato, ma soltanto del mercato. Ogni esigenza umana, infatti, può essere compravenduta, sicché non esiste nulla come, per esempio, il diritto alla libertà di espressione, ma semplicemente la facoltà, avendone i mezzi, di affittare una piazza costruita e posseduta da un privato per tenervi un comizio aperto a chi voglia assistervi. Lo stesso vale per la circolazione, la giustizia, la salute, la sicurezza, l'istruzione, ecc. Secondo Rothbard, insomma, se non esistesse lo Stato ci sarebbe non la guerra di tutti contro tutti, come sostiene Hobbes, ma il commercio di tutti con tutti. E, coerentemente, ne conclude che qualsiasi pretesa d'imposizione fiscale altro non sia che l'equivalente di una rapina commessa da una banda di ladroni.

Al di là della sua credibilità teorica, è evidente che quella di Rothbard è una tesi concretamente smentita da tutte le situazioni in cui si è visto venire meno lo Stato. Appena al di là delle nostre coste, in Libia, non c'è più lo Stato e, per quanto orribile fosse quello che c'era prima, oggi a dominare la vita dei libici non è la legge del mercato, ma la legge della giungla. È empiricamente falso che l'essere umano possa fare a meno dello Stato. Rothbard è, tuttavia, utile a mostrare con chiarezza una cosa: che tutte le posizioni anti-fiscali esprimono, *in nuce*, una posizione anti-statale e, dunque, una posizione di fatto nemica dei diritti e amica della legge del più forte.

2. Tutti i sistemi tributari redistribuiscono ricchezza. La questione è: verso l'alto o verso il basso?

Il secondo punto su cui vorrei soffermarmi è il seguente: tutti i sistemi tributari redistribuiscono risorse. Tutti: non soltanto quelli ispirati al criterio della progressività fiscale (il criterio in base al quale, al crescere del valore del bene tassato - reddito o patrimonio - deve crescere la percentuale del medesimo pagata in imposte).

Attraverso il fisco, si possono, in effetti, produrre due tipi opposti di redistribuzione: dall'alto verso il basso o dal basso verso l'alto. La prima ipotesi - redistribuzione dall'alto verso il basso - opera raccogliendo le risorse necessarie allo Stato presso i più ricchi al fine di utilizzarle per realizzare i servizi pubblici con cui attuare i diritti a beneficio di chi non potrebbe procurarseli da sé in una società di puro mercato *à la* Rothbard. È, dunque, un'ipotesi che considera le diseguaglianze sociali esistenti come un problema e si propone di porvi, almeno parzialmente, rimedio. La seconda ipotesi - redistribuzione dal basso verso l'alto - si verifica, invece, quando lo Stato si pone, quale suo primo obiettivo, la piena tutela della proprietà privata, limitando la tassazione di redditi e patrimoni allo stretto necessario ad assicurare la propria sopravvivenza e, soprattutto, la protezione, anche *manu militari*, della proprietà medesima (tanto più necessaria, quanto meno sono i diritti sociali di sopravvivenza garantiti agli strati più poveri della popolazione). In un passaggio molto chiaro del loro libro, Holmes e Sunstein spiegano quanto la proprietà privata abbia bisogno della protezione di un variegato insieme di apparati pubblici per poter essere realmente goduta dai suoi titolari: si tratta di poter impedire ad altri di minacciarla, di poterla impegnare, di poterla affittare, di poterla vendere, di poterla lasciare in eredità, di poter ottenere un risarcimento, ecc. Ed è chiaro che, se le risorse provenienti allo Stato dalle imposte, sono essenzialmente impiegate a tali fini, quel che effettivamente si verifica è una redistribuzione delle risorse dal basso verso l'alto.

Il modo in cui le risorse sono raccolte tramite il fisco non è, dunque, politicamente neutro, ma risponde a precise concezioni dello Stato e delle relazioni tra i gruppi sociali. È difficile argomentare oggettivamente quale sia la scelta preferibile: si tratta di una questione politica, forse la più politica delle questioni. Su di noi, fortunatamente, non grava oggi questa responsabilità, dal momento che per noi hanno scelto direttamente i costituenti, stabilendo, all'art. 53 Cost., che il sistema tributario deve essere improntato a un meccanismo di progressività: dunque, a un modello di redistribuzione delle risorse operante dall'alto verso il basso.

A monte di tale decisione vi è un poderoso pensiero politico, che può sorprendere scoprire non essere di matrice socialista e comunista, ma essenzialmente liberale e democristiana. Particolarmente rappresentativo del pensiero liberale del periodo costituente può essere considerato quello espresso da Luigi Einaudi, in un libro - *Lezioni di politica sociale* (Einaudi, Torino 1949) - in cui spiega in maniera molto semplice quali siano le misure di natura sociale di cui ci sarebbe bisogno nell'Italia che verrà dopo la guerra, a partire dalle questioni di natura tributaria. Il punto essenziale messo in luce da Einaudi è che occorre cercare di assicurare a tutti l'uguaglianza nei punti di partenza. Concettualmente possiamo fare questa schematica distinzione: l'uguaglianza nei punti di arrivo è l'ideale del comunismo; l'uguaglianza nei punti di partenza è l'ideale del liberalismo. Si tratta di due visioni opposte. Per costruire l'uguaglianza nei punti di partenza, Einaudi immagina una società che dia a tutti pari opportunità di vita e, cioè, una società che si prenda carico di quella che viene chiamata la "lotteria naturale": la casualità che ci fa nascere, a Torino, nella Villa Frescot della famiglia Elkann o nel campo rom di Strada dell'Aeroporto. Non è merito o demerito di nessuno nascere in un contesto piuttosto che in un altro: è il caso a determinarlo. E tale casualità, che può condizionare la vita delle persone al punto di sancirne la vita o la morte, è una questione di cui la società deve farsi carico. Per un liberale è agevole

argomentare il perché: se davvero vogliamo improntare la nostra vita collettiva al principio della valorizzazione del merito emergente dalla competizione sociale, allora bisogna che la competizione sia il più possibile giocata alla pari. Se metto in concorrenza il figlio di John Elkann con il bambino nato nel campo rom, senza che sia prima intervenuto il minimo correttivo statale, è chiaro che non ha alcun senso parlare né di merito né di competizione: tutto è già predefinito in partenza dal caso. Ma proprio perché il principio del merito è, nella prospettiva liberale, un principio d'ordine desiderabile, in quanto suscettibile di valorizzare i migliori a beneficio dell'intera società, ecco allora - dice Einaudi - che lo Stato deve farsi carico della "lotteria naturale" per correggerla, dal momento che farlo significa agire non contro i ricchi, ma a beneficio dell'intera società, di cui anche i ricchi sono parte. Una società che offre le maggiori opportunità possibili a tutti i suoi membri è, infatti, una società che, nel complesso, offre le maggiori opportunità a se stessa.

A lavorare su questo tema, in Assemblea costituente, furono soprattutto gli esponenti democristiani della corrente del cristianesimo sociale. Un nome su tutti, per la lucidità dei suoi interventi: Salvatore Scoca. L'obiettivo era quello di cambiare l'impostazione fondamentale del sistema tributario rispetto a quella prevista nello Statuto albertino. Lo Stato ottocentesco era uno stato basato sul principio fiscale della proporzionalità, in base al quale tutti pagavano le imposte nella medesima proporzione: per esempio, il 20% del reddito, per cui chi guadagnava 1.000 pagava 200 e chi guadagnava 10.000 pagava 2.000: la stessa identica proporzione. È vero che in termini assoluti 2.000 è più di 200, ma ciò a cui rinuncia sia chi che guadagna 1.000, sia chi guadagna 10.000 è esattamente la stessa quota dello stipendio: i 2/10. Secondo Scoca è, invece, necessario che al crescere del valore del bene da tassare cresca anche il sacrificio richiesto al suo possessore, sicché, per esempio, se chi guadagna 1.000 paga il 20% (pari a 200), chi guadagna 10.000 deve pagare il 30% (pari a 3.000): una quantità maggiore sia in termini

assoluti, sia in termini relativi. All'atto pratico, i due criteri sono oggi combinati in un meccanismo che li contempla entrambi: la progressività a scaglioni. Quel che accade – rimanendo all'esempio che stiamo facendo – è che sui primi 1.000 di stipendio tutti pagano il 20% e che l'aliquota del 30% scatta solo, per chi guadagna 10.000, sui 9.000 che vanno oltre lo scaglione di base (sicché l'imposta complessiva è data dal 20% di 1.000, pari a 200, e dal 30% di 9.000, pari a 2.700: per un totale di 2.900). In tal modo sono rispettati sia il principio di uguaglianza formale (che prescrive di trattare tutti in modo uguale), grazie alla tassazione proporzionale, sia il principio di uguaglianza sostanziale (che prescrive di trattare gli uguali in modo uguale e i diversi in modo diverso), grazie alla tassazione progressiva.

Per assistere, dopo l'approvazione della Costituzione, alla concretizzazione legislativa dell'art. 53 Cost. occorrerà attendere l'inizio degli anni Settanta del Novecento, quando Bruno Visentini, Ministro delle Finanze per indicazione del Partito repubblicano, il più atlantista dei partiti di governo, riformò il sistema tributario tramite l'istituzione dell'Imposta sui redditi delle persone fisiche (Irpef), articolata su trentadue scaglioni (oggi sono quattro) e con l'aliquota più bassa fissata al 10% e la più alta al 72% (oggi nessuna forza politica accetterebbe nemmeno di discuterne). Negli stessi anni, negli Stati Uniti d'America, quindi non a Mosca ma a Washington, l'aliquota più alta era fissata sopra al 90%, praticamente un limite legale ai guadagni percepibili dai privati (gli Stati Uniti venivano da una fase storica, durata fino alla crisi economica del 1929, in cui l'aliquota più alta era stabilita intorno al 30%; poi Roosevelt, con il New Deal, l'aveva alzata a livelli altissimi dove rimase fino all'avvento della presidenza Reagan, che la abbasserà drasticamente ai livelli pre-crisi del 1929).

C'è dunque, in Italia, una prima fase di attuazione dell'art. 53 Cost., che si inserisce in un più ampio contesto internazionale, durante la quale la progressività fiscale è attuata in modo incisivo, sebbene l'Irpef sia fin da subito criticata perché non colpisce realmente tutti i

redditi delle persone fisiche, ma solo quelli da lavoro e da pensione (i redditi da capitale o da locazione, percepiti dagli strati più ricchi della popolazione che possono investire in titoli finanziari o in immobili da dare in locazione, continuano a essere tassati proporzionalmente: il che indebolisce la progressività complessiva del sistema). Ciò che rileva, in ogni caso, è che l'impianto della riforma Visentini è culturalmente molto netto e politicamente suscettibile di innescare una fase di grande espansione dei diritti costituzionali: non è un caso che sia proprio in questi anni che viene istituito il Servizio sanitario nazionale (1978), dando così concretezza al diritto che più di tutti incide sulle diseguaglianze: il diritto alla salute.

L'Italia era, in effetti, un Paese uscito dalla guerra segnato da profondissime diseguaglianze sociali; nei primi decenni della Repubblica, le diseguaglianze diminuirono e, grazie alla progressività fiscale e all'attuazione dei diritti sociali, la forbice tra i più benestanti e i meno benestanti, iniziò a ridursi. Intorno agli anni Novanta del Novecento questa dinamica fu arrestata e oggi la forbice è tornata ad allargarsi. Di nuovo, è un fenomeno che va oltre le vicende politiche italiane, operando a livello internazionale. Negli Stati Uniti l'inversione di rotta è stata – come dicevo – particolarmente marcata: già Jhonson, il successore di Kennedy, aveva abbassato l'aliquota più elevata al 65%, Reagan la ridusse ulteriormente al 50%, nel primo mandato, e al 28%, nel secondo. Oggi l'aliquota più alta negli Stati Uniti d'America è al 37%; in Italia è stata abbassata recentemente al 43% (ricordo che era al 72%), mentre la più bassa è salita al 23% (era al 10%; ma occorre considerare l'estensione delle esenzioni che interessa il gran numero di contribuenti «incapienti», vale a dire i percettori di un reddito così basso da non avere capacità contributiva). È innegabile, in ogni caso, il cambio di paradigma culturale rispetto agli anni Settanta, come anche risulta dal numero degli scaglioni crollati da trentadue a quattro, con conseguente perdita della capacità di intercettare le sfumature nei livelli di percezione di reddito. La conseguenza è sotto gli occhi di tutti e si palesa in una fase storica in

cui i diritti non solo non sono più in espansione, ma addirittura sono in contrazione: che si consideri l'istruzione, la salute, l'abitazione, la previdenza, l'assistenza sociale, il lavoro l'Italia è sempre agli ultimi posti in Europa. Tutte le statistiche (Istat, Inps, Banca d'Italia, Eurostat, Ocse) segnalano un ritorno all'incremento delle diseguaglianze sociali, sia a livello nazionale, sia a livello internazionale, al punto che l'ultimo rapporto sulla ricchezza della banca svizzera UBS sostiene che siamo tornati ai livelli di diseguaglianza del 1905. Di fatto, siamo tornati a considerare accettabili livelli di diseguaglianza propri dell'Ottocento, epoca alla fine della quale le tensioni sociali sfociarono nella dittatura fascista.

Qualche dato sull'Italia di oggi. Nonostante tutto viviamo ancora in un Paese ricco, uno dei più ricchi del mondo. Abbiamo 11.000 miliardi di ricchezza privata, suddivisa tra circa 5.000 miliardi di ricchezza finanziaria e 6.000 miliardi di ricchezza immobiliare. Il problema è che si tratta di una ricchezza estremamente mal distribuita. I tre italiani più ricchi detengono oggi una ricchezza pari a quella del 10% più povero della popolazione, pari a sei milioni di persone. Se allarghiamo lo sguardo ai quaranta più ricchi, scopriamo che detengono una ricchezza pari a quella del 30% più povero della popolazione (pari a diciotto milioni di persone). Aumenta costantemente il numero dei miliardari: durante la pandemia siamo arrivati a 51 miliardari italiani, 14 unità in più, quasi tutti figli o nipoti di altri miliardari (a proposito di merito e competizione, e di come è stata distrutta l'idea dell'uguaglianza dei punti di partenza propugnata da Einaudi). Nel contempo, il 23% della popolazione vive in condizioni di povertà assoluta (3,3 milioni) o relativa (11,8 milioni): quasi 1 italiano su 4, pari a quindici milioni di persone.

Un ultimo dato: dal 2015 a oggi, lo 0,1% degli italiani (parliamo di 50.000 individui, in gran parte maschi, anziani, residenti al Nord: le donne sono 5.000) ha raddoppiato la propria quota di reddito nazionale, mentre il 50% dei più poveri (30 milioni di individui) ha visto diminuire la sua parte. È l'ennesima dimostrazione che il nostro

sistema opera spostando ricchezza dal basso verso l'alto, arricchendo chi già è ricco e impoverendo chi già è povero, in violazione patente del dettato costituzionale.

3. Ricostruire la progressività fiscale

Che fare, allora? La risposta è chiara: ricostruire la progressività fiscale, considerato che – come dimostrato da uno studio recente (di Guzzardi, Palagi, Roventini e Santoro) – il sistema tributario italiano è, oramai, addirittura regressivo (l'aliquota media pagata dai più ricchi è del 37%).

Le cause della regressività corrispondono ad altrettanti mali del nostro sistema tributario attuale. Provo a indicarle in modo schematico.

1) L'evasione fiscale: si parla di cento miliardi l'anno, poco meno di quello che spendiamo in sanità. È una piaga storica, alla quale facciamo fronte, paradossalmente, con i condoni, anziché con l'impiego – oggi possibile ed efficace – delle tecnologie informatiche, soprattutto l'incrocio delle banche dati.

2) La vera e propria giungla di deroghe, normative speciali, esenzioni, aliquote di vantaggio: un meccanismo intricatissimo, fonte di ingiustizie e inefficienze, che continuiamo tuttavia ad alimentare con *bonus* e misure simili al costo di almeno 60 miliardi di euro all'anno.

3) L'erosione della base imponibile dell'Irpef, cui facevo cenno prima. Oggi, di fatto, l'imposta colpisce solo i redditi da lavoro dipendente e le pensioni. Molte altre fonti di reddito non sono tassate tramite quel residuo di progressività ancora garantito dall'Irpef, ma con apposite aliquote proporzionali. Che io abbia uno, cento o mille appartamenti, se li dò in locazione con la "cedolare secca", pago sempre la medesima percentuale in imposte. Stesso discorso per gli investimenti finanziari, che sono tassati proporzionalmente, anziché

progressivamente, e quindi di nuovo sfuggono dalla base imponibile dell'Irpef alimentando una tassazione separata che riduce la capacità progressiva dell'imposta. C'è poi la tassazione agevolata per le partite Iva - reddito da lavoro autonomo - che fino a 65mila euro è assoggettata a un'aliquota di appena il 15%, inferiore alla più bassa aliquota Irpef. Con lo stesso reddito di 65mila euro il lavoratore dipendente paga il 43% in imposte, il lavoratore autonomo il 15%. Si può dire che sono situazioni in parte diverse perché il libero professionista assume rischi maggiori del dipendente; però tra il 15% e il 43% c'è una differenza così grande che è difficile da giustificare in base al rischio del lavoro autonomo. Ricostruendo una maggiore omogeneità della base imponibile dell'Irpef si potrebbero forse recuperare 10 miliardi all'anno.

4) Il rattrappimento della progressività. Come abbiamo visto, i trentadue scaglioni degli anni Settanta che sono oggi diventati solamente quattro, grazie all'ultima riforma del governo Draghi. E c'è chi, con la *flat tax*, vorrebbe addirittura scendere a un solo scaglione (vale a dire, ripristinare, incostituzionalmente, la proporzionalità). Gli scaglioni andrebbero, invece, nuovamente aumentati e, contestualmente, andrebbero riviste le aliquote in maniera tale da ricostruire una vera progressività. Oggi tutti dicono: «le tasse sono troppo alte, andrebbero abbassate». Ma nessuno si domanda: «troppo alte *per chi?*». È questo il punto. Che oggi le tasse siano troppo alte è, insieme, vero e falso. Sono alte per i redditi bassi e medi; e, forse, persino per i redditi medio-alti. Sono invece basse per i redditi alti e altissimi, che oltretutto approfittano delle tante falle del sistema per eludere quel poco che dovrebbero pagare. Per questo è sbagliato fare discorsi generali, come «questo non è il momento di prendere, è il momento di dare» (ancora, da Presidente del Consiglio, Mario Draghi). È sbagliato perché non si possono trattare tutti i contribuenti come se appartenessero a un'unica categoria, quando invece essi appartengono a molte categorie diverse, alcune delle quali svantaggiate e altre avvantaggiate. Quel che è certo è che da una

riforma in favore della progressività avrebbe da guadagnarci la gran parte dei contribuenti.

5) L'assenza di imposte sul patrimonio. Oggi una (timida) imposizione patrimoniale esiste, ma non strutturata sul patrimonio immobiliare né sul patrimonio finanziario. Lo studio sul sistema tributario di Guzzardi e altri, di cui dicevo prima, immagina un'imposta patrimoniale dell'1% che colpisca soltanto i patrimoni superiori ai 600mila euro, in modo tale da colpire solamente il 5% della popolazione. Anche la revisione del catasto, aggiornando i valori catastali sulla base dei valori di mercato (il che non significa un aumento generalizzato, ma un riequilibrio tra i sottostimati centri storici delle città e le sovrastimate periferie) consentirebbe di calibrare un'attenta imposizione fiscale di natura patrimoniale che preservi le prime case o, almeno, quelle al di sotto di un determinato valore (possiamo sempre assumere a riferimento il valore di 600mila euro). Per non dire dei due milioni di edifici che si stima non siano nemmeno accatastati...

6) È poi clamorosa la mancanza in Italia di un'imposta di successione. Nella peggiore delle ipotesi in Italia si paga meno di quanto si paga in Germania nella migliore delle ipotesi. In tutto il mondo le imposte di successione prevedono un'aliquota tra il 30, il 40 e il 50% (persino nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America passati per stagioni neoliberiste molto radicali). Da noi l'aliquota più elevata, che non colpisce in nessun caso i parenti stretti, è all'8%. In più, la franchigia - la quota esente - è altissima, pari a un milione di euro per i parenti più prossimi (colpiti da un'imposta, per il valore dell'eredità che supera il milione, di appena il 4%). Ancora una volta, siamo lontanissimi dal pensiero di Luigi Einaudi, così convinto che nessuno abbia il merito di ereditare qualche cosa costruito da un altro da ritenere che entro la quarta generazione i vantaggi di ogni eredità dovrebbero essere completamente annullati. Nell'Italia di oggi il liberale Einaudi sarebbe considerato un pericoloso estremista di sinistra. Il risultato è il blocco pressoché totale della mobilità sociale:

mentre in Svezia e nei Paesi nordici i più indigenti riescono a migliorare la propria condizione nel giro di due generazioni, da noi ne servono cinque. Un dato su tutti: la gran parte dei laureati sono figli di laureati, nemmeno la scuola ha più la capacità di un tempo di rimettere un po' in gioco le posizioni sociali. Ricordo anche che Einaudi riteneva che le imposte di successione dovessero essere usate come risorse della fiscalità generale, affinché lo Stato potesse rimetterle in circolo sotto forma di servizi pubblici accessibili a tutti. Quando, recentemente, il segretario del Partito democratico Enrico Letta ha proposto di introdurre una modesta imposta di successione, lo ha fatto al fine di assicurare una "dote" ai diciottenni, in una visione, dunque, assai più svalutativa del ruolo dello Stato di quanto non fosse quella einaudiana. Anche questo mi pare un significativo segno dei tempi.

7) La revisione dell'Iva. Ricordo che fino al 1993 l'Iva prevista per i beni di lusso aveva un'aliquota più elevata di quella prevista per i beni di consumo ordinario. Nel 1993 il governo Ciampi equiparò le due aliquote, a tutto vantaggio dei più benestanti: coloro che, in concreto, possono accedere al consumo di quei beni. Bisognerebbe ricalibrare l'Iva in maniera tale che sia bassissima per i beni di prima necessità e significativamente più elevata per i beni di lusso, con un'aliquota di mezzo per tutti gli altri beni.

4. Una rivoluzione culturale

Lotta all'evasione, riduzione delle deroghe, ricomposizione della base Irpef, aumento degli scaglioni e ridefinizione delle aliquote Irpef, introduzione delle imposte patrimoniale e di successione, revisione dell'Iva: vasto programma, certo, ma realizzabile. Realizzabile perché, un tempo, prima che venisse smantellato, in parte realizzato.

La difficoltà, prima ancora che politica, è culturale. Se accettiamo come normali le spaventose, e ancora crescenti, diseguaglianze attuali, è perché viviamo sotto una cappa ideologica impermeabile

alla benché minima critica, basata su teorie che, a una riflessione appena un po' demistificante, dovrebbero lasciarci sconcertati. Una delle ideologie più usate nel dibattito pubblico a copertura di questo stato di cose è la metafora della marea, che, alzandosi, alza tutte le barche, il panfilo lungo 150 metri così come la barchetta del pescatore. Un'altra è l'ideologia dello sgocciolamento dal bicchiere o delle briciole che cadono dal tavolo, a dire della quale è vero che i ricchi imbandiscono la tavola oltre misura o hanno il bicchiere che continua a riempirsi senza posa, ma prima o poi qualcosa cade dalla tavola o fuoriesce dal bicchiere, per cui anche coloro che se ne rimangono accucciati sotto la tavola potranno approfittarne, sia pure in misura minore (ma qualcosa è pur sempre meglio che niente). Sono teorie apertamente sostenute nel discorso pubblico, ma evidentemente oscene se solo ci soffermiamo a pensare alla filosofia politica che le sorregge. Una delle ultime proposte è quella del capo-cordata, formulata dal Presidente francese Macron: siamo tutti legati in un'unica cordata che scala la montagna e, poiché l'obiettivo comune è arrivare in cima, bisogna agevolare in ogni modo il capo-cordata, dal momento che la sua ascesa consente poi anche la nostra. Insomma: è chiarissimo il tentativo – peraltro ben riuscito – non solo di giustificare, ma anche di celebrare le disegualianze.

È, in fondo, la vecchia idea che siamo tutti sulla stessa barca e che, anche se c'è chi rema e chi sta alla frusta, non esistono in realtà differenze di ideali, di aspirazioni, di bisogni, di interessi tra le persone, dal momento che ciò che va bene a chi sta al timone va bene per tutti. Piero Gobetti, un altro grande liberale torinese, sosteneva che la democrazia è conflitto e che il conflitto – non lo scontro, non la violenza: ma il conflitto disciplinato dal parlamentarismo democratico – è l'unico metodo attraverso cui le società possono migliorarsi, avanzando grazie al confronto alla ricerca di soluzioni costruttive, compromessi, individuazione di posizioni nuove capaci di fare sintesi del pluralismo sociale. Gobetti non aveva paura della lotta di classe, voleva democratizzarla per impedire che sfociasse nel

comunismo o nel fascismo, e per trasformarla in uno strumento di avanzamento sociale. Le ideologie della diseguaglianza – la marea, il bicchiere che sgocciola, il capo-cordata – sono ideologie della negazione del conflitto, volte a definire per sempre una situazione che – come dice Warren Buffet, uno degli uomini più ricchi del mondo – ha visto sì la fine della lotta di classe, ma perché è infine sopraggiunta la vittoria dei ricchi. Non si spiegherebbe altrimenti perché – dice ancora Buffet – lui paga in imposte il 15% dei suoi guadagni finanziari e la sua segretaria il 37% del suo reddito da lavoratrice dipendente.

Decostruire le narrazioni dominanti, tornare a parlare di giustizia sociale, provare a ragionare più a fondo sui temi fiscali e sull'idea di società a essi sottesa – argomenti oggi pressoché impossibili da affrontare serenamente nel discorso pubblico – penso che sia il primo passo, necessario, per provare a tornare a discutere di una società orientata alla giustizia sociale, all'uguaglianza delle opportunità, all'attuazione dei diritti anche sociali, reimmettendoci sul terreno che ci era stato indicato dai costituenti e che, per una fase almeno della storia repubblicana, ha saputo dimostrarsi estremamente fecondo a beneficio dell'intera società.

Per approfondire

L. Einaudi, *Lezioni di politica sociale*, Einaudi, Torino 1949 ed edizioni successive

P. Gobetti, *La Rivoluzione Liberale*, Einaudi, Torino 1964 ed edizioni successive (ed. orig. 1924)

D. Guzzardi, E. Palagi, A. Roventini, A. Santoro, *Reconstructing Income Inequality in Italy: New Evidence and Tax Policy Implications from Distributional National Accounts*, *Lem Working Papers Series*, 2022 (<https://www.lem.sssup.it/WPLem/files/2022-06.pdf>)

T. Hobbes, *Il Leviatano*, varie edizioni (ed. orig. 1651)

S. Holmes e C.R. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, il Mulino, Bologna 1999 (ed. orig. 1999)

C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1975-1976

F. Pallante, *Elogio delle tasse*, Ega, Torino 2021

M.N. Rothbard, *L'etica della libertà*, Liberilibri, Macerata 1996 (ed. orig. 1982)

M. Weber, *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano 1986 (ed. orig. 1922)

Si fa in fretta a dire progressività di Enrico Marella

Professore ordinario di Diritto tributario
Università degli Studi di Torino

1. Funzionamento e obiettivo della progressività

Per comprendere la progressività, occorre delinearne: (a) il funzionamento e (b) l'obiettivo.

(a) Gli strumenti applicativi della progressività, nei paesi ad alta fiscalità, sono vari, ma una base frequente è data dalla c.d. progressività per scaglioni.

La progressività per scaglioni implica che il reddito (o comunque la base imponibile dell'imposta) venga suddivisa in fasce (gli scaglioni, appunto), con attribuzione ad ogni fascia di un'aliquota crescente; il totale di imposta che il contribuente dovrà pagare sarà dato dalla somma delle imposte dovute per ogni scaglione.

Un esempio di progressività per scaglioni è quella che si trova, per l'ordinamento italiano, all'art. 11 del Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR, d.P.R. 917/1986):

“1. L'imposta lorda è determinata applicando al reddito complessivo, al netto degli oneri deducibili indicati nell'articolo 10, le seguenti aliquote per scaglioni di reddito:

a) fino a 15.000 euro, 23 per cento;

- b) oltre 15.000 euro e fino a 28.000 euro, 25 per cento;
- c) oltre 28.000 euro e fino a 50.000 euro, 35 per cento;
- d) oltre 50.000 euro, 43 per cento”.

Quindi, se si possiede un reddito di euro 60.000 annui, si dovrà ripartire il reddito secondo i diversi scaglioni, ottenendo questo risultato:

	<i>Imponibile</i>	<i>Aliquota</i>	<i>imposta</i>
primo scaglione	€ 15.000,00	23,00%	€ 3.450,00
secondo scaglione	€ 13.000,00	25,00%	€ 3.250,00
terzo scaglione	€ 22.000,00	35,00%	€ 7.700,00
quarto scaglione	€ 10.000,00	43,00%	€ 4.300,00
Totale	€ 60.000,00		€ 18.700,00

Questo è un esempio didattico, che non tiene ancora conto delle deduzioni, del minimo imponibile etc., ma ci aiuta, comunque, a comprendere il funzionamento della progressività.

Il meccanismo di funzionamento è, come si vede, abbastanza semplice.

Ciò di cui normalmente si discute nel dibattito politico è il grado della progressività da attuare, il che ha diverse espressioni nel mondo e nella storia, dipendendo dalle preferenze politiche, dalle contingenze sociali. Gli scaglioni, che immaginificamente possiamo anche visualizzare come gradini, possono essere più o meno numerosi (l'ordinamento italiano ha conosciuto pochi scaglioni o molti scaglioni), possono essere più o meno ripidi tra loro, possono portare più o meno in alto (a seconda di quanto vale l'aliquota massima).

(b) A che cosa serve la progressività?

Il funzionamento della progressività ha una lettura che spesso non è ben compresa e questo condiziona buona parte del dibattito.

Esiste una teoria di lunga data, diffusa anche in Italia, che ha l'etichetta di teoria del sacrificio: si afferma che la progressività risponde alla decrescita dell'utilità marginale del reddito. Si immagina di poter attribuire a ogni unità di reddito una valutazione quantitativa, che ne esprima l'utilità (nella capacità di soddisfare i bisogni): al crescere del reddito, l'utilità diminuirebbe, perché le prime unità, quelle alla base della piramide, sarebbe destinate al soddisfacimento dei bisogni primari (quindi avrebbero un'elevata utilità), poi verrebbero soddisfatti altri bisogni di una certa importanza sociale, per poi finire nelle scelte voluttuarie. Per riassumere con uno slogan: con le prime unità di reddito si compra il pane per vivere, con le ultime lo champagne per i bagordi.

Da qui, taluni sostengono che la progressività risponda a questa decrescenza dell'utilità marginale del reddito, rendendo più equo il sacrificio richiesto: alzando l'aliquota progressiva sulle componenti di reddito più elevate (meno utili e di cui è meno "doloroso" disfarsi), si ottiene un sacrificio egualmente ripartito su tutte le fasce (o un sacrificio maggiore sulle fasce più alte, dipende dalla ripidità della scala delle aliquote).

Questa impostazione è fortemente criticata, perché implica una misurazione dell'utilità che, oltre che essere rigida e teorica (senza grandi fondamenti statistici, peraltro), è impossibile da specificare rispetto al singolo contribuente: chi dice che con l'ennesima quota di reddito il milionario sperperi in Ferrari e champagne e, invece, non finanzia quegli enti del terzo settore che arrivano dove lo Stato non può non sa e non vuole arrivare? Inoltre, la teoria del sacrificio crea una cornice quasi punitiva, che sembra lontana dalle fiscalità democratiche, nelle quali il tributo non dovrebbe, almeno in teoria,

essere espressione di invidie di classe, punizioni per espiare la colpa della ricchezza etc.

La giustificazione dell'imposizione progressiva è ben diversa e attiene alla riduzione delle diseguaglianze.

La tassazione proporzionale registra un momento di diseguaglianza anteriore all'imposta e lascia la stessa diseguaglianza fiscale dopo l'intervento fiscale.

Constatiamolo con l'esempio contenuto in questa tabella, dove si ipotizza un'aliquota proporzionale al 20%, che si applica su qualsiasi reddito:

	Reddito	Imposta	disponibile
contribuente A	€ 10.000,00	€ 2.000,00	€ 8.000,00
contribuente B	€ 60.000,00	€ 12.000,00	€ 48.000,00
diseguaglianza A/B	0,16		0,16

Il contribuente A e il contribuente B hanno un reddito, prima delle imposte, rispettivamente di € 10.000 e € 60.000. Il loro tasso di diseguaglianza A/B è di 0,16 (sarebbe stato 0, esprimendo la massima diseguaglianza, se A non avesse posseduto nulla; sarebbe stato 1, esprimendo la massima eguaglianza se avessero posseduto la stessa somma).

Se applichiamo ad entrambi la stessa aliquota del 20%, è vero che B pagherà in assoluto di più, ma il risultato del "disponibile", ultima colonna, ossia il risultato della distribuzione dopo l'intervento tributario, ha esattamente lo stesso tasso di diseguaglianza iniziale: 0,16. Ciò significa che l'intervento tributario (sul lato dell'entrata) non ha mutato la diseguaglianza originaria.

Una tassazione progressiva comporta, invece, una riduzione della diseguaglianza, che sarà tanto più elevata, quanto più elevato è il tasso medio che emergerà dall'applicazione delle diverse aliquote. Questo è l'effetto tipico della progressività: far sì che l'intervento fiscale riduca la diseguaglianza, lo stato di disuguaglianza successivo all'intervento fiscale.

Il che si può constatare con questa tabella:

	reddito	imposta	disponibile
contribuente A	€ 10.000,00	€ 2.300,00	€ 7.700,00
contribuente B	€ 60.000,00	€ 18.700,00	€ 41.300,00
disugl A/B	0,16		0,18

La condizione di partenza è la medesima della tabella precedente. Abbiamo applicato la scala delle aliquote prevista per l'ordinamento italiano e indicata sopra. Quindi, A ha visto il suo reddito tassato con l'aliquota prevista per il primo scaglione, mentre per B abbiamo applicato le diverse aliquote previste dai diversi scaglioni. Il risultato finale, dopo l'intervento fiscale, è di un tasso di diseguaglianza minore (le posizioni sono più eguali) rispetto a quanto registrato prima dell'intervento fiscale (in quanto 0,18 esprime una diseguaglianza inferiore rispetto a 0,16, come indicato sopra).

In questo senso, la progressività è una misura di giustizia puntuale o distributiva, che è tendenzialmente indifferente alla giustizia, all'attività procedurale che precede.

2. Progressività rispetto a cosa? O detto in altri termini, quale progressività?

2.1. L'aver chiarito l'obiettivo della progressività introduce un tema di grande interesse: avendo chiarito che la progressività riduce il tasso di diseguaglianza rispetto alla situazione di partenza, ci si deve chiedere quale sia la situazione base che si vuole rendere meno diseguale.

Nell'esempio riportato sopra, l'azione di riduzione della diseguaglianza tramite imposta è avvenuta su una comparazione iniziale reddituale.

Possiamo voler ridurre:

- la diseguaglianza reddituale, oppure la diseguaglianza patrimoniale, cioè la differenza tra quanto si possiede, e i due termini non sempre sono abbinati: possiamo avere alti redditi sprovvisti di patrimoni e alti patrimoni poco redditizi;
- le diseguaglianze nelle dotazioni patrimoniali iniziali;
- le diseguaglianze nella capacità di consumare e quindi di soddisfare dei bisogni.

Quindi una prima scelta che va compiuta quando si parla di progressività è: a quale diseguaglianza si vuole mirare?

2.2. L'art. 53 c. 2 della nostra Costituzione è molto ambiguo, perché richiede che il *sistema* tributario sia informato a criteri di progressività: quindi, prende come punto focale il sistema nel suo complesso, non una singola imposta, come l'imposta sui redditi.

La disposizione nomina genericamente il sistema tributario e traccia un punto d'arrivo che può essere raggiunto in tantissimi modi, che possono essere sovrapposti tra loro: un'imposta sul reddito

progressiva, un'imposta sulle successioni progressiva, un'imposta sul patrimonio etc.

Nel dibattito pubblico italiano, si affronta il tema della progressività quasi esclusivamente con riferimento al reddito. Come prospettiva di analisi siamo reddito-centrici e anche questa mia analisi per la Scuola di cittadinanza resterà in questo ambito e guarderà prevalentemente solo alle diseguaglianze reddituali.

L'essere concentrati sul reddito ci tiene in buona compagnia dei paesi OCSE e dipende dall'esistenza dei dati, perché sono le stime sui redditi quelle su cui abbiamo dei dati più precisi.

Le stime patrimoniali, che pure misurano una diseguaglianza molto importante, non sono quasi mai disponibili: non esiste una vera e precisa analisi istituzionali delle diseguaglianze patrimoniali. Si tratta di stime abbastanza lontane dall'essere precise, tanto è vero che anche nei confronti di uno degli interventi più importanti degli ultimi anni, cioè quello elaborato dalla scuola di Piketty, vi sono molte contestazioni sul modo di aggregazione di dati, su come questi siano stati costruiti e sull'attendibilità.

Ancora meno precise sono le stime sulle dotazioni iniziali, ossia quelle ricollegate ai lasciti ereditari, ai passaggi generazionali: anche questi sono dati che sarebbe interessante approfondire per comprendere quanto incidano sul successivo benessere del contribuente.

3. Qualche spunto storico

3.1. Il primo notevole esercizio di progressività applicato in Europa è di un governo conservatore, un governo Tory britannico, che nel 1894 vara un'imposta sulle successioni con aliquote progressive dall'1 al 6%. In Europa questo è il primo esempio di progressività che conti su un'applicazione di una certa ampiezza.

In Italia, il primo esempio di imposizione fortemente progressiva è, invece, l'imposta complementare sul reddito, coerente con l'impostazione sociale dello stato fascista che aveva la funzione proprio di rendere progressivo il sistema che allora, fino al 1923, era marcatamente reale e quindi proporzionale, fondato sull'imposta di ricchezza mobile.

3.2. Nel corso del XX secolo, la progressività ha avuto alterne vicende.

Prima abbiamo avuto un periodo di innalzamento delle aliquote medie e degli intervalli aliquota minima – aliquota massima, poi una discesa di entrambi i valori.

Il trend in cui ci troviamo oggi risulta dalle statistiche OCSE ed è certamente di discesa, perché abbiamo un'aliquota media in discesa, ma anche un *range* di oscillazioni che si allarga comunque verso il basso.

In quali momenti assistiamo ad un innalzamento della progressività nei vari sistemi ad alta fiscalità?

A differenza di quanto ci si attenderebbe, l'innalzamento non interviene in presenza di una grande volontà riformatrice, ma di solito a seguito di uno shock macro, come una guerra, una crisi inflazionistica, un mutamento della tecnologia.

Proviamo a valutare l'evoluzione storica del sistema degli Stati Uniti, che costituisce un modello di riferimento abbastanza usuale. Come criterio di valutazione per misurare la ripidità della progressività, possiamo adottare infiniti criteri: qui ne scelgo due di immediata percezione: la soglia oltre la quale si supera l'aliquota massima del 50% e la soglia che porta ad applicare l'aliquota massima (non sono tra i criteri più precisi, ma sono quelli maggiormente utili ad una didattica introduttiva, come questa).

Come dirò ancora oltre (§ 4), l'analisi delle aliquote non misura la progressività di un'imposta, che è data da un complesso di fattori: è più simile all'analisi del titolo di un libro, perché può indicare l'intenzione, non necessariamente aderente con i contenuti.

La misura dell'aliquota massima ci fa comprendere sia la gravità massima del tributo, sia a quale grandezza di reddito viene associata l'aliquota massima. La soglia del 50% è invece rilevante, perché anche nel dibattito politico si tratta di una soglia psicologica, che richiama la teoria della doppia mano (mano pubblica, mano privata), da quel livello di reddito, il privato lavora più per lo Stato, per la mano pubblica, che per sé.

Ho riportato non solo i valori monetari storici, ma anche i corrispondenti valori attuali, corretti con l'inflazione storica.

Ecco una sintesi tabellare di alcuni momenti salienti per gli Stati Uniti. I valori fanno riferimenti ai redditi annui percepiti.

1932

Tasso	imponibile	valore attuale
>50%	\$88.000,00	\$1.700.000,00
63,00%	\$1.000.000,00	\$20.709.000,00

1936

Tasso	imponibile	valore attuale
>50%	\$74.000,00	\$1.640.000,00
79,00%	\$5.000.000,00	\$102.000.000,00

1944

Tasso	imponibile	valore attuale
>50%	\$14.000,00	\$225.600,00
94,00%	\$200.000,00	\$3.200.000,00

1960

Tasso	imponibile	valore attuale
>50%	\$16.000,00	\$153.000,00
91% %	\$200.000,00	\$1.917.000,00

1975

Tasso	imponibile	valore attuale
>50%	\$22.000,00	\$116.000,00
70% %	\$100.000,00	\$527.000,00

2022

Tasso	imponibile	valore attuale
37,00%	\$539.901,00	\$539.901,00

Cosa si può brevemente osservare su questa evoluzione?

Nel 1932, l'imponibile di scollinamento per l'aliquota superiore al 50% era di \$ 88.000, che deflazionati, oggi, corrispondono a circa \$ 1.7000.000, quindi una soglia certamente elevata. L'aliquota massima del 63% si raggiungeva alla quota di 1 milione di dollari, che

deflazionati attualmente corrispondono a circa 20 milioni, quindi una somma davvero ristretta agli Happy Few.

Nel 1936 abbiamo la prima accelerazione: siamo chiaramente all'interno della grande depressione, nel periodo peggiore della storia economica statunitense del XX secolo. La scala viene resa più ripida: rispetto ai nostri parametri, non cambia di molto la soglia del 50%, che resta comunque attestata ad un valore abbastanza alto, ristretto decisamente a pochi contribuenti. Assistiamo ad una misura più di impatto comunicativo che di grande rilevanza, ossia la fissazione di un'aliquota massima molto elevata, al 79% per la soglia di imponibile di 5 milioni di dollari, corrispondenti oggi ad un reddito imponibile annuo di 102 milioni di dollari. La soglia individuata era tanto elevata che, dai resoconti dell'epoca, sembra che questa aliquota fosse applicabile a un solo soggetto in tutti gli Stati Uniti, ossia a John D. Rockefeller, l'unico così abile e fortunato da poter contare su quell'ingente reddito.

Nel 1944 abbiamo, invece, uno dei cambiamenti più notevoli, dipendente anche dall'inflazione di guerra, che ben conosciamo, che contribuisce ad abbassare i valori. Il movimento congiunto dell'abbassamento delle soglie di applicazione delle aliquote e della diminuzione dei valori reali, fa sì che l'aliquota del 50% si applicasse ad imponibili corrispondenti a \$ 225.000 attuali: quale differenza rispetto al valore del 1936, di appena otto anni prima! Così anche la elevatissima aliquota del 94% si applicava ad un imponibile di circa 3.200.000, quindi non solo John D. Rockefeller rientrava in questo scaglione, ma un ampio insieme di ricche persone.

Nel 1960 resta una scala molto ripida, perché abbiamo ancora un'aliquota al 91% e i valori reali di applicazione continuano a decrescere, perché scolliniamo il 50% a \$ 153.000 e la massima a \$ 1.900.000.

Dopodiché, già da prima di Reagan, comincia il trend di decrescita dell'aliquota massima prima e poi anche della soglia di superamento del 50%, fino ad arrivare alla situazione attuale nella quale lo scollinamento del 50% non esiste, perché l'aliquota massima è al 37%.

Ecco, invece, la sintesi tabellare per l'Italia. Anche in questo caso ho riportato i valori reali, corretti con l'inflazione (e convertiti in euro). I momenti sono individuati dal 1974, momento dell'introduzione dell'Irpef che, nella sua struttura fondamentale, è applicata ancora oggi: abbiamo una serie storica di comparazione meno lunga che negli Stati Uniti.

1974

tasso	imponibile	valore attuale
>50%	£ 100.000.000	€ 620.000,00
72,00%	£ 500.000.000	€ 3.100.000,00

1986

tasso	imponibile	valore attuale
>50%	£ 150.000.000	€ 181.000,00
62,00%	£ 600.000.000	€ 725.000,00

1989

tasso	imponibile	valore attuale
>50%	£ 318.000.000	€ 327.000,00
50,00%		

2022

tasso	imponibile	valore attuale
43,00%	€ 50.000,00	€ 50.000,00

Anche in questo caso, il percorso è simile: aumento della progressività nel corso del XX secolo e poi ritrazione, verso un sistema con aliquote (almeno apparentemente) meno progressive.

Nel 1974, anno di avvio della riforma, il superamento della soglia del 50% avveniva a € 620.000 attuali e si toccava il 72% a € 3.100.000. I valori non erano esigui, ma certamente il sistema era già in partenza, almeno dalla valutazione delle aliquote, meno incisivo di quello statunitense.

Nel 1986 assistiamo ad un incremento di progressività marcato, nonostante la diminuzione del valore dell'aliquota massima. L'incremento di progressività derivava dall'abbassamento delle soglie di applicazione: l'aliquota superiore al 50% si raggiungeva con soli € 180.000 attuali e quella, massima, del 62% con circa € 700.000. Questa diminuzione non deriva da una scelta politica, ma semplicemente dal fatto che tra la rilevazione del 1974 e quella del 1986, abbiamo avuto quel grande periodo inflazionistico a doppia cifra, con valori fino al 20%, che ha portato l'abbassamento dei valori.

Tant'è vero che, assorbito almeno in parte lo shock inflazionistico, nell'ambito della politica attiva il trend è ribassista, già nel 1989, sino ad arrivare allo stato attuale, nel quale l'aliquota massima è del 43%.

4. Credenze, più o meno fondate, sulla progressività

4.1. E' complesso valutare la progressività della singola imposta: l'imposta sui redditi, nel suo effetto progressivo, è determinata da molte variabili, per cui può essere apparentemente progressiva e, in

realtà, non esserlo per nulla, mentre può essere ad aliquota flat ed effetti progressivi.

Guardare solo alla misura dell'aliquota è distorsivo; occorre analizzare, al minimo:

- l'ampiezza della base imponibile: un'imposta ad aliquote fortemente progressive con ampie aree di erosione, sottratte all'applicazione, non ha un effetto complessivo progressivo (o meglio, ha una progressività a macchia di leopardo, fortemente discutibile sul piano equitativo);

- il regime di minimo imponibile e di deduzione e detrazioni: un'imposta flat potrebbe avere un'incidenza progressiva per la strutturazione di questi elementi (garantendo un'adeguata area esente, garantendo deduzioni e detrazioni personali correlate a caratteri rilevanti dal punto di vista della distribuzione dei redditi, p.e. forti detrazioni per i figli).

4.2. Oggi in Italia abbiamo una lunga serie di regimi flat, che sottraggono imponibile all'imposta sul reddito. Dal regime forfettario per i piccoli autonomi, fissato al 15%, ridotto per le nuove attività al 5%, al regime per chi impartisce ripetizioni private al 15%, alla cedolare sul canone di locazione concordato al 10%, alla cedolare sugli affitti al 21%, fino ai titoli di stato tassati al 12,5% perché anche lo Stato si fa buon competitore in questa corsa al ribasso.

Un refrain che percorre i bar e i talk show ha questo contenuto: i redditi da capitale sono agevolati, sono poco tassati, perché in Italia si paga solo un'aliquota proporzionale (cedolare secca sui redditi di capitale, altra misura flat, per cui i redditi non sono assoggettati ad imposizione con le aliquote progressive Irpef). Occorre distinguere: ci sono alcuni tipi di reddito da capitali che sono agevolati, per esempio gli interessi obbligazionari o sui conti (tassati al 26%) o le rendite del debito pubblico (colpite al 12,5%).

Se si considerando i dividendi, è impreciso affermare che il peso fiscale effettivo è del 26%, perché, quando viene erogato un dividendo, non si può considerare un solo livello impositivo, ma due, ossia quanto viene tassato a livello societario e quanto viene tassato nel momento della distribuzione. Il costo fiscale della ricchezza che giunge in mano al socio è dato dalla somma di entrambi i livelli: il livello societario e quello del singolo socio.

Se il contribuente possiede il 100% di una società di capitali e questa società realizza un utile di 100, la società paga sull'utile il 24% di Ires, l'imposta sul reddito delle società, quindi, dei 100 iniziali, 24 sono già andati nelle casse erariali. La società, dopo il pagamento dell'Ires, distribuisce 76 (100-24) e il socio su questi 76 pagherà il 26% (19,76). Se sommo i due livelli (società e socio), ottengo $24+19,76=43,76$, ossia un valore superiore all'aliquota massima oggi presente in Italia (il 43%). Ho quindi una super progressività sui dividendi, che si applica anche a chi, invece, avrebbe convenienza a far rientrare i dividendi nel calcolo complessivo ordinario dell'Irpef.

Altro mito che corre frequentemente: le società pagano poche imposte, bisognerebbe tornare al sistema antevigente la riforma Tremonti, quando l'Irpeg era arrivata al 36%, mentre oggi l'Ires è ferma al 24%. Questa affermazione trascura che, nel meccanismo Irpeg di allora, quanto pagato al livello societario (il 36%) veniva recuperato interamente con un credito di imposta, al momento dell'inclusione dei dividendi nella base imponibile del socio. Quindi, la società realizzava 100, pagava 36 di Irpeg e distribuiva 64, il socio dichiarava nella propria dichiarazione l'intero (100), calcolava l'aliquota media (supponiamo al 40%) e scomputava quanto pagato a titolo di Irpeg dalla società (36) versando poi la differenza (40-36). Ancora una volta, non è detto che a una forma corrisponda una qualità.

4.3. Altro grande mito: i problemi si risolverebbero super tassando i super ricchi: i grandi industriali, calciatori (tennististi etc.), i top manager con retribuzioni a sei cifre.

Se vogliamo dirci la verità, tutte le stime che sono state fatte dimostrano che, se anche tassassimo con delle grandi imposte patrimoniali e con la super progressività reddituale questi super ricchi, non otterremo entrate così rilevanti da poter cambiare la nostra spesa pubblica, perché ciò che sposta gli equilibri quantitativi è la tassazione della classe medio/alta (i decili reddituali da 7 a 10, per dire), non è l'imposizione del primo centile più ricco che determina l'equilibrio di un sistema fiscale.

L'attacco al super ricco risponde a uno dei ritornelli più frequenti negli Stati Uniti: non tassare me, non tassare te, tassa qualcuno che è lontano e che non si vede, come il ricco, che è cattivissimo ed è lontano ("Don't Tax You. Don't Tax Me. Tax That Fellow Behind the Tree" recita un joke molto antico: la solidarietà va bene, ma ancora meglio va se le imposte vengono pagate da qualcun altro).

Il discorso trascura il fatto che negli anni, anche in Italia, il sistema ha avvantaggiato la classe reddituale media e medio alta, a danno dei decili più poveri. Si pensi a tutta la fiscalità di vantaggio sugli immobili, agli interventi di ristrutturazione, ai vantaggi fiscali al 36% al 50% al 90% al 110%, o alle agevolazioni prima casa, alla deducibilità degli interessi sui mutui, all'esclusione dall'Imu dalla prima casa, al fatto che tutti i capital gain sugli immobili con cessioni ultraquinquennali non sono tassati (e la plusvalenza sull'abitazione principale non è tassata neppure per la cessione infraquinquennale). Se qualcuno, in questi giorni, confidando nel finanziamento della linea due della nostra metropolitana, comprasse un appartamento in una zona che si rivaluterà quando la metropolitana sarà terminata, e quindi realizzerà un plusvalore vendendola ad opera finita, lo Stato non chiederà la propria parte. Quale contribuente può realizzare un

investimento di questo tipo? Certamente non uno che appartiene ai quattro decili più poveri...

L'elettore mediano in Italia è un elettore che possiede almeno un immobile e su questo asset non vuole pagare imposte. Questo elettore mediano si pone al di sopra di almeno tre decili di soggetti più poveri di lui, perché questo elettore è compreso tra il quarto e il nono decile. I primi decili che non possiedono immobili vengono penalizzati da questa fiscalità di vantaggio che ha un peso enorme, che pesa molto di più di quanto pesano i super ricchi e le loro evasioni ed elusioni: è questa fiscalità di vantaggio che non consente un'azione redistributiva nei confronti dei più poveri.

Anche la fiscalità comportamentale, molto di moda, potrebbe avere effetti regressivi, per il semplice fatto che promuove stili di vita che normalmente solo la classe medio-alta può permettersi facilmente. Si pensi alla sugar tax, l'imposta sulle bevande zuccherate (che fortunatamente stenta a entrare in vigore), o alla stessa accisa sugli oli combustibili, o agli incentivi sulle auto elettriche: si tratta di misura poco appariscenti, magari sostenute dalle stesse forze politiche e culturali che hanno il mito della progressività, e che in definitiva pesano di più sui decili più poveri che non possono sostituire il comportamento che lo Stato ritiene da disincentivare.

5. La progressività degli altri

Mi avvio verso la conclusione con un veloce esame di ciò che avviene oltre confine.

È ovvio che si tratta di un esame del tutto fallace, perché andiamo a comparare i tassi e gli scaglioni e quindi l'analisi ci dice molto poco nella comparazione dei sistemi, al limite evidenzia una parte della sensibilità, un modo di vedere quanto pesa una parte del fisco.

Siamo dinanzi a due profili differenti: una cosa è pesare l'incidenza dello Stato (pressione fiscale, ossia rapporto prelievo tributario / PIL), una cosa è analizzare come questo prelievo è distribuito. Un sistema potrebbe essere ad elevata pressione e bassa progressività, oppure al contrario a bassa pressione fortemente progressiva.

Iniziamo dai paesi in conflitto e in macro-conflitto: la Russia è facile da analizzare, perché ha una flat tax al 20%. Gli USA hanno una scala di aliquote progressive, ma per salire al 24% (oggi in Italia l'aliquota minima è al 23%), bisogna possedere redditi superiori a circa 85.000 dollari, non poco. Dell'attuale aliquota massima statunitense abbiamo già detto: 37%. La Cina ha una scala ripida ma non ripidissima, l'aliquota massima, al 45%, è collocata a circa € 135.000. Per uno stipendio medio nell'area di Pechino (ca. 170.00 RMB, equivalenti a circa € 25.000), l'aliquota massima applicabile è il 20% (anche questa inferiore alla nostra aliquota minima).

Nord Europa: le democrazie scandinave erano additate nel 1970 come l'esempio di progressività spinta. Oggi, anche questi paesi sembrano in trend ribassista: la Finlandia ha un'aliquota massima al 31%, la Svezia al 52%, sommando i due livelli di imposizione, al di sopra di circa € 50.000 (quindi non lontana dall'Italia).

La Germania ha una misura continua per gli scaglioni intermedi, però l'aliquota massima è collocata al 45%, con lo scaglione più elevato a € 274.000.

6. Note di chiusura.

Tre ultime notazioni.

L'imposta sul patrimonio è un importante oggetto di studi, che incide su una diversa disegualianza. La scelta italiana è quella di frammentare un'imposta patrimoniale comunque estesa, perché colpiamo gli immobili con l'IMU (tranne la prima casa) e il possesso

della ricchezza finanziaria con l'imposta di bollo sui titoli mobiliari. Un'imposta sul patrimonio generale potrebbe sostituirsi a queste imposte, generando però qualche problema sulla ripartizione delle entrate tra i diversi livelli di governo.

L'imposta sulle successioni è altro tema di grande rilevanza, che ci riporta all'oggetto di ciò che vogliamo comparare, perché se voglio comparare la diversità dei punti di partenza, allora l'imposta di successione può avere più senso di una imposta fortemente progressiva sul reddito.

Di fondo, poi, c'è la consapevolezza del fatto che l'imposta sia uno strumento distributivo minore: la redistribuzione è soprattutto composta da spesa pubblica, che va calibrata quantitativamente e qualitativamente.

L'ultimo libro di Piketty, "Capitale e ideologia", afferma una tesi: le differenze reddituali e patrimoniali sono ricollegate in maniera netta al grado di istruzione.

Piketty prende in esame il sistema educativo americano, dove la dotazione patrimoniale consente un certo tipo di istruzione (e, al converso, un certo tipo di istruzione è inibito alle fasce meno abbienti).

Se analizziamo la situazione italiana dell'alta educazione con onestà intellettuale, non possiamo dire che esista un problema serio di fondi (se non per la residenzialità, vero tallone d'Achille delle Università italiane): ci sono sia fondi per la ricerca che per la didattica. Noi oggi ci troviamo in questo bellissimo campus, i docenti sono pagati ragionevolmente, abbiamo a disposizione fondi per la ricerca di base e, con un poco di impegno, si può accedere a grant anche di alto livello.

Il punto non è allora la dimensione del settore pubblico, per cui non risolverebbe le diseguglianze il dire aumentiamo le imposte in senso

progressivo. Il punto è regolare la qualità della spesa pubblica. Nel nostro esempio universitario, forse il punto è l'oggetto della didattica, che non insegna materie e skills per aiutare a colmare i gap reddituali. Perché il nostro impatto educativo incida sulle differenze reddituali, dovremmo cambiare i nostri oggetti e i nostri metodi educativi, per consentire a chi si trova negli ultimi decili non solo di poter frequentare, ma di creare vero capitale umano che consenta di colmare il gap con i decili superiori, in cui certe skills vengono acquisite attraverso l'ambiente e non attraverso l'educazione istituzionale.

Quindi, non basta parlare di imposte per ridurre la disuguaglianza, se non analizziamo la qualità della spesa, perché di quel 43% di pressione fiscale rispetto al PIL, che ci pone al quarto posto OCSE dei paesi con il fisco più esoso, dobbiamo ammettere che ci sia una larghissima parte che può essere governata meglio, a partire dalla spesa per il debito e a quella per l'istruzione.

Per approfondire

Per un'introduzione istituzionale al tema: AA.VV., *Fondamenti di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2022, pag. 21 ss. e 122 ss.

Tra gli studi recenti sulla progressività, in ambito nazionale: M. Bernasconi, *Evasione, pressione fiscale e progressività delle imposte*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1995, 538 ss.; G. Tremonti, *Una nota di politica fiscale: la crisi dell'IRPEF e la questione della progressività. Il caso dell'Italia*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1999, 3 ss.; A. Giovannini, *Equità impositiva e progressività*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2015, 10675 ss.; P. Liberati, *Sulla progressività limitata della tassazione dei redditi in Italia*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 2018, 30 ss.

Tra gli studi sulla progressività, in ambito internazionale: M. Keen, H. Papapanagos, A. Shorrocks, *Tax Reform and Progressivity*, in *The Economic Journal*, 2000, 50 ss; P. Doerrenberg, A. Peichl, *Progressive taxation and tax morale*, in *Public Choice*, 2013, 293 ss.; D. Splinter, *Who Pays No Tax? The Declining Fraction Paying Income Taxes and Increasing Tax Progressivity*, in *Proceedings. Annual Conference on Taxation and Minutes of the Annual Meeting of the National Tax Association*, 2017, pp. 1 ss.; M. Socorro Puy, *Incentives for progressive income taxation*, in *Journal of Theoretical Politics*, 2019, 66 ss.; David Splinter, *U.S. Tax Progressivity and Redistribution*, in *National Tax Journal*, 2020, 1005 ss.

Sulla misurazione delle diseguaglianze reddituali e patrimoniali, sono molto influenti i due studi di Piketty: T. Piketty, *Il capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014; T. Piketty, *Capitale e ideologia, La nave di Teseo*, Milano, 2020. Le tesi di Piketty hanno sollevato molte critiche di metodo, per una certa opinabilità e per un certo riduzionismo (corretto, infatti, in parte, nell'opera ultima). Tra le critiche: D. Mc.Closkey, *Measured, unmeasured, mismeasured, and unjustified pessimism: a review essay of Thomas Piketty's Capital in the twenty-first century*, in *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 2014, 73 ss.

Sull'imposta patrimoniale: E. Marello, *Mitologia dell'imposta generale sul patrimonio*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022.

La serie storica delle aliquote per gli USA si trova qui: <https://taxfoundation.org/historical-income-tax-rates-bracket>

La concorrenza fiscale dannosa nell'ordinamento dell'Unione Europea

di Gabriella Perotto

Dottoressa di ricerca in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione

Il potere tributario rappresenta uno dei fondamenti della sovranità nazionale. Si tratta di un presupposto essenziale che consente ad un ente l'esercizio autonomo delle proprie competenze, permettendo la realizzazione degli obiettivi che si propone grazie alla disponibilità delle risorse derivante dall'esercizio del proprio potere impositivo. L'Unione europea, in considerazione della natura del proprio ordinamento basato sulla cessione di poteri circoscritti da parte degli Stati membri, non è titolare di un potere impositivo proprio né della sovranità che consentirebbe la creazione di una effettiva capacità fiscale europea. Infatti, in applicazione del principio di attribuzione, può agire solo entro i limiti delle competenze attribuite e degli obiettivi previsti dei Trattati.

La concorrenza fra ordinamenti su base fiscale è un fenomeno che opera a livello internazionale ma che trova un terreno particolarmente fecondo a livello europeo come conseguenza dell'alto livello di integrazione presente fra gli Stati membri. Infatti, in questo contesto, considerando che lo scopo della creazione del mercato interno è

quello di dare vita a “uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali” (articolo 26, paragrafo 2, Trattato sul funzionamento dell’Unione europea), l’assenza di armonizzazione fiscale nel campo della tassazione diretta ha inevitabilmente creato degli effetti distorsivi e il proliferare di pratiche dannose quali l’evasione o elusione fiscale e la pianificazione fiscale aggressiva. Ciò costituisce una minaccia alla creazione di un ambiente concorrenziale sano e può generare ingenti perdite di gettito, oltre che fenomeni di *dumping* fiscale fra Stati membri.

Alla luce del quadro brevemente tratteggiato, l’obiettivo del presente contributo è quello di fornire al lettore gli strumenti interpretativi per comprendere il fenomeno in questione e le problematiche ivi sottese dal punto di vista del diritto dell’Unione europea. In particolare, la prima parte del contributo sarà dedicata alla ricostruzione della nozione di concorrenza fiscale dannosa (§2) e all’individuazione delle competenze dell’Unione europea in materia fiscale (§3). La seconda parte verterà invece sugli strumenti che vengono utilizzati nell’ordinamento dell’Unione europea ai fini del contrasto alla concorrenza fiscale dannosa (§4). Infine, alla luce dell’analisi svolta, verranno presentate alcune considerazioni conclusive sul tema (§5).

2. La nozione di concorrenza fiscale dannosa

La concorrenza fiscale è il fenomeno per il quale diverse giurisdizioni entrano in competizione fra loro mediante l’utilizzo della leva tributaria al fine di attrarre investimenti e capitali stranieri. Si tratta di una nozione di per sé neutra che non ha una connotazione positiva o negativa ma che descrive l’instaurarsi di dinamiche concorrenziali fra ordinamenti che derivano, da un lato, dalle naturali differenze che sussistono fra questi e, dall’altro, dall’intenzione di sfruttare a proprio vantaggio la possibilità di attuare determinati regimi di favore. La dottrina non è concorde nella caratterizzazione di questo fenomeno in

quanto alcuni sottolineano come l'istaurarsi di queste dinamiche concorrenziali possa portare a effetti benefici sugli ordinamenti come, ad esempio, la naturale convergenza verso sistemi più efficienti. Altri, al contrario, ne evidenziano gli aspetti negativi ricordando come questa possa facilitare forme di evasione, elusione fiscale e pianificazione fiscale aggressiva. Solitamente questi fenomeni sono la conseguenza di comportamenti poco virtuosi da parte degli Stati che tentano di trarre vantaggio da tali dinamiche senza che ci siano effettivamente nuovi investimenti sul territorio nazionale e, in ultimo, ricadute sociali di ampio spettro. In quest'ultimo caso, si parla di concorrenza fiscale dannosa. Tuttavia, non è facile fornire una chiara definizione in chiave giuridica di questo fenomeno. La complessità di tale esercizio è evidenziata anche dal fatto che, al momento, nell'ordinamento europeo non è ancora stata individuata una nozione condivisa di misura fiscale dannosa.

Nel rapporto fra ordinamenti diversi può accadere che si instaurino dinamiche di questo tipo ma il caso dell'Unione europea e dei rapporti che sussistono fra i suoi Stati membri è peculiare. Infatti, un sistema giuridico come quello dell'Unione europea, con un mercato interno caratterizzato dalle quattro libertà fondamentali e ordinamenti nazionali fortemente integrati, comporta un rafforzamento di tali dinamiche concorrenziali rispetto a settori, come quello fiscale, che sono scarsamente armonizzati. Analizzando il fenomeno dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea e, in particolare, dei poteri che sono attribuiti all'Unione europea alla luce del riparto delle competenze, è interessante indagare se quest'ultima abbia le competenze per regolare casi di concorrenza fiscale dannosa fra Stati membri e con quali strumenti giuridici.

3. Il principio di attribuzione e la competenza dell'Unione europea in materia fiscale

L'ordinamento dell'Unione europea si fonda sul principio di attribuzione. Ciò significa che l'azione dell'Unione è legittimata e limitata dalla cessione di sovranità effettuata dagli Stati membri. Il risultato di tale riparto di competenze è cristallizzato nel testo dei Trattati istitutivi (Trattato sull'Unione europea e Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in breve rispettivamente TUE e TFUE). Pertanto, gli atti dalle istituzioni europee devono sempre indicare la norma del Trattato che attribuisce la competenza all'Unione europea per l'adozione di uno strumento normativo in un determinato ambito. Tali norme sono denominate basi giuridiche.

La materia fiscale è un ambito particolarmente sensibile per gli Stati membri rispetto al quale è stata effettuata una limitata cessione di sovranità nei confronti dell'Unione europea. Infatti, spesso viene definito alla stregua di un "*retained power*" degli Stati membri, un "*domaine réservé*" rispetto al quale ammettono un'ingerenza molto limitata da parte dell'Unione europea. Infatti, se si guarda alle basi giuridiche presenti nei Trattati che fanno riferimento alla materia fiscale, si può notare come queste siano di numero estremamente esiguo e che, le poche presenti, siano caratterizzate da procedure per l'adozione degli atti di impronta prettamente intergovernativa. In particolare, queste implicano un coinvolgimento marginale del Parlamento europeo e modalità di voto spesso all'unanimità in seno al Consiglio, traducendosi quindi sostanzialmente nella possibilità di ciascuno Stato membro di porre il proprio veto sull'adozione di un atto.

Ciononostante, nell'esercizio delle proprie competenze gli Stati membri devono sempre rispettare il diritto dell'Unione europea. La discrezionalità statale può quindi essere limitata anche in settori come quello fiscale in ragione del rispetto di normative europee relative ad altri ambiti come, ad esempio, la disciplina sugli aiuti di Stato.

Tuttavia, come si vedrà proprio in riferimento a questa materia, è interessante considerare se ci sia un limite a tale costrizione della discrezionalità statale.

4. Gli strumenti utilizzati dall'Unione europea per contrastare la concorrenza fiscale dannosa

Alla luce dell'attuale formulazione dei Trattati, delle basi giuridiche che sono a disposizione delle istituzioni e del consenso politico maturato al riguardo, l'azione dell'Unione volta esplicitamente al contrasto alla concorrenza fiscale dannosa si traduce in misure di coordinamento (§ 4.1). Tuttavia, nel tentativo di individuare strumenti più efficaci, si è fatto ricorso alla disciplina degli aiuti di Stato che si è rilevato però uno strumento non adatto a questo scopo in quanto strutturalmente creato per altre finalità (§ 4.2). Alla luce delle difficoltà riscontrate nel contrasto a questo fenomeno, la Commissione europea sta tentando di adottare un approccio preventivo attraverso l'armonizzazione della tassazione sulle imprese (§ 4.3).

4.1 Coordinamento

Nell'ordinamento dell'Unione europea è presente uno strumento che affronta il tema della concorrenza fiscale dannosa ed è il "Codice di condotta sulla tassazione delle imprese" del 1998. Si tratta di uno strumento intergovernativo giuridicamente non vincolante che viene utilizzato principalmente per individuare e valutare le misure fiscali preferenziali (ossia le misure che determinano un livello d'imposizione inferiore al livello generalmente applicabile) che sono potenzialmente dannose. Secondo le parole del Codice di condotta, "vanno considerate potenzialmente dannose e pertanto coperte dal presente codice le misure fiscali che determinano un livello d'imposizione effettivo nettamente inferiore, ivi compresa l'imposizione di entità zero, ai livelli generalmente applicati nello Stato membro interessato".

Secondo quanto previsto dal Codice di condotta, gli Stati membri si impegnano a smantellare le misure fiscali dannose esistenti e ad evitare di introdurne di nuove. Nel caso in cui una misura venga considerata potenzialmente dannosa, questa può essere sottoposta a una procedura di controllo in modo da valutare l'impatto che quest'ultima può avere in termini di concorrenza fiscale. Tuttavia, in questo vaglio possono essere individuati almeno due tipi di problemi. In primo luogo, il Codice di condotta non indica dei criteri chiari e tassativi che possano qualificare una misura come una misura fiscale dannosa ma fornisce solo un'elencazione esemplificativa di elementi che possono essere tenuti in considerazione in sede di valutazione. Ad esempio, quando si tratta di una misura di natura discriminatoria (i vantaggi oggetto della misura non sono disponibili alle imprese già stabilite nello Stato membro e non sono in linea con gli standard internazionali), carente di trasparenza nell'applicazione oppure di un collegamento sostanziale con l'attività economica che effettivamente è presente sul territorio. Il secondo profilo problematico riguarda la natura stessa del Codice di condotta in quanto, essendo uno strumento di *soft law*, non è vincolante. Inoltre, si tratta di uno strumento basato essenzialmente su un controllo *inter pares* che implica l'utilizzo di procedure di valutazione che non garantiscono trasparenza.

Il Codice di condotta raggiunge quindi un obiettivo minimo di tutela ma non è certo così impattante da risolvere il complesso problema della concorrenza fiscale dannosa. Anche alla luce delle carenze evidenziate, l'8 novembre 2022 il Consiglio ECOFIN ha approvato delle modifiche al Codice di condotta che ne ampliano l'ambito di applicazione e che si applicheranno a decorrere dal 1° gennaio 2024 per le misure introdotte dopo il 1° gennaio 2023. Certamente queste revisioni rendono lo strumento più adatto alla finalità di contrasto alla concorrenza fiscale dannosa, ma permangono le problematiche segnalate in relazione alla tipologia di atto. Alla luce della scarsa efficacia di questo strumento, la Commissione europea ha intrapreso

una via alternativa per contrastare questi fenomeni utilizzando come appiglio giuridico il divieto di aiuti di Stato.

4.2 Divieto di aiuti di Stato

L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE prevede che "Salvo deroghe contemplate dai Trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza." La norma del Trattato indica i criteri cumulativi che devono essere individuati in una misura per poterla considerare un aiuto di Stato che sono: la qualificazione del beneficiario come impresa, l'origine statale della misura (risorse pubbliche e imputabilità della misura allo Stato), la sua selettività, il vantaggio economico in capo al beneficiario, l'alterazione della concorrenza e il pregiudizio al commercio fra Stati membri che ne deriva. Chiaramente detti criteri sono stati negli anni riempiti di contenuto, da un lato, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nella sua attività di interpretazione del diritto dell'Unione europea e, dall'altro, dalla prassi decisionale della Commissione europea che svolge un ruolo molto importante nell'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato. Si tratta di un divieto che non è assoluto in quanto sono previste delle deroghe nei casi in cui è permesso e, talvolta, auspicabile l'intervento statale in aiuto alle imprese.

In alcuni casi, la misura con cui uno Stato conferisce un aiuto può portare a una distorsione della concorrenza fra ordinamenti, oltre che a quella fra imprese. Quest'ultimo aspetto, cioè la necessità di mantenere il *level playing field* fra le imprese, è la finalità che la disciplina sugli aiuti di Stato è propriamente volta a tutelare, mentre fino a qualche tempo fa non si era mai usato lo strumento fornito dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE per contrastare fenomeni di concorrenza fiscale dannosa. Questo approccio utilizzato dalla Commissione europea ha suscitato un ampio dibattito in merito

all'adeguatezza dell'uso di questo strumento a questi fini. Oltre alle argomentazioni prettamente teleologiche, sono stati individuati vari elementi di criticità nell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato a misure fiscali dannose.

Una delle contestazioni mosse all'approccio adottato dalla Commissione europea è che la nozione di aiuto di Stato e misura fiscale dannosa non sono coincidenti. Pertanto, alcune misure effettivamente dannose dal punto di vista della concorrenza fiscale possono sfuggire al vaglio previsto dalla disciplina sugli aiuti di Stato. In questo senso, le principali criticità riguardano il requisito della selettività, in quanto è possibile che misure fiscali dannose non siano anche selettive e, pertanto, non rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Questo ha portato al tentativo di estendere la nozione di selettività in modo da poter considerare un più ampio numero di misure come aiuti di Stato. Tale estensione ha creato delle tensioni fra Commissione e Stati membri che, in alcuni casi, hanno ritenuto tale approccio eccessivamente limitativo della propria discrezionalità fiscale, non giustificato sulla base dei Trattati e problematico in termini di certezza del diritto per le imprese. In particolare, alcune misure oggetto delle indagini della Commissione sono state poi sottoposte al vaglio del Tribunale dell'Unione europea e, in seguito, impugnate davanti alla Corte di Giustizia. Le misure in analisi sono principalmente decisioni delle amministrazioni finanziarie di alcuni Stati membri. I casi mediaticamente più importanti coinvolgevano il Lussemburgo, Paesi Bassi, Irlanda e grandi gruppi multinazionali come Apple, FIAT, Starbucks e McDonald's. In particolare, queste decisioni avevano ad oggetto questioni relative ai prezzi di trasferimento infragruppo.

Inoltre, fare affidamento sulla disciplina sugli aiuti di Stato come strumento per il contrasto alla concorrenza fiscale dannosa è stato ritenuto da molti inadeguato a causa del rimedio ivi previsto nel caso in cui la misura venga considerata incompatibile con il mercato interno. Infatti, la conseguenza è l'ordine nei confronti dello Stato di

recuperare l'aiuto cioè, in sostanza, richiedere all'impresa la restituzione dell'aiuto illegittimo. Ciò chiaramente consente di ristabilire il *level playing field* fra le imprese ma non ha alcun effetto sanzionatorio sullo Stato membro che ha adottato misure fiscali dannose. Inoltre, il controllo sugli aiuti di Stato è per sua natura soggetto a possibili allentamenti nei casi in cui venga ritenuto necessario un maggiore intervento statale a sostegno delle imprese. Ad esempio, questo è accaduto in occasione della crisi conseguente alla pandemia di covid-19. Il fatto che questa disciplina risponda a logiche parzialmente differenti da quelle del contrasto alla concorrenza fiscale dannosa porta a ritenere che sia necessario introdurre altri strumenti che siano volti propriamente a questo fine.

4.3 Armonizzazione

La concorrenza fiscale è la conseguenza della normale dinamica che si instaura nel caso in cui sussistano diversi ordinamenti con normative non armonizzate. Questa assume la sua connotazione negativa e "dannosa" nel momento in cui gli Stati pongono in essere comportamenti non virtuosi che causano una distorsione della concorrenza. Analizzando il fenomeno da questa prospettiva e in considerazione del fatto che risulta particolarmente difficile individuare una definizione giuridica della nozione di misura fiscale dannosa, è facile intuire come sia forse più promettente indagare se ci siano strumenti per prevenire anziché contrastare l'instaurazione di tali dinamiche. Evidentemente, in questo caso una misura preventiva efficace potrebbe essere l'armonizzazione della tassazione sulle imprese.

A tal proposito, sono stati effettuati vari tentativi ma per ora nessuno è andato a buon fine. Già nel 2001, la Comunicazione della Commissione "Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali - Strategia per l'introduzione di una base imponibile consolidata per le attività di dimensione UE delle società" prospettava l'introduzione di una base imponibile consolidata per le società. In particolare, viene

sottolineato che “solo mettendo a disposizione delle società multinazionali un regime fiscale con base imponibile consolidata per le loro attività di dimensioni comunitarie si potranno eliminare realmente e sistematicamente, attraverso un unico regime d'imposizione delle imprese, la maggior parte degli ostacoli fiscali alle attività economiche transfrontaliere nel mercato unico. (...) [Ciò] contribuirebbe ad aumentare l'efficienza, l'efficacia, la semplicità e la trasparenza dei regimi d'imposizione delle società e colmerebbe le discrepanze tra i sistemi fiscali nazionali, che offrono un terreno fertile all'evasione fiscale e agli abusi.” Successivamente, nel 2011, è stata presentata una prima proposta per l'adozione di una direttiva relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (COM(2011) 121 definitivo). La base giuridica utilizzata era l'articolo 115 del TFUE che, ai fini dell'adozione dell'atto, richiede l'unanimità in seno al Consiglio. Pertanto, non riuscendo a raggiungere il consenso di tutti gli Stati membri, la direttiva non è stata adottata. Nel 2016 sono state avanzate due proposte al riguardo (proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile comune per l'imposta sulle società del 25 ottobre 2016, COM(2016) 685 final e proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società del 25 ottobre 2016, COM(2016) 683 final) ma anche di questo caso non si è arrivati all'adozione dell'atto. Infine, nel maggio 2021, la Commissione europea con la comunicazione “Tassazione delle imprese per il XXI secolo” (COM/2021/251 finale) ha annunciato che formulerà una nuova proposta nel 2023.

5. Conclusioni

La concorrenza fiscale dannosa è un fenomeno complesso e di dimensione necessariamente sovranazionale. Nel presente contributo si è tentato di delineare in estrema sintesi il quadro giuridico entro il quale le istituzioni europee hanno la possibilità di svolgere la loro azione di contrasto a fenomeni concorrenziali di questo tipo. Come si

è evidenziato, in questo caso l'Unione europea sconta le difficoltà che derivano dalla sua natura, ovvero il fatto di essere una (seppur peculiare) organizzazione internazionale.

La riforma del Codice di condotta è sicuramente una buona notizia nella prospettiva di garantire un controllo sovranazionale all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea delle misure fiscali dannose poste in essere dagli Stati membri. Tuttavia, permangono i problemi difficilmente superabili legati alla natura *soft* del Codice di condotta. Dall'altro lato, la possibilità di far appello alla disciplina sugli aiuti di Stato si è ridotta alla luce delle recenti sentenze della Corte di giustizia in merito che pongono dei limiti all'estensione del criterio della selettività. Al riguardo, si veda ad esempio la recente sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre nel caso Fiat (cause riunite C-885/19 P e C-898/19 P).

La strada dell'armonizzazione invece sembra la più promettente nonostante il fatto che sussistano ostacoli non di poco conto. Dal punto di vista giuridico, quello forse più rilevante è rappresentato dalla scelta della base giuridica. Infatti, se si utilizza l'articolo 115 TFUE come base giuridica per l'adozione dell'atto (come fatto fino ad ora nelle proposte) è necessario seguire una procedura legislativa speciale nella quale il Consiglio delibera all'unanimità e il Parlamento ha un ruolo meramente consultivo. Per superare le difficoltà relative alla possibilità che alcuni Stati membri pongano dei veti e al deficit democratico rappresentato dallo scarso coinvolgimento del Parlamento europeo, una via che potrebbe essere seguita è quella di utilizzare l'articolo 116 TFUE come base giuridica. Quest'ultimo riguarda proprio il caso in cui ci siano disparità esistenti nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che comportino una distorsione della concorrenza e prevede l'adozione di atti mediante la procedura legislativa ordinaria. Tuttavia, la possibilità di ricorrere a questa base giuridica è controversa in quanto alcuni argomentano che questo articolo faccia riferimento a situazioni specifiche e puntuali e non a casi, come quello

della concorrenza fiscale dannosa, in cui il problema risiede nel differente approccio che i vari Stati hanno alla materia fiscale. Ultimamente ci sono state delle aperture in questo senso da parte del Parlamento e della Commissione europea ma non sono ancora state presentate proposte che prevedano l'adozione di atti alla luce di questa base giuridica.

Per approfondire

In relazione al Codice di Condotta, si vedano:

Conclusioni del Consiglio del 9 marzo 1998 riguardanti l'istituzione del gruppo "Codice di condotta", allegato 1, Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti di governi degli stati membri, riuniti in sede di consiglio del 10 dicembre 1997 su un Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese;

Conclusioni del Consiglio dell'8 novembre 2022 sulla riforma del codice di condotta in materia di tassazione delle imprese (14452/22).

Per quanto riguarda la prassi decisionale della Commissione in relazione agli aiuti di natura fiscale che hanno una rilevanza anche sotto il profilo della concorrenza fiscale dannosa, si veda la sezione del sito web della Commissione dedicata ai "Tax Rulings" (https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/tax-rulings_it), dove sono riportate tutte le indagini formali avviate e i relativi procedimenti davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Infine, rispetto ai tentativi di armonizzazione della tassazione sulle imprese, si vedano:

Comunicazione della Commissione europea del 23 ottobre 2001 'Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali - Strategia per l'introduzione di una base imponibile consolidata per le attività di dimensione UE delle società';

Commissione europea Proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società del 16 marzo 2011 (COM(2011) 121 definitivo);

Commissione, Proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile comune per l'imposta sulle società del 25 ottobre 2016 (COM(2016) 685 final);

Commissione, Proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società del 25 ottobre 2016 (COM(2016) 683 final);

Comunicazione della Commissione del 18 maggio 2021, 'Tassazione delle imprese per il XXI secolo' (COM/2021/251 finale).

I giovani e la pandemia

di **Sonia Bertolini**

Professoressa associata di Sociologia dei processi
economici e del lavoro
Università degli Studi di Torino

Introduzione

La ricerca “I giovani e la pandemia”¹ si è proposta di indagare come i giovani abbiano gestito l’incertezza quotidiana nel periodo pandemico, in particolar modo il focus su cui ci siamo concentrate è stato da un lato quello delle emozioni provate dai giovani dall’inizio della crisi sanitaria, dall’altro quelle delle strategie utilizzate per affrontare questo periodo denso di incertezze. Inoltre, è stata indagata la gestione del tempo nel periodo delle restrizioni e l’insegnamento e lo sviluppo di nuove abilità. Lo sottolineiamo perché si parla nelle ricerche o articoli di giornale sempre delle difficoltà che i giovani hanno affrontato, ma poco delle abilità che hanno imparato ad utilizzare.

Una seconda fase della ricerca azione ha il fine di sviluppare e potenziare tali abilità attraverso nuovi Programmi di Life Skills Education, finalizzati alla Promozione della salute e Protezione del Disagio giovanile adolescenziale. Leggiamo la pandemia come *evento*

¹ Bertolini S., Rasetti C., *Giovani e pandemia*, 2021, Working Paper Centro Luigi Bobbio, ISBN: 9788875902254
<https://www.collane.unito.it/oa/items/show/102#?c=0&m=0&s=0&cv=0>

spiazzante come può essere un lutto una separazione, ma di natura collettiva in questo caso perché ha interessato tutti e tutte. Tali eventi, benché negativi, possono aiutare a definire meglio la propria identità, specialmente per i giovani che sono in transizione verso la vita adulta. Vogliamo, quindi, interpretare la pandemia come un momento di difficoltà, ma anche di opportunità per giovani che sono stati toccati in una fase cruciale della loro vita, in cui prendono decisioni strategiche che in qualche modo vanno a condizionare il resto della propria vita.

Questa ricerca è anche il proseguimento di un'altra ricerca comparativa europea Except² (Horizon 2020) che indagava la transizione alla vita adulta e le difficoltà dei giovani a progettare un futuro in tempi pre-pandemici tra il 2015 e il 2018 in 9 paesi europei. Il progetto ha raccolto 400 interviste a giovani in 9 Paesi Europei³ i giovani italiani comparativamente ai colleghi stranieri mostravano già una forte difficoltà a progettare e programmare il loro futuro: aspirano a un posto fisso che difficilmente troveranno nel mercato del lavoro, hanno difficoltà ad uscire dalla famiglia di origine, hanno difficoltà a pianificare il loro cammino verso il divenire adulti, anche al causa del contesto istituzionale che offre a loro poche opportunità e sostegno rispetto a paesi come la Germania o la Svezia.

1. Principali risultati della ricerca

Se questa era la situazione pre-pandemia, cosa è successo durante il periodo pandemico? Durante i lockdowns abbiamo somministrato un questionario da compilare on line a 1455 soggetti divisi in due

² <https://www.except-project.eu/>

³ Si veda per un approfondimento: Unt M., Gebel M., Bertolini S., Deliyanni-Kouimtzi V., Hofaecker D., eds, 2021, *Social Exclusion of Youth in Europe*, Policy Press; Bertolini S. (a cura di), 2018, *Giovani senza un futuro? Insicurezza lavorativa e autonomia giovanile oggi in Italia*, Carocci, Roma.

categorie di età: adolescenti di 14-19 anni (contattati attraverso alcune scuole) e giovani di 20-29 anni (contattati attraverso centri per l'impiego e alcuni canali social). Il questionario era composto da 40 domande suddivise in 4 aree: emozioni e pensieri, incertezza cambiamenti e futuro, rispetto delle restrizioni, strategie. Il campione riguarda Torino e poche province limitrofe.

1.1. Le emozioni

Abbiamo chiesto quali sono state le emozioni prevalenti differenziando tra tre periodi: marzo- giugno 2020 primo lockdown, giugno-settembre 2020 con le riaperture estive e ottobre 2020 - maggio 2021 con il ritorno delle misure restrittive. Quali sono i risultati.

Nel primo lockdown prevale un forte sentimento di incertezza per il 47% del campione totale, ma molto diffusa è anche la noia riscontrata soprattutto tra gli adolescenti. A seguire tristezza e ansia soprattutto nel gruppo dei giovani.

Risultati interessanti li abbiamo trovati rispetto al genere. Nel primo periodo le ragazze esprimono di più emozioni negative, ansia e paura, rispetto ai ragazzi in entrambe le fasce di età. Nel secondo periodo con le riaperture e chiaramente troviamo emozioni più positive: provano felicità il 64% dei giovani, seguono speranza, e spensieratezza. Resta, anche se si abbassa il valore, l'incertezza. Nel secondo periodo le ragazze esprimono più speranza e spensieratezza dei ragazzi in entrambi i campioni.

Differenze in base all'età invece indicano che tra giugno e settembre 2020 nei giovani la speranza diventa dominante, mentre negli adolescenti è dominante la felicità. L'incertezza resta al quarto posto ed è più elevata nei giovani.

Cosa succede nell'autunno quando risalgono i contagi e tornano le restrizioni? Un'emozione che sale decisamente, prima quasi non c'era, è la rabbia sita al quarto posto, preceduta da ansia, incertezza e

tristezza. Le ragazze esprimono più ansia tristezza e paura, mentre i ragazzi provano un pochino di più di speranza e noia.

Le ragazze in entrambi i gruppi esprimono stati di animo negativi nel primo periodo, positivi nel secondo e negativi nel terzo. Nel terzo periodo sia giovani che adolescenti esprimono rabbia, negli adolescenti un livello più alto di ansia e la speranza cala moltissimo dal primo periodo al 17% passa dal 51%.

Accanto a quanto sopra siamo andati a chiedere quanto si sono sentiti soli: il 72% del campione ha risposto sempre-spesso ogni tanto, il poco o mai raggiunge in totale il 28%. Non si riscontrano differenze di età o genere.

1.2. Aspetti destabilizzati, reti di sostegno e insegnamenti positivi

Differenze maggiori le troviamo tra gli aspetti destabilizzati. Abbiamo chiesto quali aspetti della tua vita hai percepito improvvisamente più destabilizzati: al primo posto la scuola, seguita dalle amicizie, dal contatto fisico, dalla salute, dallo sport, dalle relazioni sentimentali. Emerge una differenza tra maschi e femmine: i maschi si sentono più destabilizzati nello sport rispetto alle femmine. Se andiamo a vedere le differenze tra adolescenti e giovani, per gli adolescenti al primo posto c'è la scuola, poi le amicizie e il contatto fisico quest'ultimo con percentuali più elevate rispetto ai giovani.

Relativamente alle reti di supporto abbiamo chiesto quali persone ti hanno aiutato a vivere meglio il periodo della pandemia. Al primo posto risultano gli amici seguiti dalla famiglia quasi a pari merito, dal partner, e a scendere da comunità online, dagli insegnanti e con valori decisamente bassi da colleghi, personale sanitario e associazioni. I giovani si sono sentiti maggiormente sostenuti dal partner, mentre gli adolescenti dalla famiglia.

Abbiamo cercato di cogliere anche gli insegnamenti positivi del periodo pandemico chiedendo: “cosa hai imparato in questo periodo dove le giornate e le abitudini sono improvvisamente cambiate”. Sul totale del campione al primo posto la risposta è stata: “l’importanza di ciò che avevi prima”, seguito dal “sapersi adattare alla nuova situazione” e dal “piacere di conoscere nuovi modi di vivere il proprio tempo e le relazioni con gli altri”.

Analizzando le differenze di età, il 55% degli adolescenti e il 43% dei giovani ha risposto l’importanza di ciò che avevi prima, mentre il sapersi adattare a situazioni nuove vede gli adolescenti al 26% ed i giovani al 36%. Interessante anche vedere le risposte alla domanda: “quale insegnamento positivo ti ha offerto o ti sta offrendo questo periodo in termini di flessibilità e responsabilità”. Sul campione totale al primo posto abbiamo la consapevolezza che la vita può cambiare all’improvviso, seguito da non tutti sanno come rispettarci, le mie azioni hanno conseguenze sugli altri, ho imparato a gestire il tempo in modo più costruttivo ed i cambiamenti climatici sono più vicini e concreti di quanto pensiamo con un senso di responsabilità verso il pianeta.

Alla domanda: “quali secondo te di queste abilità ti hanno aiutato a superare in modo più sereno la pandemia” i giovani e gli adolescenti hanno risposto al primo posto “la capacità di ascoltare le proprie emozioni ed i propri pensieri e di saperli gestire”, aspetto questo che ritorna poiché i giovani si sono trovati improvvisamente svuotati da tutti i loro impegni e questi li ha aiutati a conoscersi un pochino meglio e a focalizzare di più su cosa vogliono fare da grandi, come devono relazionarsi agli altri ecc. Seguono poi la creatività, cioè saper trovare soluzioni o risorse alternative ai problemi, flessibilità al nuovo contesto, capacità di comunicazione, capacità di risolvere i problemi, capacità di prendere decisioni, capacità relazionale.

Infine, il 70% del campione totale afferma di sentirsi più in grado di gestire i cambiamenti rispetto a prima dell’inizio della pandemia

Tutti questi elementi, come vedremo nel saggio di Rasetti, vengono ricercati moltissimo al momento dell'ingresso nel mercato del lavoro. Per questo motivo sarebbe importante capitalizzarli.

1.3. Il rispetto delle restrizioni e l'immaginazione del futuro

È vero che i giovani non stavano attenti alla diffusione del contagio come titolavano i giornali? I dati emersi mostrano una realtà differente: la netta maggioranza dichiara di aver rispettato le restrizioni per tutto il periodo di pandemia. Il rispetto è stato più alto durante il primo lockdown 92%, per poi diminuire nei periodi successivi al 64% e poi al 67%.

Per quanto riguarda il tempo in pandemia, al primo posto tra i passatempi preferiti troviamo guardare serie tv, fare videochiamate e mandare messaggi, stare sui social, ascoltare musica e prendersi cura di sé stessi e fare sport. Le femmine hanno usato di più il telefonino per messaggi e videochiamate, di più la cura di sé stesse e attività di cucina, invece i maschi hanno una prevalenza di tempo passato con giochi elettronici.

Quasi la metà del campione ha cambiato il proprio modo di immaginarsi nel futuro. In misura maggiore le femmine rispetto ai maschi, i giovani rispetto agli adolescenti. Nella maggior parte dei casi il cambiamento è stato in senso negativo (maggiore incertezza, difficoltà ad immaginarsi un futuro migliore, timore che la situazione di emergenza perduri, paura di non trovare lavoro e di non avere opportunità), ma per alcuni in senso positivo. In quanto il periodo di stasi ha permesso anche di riflettere su desideri e aspirazioni, che ora appaiono più chiari.

Relativamente al futuro ed alle difficoltà sentite, un gruppo cospicuo di persone ha risposto che non riesce più ad interagire con le altre persone come prima e che non se la sente di approfittare delle occasioni lavorative, sociali, d'istruzione che gli si presentano per paura di non poterle sfruttare a pieno a causa dei continui mutamenti

portati dalla crisi sanitaria (- ho più pensieri e ragionamenti prima di fare qualsiasi cosa -sono meno pronta a fare cose nuove perché non si sa cosa può succedere - ho sviluppato il terrore a stare con nuove persone).

Rispetto alle aspettative di lavoro e futuro, più della metà del campione totale, il 67%, non ha modificato le proprie aspettative per il lavoro, ma un terzo sì, ed in misura maggiore le femmine rispetto ai maschi, maggiormente i giovani rispetto agli adolescenti.

La maggior parte ha paura di non trovare lavoro, ha ridimensionato le proprie aspettative, provano grande incertezza lavorative; alcuni hanno dovuto rinunciare ad opportunità, alcuni non si vogliono più accontentare, alcuni hanno segnalato cambiamenti positivi, la possibilità dello *smartworking* ed alcuni hanno segnalato cambiamenti negativi.

Nel campione dei giovani il 24% dichiara di essere in cerca di lavoro, di questi il 79% dichiara di non essere soddisfatto dei risultati ottenuti attraverso la propria ricerca. Il tipo di contratto a cui aspirano è a tempo indeterminato per il 43%, a tempo determinato il 37% ed in proprio il 5%.

Conclusioni e suggerimenti di Policies

Molte sono le emozioni negative rilevate dalla ricerca, ma durante il periodo pandemico i giovani hanno anche appreso insegnamenti e sviluppo abilità che possono essere potenziati, così come competenze trasversali sulle quali poter lavorare, quali creatività, flessibilità, nuovi modi di comunicare e l'importanza di avere tempo per conoscersi e sentirsi. Il periodo pandemico ha aiutato gli adolescenti e i giovani a sviluppare abilità e apprendere insegnamenti che potrebbero essere utili in futuro per affrontare il mondo del lavoro, sia per eventuali eventi difficili personali. In generale, emerge l'incapacità di fare piani a lungo termine, aspetto in linea con la

letteratura precedente sull'incertezza lavorativa giovanile: la pandemia esaspera questa situazione portando molte persone coinvolte nella ricerca a non riuscire più a fare progetti a lungo termine.

Cosa potrebbe servire oggi e domani per migliorare la situazione? Politiche per aiutare i giovani a interagire di nuovo in presenza, risocializzarsi, riutilizzare il corpo per l'interazione anche attraverso eventi artistici, danza di comunità, laboratori di recitazione.

Politiche e azioni di presa di consapevolezza del vissuto, rielaborazione della pandemia come evento spiazzante collettivo. Farsi raccontare come lo hanno vissuto, creare laboratori di rielaborazione collettiva.

Infine sarebbero utili azioni per il mantenimento e potenziamento delle abilità e capacità che hanno sviluppato durante il periodo pandemico relativamente alla consapevolezza e gestione delle emozioni, comunicazione, resilienza, trovare modi alternativi di risolvere i problemi, creatività, flessibilità.

Le *soft skills* nei percorsi formativi scolastici

di **Claudia Rasetti**

Psicologa e psicoterapeuta

1. Introduzione

Mi sono occupata di promozione di *soft skills* dal 1996 attraverso la realizzazione di progetti e interventi sperimentali, nella scuola dell'infanzia e in quella primaria, seguendo le direttive dell'OMS ("Life Skills Education. Corso per facilitare l'apprendimento di abilità utili nella vita"). In contemporanea, lo stesso tipo di sperimentazione stava muovendo i primi passi in diversi paesi del mondo. La caratteristica più interessante è stata osservare non solo il grande coinvolgimento dei bambini in questi percorsi ma anche quello degli adulti di riferimento, quali genitori e insegnanti. Insieme si è elaborata la necessità di un contesto e un percorso formativo specifico per l'apprendimento di *life skills* come ad esempio la Comunicazione, la Conoscenza delle proprie e altrui emozioni e la Creatività. Le *life skills* di cui ci siamo occupati infatti non erano delle nuove competenze, ma facevano già parte della vita quotidiana, venivano apprese strada facendo lungo il percorso della vita attraverso l'educazione a scuola e in famiglia, la socializzazione e l'adattamento sociale. Poiché sono attitudini che possono essere sostenute e rafforzate lungo l'arco dell'esistenza, è stato importante creare un percorso di formazione ad hoc dove poter focalizzare l'attenzione su tali abilità, al fine di promuoverle e rinforzarle.

2. Le life skills o soft skills

Il termine soft skills o life skills può essere utilizzato con lo stesso significato. Sono quelle abilità che non rientrano nelle hard skills, competenze di tipo tecnico specialistico. A seconda del quadro teorico di riferimento le soft skills vengono chiamate anche social skills, competenze fondamentali, competenze trasversali, competenze relazionali e sociali, meta-competenze o life skills, cioè competenze per la vita come definite dall'OMS.

Le life skills sono quindi abilità che permettono un maggiore adattamento, migliorano le risorse di resilienza così che l'individuo possa essere più capace di far fronte efficacemente alle richieste e alle sfide della vita di tutti i giorni. Queste abilità sono molte e si differenziano in base a cultura e contesto.

E' stato individuato un nucleo fondamentale di abilità riconosciuto base dei programmi di promozione della salute e del benessere di bambini e adolescenti. Gli esperti dell'OMS hanno elencato infatti dieci competenze fondamentali suddivise in tre categorie: le competenze emotive quali la consapevolezza di sé, la gestione delle emozioni e dello stress; le competenze relazionali quali la comunicazione efficace, le relazioni efficaci e l'empatia; le competenze cognitive quali il pensiero creativo, il pensiero critico, il saper prendere decisioni e risolvere problemi.

Nel mondo del lavoro si utilizza più frequentemente il termine soft skills. Queste abilità si differenziano dalle altre competenze richieste di tipo più specifico o tecnico. Interventi formativi di promozione di queste competenze aiutano a diffondere una cultura di capacità professionale che non si identifica solo in competenze tecniche, ma si richiede un "sapere essere" al fianco del sapere e del saper fare. Il mondo del lavoro oggi è alla ricerca di figure sempre più

specializzate, che, alle elevate competenze tecnico-specialistiche, sappiano affiancare competenze di soft skills, abilità che fanno da collante in tutte le attività lavorative. Infatti, anche se riguardano caratteristiche di personalità e non la capacità tecnica specifica, hanno un impatto significativo sui risultati dell'operatività professionale poiché sostengono la capacità di comprendere e interpretare le situazioni trovando le strategie più adeguate per affrontare la diversità dei contesti.

La valorizzazione di queste abilità in ambiti diversi, dalla promozione della salute ai diversi contesti lavorativi, promuove una cultura d'integrazione di competenze diversificate nella stessa persona, bagaglio utile per una maggiore adattabilità nel mondo, lavorativo e non. Il risultato può essere quello di raggiungere maggiore capacità di resilienza rispetto ad eventi difficili e impegnativi, quali ad esempio una pandemia, e in generale un adattamento migliore in una società con continui processi di trasformazione nel contesto non solo professionale ma anche familiare, climatico e politico. La scoperta e il riconoscimento di abilità personali di questo tipo aiutano a percepirsi competenti e avere una maggiore stabilità personale in un mondo che cambia velocemente con richiesta costante di nuovi adattamenti. Le competenze trasversali possono quindi consentire di affrontare nuove sfide, e con modalità più flessibili.

3. Pandemia: soft skills come fattori protettivi

La pandemia ci ha sottoposti a ripetuti eventi stressanti. Il modo con cui ciascuno li ha affrontati e superati, o li sta ancora superando, dipende in parte dalle proprie risorse personali e sociali. La capacità di risollevarsi dalle avversità, infatti, spesso dipende dalla presenza di uno o più fattori protettivi, tra cui le relazioni affettive e le reti sociali, il dialogo, la curiosità, l'espressione e gestione delle emozioni, l'assertività, il ricorso all'intuizione e alla creatività, il pensiero critico e flessibile.

Le stesse life skills o soft skills possono quindi essere considerate dei fattori protettivi, risorse personali e sociali utili per poter affrontare e superare le avversità. Promuoverle, rafforzarle attraverso interventi specifici aiuta a sostenere il benessere psicologico e a prevenire il disagio della persona e della collettività.

La ricerca “Giovani e Pandemia” (si veda al riguardo il saggio qui presente della Prof.ssa Sonia Bertolini) nasce anche dalla necessità di capire quali di queste abilità, risorse, potenzialità, gli adolescenti ed i giovani hanno messo in atto durante la pandemia, per riuscire a gestire nel modo migliore questo periodo caratterizzato da incertezza e sospensione. I risultati mostrano chiaramente l’importante ruolo che hanno avuto la capacità di ascoltare le proprie emozioni e i propri pensieri, la creatività, la flessibilità, la capacità di comunicazione, la capacità di risolvere problemi, di prendere decisioni e la capacità relazionale. I risultati della ricerca “Giovani e Pandemia” confermano il ruolo di tali competenze nel rinforzare le capacità di resilienza dei giovani e degli adolescenti del campione osservato.

Dalle risposte aperte dei ragazzi coinvolti nella ricerca, emerge quanto il tempo sospeso in uno spazio chiuso ha costretto loro a fare i conti con pensieri ed emozioni, prendendo confidenza con stati d’animo non sempre facili da riconoscere e gestire. L’obbligo di una routine tendenzialmente statica ha messo in seria difficoltà molti giovani e adolescenti da un punto di vista psicologico, e questo lo testimoniano le molte richieste di aiuto arrivate ai Servizi e al Pronto Soccorso durante la pandemia. Dai risultati della ricerca sembra però che tale situazione abbia permesso anche a molti ragazzi di prendere confidenza con i propri vissuti emotivi, sapendoli riconoscere, e imparando a gestirli. Questa costrizione, infatti, ha obbligato ad ascoltare i propri pensieri, e i propri vissuti, lasciando meno spazio alle fughe da sé, a volte difese costruttive, altre volte meno. I partecipanti alla ricerca, ad esempio, raccontano di aver avuto più tempo per riflettere su scelte scolastiche e lavorative, sulle attività del tempo libero finora seguite. Sperimentare dei tempi sospesi dove non

tutto è organizzato e strutturato nella solita routine, sembra aver permesso infatti di scoprire un tempo e uno spazio nuovi per l'ascolto di sé, per l'incontro e la relazione con l'altro (a casa con i familiari, con gli amici attraverso i social e le videochiamate), vivendo spesso la dimensione della noia e del vuoto, che però ha permesso anche il nascere di nuovi progetti, mettendo in gioco un processo creativo che ha offerto loro la possibilità di inventarsi un nuovo modo di vivere. Obbligati a rimanere chiusi in casa, a non frequentare la scuola o l'Università, o il posto di lavoro, le capacità di comunicazione e di relazione fino ad allora usate, sono state messe in gioco, rivisitate, adattate ai nuovi spazi e ai nuovi tempi d'incontro con l'altro. Così vicini e così lontani, diventava infatti necessario una revisione dell'approccio fino ad allora utilizzato. La nuova realtà sembra anche averli messi di fronte a situazioni non previste in cui la capacità di risolvere i problemi e di prendere decisioni ha permesso loro di prendere posizioni di autonomia e responsabilità (decidere come organizzare e gestirsi la giornata avendo perso la routine quotidiana, o scegliere di rispettare o meno le restrizioni e l'uso delle protezioni come indossare la mascherina). Sono stati obbligati ad attraversare l'inquietudine dell'imprevedibilità del futuro, ma nello stesso tempo hanno scoperto nuove opportunità, attraverso la loro flessibilità, adattandosi alla nuova realtà che si stava prospettando in quel momento in continuo mutamento. Queste abilità, emerse da loro stessi, questo loro divenire sperimentando un nuovo esserci, sembra aver aiutato a rafforzare l'identità personale di ciascuno.

4. Conclusioni

Molte raccomandazioni a livello di Unione Europea considerano le soft-skill fondamentali nel mercato del lavoro, e per tale motivo gli enti formativi oggi promuovono corsi per la formazione "integrale" della persona. Le soft skills più richieste nel mondo del lavoro sono in questo periodo la creatività, la capacità di gestire lo stress e di problem solving, lo spirito di iniziativa, l'empatia, la leadership, l'uso

del pensiero laterale e del pensiero critico, la flessibilità, la curiosità e la propensione all'apprendimento. La formazione nello sviluppo delle soft skills all'Università e nel mondo del lavoro è utile, ma tardiva, e un intervento mirato allo sviluppo delle soft skills dalla prima infanzia è auspicabile. A questo fine, la scuola sembra essere il laboratorio privilegiato per fare emergere e sviluppare tali competenze, senza dimenticare che le soft skills si acquisiscono anche attraverso le esperienze della realtà quotidiana, e sono il risultato di storie personali e del background culturale di ognuno di noi. Una formazione specifica a riguardo, nell'ambito scolastico e professionale, aiuta la persona a riconoscerle, a valorizzarle e rafforzarle, e a saperle utilizzare con maggiore consapevolezza.

L'attivazione di interventi che consentano l'acquisizione di life skills promuove quindi una crescita equilibrata di individui consapevoli e responsabili ed è importante modularli in base al target.

Per approfondire

A. Pellai, B. Tamborini, *Destinazione Vita. Life skills: il bagaglio essenziale per affrontare il viaggio più importante*, [Mondadori](#), 2021

A. Nocentini, B. Taddei, E. Menesini, *Adolescenti e pandemia da Covid-19: stress, resilienza ed esperienze di crescita. Comprendere lo sviluppo in una prospettiva multisistemica*, in *Rivista Giornale italiano di psicologia*, Articolo [3/2021](#), pp. 609-631, Il Mulino

www.lifeskills.it

Solidarietà e obbligo vaccinale: quale equilibrio?¹

di Guido Casavecchia

Dottorando in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

Gustavo Minervini

Assegnista di ricerca in Diritto internazionale
Università degli Studi di Torino

Giulia Perrone

Dottoranda in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

Introduzione

La pandemia di Covid-19 ha costituito un'emergenza sanitaria di carattere globale senza precedenti. Dinanzi al dilagare dell'infezione, alle decine di migliaia di vittime e al rischio di un vero e proprio collasso dei sistemi sanitari nazionali, diversi Stati hanno adottato delle, più o meno stringenti, misure volte a contenere i contagi attraverso l'imposizione di restrizioni ai diritti fondamentali, garantiti

¹ Sebbene il contributo sia il frutto di una riflessione congiunta degli Autori, il paragrafo introduttivo e le conclusioni sono da attribuire a Gustavo Minervini, i paragrafi 1, 2 e 3 a Giulia Perrone, e il paragrafo 4 a Guido Casavecchia.

tanto nelle costituzioni quanto nei diversi strumenti internazionali di tutela dei diritti umani². In particolare, di fianco alle misure che hanno inciso sul diritto alla libera circolazione dei cittadini, le autorità hanno altresì imposto, in relazione ad alcune categorie di soggetti, degli obblighi vaccinali, talvolta diretti, talaltra – come accaduto, per la generalità della popolazione, in Italia – indiretti.

Ebbene, l'assunzione di misure di vero e proprio obbligo vaccinale, nonché di obblighi vaccinali indiretti (quale, ad esempio, la necessità della vaccinazione per l'accesso ai luoghi di lavoro e/o ricreativi) ha riaperto l'invero mai sopito dibattito sviluppatosi attorno al tema della vaccinazione obbligatoria, che ha sempre rappresentato una questione divisiva. Le autorità statali, al pari della giurisprudenza interna e internazionale, nonché di parte della dottrina, hanno giustificato l'adozione di tali misure facendo riferimento, tra le diverse motivazioni addotte, all'esistenza di un generale dovere di solidarietà sociale, che – inteso quale fondamento giustificatore di eventuali limiti imposti al godimento dei diritti e delle libertà al fine di tutelare gli interessi della collettività – informerebbe i rapporti tra i membri della comunità. Dinanzi a tale argomentazione, queste pagine intendono riflettere sull'invero complesso equilibrio tra dovere di solidarietà sociale e obbligo vaccinale, tenendo conto di come quest'ultimo impatti su valori e diritti fondamentali riconosciuti tanto dalla nostra Costituzione, quanto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

² Per una ricognizione delle misure adottate in Italia, vedi D. Greco, *Restricted Access Italian Legislation in Times of Pandemics and International Law: Exceptionalism, Balancing and Compliance*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2022, p. 311 ss. Per un'analisi del recepimento e attuazione degli obblighi internazionali ed europei in materia di eventi chimici, biologici, radiologici e nucleari – tra i quali deve senz'altro ricomprendersi la pandemia di Covid-19 – si rinvia F. Ferri, D. Mauri, G. Minervini, S. Venier, S. Villani, *L'attuazione delle norme internazionali e dell'Unione Europea relative alla protezione da eventi CBRN (di natura chimica, biologica, radio-nucleare) in Italia: una revisione critica*, 2022, disponibile all'indirizzo: www.cbrn-italy.it.

(CEDU), che è il trattato di riferimento per la tutela dei diritti umani in Europa³.

Quanto alla dimensione internazionalistica, la riflessione non può che muovere dalla sentenza *Vavříčka et al. c. Repubblica Ceca*⁴ dello scorso 8 aprile 2021, con la quale la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è pronunciata in materia di trattamenti sanitari obbligatori. La sentenza analizza difatti i profili di compatibilità tra le disposizioni della CEDU e le conseguenze derivanti dal rifiuto di sottoporsi a vaccinazioni imposte dalla legge. Pur non riguardando in via diretta le misure di prevenzione relative al virus Sars-Cov-2, la pronuncia è idonea a fornire spunti di riflessione applicabili, *mutatis mutandis*, a un contesto di emergenza sanitaria globale. Il presente contributo fornisce pertanto una lettura della sentenza *Vavříčka* volta a favorire una discussione, quanto mai attuale, sulla compatibilità tra obbligo vaccinale, da un lato, e diritti e libertà convenzionalmente garantite dalla CEDU, dall'altra, nell'ambito della pandemia di COVID-19⁵.

³ La letteratura in tema di CEDU è sconfinata; si rinvia, *ex multis*, a R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2020; V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomas, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna, 2022³; M. Villiger, *Handbook on the European Convention on Human Rights*, Brill, Leiden-Boston, 2023; P. Pustorino, *Introduction to International Human Rights Law*, Springer, L'Aia, 2023. Per un'esegesi dei diversi articoli, vedi S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelski, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012; W. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

⁴ Corte europea dei diritti umani [GC], sentenza del 8 aprile 2021, ricorsi n. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15, *Vavříčka and Others. v. the Czech Republic*.

⁵ Per una panoramica delle controversie, e delle relative questioni, attualmente pendenti dinanzi alla Corte EDU, vedi R. McQuigg, *Responding to a crisis: The European Court of Human Rights and the COVID-19 pandemic*, in *European Human Rights Law Review*, 2022, p. 383 ss.; ID., *The COVID-19 Pandemic and the European Court of Human Rights*, in

Quanto alla dimensione interna, è evidente come la complessità dell'operazione risieda, principalmente, nella necessità di bilanciare il diritto alla salute contemplato dall'articolo 32 della Costituzione e il dovere di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della stessa.

1. Il caso Vavříčka et al. c. Repubblica Ceca: presupposti e conclusione

In *Vavricka*, la Grande Camera della Corte EDU ha stabilito che la adozione di misure sanitarie obbligatorie da parte della Repubblica Ceca rientra nell'esercizio del cd. 'margine di apprezzamento' dello Stato, ossia lo spazio di discrezionalità riconosciuto dalla Corte per bilanciare l'adempimento degli obblighi pattizi con altre esigenze interne. Nelle parole della Grande Camera, l'introduzione dell'obbligo vaccinale, e le conseguenze previste in caso di rifiuto, non comportano alcuna violazione della CEDU da parte della Repubblica Ceca.

A una prima, superficiale, lettura, la conclusione dei giudici di Strasburgo sembra applicabile *tout court* al contesto dell'emergenza sanitaria da COVID-19. Esigenze di chiarezza e di precisione giuridica, tuttavia, richiedono di analizzare i due contesti in modo separato, arrivando a valutare se, e in quale misura, le riflessioni emerse dalla sentenza *Vavříčka* possano fornire spunti per una discussione più ampia sulla gestione della pandemia di COVID-19. Sembra quindi opportuno, in questa sede, operare una ricostruzione delle circostanze di fatto e di diritto che hanno condotto alla pronuncia della Corte EDU, individuando gli eventuali aspetti rilevanti per un ragionamento sulle misure di prevenzione del Sars-Cov-2, alla luce delle dovute distinzioni.

Queen's Policy Engagement, 11 aprile 2022, disponibile all'indirizzo: www.qpol.qub.ac.uk.

Il caso *Vavříčka* nasce per impulso di sei ricorrenti: cinque minorenni, non ammessi alla scuola primaria in quanto privi delle vaccinazioni obbligatorie, e un padre di studenti iscritti alla scuola secondaria, punito con sanzione amministrativa per essersi rifiutato di sottoporre i propri figli ai medesimi trattamenti sanitari.

L'oggetto dei ricorsi riguarda la presunta violazione degli articoli 2, 6, 8, 9, 13 CEDU, e dell'art. 2 del Protocollo 1 CEDU. La Corte, tuttavia, dichiara ammissibile il solo ricorso *ex art. 8 CEDU* (diritto alla vita privata e familiare), chiarendo che la pronuncia verterà sulla compatibilità tra le conseguenze del rifiuto all'imposizione vaccinale e il rispetto degli obblighi convenzionali.

2. Obbligo vaccinale e solidarietà sociale

Nel valutare la configurabilità dell'imposizione sanitaria come rientrante nell'esercizio del margine di apprezzamento dello Stato, i giudici partono da due considerazioni: la prima riguarda l'efficacia dei vaccini come strumento di prevenzione del diffondersi di malattie. Nelle parole della Corte, gli studi scientifici più aggiornati dimostrano che la copertura vaccinale sia uno degli strumenti più efficaci, in termini di costi-benefici, contro la circolazione dei virus e delle patologie a cui danno luogo⁶. A questo si aggiunge il riscontro, da parte della Grande Camera, di un *consensus* generale secondo cui ogni Stato è tenuto ad adottare misure idonee al raggiungimento della massima copertura vaccinale.

Le due considerazioni inducono i giudici a concludere che il consenso relativo alla adeguatezza delle vaccinazioni per la tutela della salute individuale e pubblica, così come confermato dalle evidenze scientifiche, è sufficiente per giustificare un atto di "solidarietà sociale" proporzionato agli interessi in gioco. Con tale espressione, la

⁶ Organizzazione mondiale della sanità, *Global Vaccine Action Plan 2011-2020*, 2013.

Corte fa riferimento alla accettazione di un rischio minimo per la salute individuale a favore di un beneficio più alto: la protezione di tutti gli individui della società, compresi i più vulnerabili⁷.

In un contesto storico in cui si discute, da un lato, del diritto di accedere ai vaccini senza discriminazione e, dall'altro, dell'opportunità di imporli⁸, il richiamo alla solidarietà sociale come parametro di proporzionalità dell'ingerenza pubblica appare particolarmente significativo. Come notato dal giudice Lemmens⁹, la sentenza Vavříčka conferma che la titolarità di diritti fondamentali comporta l'assunzione di doveri altrettanto fondamentali, compreso un alto senso di responsabilità per la tutela di interessi collettivi¹⁰. D'altronde, in più di una occasione, la Corte EDU aveva ribadito che la convivenza degli individui all'interno di una società comporta il rispetto reciproco dei diritti umani¹¹ e che, in determinate circostanze,

⁷ *Vavříčka and Others. v. the Czech Republic*, cit., par. 135 e 300.

⁸ Si veda, da una parte, il programma di vaccinazione COVAX, sponsorizzato da Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), Coalizione per l'innovazione in materia di preparazione alle epidemie (CEPI), Alleanza per i vaccini (GAVI) e UNICEF, in collaborazione con l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC); dall'altra, i ricorsi presentati dinanzi alla Corte EDU e relativi all'obbligo vaccinale contro il SARS-Cov 2 come condizione necessaria per l'esercizio della propria professione o l'accesso a determinati servizi pubblici: Corte europea dei diritti umani, comunicato stampa del 25 agosto 2021, ricorso n. 41950/21, *Abgrall and 671 Others v. France*; comunicato stampa del 09 settembre 2021, ricorso n. 43375/21, *Kakaletri and Others v. Greece*; comunicato stampa del 09 settembre 2021, ricorso n. 43910/21, *Theofanopoulou and Others v. Greece*; comunicato stampa del 7 ottobre 2021, ricorso n. 46061/21, *Thevenon v. France*; sentenza del 21 settembre 2021, ricorso n. 41994/21, *Zambrano c. Italia*.

⁹ *Vavříčka and Others. v. the Czech Republic*, cit., opinione concorrente Lemmens.

¹⁰ Per un approfondimento su tematiche connesse anche al di fuori del sistema CEDU, si veda, tra gli altri, il lavoro dell'esperto indipendente delle Nazioni Unite sulla solidarietà internazionale reperibile online.

¹¹ Corte europea dei diritti umani, [GC] sentenza del 1° luglio 2014, ricorso n. 43835/11, *SAS v. France*, par. 121.

una imposizione temporanea di restrizioni alla libertà individuale può rivelarsi necessaria a garantire tale rispetto¹².

Secondo la Grande Camera, la misura nazionale adottata dalla Repubblica Ceca è quindi funzionale all'adempimento di un obbligo internazionale assunto dallo Stato: quello di garantire la protezione della salute quale diritto umano fondamentale.

3. Le eccezioni all'obbligo vaccinale: l'obiezione «laica» di coscienza

Una volta constatata l'esistenza di un consensus generale sulla vaccinazione come strumento efficace contro la diffusione di virus e delle relative malattie, la Grande Camera si sofferma sulla proporzionalità dell'obbligo rispetto all'interesse pubblico perseguito. Elemento centrale nella valutazione della Corte è la natura non assoluta della misura nazionale. In base alla legge ceca, infatti, ogni individuo ha il diritto di rifiutare la sottoposizione al trattamento sanitario al verificarsi di almeno una tra: la dimostrata incompatibilità tra il contenuto del vaccino e le condizioni di salute del paziente; e l'esercizio del diritto alla obiezione «laica» di coscienza.

Nel caso *Vavříčka*, alcuni ricorrenti avevano lamentato la violazione della propria libertà di pensiero, di coscienza e di religione, tutelata dall'art. 9 CEDU, a causa della imposizione sanitaria e delle sanzioni applicabili in caso di rifiuto. La Corte, tuttavia, esclude il contrasto tra la legge ceca e la disposizione in oggetto.

Già nel 2015 la Corte costituzionale ceca, sollecitata dallo stesso *Vavříčka*, aveva ritenuto lecita la previsione di non punibilità dell'opposizione all'obbligo nel caso in cui la somministrazione del farmaco sia ritenuta in contrasto con le convinzioni filosofiche o religiose dell'individuo, e previa valutazione delle circostanze in

¹² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 maggio 1993, ricorso n. 14307/88, *Kokkinakis v. Greece*, par. 33.

concreto. Parimenti, la sentenza del 2021 non ha escluso la configurabilità dell'eccezione; nel farlo, ha preso atto della mancanza di riferimenti a credo religiosi all'interno dei ricorsi e ha limitato il campo di valutazione alla obiezione «laica» di coscienza.

Il ragionamento della Grande Camera prende le mosse da due pronunce della Corte EDU molto significative: la prima è la sentenza *Bayatyan c. Armenia*, nella quale i giudici confermano la compatibilità del rifiuto all'obbligo di prestare servizio militare con l'art. 9 CEDU, nei casi in cui l'opposizione sia basata su un grave e insormontabile conflitto tra il prestare servizio nell'esercito e la coscienza dell'individuo o le sue profonde e genuine convinzioni di natura religiosa o di altra natura¹³; la seconda è *Pretty c. Regno Unito*, dalla quale emerge l'esigenza di condurre una verifica caso per caso delle circostanze in concreto, poiché "non tutte le opinioni o convinzioni costituiscono «beliefs» nel senso tutelato dall'Art. 9¹⁴"¹⁵.

Viene tuttavia da chiedersi se e in quale misura le difficoltà di accertamento delle motivazioni alla base del ricorso all'art. 9 CEDU possano trasformare il riferimento a tale eccezione in uno scudo a tutela di timori personali, privi di basi scientifiche, a danno dei singoli individui e della società.

Come confermato dalla giurisprudenza della Corte EDU¹⁶, l'interpretazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione deve avvenire in armonia con le norme di diritto internazionale. Tra tutti, gli strumenti in materia di diritti umani sono particolarmente rilevanti.

¹³ Corte europea dei diritti umani, [GC] sentenza del 7 luglio 2011, ricorso n. 23459/03, *Bayatyan v. Armenia*, par. 110.

¹⁴ Traduzione non ufficiale, a cura degli autori.

¹⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 29 luglio 2002, ricorso n. 2346/02, *Pretty v. the United Kingdom*, par. 82-83.

¹⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 6 luglio 2010, ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, par. 131.

Alla luce di ciò, la lettura dell'art. 9 CEDU, osservato in relazione alla tutela del diritto alla salute di cui all'art. 8 CEDU, condurrebbe a prendere in considerazione gli articoli 12 e 15 del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni unite. Le due disposizioni riguardano, rispettivamente, il diritto al godimento delle migliori condizioni di salute fisica e mentale attendibili (art. 12) e il diritto a partecipare e godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni (art. 15). Come spiegato dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali¹⁷ – ossia l'organo chiamato a monitorare la corretta applicazione del Patto – il trattato obbliga gli Stati che ne sono parte a garantire a) la protezione degli individui da ogni interferenza esterna con il godimento dei propri diritti, e b) la adozione di misure idonee a garantire la più ampia partecipazione dei singoli in materia di salute e scienza.

A proposito del primo obbligo, il Comitato chiarisce che i “terzi” da cui evitare interferenze non comprendono le sole persone giuridiche ma anche il contesto familiare, sociale o culturale in cui un individuo venga a trovarsi. L'esempio fornito dalle Nazioni Unite riguarda i casi di minorenni non sottoposti alle vaccinazioni raccomandate o imposte dallo Stato a causa di un rifiuto opposto dai propri genitori, senza alcuna giustificazione scientifica¹⁸. Tale rifiuto, scrivono gli esperti, comporta dei rischi per gli individui coinvolti e per la società tutta, poiché consente di fatto la diffusione di virus e malattie anche su larga scala.

¹⁷ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, General Comment No. 14 on the right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4 del 11 agosto 2000; Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, General comment No. 25 on science and economic, social and cultural rights, E/C.12/GC/25 del 30 aprile 2020.

¹⁸ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, General comment No. 25, cit. par. 44. Per una analisi del Commento, sia consentito rinviare a G. PERRONE, *Scienza e diritti economici, sociali e culturali: Il Commento generale n. 25 del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali*, in *Diritto Internazionale e Diritti Umani*, 2020, 786 ss.

Il secondo obbligo – la garanzia di partecipazione al processo decisionale pubblico – comporta invece la messa a disposizione degli strumenti necessari per rendere ogni individuo in grado di valutare in modo libero e consapevole il rapporto tra i rischi e i benefici derivanti dalle applicazioni scientifiche a tutela della salute umana. Le scelte dei singoli, infatti, sono anche il risultato del livello di informazione scientifica accessibile. Gli Stati sono quindi tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per rendere comprensibili le implicazioni delle innovazioni scientifiche e proteggere dalle conseguenze della disinformazione¹⁹. Tra queste, emerge l'obbligo di redigere un piano nazionale per la promozione del progresso scientifico e per la divulgazione dei suoi risultati, senza discriminazione²⁰.

Alla luce di questo ragionamento, l'eventuale ricorso alla obiezione di coscienza ex art. 9 CEDU per giustificare il rifiuto di sottoporsi a vaccinazioni obbligatorie diventa circostanziato a situazioni di fondata incompatibilità tra l'imposizione del trattamento sanitario e le convinzioni culturali o religiose di individui capaci di prendere decisioni informate e consapevoli.

Ancora più che a una analisi del caso Vavříčka, tale conclusione rileva in prospettiva presente e futura. Le riflessioni relative all'eccezione menzionata sembrano infatti idonee a fornire una chiave di lettura utile per la comprensione di eventuali opposizioni a obblighi vaccinali anche in contesto pandemico, proponendosi come strumento di valutazione per eventuali, presunte, violazioni dell'art. 9 CEDU dovute a una imposizione sanitaria a tutela di un interesse pubblico.

¹⁹ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, General Comment No. 14, cit., par. 42.

²⁰ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, General Comment No. 25, cit., par. 87.

4. **Solidarietà sociale e obbligo vaccinale nel contesto interno**

Quanto alla legittimità di eventuali obblighi vaccinali diretti, o fortemente consigliati, l'attuale pandemia pare non aver radicalmente posto in discussione le tradizionali elaborazioni dottrinali in materia; ciò grazie all'ampia nozione di solidarietà ex art. 2 Cost. e alla sua capacità di pervadere trasversalmente l'ambito sanitario.

La Costituzione pone al centro l'individuo, dandovi precedenza sostanziale rispetto allo Stato. Ne riconosce (termine non casuale in quanto riferito a un complesso di situazioni individuali preesistenti allo Stato²¹) e garantisce i diritti inviolabili che lo contraddistinguono, sia come singolo, sia come membro delle formazioni sociali tramite cui esplica la propria personalità.

Nello stesso tempo la Repubblica richiede a ognuno l'adempimento di inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale, al fine di garantire la pace e l'altrui sviluppo. La convivenza civile, infatti, deriva dall'accettazione di limiti alla propria libertà "naturale", nonché da comportamenti collaborativi e solidali per costruire e mantenere l'unità del corpo politico²².

Ogni esplicitazione individuale o collettiva della propria personalità richiede, inoltre, un adeguato stato di salute, personale e dell'intera comunità. Proprio per garantire il benessere di entrambi i corpi, l'art.

²¹ M. Fioravanti, *Art. 2*, Carocci editore, Roma, 2018, pp. 46 ss. ricostruisce il dibattito in Assemblea Costituente tra gli On. La Pira, Dossetti, Togliatti e Basso circa il concetto di anteriorità dei diritti e della società.

²² M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 160. V. anche A. Algostino, *Il green pass e l'obbligo della solidarietà*, *Il Manifesto*, 12 settembre 2021, che parla di "una persona che non è una monade isolata ma inserita in una rete di relazioni sociali, in una comunità. [...] ciò significa immaginare un percorso di emancipazione insieme personale e collettiva, che tiene in conto il pieno sviluppo della persona e insieme quello della società alla quale partecipa."

32 Cost. tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e successivamente, ma indissolubilmente, come interesse della collettività²³.

Il carattere prioritario della salute individuale è dimostrato dalla previsione secondo cui trattamenti sanitari possono essere imposti solo tramite disposizioni di legge. Si sostanzia, così, una delle numerose declinazioni del principio solidaristico: il dovere individuale di tollerare prestazioni sanitarie vantaggiose non solo per sé, ma anche per la collettività.

I contorni di tale "sacrificio" sono stati delineati dalla giurisprudenza costituzionale anteriore alla pandemia da COVID-19²⁴, proprio riguardo talune vaccinazioni obbligatorie e/o caldegiate, e paiono rispettati dalle "misure" di contenimento della pandemia. Il trattamento deve: migliorare, o quantomeno non peggiorare, la salute del paziente; preservare il benessere altrui, fonte della giustificata compressione; non incidere negativamente sullo stato dell'obbligato, salvo effetti collaterali di modeste entità e durata²⁵.

Oltre a ciò, in capo alla Repubblica sorge il dovere di indennizzare eventuali conseguenze avverse causate dal trattamento, anche a prescindere da una parallela tutela risarcitoria. Ciò sia allorché il singolo vi si sia sottoposto obbligatoriamente, sia per spontanea adesione a una campagna vaccinale fortemente consigliata e condotta

²³ G. Scaccia, Art. 32, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 214 ss. Per una demitizzazione della qualificazione tirannica, cioè di abusiva preponderanza, spesso ascritta al diritto alla salute e al relativo interesse della collettività, v. D. Morana, *Il fondamentale diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno nel sistema dei diritti costituzionali?*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2022, pp. 839 ss.

²⁴ Corte Cost., sentt. nn. 307/1990, 218/1994, 268/2017, 5/2018, 118/2020.

²⁵ F. Rigano, M. Terzi, "Certificazioni verdi COVID-19" e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2021, p. 159.

da organi pubblici, in quanto si è così adempiuto ai propri doveri di solidarietà, meritevoli di tutela²⁶. Tale principio è estremamente garantistico, poiché prescinde da alcun accertamento circa l'effettivo spirito, eventualmente "egoistico", che ha mosso il singolo.

Ulteriori declinazioni del principio solidaristico in ambito sanitario, a cui si assiste anche nell'odierno contesto pandemico, riguardano: il dovere di attendere il proprio turno per l'accesso alla vaccinazione, dando precedenza a categorie più vulnerabili; la gratuità del vaccino, fin quando possibile; un – talvolta dimenticato – spirito altruistico da parte dei Paesi più avanzati nel fornire farmaci a quelli indigenti²⁷.

Passando alla specifica vaccinazione anti-COVID, data l'assenza di un obbligo generalizzato, nonché la priorità dell'autodeterminazione individuale salvo obblighi di legge, gli artt. 2 e 32 Cost. sembrano fondare, se non un "diritto a non vaccinarsi", quantomeno una sfera individuale non totalmente conformata²⁸.

La campagna vaccinale italiana²⁹ ha seguito due linee: un obbligo particolare per determinate categorie di lavoratori o fasce d'età; una

²⁶ Corte Cost., sentt. 132/1992, 27/1998, 226 e 423 del 2000, 107/2012, 268/2017, 5/2018 e 118/2020.

²⁷ A. Ruggeri, La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2021, p. 193; C. Bertolino, "Certificato verde Covid-19" tra libertà ed eguaglianza, in *federalismi.it*, n. 15/2021, p. 9 suggerisce di cambiare prospettiva rispetto all'obbligo vaccinale, concentrandosi piuttosto sulla "disponibilità vaccinale" e sul "diritto riconosciuto a tutti di vaccinarsi".

²⁸ G. Zagrebelsky parla di "una situazione di fatto nella quale la legge non dice nulla sull'obbligo o non obbligo", "una sfera, per ora, dell'indifferente giuridico" (intervista reperibile in <https://www.la7.it/dimartedi/video/green-pass-zagrebelsky-non-esiste-diritto-a-non-vaccinarsi-26-10-2021-404745>).

²⁹ G. Boggero, A. Stevanato, Il piano strategico vaccinale anti-SARS-COV-2 nella collaborazione istituzionale tra Stato e Regioni, in P. Bertoli, F. De Rossa, G. Grasso (a cura di), *Federalismo, regionalismo, pandemia. Una comparazione tra Svizzera e Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp.

“spinta gentile” alla vaccinazione tramite accesso a luoghi o attività con esibizione della c.d. certificazione verde base o rafforzata³⁰.

Rispetto al primo schema, in passato è stata affermata la legittimità costituzionale di taluni obblighi vaccinali differenziati in base a specificità anagrafiche, territoriali o lavorative che determinino un aumento del rischio di contagio. I medesimi criteri sono stati seguiti nell’odierna campagna, estendendo – gradualmente nel tempo – l’obbligo a operatori sanitari, personale penitenziario, di pubblica sicurezza, scolastico, nonché ultra cinquantenni indipendentemente dalla professione svolta³¹. Tali imposizioni termineranno in differenti periodi del 2023, dunque oltre la cessazione della dichiarazione dello stato d’emergenza, ma in un arco temporale tale da renderle ragionevoli, poiché legate alla non cessata pandemia e proporzionate ai canoni della cd. amministrazione precauzionale riflessiva³².

69-90; G. Sichera, La Regione Piemonte alla prova della campagna vaccinale, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2021.

³⁰ Sui diversi modelli culturali (paternalistico o filantropico) sottesi all’adozione di una politica sanitaria fondata sull’obbligo o sulla raccomandazione, v. V. Marcenò, La “questione” vaccini tra obbligatorietà e facoltatività, in L. Imarisio, G. Sichera, G. Sobrino (a cura di), *Diritti e doveri oltre l'emergenza?*, Università degli Studi di Torino, 2021, pp. 324 ss. Sullo stile etico e il modo d’intendere l’interesse nazionale che fanno leva sul principio di solidarietà, v. I. Massa Pinto, La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020.

³¹ A. Molfetta, L’estensione dell’obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2 tra fissazione delle categorie prioritarie e mutamenti di prospettiva: alcune questioni costituzionalistiche a margine del decreto-legge n. 1 del 2022, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2022, pp. 190 ss. Estensioni variamente introdotte nel tempo e ora regolate da d.l. n. 172/2021 e d.l. n. 1/2022.

³² Cons. St., Sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045 (v. F. Gambardella, *Obbligo di vaccinazione e principi di precauzione e solidarietà* (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045), in *Giustizia Insieme*, 30 novembre 2021), rigetta le censure circa le garanzie di efficacia e sicurezza dei vaccini offerti, e delle procedure con i quali sono stati adottati; ricorda che, in situazioni di parziale incertezza scientifica circa i caratteri e la portata -attuale e futura- del rischio, l’attività amministrativa deve

Quanto al secondo schema, ha posto maggiori dubbi l'inquadramento giuridico del c.d. green pass. A chi l'ha definito un surrettizio e indiretto obbligo vaccinale³³, si è opposta la dottrina maggioritaria che lo considera un onere³⁴, legittimo in quanto – e finché sia – legato allo stato di emergenza³⁵.

In capo al singolo, dunque, sorge una situazione giuridica soggettiva in virtù della quale deve tenere un certo comportamento (vaccinarsi, dimostrare di essere guarito o non positivo) al fine di realizzare un interesse proprio (accedere a luoghi o attività di vario genere). Tale definizione, che preserva una sfera di libertà circa la volontà di tenere o meno quel comportamento, va distinta dagli obblighi e dai doveri, nei quali la condotta è imposta³⁶.

perseguire i canoni di c.d. precauzione e prevenzione, senza ritardare l'adozione di misure attualmente efficaci a contrastare un c.d. ignoto irriducibile. Sull'azione amministrativa in condizioni di incertezza scientifica v. R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 115 ss.

³³ Osservatorio permanente per la legalità costituzionale, *Sul dovere costituzionale e comunitario di disapplicazione del cd. decreto green pass*, in *Questione Giustizia*, 4 agosto 2021; L. Brunetti, *La Costituzione può obbligare, ma non costringere: sulla incostituzionalità degli attuali divieti come mezzo per incentivare la vaccinazione anti COVID-19 (c.d. green pass)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2021, pp. 492-504, dubita altresì dell'imposizione a privati cittadini, titolari di esercizi commerciali, dell'obbligo di controllare documenti e inibire l'accesso a determinati luoghi.

³⁴ N. Rossi, *Venerdì 6 agosto 2021. Esordisce la certificazione verde*, in *Questione Giustizia*, 6 agosto 2021; U. Pomenti, *L'obbligo vaccinale contro il Sars-Cov-2 alla prova dell'art. 32 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2022, p. 67; F. Rigano, M. Terzi, *"Certificazioni verdi COVID-19" e obbligo vaccinale: appunti di legittimità costituzionale*, cit., p. 158.

³⁵ A. Poggi, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, in *federalismi.it*, n. 21/2021, pp. viii; R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 6 settembre 2021.

³⁶ F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2019, p. 65.

Applicando tali coordinate alla certificazione verde base emerge, infatti, che la scelta individuale di non vaccinarsi non ha determinato un eccessivo sacrificio degli opposti interessi coinvolti, in quanto il pass è stato rilasciato anche tramite tampone negativo o avvenuta guarigione. I dubbi sollevati circa gli oneri economici dipendenti dal costo dei tamponi, invece, sono stati superati calmierandone i prezzi e limitando la misura, temporalmente e spazialmente (c.d. zone colorate), in base all'evolversi del contagio.

Quanto alla certificazione verde rafforzata, eliminando lo strumento alternativo del solo tampone negativo, le compressioni ai diritti fondamentali potrebbero sembrare eccessive in quanto discendenti da due accadimenti uno dei quali, tuttavia, indipendente dalla volontà individuale (la guarigione dal precedente contagio), l'altro non imposto in via diretta alla generalità dei consociati (la vaccinazione).

Tale profilo non pare aver posto dubbi in dottrina³⁷ sia per la breve durata della vigenza della misura, sia per la sua proporzionalità all'evolversi del contagio. Inoltre, la qualificazione del pass quale onere e la sua stretta applicazione ai soli contesti temporali e spaziali nel quale esso sia prettamente necessario, adeguandolo a esigenze di prevenzione costantemente monitorate, sembrano giustificare tanto la certificazione "rafforzata" quanto quella "base".

La Corte costituzionale (allo stato) non si è pronunciata, né pare che censurerebbe i profili più significativi delle citate discipline, in quanto in linea con la sua giurisprudenza³⁸.

³⁷ U. Pomenti, L'obbligo vaccinale contro il Sars-Cov-2 alla prova dell'art. 32 Cost., in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2022, pp. 66 ss.

³⁸ Viceversa, è stata maggiormente coinvolta la giustizia amministrativa, che ha quasi sempre rigettato i ricorsi. Ex multis Cons. Stato, decr. nn. 5950 e 3568/2021, ord. n. 5130/2021, sent. n. 7045/2021; TAR Puglia, decr. n. 480/2021; TAR Lazio, decr. n. 4453/2021 e ordd. nn. 4531 e 4532 del 2021; TAR Emilia-Romagna, ord. n. 496/2021; TAR Friuli-Venezia Giulia, sent. n. 261/2021. Sotto diverso profilo, si segnala che la Corte cost., sent. 37/2022 (preceduta da Corte Cost., ord. 4/2021), ha chiarito il riparto

Si segnalano, tuttavia, alcuni conflitti tra poteri, dichiarati inammissibili dalla Consulta³⁹, con i quali differenti soggetti (insegnanti e personale delle forze dell'ordine, senatori e deputati) hanno censurato i procedimenti di adozione dei decreti legge (e successive leggi di conversione)⁴⁰ introduttivi del green pass nei rispettivi luoghi di lavoro, lamentando un eccesso di attribuzione del Consiglio dei Ministri e del suo Presidente, del Presidente della Repubblica, dei Collegi dei Questori di Camera e Senato. In via indiretta, e perciò considerati strumentali dalla Corte, i conflitti miravano a censurare il contenuto della misura e a sottoporre

delle competenze legislative tra Stato e Regioni (nel caso la Valle d'Aosta) nella gestione della pandemia, assegnandone la titolarità esclusiva al primo in quanto rientrante nella "profilassi internazionale" ex art. 117, co. 2, lett. q) Cost. Similmente, qualche mese prima il Governo aveva prospettato un'impugnazione avverso una legge della Provincia Autonoma di Bolzano, tuttavia lasciando spirare inutilmente il termine per ricorrere (cfr. G. Menegus, Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, p. 90).

³⁹ Corte cost., ordd. nn. 254, 255 e 256 del 2021, nn. 15, 32 e 212 del 2022, con note di P. Addis, Il diritto di petizione in tempi di pandemia: alcune osservazioni a partire dall'ord. n. 32 del 2022 della Corte costituzionale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2022; M. Perini, L'ordinanza n. 15 del 2022 e la progressiva formalizzazione del processo per conflitto interorganico, *ivi*, n. 1/2022, pp. 194 ss.; A. Lauro, Tutte le strade portano a Roma? La partecipazione all'elezione presidenziale al tempo della "certificazione verde", *ivi*, n. 1/2022, pp. 204 ss; T.F. Giupponi, Autonomia delle Camere e "green pass": porte oramai sbarrate al ricorso del singolo parlamentare?, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2022, pp. 158 ss.

⁴⁰ Benché non riguardanti le citate ordinanze, ma la fonte in sé, si segnalano le critiche di A. Mangia, Si caelum digito tetegeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali, in *Rivista AIC*, n. 3/2021, p. 452, circa l'idoneità del decreto legge a introdurre obblighi vaccinali e green pass. Secondo l'A. l'instabilità di tale fonte, essendo risolutivamente condizionata alla conversione in legge, avrebbe effetti immediati e irreversibili cui una legge di sanatoria sopperirebbe solo parzialmente.

all'attenzione della Consulta l'eventuale adeguatezza del bilanciamento compiuto.

Di pari tenore appaiono tre questioni di legittimità costituzionale, tutte rigettate⁴¹, sollevate avverso specifici obblighi per categorie di lavoratori.

Con le prime due, pur a fronte del riconosciuto beneficio del trattamento per la collettività, si dubitava degli effetti favorevoli per il singolo, avendo rilevato eventi avversi superiori a quelli dei precedenti vaccini.

Con la terza questione, invece, assumendo l'inefficacia della vaccinazione a prevenire il contagio quale fatto notorio, il rimettente riteneva che non fosse integrato alcun beneficio per la collettività. Inoltre, senza verificare l'ulteriore requisito dei vantaggi per l'individuo, in quanto logicamente successivo al primo, sosteneva che l'obbligo imposto perseguisse piuttosto obiettivi di "finanza pubblica", cioè di "minore aggravio dei ricoveri ospedalieri, in un contesto di risorse limitate", inidonei a derogare ai principi di autodeterminazione terapeutica.

La Corte -coerentemente con i suoi precedenti- ha tuttavia ribadito che il beneficio atteso dal vaccino può consistere nella mera riduzione percentuale della complessiva circolazione del contagio, non necessariamente azzerandolo.

⁴¹ Corte cost. sentt. nn. 14-15-16 del 2023, con nota di M. Massa, Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali, in Corti supreme e salute, n. 1/(2023), pp. 1 ss., che hanno risolto le questioni sollevate da: Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, ordd. nn. 38 e 351 del 2022 (commenti in Nuove Autonomie, Numero speciale 1/2022, pp. 288); Tribunale di Padova, ord. n. 76/2022 (nota di C. Iannello, La valutazione del beneficio per la collettività secondo il CGARS. L'interpretatio abrogans dell'art. 32 Cost. e il rischio di una deriva organicista, in dirittifondamentali.it, n. 2/2022, pp. 411 ss.).

Sotto diverso profilo, pare interessante riflettere circa l'incidenza delle risultanze scientifiche, e degli organi tecnici preposti, sia sul procedimento legislativo sia sul giudizio di legittimità costituzionale⁴².

Si segnala, inoltre, che il d.l. n. 4/2022, coerentemente con l'esposta giurisprudenza costituzionale, ha esteso l'indennizzo di cui alla l. n. 210/1992 a eventuali effetti collaterali derivanti dalla vaccinazione (volontaria od obbligatoria) anti-COVID⁴³, così prevenendo una possibile dichiarazione di incostituzionalità che, secondo taluni, sarebbe stata necessaria, data l'impossibilità di applicare analogicamente la disciplina ivi contenuta.

In conclusione, non va dimenticato un ulteriore fattore che potrebbe rafforzare la tesi della legittimità costituzionale delle misure impiegate: "l'effettività legittimante" con la quale, nella maggior parte dei casi, sono state vissute e rispettate.

Autorevole dottrina⁴⁴, analizzando le compressioni ai diritti fondamentali nella prima fase dell'emergenza COVID-19 e l'uso dei d.P.C.M., ha dimostrato che tale accadimento costituzionale, di eccezionale portata, ha svelato una aporia delle tradizionali concezioni di democrazia. Si spera, infatti, che tutto sia prevedibile e procedimentalizzabile. Viceversa, talvolta servono adeguamenti a una realtà storica mutevole, in cui nuove misure, prima inattese, vengono

⁴² A. Iannuzzi, Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche": la materia tecnico-scientifica, e S. Troilo, Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche": la materia sanitaria, entrambi in M. Losana e V. Marcenò (a cura di), *Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche"*, Università degli Studi di Torino, 2019, pp. 163-202.

⁴³ A. Osti, I vaccini resi obbligatori: per legge, di fatto o dal giudice? Spunti di riflessione in chiave comparata sulle vaccinazioni in età pediatrica, in *federalismi.it*, n. 15/2022, p. 101.

⁴⁴ E. Grosso, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. E' proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in *federalismi.it*, n. 16/2020, pp. iv-xvi.

percepite e vissute dai consociati come funzionali a nuove tutele; in questo caso quella della libertà dalla malattia e dalla morte⁴⁵.

Il fatto, dunque, che gli obblighi vaccinali diretti o gli incentivi tramite green pass siano stati prevalentemente compresi, accettati, ricondotti dalla dottrina e dalla giurisprudenza entro categorie consolidate, dimostra che il dovere di solidarietà sociale li ha legittimati, favorendo la tenuta del sistema.

Conclusioni

Dall'analisi svolta emerge, in tutta la sua chiarezza, la consolidata o acquisita centralità della nozione di solidarietà sociale nel quadro normativo interno e internazionale.

Quanto al primo, ben può dirsi che il dovere di solidarietà sociale, al pari di quella economica e politica, costituisca oramai un principio consolidato, al quale la giurisprudenza costituzionale ha più volte fatto ricorso. Nel contesto pandemico, tale principio è stato declinato, come già avvenuto in passato, nel senso di un dovere individuale di tollerare prestazioni sanitarie vantaggiose non solo per sé, ma anche per la collettività.

Quanto al quadro normativo internazionale, è bene sottolineare ancora una volta l'importanza della pronuncia Vavricka proprio nel riconoscere l'esistenza di un dovere di solidarietà, da intendersi, in maniera non dissimile da quanto sostenuto dalla Corte costituzionale italiana, quale accettazione di un rischio minimo per l'individuo a fronte di un beneficio collettivo, vale a dire la protezione di tutti gli individui della società, compresi i più vulnerabili.

⁴⁵ E. Grosso, *Diritto e diritti di fronte alle sfide del principio di effettività*, in L. Imarisio, M. Malvicini, G. Sobrino (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Università degli Studi di Torino, 2020, p. 88.

Emblematiche, in tal senso, le parole dell'ex Presidente della Corte EDU, Robert Spano, il quale ha giustamente evidenziato come:

While individuals in society all have rights which have to be respected by the State, they do not live in isolation in their community. A community is made up of other individuals and our communities develop on the basis of specific social and political practices. Some human rights must therefore develop contextually by taking account of our collective responsibilities for the well-being of each other⁴⁶.

⁴⁶ R. Spano, *What role for human duties, obligations and responsibilities in our European human rights discourse?*, 2 dicembre 2021, disponibile all'indirizzo: www.echr.coe.int.

Per approfondire

A. Algostino, Ancora su green pass e obbligo vaccinale, *Volerelaluna.it*, 16 settembre 2021

M. Fioravanti, *Art. 2*, Carocci editore, Roma, 2018

J. Habermas, Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia (introduzione di G. Zagrebelsky), *Il Mulino*, Bologna, 2022

A. Krasser, Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR, *ICL Journal. Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2021

M. Luciani, *Salus*, Mucchi editore, Modena, 2022

A. Nilsson, Is Mandatory Vaccination Against COVID-19 Justifiable Under the European Convention on Human Rights?, *Global Campus of Human Rights*, *gchumanrights.org*, 14 aprile 2021

F. Pallante, Il green pass e la Costituzione, *Volerelaluna.it*, 13 settembre 2021

G. Perrone, L'utilizzo del dato scientifico nella giurisprudenza recente della CEDU: riflessioni sugli obblighi vaccinali, *La Comunità Internazionale*, 2021

P. Ségur, Sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-Covid, *Revue de droits et des libertés fondamentaux*, *www.revuedlf.com*, 20

I fattori ESG e la sostenibilità d'impresa nel percorso culturale e normativo europeo e italiano¹

di Mia Callegari

Professoressa ordinaria in Diritto commerciale
Università degli Studi di Torino

di Eva R. Desana

Professoressa ordinaria in Diritto commerciale
Università degli Studi di Torino

e di Lavinia Palombo

Dottoranda di ricerca in Diritto, Persona e Mercato
Università degli Studi di Torino

con intervista a Elisa Giordano

Imprenditrice nel settore della moda
esperta in economia sostenibile

¹ Seppur il contributo sia frutto di una riflessione comune, il par. 1 è da attribuire a Mia Callegari, il par. 2 a Eva R. Desana, il par. 3 a Lavinia Palombo. L'intervista a Elisa Giordano è contenuta in Appendice.

1. I fattori ESG e la sostenibilità d'impresa nel percorso culturale e normativo

Poiché il tema proposto è molto ampio, ci pare necessario svolgere una breve introduzione sull'evoluzione culturale e normativa che ha portato a una nuova concezione della sostenibilità e della rilevanza dei fattori ESG nell'impresa commerciale per poi concentrarci sulla parità di genere; uno dei fattori ESG ormai centrali, per la verità, in tutti gli ambiti della vita, ma naturalmente essenziali nel mondo del lavoro e nelle imprese.

1.1 Che cosa si intende con le espressioni 'fattori ESG' e '*Corporate Social Responsibility*'?

Con i fattori ESG e con la c.d. *Corporate Social Responsibility* indichiamo quei campi di azione in cui l'impresa opera in una declinazione sostenibile, quindi in modo coordinato con l'ambiente e con le persone sotto tre punti di vista²: il punto di vista ambientale, il punto di vista sociale e, infine, il punto di vista degli assetti e dell'organizzazione interna, ovvero quella che viene normalmente chiamata la *governance* dell'impresa.

Partiamo da un dato interessante, che sottolinea l'importanza dei fattori ESG: secondo una recente statistica, oltre un terzo dei consumatori considera la sostenibilità come un fattore decisivo, almeno quanto la qualità e il prezzo, nell'acquisto di un prodotto. Pertanto, il discorso è collegato a una riflessione più generale sull'attenzione riservata dagli *stakeholders* alle politiche imprenditoriali. Non è infatti possibile ignorare fattori che per il pubblico degli utenti possono diventare così importanti da incidere significativamente sulle scelte perché la loro omessa valutazione si riverbererebbe sul potenziale insuccesso dell'attività imprenditoriale.

² Per maggiori informazioni in merito ai fattori ESG e alla strategia di sostenibilità perseguita a livello europeo, si veda https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180524-sustainable-finance-factsheet_en.pdf

In questa prospettiva, quando si cita la 'sostenibilità' dell'impresa si fa riferimento alla capacità di un'organizzazione di programmare, e gestire la propria attività prendendo in considerazione e facendosi guidare dalla valutazione degli impatti sulle risorse naturali, sociali e umane. Focalizzarsi sulla sostenibilità implica avere presente non solo gli interessi che emergono all'interno dell'impresa, ma anche quelli esterni, suscettibili di subire riflessi diretti e indiretti a seguito dell'attività economica e necessitanti di adeguata considerazione e tutela. Proprio dal confronto fra l'operatività dell'impresa e tutti gli interessi terzi esterni con i quali l'impresa può trovare a confrontarsi, nasce e si sviluppa la teoria della responsabilità sociale dell'impresa.

Si tratta essenzialmente di un percorso che mira a responsabilizzare l'impresa circa le conseguenze della propria attività in relazione all'ambiente, al territorio, al tessuto sociale, ai livelli occupazionali, riducendo i potenziali impatti negativi che si possono tradurre naturalmente in una perdita, in un costo per la collettività o anche semplicemente in effetti indesiderati³.

Immaginiamo un'impresa che produca, ad esempio, componenti chimici, ma determini un livello di inquinamento molto elevato e, quindi, abbia un impatto ambientale significativo: questo aspetto non può certo essere ignorato. Tuttavia solo la mentalità imprenditoriale più moderna considera centrali i fattori ESG e questa evoluzione è frutto di un nuovo modello di fare impresa, che si distingue fino a contrapporsi rispetto a quello capitalistico di fine '800 e inizio '900, incentrato sostanzialmente sul perseguimento del profitto.

La caratteristica dell'approccio che ormai va affermandosi con forza è l'attenzione alla prospettiva di lungo periodo; l'obiettivo del fare impresa non è più il profitto immediato, ma si inserisce in un'ottica più lungimirante, volta a perseguire uno spettro di utilità più vario e

³ Per un approfondimento sui temi di maggior interesse, si rinvia a <https://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=en>.

destinata anche ai soggetti con cui l'impresa interagisce in modo duraturo nel tempo. Nella convinzione che tutto ciò si traduca in una maggiore efficienza dell'impresa stessa, con un beneficio anche sotto il profilo reputazionale.

La valorizzazione dei fattori ESG nell'attività di impresa e della responsabilità sociale d'impresa infatti coniugano la citata visione di lungo periodo con gli interessi dei cd. *stakeholders*; ovvero di tutti quei soggetti che si collocano al di fuori dell'impresa, ma che interagiscono con essa. Più specificamente, volendo esemplificare quali soggetti possono essere individuati come *stakeholders*, quindi come portatori di interessi esterni all'impresa, ma anche di uno specifico interesse indiretto al suo buon funzionamento dell'impresa, vi rientrano gli azionisti, i lavoratori, i creditori, tutti coloro che concludono dei contratti con l'impresa (come fornitori, clienti o consumatori); nonché tutti i soggetti che fanno parte della comunità che vive nel territorio in cui opera l'impresa, perché naturalmente, soprattutto nelle imprese di produzione, è naturale l'impatto dell'attività sul territorio.

1.2 Elementi chiave e vantaggi della sostenibilità d'impresa

A livello di effetti della sostenibilità, i primi positivi riflessi di questo approccio all'attività imprenditoriale si ravvisano generalmente nel contenimento dei rischi e nella conseguente riduzione dei costi, nell'accrescimento della capacità di attrarre clientela e nel coinvolgimento motivazionale dei dipendenti. In questa prospettiva, infatti, si registra proprio una crescita della reputazione dell'impresa verso l'esterno, alla quale generalmente corrisponde anche un vantaggio apprezzabile internamente atteso che, a fronte del rafforzamento della reputazione e della fiducia del mercato, far parte di un'impresa sostenibile diventa un elemento di orgoglio.

L'attenzione a questi fattori, e in particolare all'interazione dell'impresa con il territorio e con l'ambiente è connessa all'esigenza sempre crescente di sensibilizzare a vari livelli le persone alla tutela

dell'ambiente che ci circonda. La salvaguardia dell'ambiente, che è una ormai delle priorità a livello mondiale, necessita proprio dell'adozione di politiche aziendali che vadano al di là del solo perseguimento del profitto e che tengano adeguatamente conto del territorio, così come dei diritti umani dei lavoratori e di tutti gli altri soggetti che operano lungo la catena produttiva delle diverse imprese.

Si è del resto sviluppata, più in generale, nella coscienza collettiva, l'idea che tutti dobbiamo operare secondo una visione di lungo periodo, considerando l'eredità che lasciamo alle future generazioni. Analizzando i primi obiettivi dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, vediamo infatti che molti di questi sono direttamente collegati allo sviluppo sostenibile⁴: salute e benessere, istruzione, *gender balance*, città e comunità sostenibili sono tutti obiettivi primari, riconducibili alla sostenibilità.

Come si è arrivati a questo modello imprenditoriale più responsabile e sostenibile? Senza entrare nel dettaglio di teorie giuridiche e economiche articolate e complesse, possiamo notare che dall'inizio del '900 si è passati da una concezione istituzionalistica dell'interesse sociale incentrato sull'impresa e sui soci (cd. *shareholders*) a una prospettiva più aperta a tutti gli interessi e i soggetti che a vario titolo circondano l'attività imprenditoriale.

Per sintetizzare, con una semplificazione estrema, il momento ispiratore della teoria istituzionalista, si è soliti ricordare un aneddoto, che ha per protagonista Walther Rathenau, un politico e industriale tedesco, che fu anche Ministro degli Esteri della Repubblica di Weimar. Nel 1919, agli azionisti della *Norddeutscher Lloyd* che si lamentavano per gli scarsi guadagni, Rathenau aveva risposto che l'obiettivo delle società non è quello di distribuire semplicemente utili

⁴ L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite ha elaborato 17 principi per lo sviluppo sostenibile. Sui principi e sulla loro attuazione a livello globale si veda <https://sdgs.un.org/goals>.

ai propri soci, bensì di perseguire un'attività: nel caso concreto, di “far navigare i battelli sul Reno”.⁵

Inizia così a svilupparsi la convinzione che l'impresa non debba più essere concepita come un affare esclusivamente privato di chi l'ha creata, apportando le risorse finanziarie necessarie, ma che debba essere invece inserita in un contesto molto più complesso, sulla scorta del quale essere sottoposta a limiti e regole. Con il tempo, la teoria in esame si sviluppa in maniera sempre più aperta, al fine di offrire adeguata considerazione alle istanze etiche e sociali e agli interessi degli *stakeholders*.

Parallelamente allo sviluppo di teorie a livello commerciale ed economico, su un piano più generale si assiste alla ben nota progressiva sensibilizzazione, anche in ambito culturale, rispetto ai principi di carattere etico e sociale, che si intensifica dopo la seconda metà del '900 e si traduce nella nascita dei primi movimenti ambientalisti e nell'affermazione di politiche più aperte e attente a valorizzare tali principi.

Sul finire del '900, nel contesto di una fortissima industrializzazione ormai avanzata, ciò che segnò definitivamente l'evolversi di questi orientamenti furono purtroppo i grossi disastri ambientali, tra cui per esempio il disastro Exxon del 1989, provocato dalla fuoriuscita da una petroliera di 11 milioni di galloni di petrolio greggio in una zona del mare dell'Alaska.

A seguito dell'impatto di questi disastri sull'opinione pubblica, a livello internazionale ed europeo, si assiste all'elaborazione di una serie di principi ai quali le società cominciano ad aderire su base volontaria. È infatti fortemente sentita l'esigenza di dimostrare che il

⁵ W.Rathenau, “L'economia nuova”, traduzione italiana G. Luzzatto, Einaudi, Torino 1976. In Italia, la teoria istituzionalista fu sviluppata da Asquini, Mengoni, Pettiti, Graziani, Rossi, Ascarelli. Cfr. P. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964; A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Riv. Soc.*, 1959.

fare impresa non è un qualcosa di contrastante con i principi di attenzione all'ambiente, alla socialità e a un assetto adeguato di governance⁶. Non solo, gli stessi investitori iniziano a comprendere che l'impatto provocato da modelli di *business* poco rispettosi dell'ambiente si traduce in un danno economico, derivante dall'applicazione di sanzioni o dal risarcimento dei danni riconosciuti alle parti lese, cui si aggiunge il pregiudizio reputazionale.

1.3 Sostenibilità e politiche internazionali

Molti e significativi sono gli interventi a favore della sostenibilità che si sono affermati a livello internazionale, tra i quali è opportuno rammentare il *Global Compact* delle Nazioni Unite, nato nel 2000 per incoraggiare le imprese di tutto il mondo ad adottare politiche di sostenibilità, rispettose della responsabilità sociale di impresa⁷. Nel suo Preambolo, si sottolinea infatti che la società civile e le imprese sono chiamate a svolgere un ruolo attivo accanto agli Stati, nella promozione di uno sviluppo sostenibile, inteso in un'accezione ampia, che comprenda l'ambiente, i cambiamenti climatici, i diritti umani, la dimensione sociale, i diritti dei lavoratori, la lotta alla corruzione⁸.

⁶ Ed è proprio alla luce del disastro Exxon che vengono elaborati dalla Coalition for Environmentally Responsible Economies (CERES), formata da ambientalisti e investitori istituzionali i principi Valdez, ossia un codice di condotta elaborato nel 1989 con cui gli aderenti si impegnano a vigilare sull'impatto ambientale delle società, che costituisce una delle prime evidenze dell'investimento socialmente responsabile.

⁷ Per conoscere le strategie del Global Compact fissate per gli anni 2021-2023, si veda <https://unglobalcompact.org/library/5869>

⁸ Cfr. il Preambolo ai Principi del Global Compact: *“Responsible businesses enact the same values and principles wherever they have a presence and know that good practices in one area do not offset harm in another. By incorporating the Ten Principles of the UN Global Compact into strategies, policies and procedures, and establishing a culture of integrity, companies are not only upholding their basic responsibilities to people and planet, but also setting the stage for long-term success”*, consultabili al seguente link: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

Nel 2011 le Nazioni Unite hanno inoltre approvato i Principi Guida su Impresa e Diritti Umani, contenenti regole di comportamento, per l'appunto, in materia di diritti umani, sia per le imprese che per gli Stati, al quale viene affidato il compito di esercitare un'attività di controllo sulle prime⁹. Dai principi emerge la necessità di colmare il vuoto normativo esistente, a livello internazionale, riguardo ai potenziali impatti negativi dell'attività imprenditoriale sulla protezione dei diritti dell'uomo.

Occorre altresì richiamare le Linee Guida OCSE destinate alle Imprese Multinazionali (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*), elaborate nel 2012 dall'OCSE (l'organizzazione per la cooperazione e la sicurezza che comprende ben 57 Stati), sulla base del dialogo politico e del confronto con gli *stakeholders*¹⁰.

Molto importante è anche l'accordo di Parigi del 2015¹¹, concluso tra gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul clima, che tenta di dare una risposta progressiva ai cambiamenti climatici, individuando alcuni obiettivi fondamentali e fornendo indicazioni alle imprese per far sì che adeguino le loro attività al rispetto del risparmio energetico e all'adozione di metodi di produzione sostenibili.

Sempre l'OCSE introduce, nel 2018, una Guida rivolta a tutte le imprese (*OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*), in cui si menziona il dovere di diligenza e di condotta responsabile¹², i cui punti di riferimento vengono individuati proprio

⁹ I Principi sono disponibili al seguente sito web: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

¹⁰ Per la versione italiana dei Principi, si veda: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf>

¹¹ <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement>.

¹² Per la versione italiana delle Linee Guida, si veda: <http://mneguidelines.oecd.org/Guida-dell-ocse-sul-dovere-di-diligenza-per-la-condotta-d-impresa-responsabile.pdf>.

nei fattori ambientali, sociali e di governo societario¹³. Tale Guida non si limita a enunciare principi generali, ma si caratterizza in maniera peculiare perché contiene indicazioni pratiche e concrete, che si traducono in un incentivo alle imprese a uniformare la propria condotta.

1.4 Armonizzazione e sostenibilità nel panorama europeo

Oltre ai principi e alle linee guida internazionali sopra richiamate, la spinta verso la sostenibilità nell'attività di impresa arriva dal Legislatore europeo e si traduce nell'emanazione di Regolamenti e Direttive. Una delle più recenti e significative, che riteniamo utile citare, è la Direttiva sulle informazioni non finanziarie¹⁴, che è entrata in vigore nel 2018 e impone alle imprese di grandi dimensioni con più di 500 dipendenti di pubblicare una dichiarazione di carattere non finanziario, contenente informazioni relative a una serie di ambiti: la sfera sociale, il personale, l'ambiente, il rispetto dei diritti umani, la lotta alla corruzione attiva e passiva. Anteriormente alla citata Direttiva, gli adempimenti informativi delle imprese si incentravano esclusivamente sulle informazioni di carattere contabile e finanziario, ma la mutata prospettiva ha evidenziato la rilevanza delle informazioni non finanziarie. Proprio alla luce dell'ampio contenuto che possono assumere tali informazioni, ci si rende conto della loro centralità per sapere come opera una determinata impresa e l'impatto della sua attività sugli interessi degli *stakeholders*.

¹³ Nella premessa alla Guida si legge infatti che: "Attuare queste raccomandazioni aiuta le imprese ad evitare e ad affrontare gli impatti negativi sui lavoratori, sui diritti umani, sull'ambiente, sulla corruzione, sui consumatori e sul governo societario, che possono essere ricondotti alle loro attività, alla loro catena di fornitura e ad altre relazioni commerciali dell'impresa".

¹⁴ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

Il quadro normativo europeo non responsabilizza la sola impresa, ma anche i suoi azionisti: la seconda Direttiva sui diritti degli azionisti (2017/828/UE)¹⁵ richiama infatti espressamente gli obiettivi dell'Agenda ONU 2030 e, soprattutto, l'importanza dei fattori ESG nel fare impresa. In base alle previsioni della Direttiva, gli azionisti e, nello specifico, gli investitori istituzionali, sono chiamati a promuovere i fattori ESG nel *business* della società, mediante una partecipazione attiva e un costante dialogo con gli amministratori.

Nel 2018 è stato approvato dalla Commissione Europea anche il Piano d'Azione per la finanza sostenibile (su cui torneremo nell'ultimo paragrafo), all'interno del quale si individuano dieci aree di intervento volte a orientare i capitali verso investimenti sostenibili, a gestire i rischi finanziari indotti da cambiamenti climatici e da altri problemi ambientali e sociali, nonché a promuovere sia la trasparenza che una visione a lungo termine nelle attività finanziarie ed economiche¹⁶.

Nel 2019 viene poi elaborata la Strategia dell'Unione Europea di contrasto al cambiamento climatico, improntata su due step. Il primo traguardo, da raggiungere entro il 2030, si incentra sull'obiettivo della riduzione in EU delle emissioni nette di gas serra al 55%. Il secondo step prevede il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050. Tali finalità, pur sorte nell'alveo delle politiche più strettamente ambientali, si ripercuotono direttamente sul modo di concepire l'impresa e di strutturare e programmare l'attività aziendale sul lungo periodo. Il programma è strettamente collegato alla conclusione, nell'ambito del Green Deal¹⁷, del Patto Europeo per il Clima¹⁸,

¹⁵ Direttiva (UE) 2017/828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti.

¹⁶ Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile, COM/2018/097 final.

¹⁷ Per approfondimenti sul contenuto del Green Deal, si veda https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_it.

attraverso il quale l'Unione Europea persegue il fine di proposti come leader mondiale nella trasformazione dell'economia in chiave sostenibile.

Accanto alle Direttive che sono già state approvate ed entrate in vigore, vi è anche una Proposta di Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*¹⁹, contenente previsioni che impongono alle grandi società che operano in alcuni settori ad alto impatto ambientale, di identificare, per l'appunto, i rischi ambientali e sociali connessi alla propria attività lungo tutta la *value chain*. Proposta che si collega alla *Corporate Sustainability Reporting Standard Directive*, già entrata in vigore il 1 gennaio 2023, che modifica il precedente regime della rendicontazione non finanziaria (cui si è fatto cenno, ampliando la responsabilità delle imprese in tema di economia sostenibile), e alla Proposta di Regolamento per vietare prodotti realizzati avvalendosi di lavori forzati del 2022.

Dal complesso normativo che va sempre più consolidandosi, esce consacrata l'interazione tra attività d'impresa e fattori ESG, con la valorizzazione del benessere dell'impresa e della società, a seconda che l'attività sia svolta in forma individuale o collettiva; il perseguimento di comportamenti etici; il rispetto della legge, inteso anche come segno di etica dell'impresa; il tutto in una prospettiva di efficienza d'impresa. Vi è infatti la convinzione che questo approccio si traduca in un'attività di impresa maggiormente performante e nella produzione di un profitto in un'ottica di lungo periodo. Infine, gli obiettivi di sostenibilità diventano criteri essenziali per valutare anche la diligenza dell'organo amministrativo delle società.

1.5 Segnali di recepimento dell'importanza della sostenibilità a livello italiano

¹⁸ <https://climate-pact.europa.eu/system/files/2020-12/20201209%20European%20Climate%20Pact%20Communication.pdf>

¹⁹ Proposta di Direttiva del 23 febbraio 2022 on *Corporate Sustainability Due Diligence*.

In Italia non mancano i segnali di recepimento dell'importanza della sostenibilità. A tal proposito, è importante segnalare la recente legge costituzionale n. 1 dell'8 febbraio 2022, che ha inserito la tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione. In primo luogo, all'art. 9 è stato aggiunto un comma 3, che recita: *“(La Repubblica) Tutela l'ambiente, la biodiversità, gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”*. In secondo luogo, l'attuale testo dell'art. 41, che al comma 1 statuisce la libertà di iniziativa economica, precisa tuttavia, al comma successivo, che tale iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente²⁰, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. L'intervento è epocale perché la riforma costituzionale ha incluso espressamente la tutela dell'ambiente come principio prevalente rispetto all'iniziativa economica.

L'inserimento della tutela dell'ambiente nella nostra Carta Costituzionale testimonia la rilevanza sia a livello normativo che a livello culturale dei fattori ESG e del rapporto tra impresa e sostenibilità.

Anche il diritto societario si è nel tempo arricchito di numerose molte disposizioni a protezione di diverse categorie di *stakeholders*, nell'ambito della gestione dell'impresa. Sono infatti esplicitamente tutelati gli interessi dei creditori della società, attraverso una serie di previsioni volte ad assicurare l'integrità del patrimonio sociale²¹ e a

²⁰ La legge cost. n. 1/2022 ha introdotto al secondo comma le parole *“alla salute, all'ambiente.”*

²¹ Si fa riferimento sia alle norme del codice civile dettate in materia di previsione di un capitale minimo per le società di capitali, all'obbligo di una relazione di stima per in conferimenti e alla disciplina vincolistica del capitale sociale (artt. 2343 bis e 2464 c.c.), specie nell'ambito della riduzione volontaria (art. 2445 c.c.), sia all' art. 2394 c.c., relativo alla responsabilità diretta degli amministratori verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

regolamentare la gestione dell'impresa nell'interesse dei creditori durante le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza. Analogamente i lavoratori sono tutelati sotto diversi aspetti, in particolare attraverso la previsione di doveri di informazione e di consultazione soprattutto nel contesto delle operazioni societarie più delicate.²²

Nell'ambito della valorizzazione degli interessi *esterni* all'impresa, si inserisce anche la configurazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in occasione degli illeciti compiuti nell'esercizio dell'attività dai propri vertici²³.

L'ordinamento italiano si distingue poi per essere stato il primo a consentire la costituzione di società *benefit*, introdotte dalla legge di stabilità del 2016²⁴. In base a tale normativa, le società *benefit*, oltre allo scopo di lucro - che consiste, per l'appunto, nel perseguimento degli utili ed è comunemente indicato come lo scopo principe delle società di capitali - possono porsi una o più finalità di beneficio comune e operare in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori, ambiente, e altri portatori di interessi.

Per completare il discorso, è opportuno rammentare che nel nostro ordinamento è stata recepita la citata Direttiva europea in tema di informazioni di carattere non finanziario, valorizzando anche a livello nazionale le informazioni societarie relative ai temi ambientale e sociale, aggiungendo un altro tassello al quadro della sostenibilità d'impresa²⁵.

Un ultimo spunto di approfondimento in materia è rappresentato dalla cd. *soft law*, ovvero dai cd. Codici di autodisciplina, che si sono

²² Il riferimento è al d. lgs. n.113/2012, nonché all'art. 103 del d.lgs. 58/1998 dettato in materia di offerta pubblica di acquisto.

²³ D.lgs. n. 231/2001.

²⁴ Legge 28 dicembre 2015, n. 208.

²⁵ D. lgs. 254/2016.

sviluppati parallelamente e in chiave complementare rispetto al panorama normativo.

I Codici di Autodisciplina costituiscono un insieme di principi, raccomandazioni e regole di condotta dettate per la società con azioni quotate e i suoi organi sociali. Nel nostro Paese è stato recentemente approvato, da parte del Comitato di Borsa Italiana, il Codice di Corporate Governance 2020²⁶. Nonostante la sua natura non vincolante, il Codice costituisce un punto di riferimento per tutte le società quotate. Infatti, le emittenti quotate aderenti, in conformità alle istruzioni del regolamento di Borsa Italiana, devono informare sia il mercato sia i propri azionisti rispetto all'adesione al codice e, laddove si discostino dalle raccomandazioni contenute, concepite come buone prassi operative, devono spiegarne le ragioni, in conformità al principio del *comply or explain*.

Rispetto alla sua prima versione, risalente al 1999 e che pur non era certo indifferente agli interessi degli *stakeholders*²⁷, l'attuale Codice di Autodisciplina introduce specifiche raccomandazioni che valorizzano la sostenibilità con riferimento in particolare alla gestione dei rischi dell'attività d'impresa.

Il Codice è infatti intervenuto sulla definizione degli obiettivi e degli interessi che gli amministratori sono chiamati a perseguire, identificando il *target* prioritario dell'organo di amministrazione nel "successo sostenibile"²⁸. Tale principio evidenzia, pertanto, come l'*iter* di consapevolezza sulla sostenibilità sia giunto a un livello di

²⁶ Il Codice di Corporate Governance 2020 è consultabile al seguente link: <https://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/codice.htm>.

²⁷ Nella sua prima versione, il codice di autodisciplina (detto anche codice Preda), poneva la massimizzazione del valore per gli azionisti come obiettivo di buona *corporate governance*, sottolineando come, attraverso questo obiettivo, fosse possibile innescare un circolo virtuoso a beneficio degli altri *stakeholders*, inclusi la comunità e l'ambiente.

²⁸ Principio n. 1 del Codice di Corporate Governance 2020.

consapevolezza adeguato e generalizzato, traducendosi nella creazione di valore nel lungo termine, a beneficio degli azionisti, ma anche degli altri *stakeholders* rilevanti per la società.

Non è un caso che, a seguito dell'adozione del nuovo Codice, alcune società quotate abbiano inserito volontariamente nei loro statuti nuove disposizioni che sottolineano come il successo sostenibile diventi uno degli obiettivi e dei vincoli per l'agire degli amministratori²⁹.

Si comprende allora come l'inserimento di un simile principio, anche solo a livello di *soft law*, rappresenti un punto di riferimento importante, sia per le società di nuova costituzione che per quelle già esistenti, incoraggiate, sulla scorta dei precedenti di cui sopra, a integrare i propri statuti.

2. Focus: fattori ESG, *gender balance* e attività di impresa

2.1 La parità di genere come Obiettivo di sostenibilità dell'Agenda ONU

Il tema della parità di genere, che in questo momento storico assume particolare importanza, si intreccia con quello della sostenibilità, costituendo uno dei 17 Obiettivi dell'Agenda Onu 2030 per lo Sviluppo Sostenibile. Non mancano poi opinioni secondo cui le donne sarebbero più sensibili e più attente degli uomini ai temi dell'ecologia e, più in generale, all'ambiente e al sociale e a tutti quegli aspetti che

²⁹ D'altra parte, è discusso come l'introduzione, a livello statutario, di una clausola che impone il raggiungimento dell'obiettivo del successo sostenibile, possa tradursi a livello concreto in un modello di business. Per una riflessione sul tema, si veda l'articolo pubblicato su L'Economia del Corriere della Sera di P. Marchetti e M. Ventoruzzo, *La sfida del codice: più responsabilità in Borsa*, 10 febbraio 2020.

hanno a che fare con la sostenibilità e che vengono ricompresi nell'acronimo ESG³⁰.

Quanto agli obiettivi di sostenibilità fissati a livello internazionale, il *Goal 5* dell'Agenda 2030 dell'ONU è proprio dedicato al tema della parità di genere e, come sopra anticipato con riferimento ai fattori ESG, si ricollega alla crescita economica, all'inclusione sociale e alla tutela dell'ambiente.

Più nel dettaglio, l'Obiettivo 5 consiste nel raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze e mira a garantire piena ed effettiva partecipazione femminile, pari opportunità di *leadership* ad ogni livello decisionale in ambito politico, economico e della vita pubblica.

Garantire alle donne, come si legge nell'Agenda ONU, parità di accesso all'istruzione, alle cure mediche, a un lavoro dignitoso, così come assicurarne la rappresentanza nei processi decisionali, politici ed economici, promuoverà economie sostenibili di cui potranno beneficiare le società e la comunità intera. La parità di genere viene, dunque, perseguita non soltanto in ambito politico e nella vita pubblica, ma anche in quello economico e attinente all'impresa. A questo riguardo, non va trascurato che nel nostro Paese, la parità di genere è altresì una delle finalità trasversali del PNRR (Piano

³⁰ Fra le altre letture sul tema, si veda A. Corrado, *Le ragazze salveranno il mondo. Da Rachel Carson a Greta Thunberg: un secolo di lotta per la difesa dell'ambiente*, ed. People, 2020, che analizza alcune figure femminili che si sono spese per l'ambiente; il filo conduttore è quello, appunto, della tendenziale inclinazione delle donne ad occuparsi attivamente dell'ambiente. Fra i personaggi analizzati, si ricorda Rachel Carson, biologa e zoologa statunitense che aveva ottenuto, all'esito di un'aspra battaglia contro una multinazionale nordamericana di mettere al bando i prodotti a base di dichlorodiphenyltrichloroethane (DDT), pubblicando il libro *Silent Spring*. Carson studiò, infatti, gli effetti del DDT sulla vita delle persone e degli insetti e da alcuni dati allarmanti collegati alla decimazione degli insetti scoprì gli effetti dannosi del DDT, il cui largo impiego aveva generato, per l'appunto, una "primavera silenziosa".

nazionale di Ripresa e Resilienza), vero e proprio strumento di promozione dell'economia.

Avvicinandosi al tema oggetto di indagine, la necessità di implementare la partecipazione delle donne nell'economia impone di domandarsi cosa significhi assicurare la rappresentanza del genere femminile nei processi decisionali che attengono alla vita dell'impresa.

2.2. Implementare la parità di genere nei processi decisionali

Cosa vuol dire raggiungere l'eguaglianza dei generi nei processi decisionali economici? Vuol dire che ci deve essere un numero adeguato di donne all'interno degli organi di governo delle società, ovvero di quegli organi che sono chiamati a gestire le imprese collettive³¹. Questo perché la presenza delle donne riequilibra la situazione o crea comunque una diversità che migliora le *performances* delle imprese, come meglio si vedrà *infra*.

In Italia un ruolo importante nella promozione della rappresentanza femminile è stato svolto dalla legge n. 120 del 2011, la c.d. Legge Golfo- Mosca e da successivi provvedimenti (il Testo unico sulle società partecipate pubbliche, d.lgs. n. 175 del 2016, la legge di bilancio 2020, n. 160 del 2019, la legge n. 162 del 2021), che hanno imposto le quote a tutela del genere sottorappresentato all'interno degli organi di gestione e di controllo delle società quotate e a controllo pubblico; recentemente, nel 2021 e nel 2022, grazie a una modifica della circolare della Banca d'Italia n. 285 del 2013 e al Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, n. 88 del 2022, il raggio di applicazione della cosiddetta *gender balance* nei *boards* è stato

³¹ Benché le imprese possano fare capo ad un unico soggetto, nella maggior parte dei casi le imprese di maggiori dimensioni sono esercitate da società e dunque sono imprenditori in forma collettiva.

esteso anche alla composizione degli organi di amministrazione e controllo di tutte le banche e di tutte le compagnie di assicurazioni³².

Rinviando al prosieguo, va anticipato che nel 2011, prima del varo della Legge Golfo-Mosca, la percentuale di donne che sedevano negli organi di amministrazione delle società quotate era bassissima e si attestava a poco più del 7%. In oltre la metà delle società quotate, nel relativo consiglio di amministrazione non era presente nemmeno una donna. Difficile pensare che non ci fosse neanche una rappresentante del genere femminile con le competenze e le capacità necessarie per sedere nell'organo di amministrazione: la disparità di genere a livello di organi di vertice era quindi evidentemente dovuta non all'inadeguatezza delle donne a svolgere questo ruolo, ma a resistenze anche culturali, determinate dalla tardiva conquista di alcuni diritti da parte delle donne nel nostro Paese³³.

La Legge Golfo-Mosca, così come gli altri successivi provvedimenti adottati dal nostro Paese, hanno invece promosso l'equilibrio di genere, imponendo non le c.d. "quote rosa" – come a volte si legge nei media – ma percentuali di posti all'interno degli organi di

³² Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, sia consentito rinviare al volume *Speriamo che sia femmina: l'equilibrio fra i generi nelle società quotate e a controllo pubblico nell'esperienza italiana e comparata* (a cura di M. Callegari, E. Desana e M. Sarale), in *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2021, consultabile integralmente al link

<https://www.collane.unito.it/oa/items/show/79#c=0&m=0&s=0&cv=0>

³³ A mero titolo esemplificativo, basti ricordare che le donne in Italia sono state ammesse al voto nel febbraio del 1945, hanno avuto accesso alla carriera di magistrato solo con una legge del 1963 e alla professione di avvocate solo nel 1919, come racconta la storia di Lidia Poët (oggi divenuta celebre grazie alla serie Netflix, *La legge di Lidia Poët*); senza contare che il matrimonio riparatore e il delitto d'onore sono stati abrogati solo nel 1981! Peraltro, le resistenze culturali sono difficili da superare, come dimostra il fatto che ancora nel 2021 la Regione Sicilia aveva nominato una giunta di soli uomini ed è stata necessaria un'azione in giudizio di alcune associazioni per far nominare almeno una donna al suo interno.

amministrazione e di controllo a favore del genere sottorappresentato e dunque a favore di quel genere che, per le ragioni sopra ricordate, ha incontrato significativi ostacoli nel ricoprire determinate posizioni e che, sino ad ora, è stato quello femminile. Le norme operano però a favore di entrambi i generi e dunque anche di quello maschile, ove esso sia quello meno presente: in una delle società più importanti per il nostro Paese, che è Cassa Depositi e Prestiti, ci sono nove amministratori, di cui cinque sono donne: quindi, in quel caso, la Legge Golfo-Mosca e gli altri provvedimenti tutelano gli uomini, impedendo un eccessivo squilibrio a danno della c.d. “quota azzurra”.

2.3. Norme vincolanti o *soft law*?

Fatta questa premessa, occorre interrogarsi su quali siano gli strumenti per promuovere la diversità nei centri decisionali delle società. Come incrementare l’accesso alla *leadership* da parte delle donne?

Ci sono diversi mezzi: uno è quello della *moral suasion*, e dunque delle “raccomandazioni”, indicazioni di carattere non vincolante, ma da adottarsi su base volontaria: in alcuni Paesi, esse hanno funzionato, ma non nel nostro. Merita ricordare al riguardo un tentativo della Banca d'Italia risalente al 2015 di agire sul fronte della cosiddetta *soft law*, raccomandando a tutte le banche sottoposte alla sua vigilanza di inserire nei loro organi di governo e di controllo un numero adeguato di donne, poco presenti in tali posizioni³⁴. Si è però arrivati ad un

³⁴ A seguito di un’attività di monitoraggio del grado di *diversity* degli organi di amministrazione delle banche italiane, che ha rivelato come la presenza femminile nei *board* delle banche italiane fosse ridotta, in termini comparativi, sia rispetto ad altri settori dell’economia, sia nel confronto internazionale, nel 2015 la Banca d’Italia ha pubblicato un *benchmark* di *diversity* per il sistema bancario italiano, mirante a favorire una maggiore rappresentanza femminile negli organi di vertice degli intermediari vigilati, in tutti i ruoli, inclusi quelli esecutivi e apicali. In quella occasione la Banca d’Italia ha indicato la percentuale del 20% come

risultato parziale, poiché a fatica si è raggiunta la soglia del 20%, dimostrandosi così la minore efficacia di questo approccio, quanto meno nel nostro Paese. Nell'estate del 2021, pertanto, la Banca d'Italia ha optato per la modifica della propria Circolare di vigilanza n. 285 del 2013, imponendo l'introduzione di una quota vincolante del 33% a favore del genere sottorappresentato negli organi con compiti di supervisione strategica e di controllo e con la raccomandazione che nei comitati all'interno dei consigli almeno un componente appartenga al genere meno rappresentato e che le cariche di presidente dell'organo con funzione di supervisione strategica, presidente dell'organo con funzione di controllo, di amministratore delegato e di direttore generale non siano ricoperte da esponenti dello stesso genere.

L'imposizione delle quote è espressione della seconda strategia adottabile, indubbiamente più interventista, che ricorre alla forza della legge per ottenere un risultato che stenterebbe altrimenti ad essere raggiunto a causa di ostacoli anche culturali.

E questa è la – a mio avviso condivisibile – scelta, che è stata operata in Italia dalla Legge Golfo-Mosca e dai provvedimenti successivi sopra ricordati, che hanno ampliato le previsioni della Legge ed esteso le quote di genere anche alle banche e alle assicurazioni.

Che cosa prevede allora la Legge Golfo-Mosca che risale al 2011, ma le cui originarie previsioni sono state modificate e ampliate dal già ricordato Testo unico sulle società partecipate, dalla legge di bilancio 2020 (legge n. 160 del 2019) e, infine, dalla legge n. 162 del 2021?

La normativa ha imposto, seppure per un delimitato periodo di tempo, giudicato idoneo a generare un cambiamento culturale, una quota rigida, che oggi è di due quinti, a favore del genere

il valore minimo di presenza femminile che tutte le banche dovevano considerare nel determinare la composizione del proprio organo di amministrazione e quella del 33% per le banche di maggiori dimensioni.

sottorappresentato, che deve essere garantita nella composizione degli organi di amministrazione (e negli organi di controllo) delle società quotate e delle società a controllo pubblico. Recentemente, come anticipato, analoghe quote, seppure nella misura del 33% e senza un limite temporale di durata, sono state riservate al genere rappresentato in tutte le banche e le assicurazioni.

Il risultato è che negli organi di amministrazione e controllo di queste società una quota dei posti deve essere necessariamente ricoperta da esponenti del genere sottorappresentato, che fino ad ora è stato prevalentemente quello femminile. Si tratta pertanto di disposizioni che assumono una funzione di azione positiva, ovvero di iniziativa legislativa volta a consentire il superamento di quegli ostacoli che impediscono la piena eguaglianza sostanziale, scolpita nel 2° co. dell'art. 3 Cost.

2.4. La *ratio legis*

Qual è l'idea? Qual è la *ratio legis* delle quote?

Nell'individuare l'idea alla base dei provvedimenti in tema di *gender balance*, a me piace ricordare la figura di Antigone, protagonista dell'omonima tragedia di Sofocle del V secolo a.c. Il Prologo dell'opera si apre con il concitato dialogo fra Antigone e la sorella Ismene: quest'ultima cerca di dissuadere la prima dal suo risoluto proposito di dare sepoltura al cadavere del fratello Polinice, così violando l'editto di Creonte, re di Tebe. Ismene è conscia che se Antigone seppellirà il corpo del fratello, caduto nella battaglia contro la patria, andrà incontro alla morte, perché questa è la sanzione che è comminata dall'editto di Creonte; ammonisce quindi la sorella, ricordandole «*femmine siamo e non tali da lottare con gli uomini, e assai più forti sono quelli che governano*». Ismene dipinge, dunque, le donne come soggetti deboli, che non possono contrapporsi a chi ha la forza, ovvero agli uomini e, nel caso di specie, a Creonte, re di Tebe e autore dell'odioso editto.

Se si pone l'attenzione sull'epilogo della vicenda occorre però chiedersi se le donne sono davvero inferiori all'uomo. Sono più deboli? Tornando alla tragedia, ci si deve chiedere chi prevalga nell'Antigone e la risposta è che, sebbene a costo del suo sacrificio estremo, è Antigone a trionfare, come emblema della Giustizia divina, contrapposta alla fallace legge degli uomini. Noi giuristi e giuriste, da tempo, utilizziamo la figura della sfortunata figlia di Edipo come emblema del trionfo dello *Ius*, della Giustizia, sulla *lex*, sulla legge positivamente emanata dal legislatore, ma che in alcuni casi può rivelarsi una *lex iniqua*, che deve essere superata: la *lex* ingiusta viene vinta da Antigone che, con la sua morte eroica, la pone nel nulla, inducendo Creonte a revocare l'empio editto.

Anche Sofocle, dunque, ci mostra che le donne non sono necessariamente più deboli degli uomini, ma sono capaci di ribellarsi e di farsi strumento di Giustizia. Questa idea, secoli dopo è stata ripresa in qualche modo da un grande giurista, Stefano Rodotà: nel suo libro *Diritto d'amore*, viene sottolineato come le donne abbiano, a volte, la capacità di ribellarsi per far progredire i diritti di tutti: «Di nuovo le donne, sempre le donne. Non rivendicano solo i diritti del genere, ridanno senso al mondo. La liberazione di tutti, come è accaduto infinite volte nella storia, viene dalla consapevolezza e dalla ribellione di chi è sottomesso, escluso, privato di libertà e dignità. Forse in questo caso vi è qualcosa di più e di diverso – il modo in cui le donne hanno “intelletto d'amore” –»³⁵.

Passando dalla tragedia greca alla legge Golfo-Mosca e ai successivi provvedimenti, possiamo allora comprenderne meglio la *ratio*: alla loro base vi è indubbiamente la convinzione che, in qualche modo e seppure con una buona dose di approssimazione e un certo grado di generalizzazione, le donne siano più portate degli uomini per alcuni temi e, come appunto ricorda Rodotà, mostrino uno spirito rivoluzionario idoneo a scuotere gli animi e a rimediare alle

³⁵ S. Rodotà, *Diritto d'amore*, Laterza, 2015.

ingiustizie avallate dallo stesso diritto positivo. Ciò naturalmente non significa che solo le donne siano portatrici di questa sensibilità, ma che, quanto meno, in linea di massima si possa riconoscere al genere femminile una certa inclinazione per la tutela dei diritti delle minoranze e una insofferenza per le ingiustizie, che le donne dovrebbero rivendicare e non certo nascondere.

2.5. Gender diversity ed efficienza

La promozione della diversità non è solo un'istanza etica, ma risponde anche ad una logica di efficienza. Vi sono numerosi studi di economiste e economisti e delle stesse autorità di vigilanza sulle società quotate, sulle banche e sulle assicurazioni (studi della Banca d'Italia, della Consob, dell'Ivass), che hanno dimostrato che un consiglio di amministrazione composto in modo diversificato, quindi con donne e uomini in adeguata rappresentanza, genera maggiore efficienza³⁶.

Gli indicatori che misurano le *performance* delle società segnalano appunto che, soprattutto quando c'è una massa critica, individuata nel 20% di persone che appartengono al genere sottorappresentato, all'interno dei consigli di amministrazione, le società registrano migliori risultati. Quindi, così come ricordava già Mia Callegari, anche per quanto riguarda l'aspetto della *gender diversity*, così come per gli altri fattori ESG, le società che li perseguono sono più competitive.

Tornando alla *ratio legis*, va poi detto che se la legge Golfo-Mosca non la menziona espressamente, vi sono invece altri provvedimenti che richiamano le ragioni economiche e non solo etiche delle quote: a titolo di esempio, vi è la Direttiva 2013/36/UE, c.d. CRD IV, che riguarda il mondo bancario, in cui si premette testualmente che «per

³⁶ In argomento, G. Ferrari, V. Ferraro, P. Profeta, C. Pronzato *Do Board Gender Quotas Matter? Selection, Performance, and Stock Market Effects*, in *Management Science*, 2021.

favorire l'indipendenza delle opinioni e il senso critico, occorre che la composizione degli organi di gestione degli enti sia sufficientemente diversificata per quanto riguarda non solo il genere, ma anche per quanto riguarda l'età, il sesso, la provenienza geografica, il percorso formativo e professionale»: si promuove quindi l'idea di una diversity in senso ampio, come fattore arricchente.

In materia di *gender diversity*, è stata poi finalmente approvata, dopo dieci anni di estenuanti dibattiti e resistenze da parte degli Stati più misogini, la Direttiva UE 2022/2381 (c.d. «*Woman on boards*») che introduce la quota del 40% a tutela del genere sottorappresentato nella composizione degli organi di amministrazione delle società quotate di tutti i Paesi dell'Unione Europea e a cui gli Stati dovranno conformarsi entro il 30 giugno 2026. Questa Direttiva dà conto che la presenza di donne nei Consigli migliora il governo societario: numerosi studi hanno infatti dimostrato – si legge nel suo 16° Considerando – che esiste una correlazione positiva fra la diversità di genere a livello di alta dirigenza e i risultati finanziari e la redditività di un'impresa. E non tanto perché le donne siano più brave, ma perché la *diversity* è ricchezza, in quanto si traduce in pluralità di punti di vista, di prospettive, di sensibilità, di approcci e di *background*.

Vi sono poi ulteriori norme che rilevano ai fini della *gender diversity*, soprattutto per quanto riguarda la relativa *disclosure*: per le società quotate è infatti sancito l'obbligo di riferire ai soci e alla collettività e dunque agli *stakeholders* intesi in senso ampio, le scelte compiute in termini di parità di genere nella composizione dell'organo amministrativo e nelle politiche attive. Si tratta di una specifica informativa che deve essere inserita nella relazione con cui gli amministratori debbono accompagnare il bilancio, che è pubblica e che deve essere presentata e sottoposta all'approvazione da parte dell'Assemblea. In tale relazione si deve dare atto anche delle politiche in materia di diversità adottate. È ben vero che si tratta di previsioni di *soft law* e che pertanto le società possono decidere di non

adottare nessuna politica in materia di genere, ma in tale caso dovranno dichiararlo e spiegarne le ragioni. Ad ogni modo, gran parte delle società quotate si è adeguata alle previsioni in questione.

Un'altra disposizione molto interessante, che riguarda fra le altre le società quotate, ma anche le banche e le assicurazioni di maggiori dimensioni è quella che impone la redazione della già ricordata dichiarazione di carattere non finanziario, la c.d. DNF. Si tratta di un documento che di regola accompagna il bilancio, in cui si deve dare atto in modo puntuale di come la società abbia operato in quell'esercizio con riferimento ai temi ambientali, sociali, relativi al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, agli aspetti sociali e attinenti alla gestione del personale, incluse le azioni poste in essere per garantire la parità di genere. Queste informazioni, che, appunto, debbono essere contenute nella dichiarazione non finanziaria, attengono espressamente alla sostenibilità dell'impresa. A breve, queste informazioni diventeranno ancora più stringenti e il numero delle società che dovranno fornirle si allargherà anche a quelle di grandi dimensioni, anche se non quotate e la relativa dichiarazione sarà espressamente denominata Rendicontazione di sostenibilità³⁷.

Ulteriori prescrizioni, che però hanno il carattere delle raccomandazioni e non sono vincolanti, se non sotto il profilo degli obblighi di *disclosure*, sono quelle contenute nel già ricordato Codice di *corporate governance*, che, come abbiamo visto, è un insieme di regole, di raccomandazioni, di norme non vincolanti che si applicano alle società quotate; anche questo codice dà rilievo al tema della parità di genere. L'articolo 2 raccomanda, infatti, alle società di applicare i criteri di diversità, anche di genere, nella composizione dell'organo di

³⁷ Le nuove disposizioni sono contenute nella Direttiva (UE) 2022/2464 del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità.

amministrazione e di promuovere la diversità all'interno dell'organizzazione aziendale: dunque non solo negli organi di gestione, ma anche in tutta la struttura della società.

Il tema della *gender diversity* apre poi alla *diversity* in senso ampio, intesa come pluralità di esperienze e di punti di vista che arricchiscono il dibattito. Un aspetto della *diversity* in senso ampio è quello delle fasce generazionali. Il nostro capitalismo è relativamente vecchio, se pensiamo, ad esempio, che il Presidente della Consob che vigila su tutte le società quotate ha più di ottant'anni e i Presidenti e i componenti di molte altre autorità ed enti sono uomini anziani: insomma, in Italia abbiamo una visione del capitalismo, tutto sommato, non giovanissima, a differenza di altri Paesi, in cui la guida di alcune Autorità è affidata a donne giovani, come accade per la presidenza della Federal Trade Commission degli Stati Uniti, assegnata nel 2021 a Lina M. Khan, giurista nata nel 1989.

2.6. Gli effetti delle quote

Qual è l'effetto delle disposizioni che hanno introdotto le quote? Quanto alla Legge Golfo-Mosca, il risultato è stato dirompente tanto che si è parlato di shock normativo: in effetti, allorché gli azionisti di maggioranza delle società quotate sono stati informati del fatto che avrebbero dovuto inserire le donne all'interno dei consigli, non hanno reagito con particolare entusiasmo. Tuttavia, successivamente, hanno pienamente compreso che le rappresentanti del genere femminile, al pari degli uomini, possiedono le competenze necessarie per essere al timone delle aziende e che l'allargamento della base dei possibili candidati e candidate a un posto di amministratore consente di individuare le persone più capaci e adatte a rivestire questo incarico, siano esse donne o uomini.

Il cambiamento apportato è evidente se si scorrono le foto dei consigli di amministrazione risalenti agli anni precedenti all'entrata in vigore della Legge Golfo-Mosca; nei consigli erano presenti praticamente

solo uomini, in alcuni casi decisamente anziani. Oggi invece i consigli di amministrazione sono più “variegati”, sotto diversi profili. Abbiamo donne e uomini e la diversificazione di età è sicuramente significativa.

I dati sono emblematici: dall'ultimo Rapporto 2021 sulla *corporate governance* delle società italiane stilato dalla Consob, autorità di vigilanza sulle società quotate³⁸, si evince che, grazie alla Legge Golfo-Mosca e ai successivi provvedimenti, la presenza femminile negli organi amministrativi è passata dall'esigua percentuale del 7,4% registrata nel 2011, all'attuale 41,2% registrata nel 2020; è evidente che senza l'introduzione delle quote, questo risultato non sarebbe stato raggiunto. Inoltre, i Rapporti Consob successivi al 2013 hanno evidenziato che l'ingresso delle donne ha avuto altri effetti positivi di immediata percezione, consistenti nell'abbassamento dell'età media dei consiglieri e in una maggiore diversificazione dei profili professionali, con un aumento del livello medio del titolo di studio (dal che si desume che, almeno sulla carta, le donne che hanno fatto ingresso nei consigli di amministrazione in seguito al varo della legge Golfo-Mosca possiedono titoli più elevati della media dei consiglieri).

2.7.- Criticità e possibili azioni

Si registrano però ancora alcune criticità, perché sono ancora poche le amministratrici delegate, ovvero le amministratrici che detengono il vero potere nelle società: ce ne sono solo 16 su circa 230 società quotate e solo 30 donne sono Presidenti di società quotate. Ci sono, però, presidenze di “peso”: basti pensare che SAIPEM ed ENI sono presiedute da due donne.

I dati del Rapporto dell'osservatorio interistituzionale fra Consob, Banca d'Italia, il Dipartimento delle Pari opportunità del 2021 confermano questa situazione e ci informano di come sia cresciuta, ovviamente per effetto della legge Golfo-Mosca e dei successivi

³⁸ Il Rapporto è stato presentato il 30 maggio 2022.

provvedimenti, la presenza delle donne all'interno delle società quotate e nelle società a controllo pubblico, anche se in questo caso con risultati meno soddisfacenti³⁹; ci ricordano inoltre che nelle società di capitali private, con riferimento alle quali le quote non operano, le donne sono ancora troppo poche.

La Legge Golfo-Mosca e le altre norme sulle quote hanno quindi consentito di compiere un importante passo avanti per il raggiungimento della parità di genere nelle società quotate e in quelle a controllo pubblico, così come, recentemente, nelle banche e nelle assicurazioni. Per converso, nelle società e negli enti che non sono soggetti alle regole sulle quote di genere, si continuano ad avere consigli di amministrazione di soli uomini o quasi.

Vi è quindi ancora molta strada da percorrere, ma che cosa si può fare per accelerare il cambiamento? Nel contesto di cui ci occupiamo, proprio la sostenibilità impone di introdurre le quote di genere (non quote "rosa", ma appunto di genere) in tutte le società medio grandi, negli enti pubblici, nelle fondazioni, negli organi rappresentativi delle professioni e così via. In via subordinata, è ineludibile che sia promossa l'adozione di codici di autodisciplina che introducano le quote alle diverse realtà, seppure su base soltanto volontaria. Al contempo, sarebbe utile favorire la diffusione della *diversity* non solo di genere, ma anche in relazione all'età, ai profili professionali, alle diverse origini geografiche e alle differenti culture.

Tornando poi alle quote di genere, ci si potrebbe interrogare su quale sia la percentuale da assegnare al genere sottorappresentato negli organi apicali delle società e degli enti: un terzo (come inizialmente previsto nella Legge Golfo-Mosca) oppure 2/5 come previsto attualmente per gli organi di amministrazione delle società quotate e delle società a controllo pubblico, percentuale oggi ripresa dalla

³⁹ Su questo aspetto sia consentito rinviare a Eva Desana, *L'equilibrio di genere nelle società a controllo pubblico: figlie di un dio minore?* In *Speriamo che sia femmina*, op. cit., 111.

Direttiva «*Women on boards*», oppure ancora, come suggerito da alcuni progetti di legge, la soglia del 50%? Si tratta di un aspetto su cui occorrerebbe riflettere, considerato che le donne rappresentano oltre il 50% della popolazione, cosicché questa sarebbe la quota che meglio rispecchia la composizione della società.

Per concludere, vorrei ricordare una celebre frase di una grande giurista e Giudice della Corte Suprema nordamericana, Ruth Bader Ginsburg, che è stata non la prima, ma una delle prime donne a sedere in tale consesso⁴⁰. Quando le veniva rivolta la seguente domanda «*Ma quand'è che ci saranno abbastanza donne alla Corte Suprema (che è formata da nove membri)?*», ella rispondeva «*Beh, quando ce ne saranno nove*». E poi, di fronte alla faccia attonita di chi le aveva posto il quesito, commentava: «*Per tantissimi anni ci sono stati nove uomini e nessuno ha mai alzato un sopracciglio*».

Vorrei che tutte e tutti ci soffermassimo su questa risposta, indubbiamente provocatoria, per comprendere che la parità di genere è un tema da non sottovalutare mai e che rientra a pieno titolo nell'Agenda 2030 dell'ONU⁴¹.

3. Le società quotate italiane e i fattori ESG

⁴⁰ Recentemente le è stato dedicato un bel film che si intitola *La giusta causa* e che racconta la sua storia.

⁴¹ A questo proposito, suggerisco di ascoltare il discorso d'inaugurazione dell'anno accademico della Tulane University pronunciato dall'attrice Helen Mirren nel 2017 “*No matter what sex you are, or race, be a feminist. In every country and culture that I have visited, from Sweden to Uganda, from Singapore to Mali, it is clear that when women are given respect, and the ability and freedom to pursue their personal dreams and ambitions, life improves for everyone*» e il Ted Talk di Chimamanda Ngozi, *We should all be feminists*, che è stato raccolto nel 2014 “*The person more qualified to lead is not the physically stronger person. It is the more intelligent, the more knowledgeable, the more creative, more innovative. And there are no hormones for those attributes.*”

3.1 Società quotate e fattori ESG: alcuni dati empirici

Le società quotate italiane stanno registrando una crescente integrazione dei fattori ESG: come risulta dall'ultima relazione Consob sul governo societario, riferita all'anno 2021, a fine 2020, gli amministratori con competenze in materia di sostenibilità ricoprono in media il 14,6% degli incarichi. Per le società di maggiori dimensioni il dato più elevato è tra le donne, e la quota di società che presenta almeno un amministratore con competenze in materia di sostenibilità è pari al 72%⁴².

Andando a vedere invece le società quotate che hanno integrato nei piani strategici i fattori ESG, secondo il rapporto Consob 2020 sulla rendicontazione non finanziaria delle società quotate italiane⁴³, si registra un aumento dei piani strategici contenenti fattori ESG e degli obiettivi di sostenibilità di cui all'Agenda ONU del 2030 (*Sustainable Development Goals o SDGs*) rispetto all'anno precedente. Nel corso dell'anno 2020, 28 società quotate riportavano alcuni elementi di valore a lungo termine, mentre dalle relazioni di 15 società risultava l'integrazione dei SDGs⁴⁴. Benché si tratti di un numero piuttosto basso, nell'ultima relazione riferita all'anno 2021, pubblicata in data 7 ottobre 2022, si registra una crescita ulteriore: dalla relazione non finanziaria pubblicata da 151 società quotate italiane, risulta infatti che 30 abbiano riportato alcuni elementi di valore a lungo termine, mentre 16 abbiano integrato i SDGs⁴⁵.

⁴² Rapporto CONSOB sulla corporate governance delle società quotate italiane 2021, disponibile al seguente link: <https://www.consob.it/web/area-pubblica/rapporto-sulla-corporate-governance>.

⁴³ Rapporto Consob sulla rendicontazione non finanziaria delle società quotate riferita all'anno 2020, disponibile al seguente link: <https://www.consob.it/web/area-pubblica/report-dnf>, p. 30.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Rapporto Consob sulla rendicontazione non finanziaria delle società quotate riferita all'anno 2021, p. 36.

La sostenibilità incide anche sulla determinazione della remunerazione degli amministratori: come del resto emerge dall'ultima relazione Assonime sul governo societario, secondo la quale, nel corso dell'anno 2021, le società quotate che includono almeno un fattore ESG nella componente variabile della remunerazione degli amministratori sono quasi raddoppiate rispetto all'anno 2020⁴⁶. Questa tendenza è stata accelerata con il d.lgs. 49/2019, in recepimento della seconda Direttiva sui diritti degli azionisti, sopra richiamata, che ha introdotto all'art. 123 *ter* TUF il potere dell'assemblea di esprimere un voto di natura vincolante⁴⁷ (*say on pay*) sulla politica di remunerazione dei componenti degli organi amministratori, dei direttori generali e dei dirigenti con responsabilità strategiche di società quotate. Secondo il riformato articolo 123 *ter*, co. 3*bis* TUF, inoltre, *“la politica di remunerazione contribuisce alla strategia aziendale, al perseguimento degli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società e illustra il modo in cui fornisce tale contributo”*.

3.2 Come si dimostra la CSR di un'impresa?

In sintesi, anche le società quotate italiane, sulla spinta delle iniziative internazionali sopra esposte, stanno mostrando una crescente sensibilità nei confronti delle tematiche sociali e ambientali. Sul punto, occorre ricordare che vi sono diversi strumenti che permettono di misurare il grado di *Corporate Social Responsibility* di una società, tra i quali, in particolare, il codice etico, il bilancio di sostenibilità e i *rating* sociali.

⁴⁶ Assonime, Note e Studi 4-2022: Corporate Governance in Italy: the implementation of the Italian Corporate Governance Code, disponibile al seguente link:
https://www.assonime.it/_layouts/15/Assonime.CustomAction/GetPdfToUrl.aspx?PathPdf=https://www.assonime.it/attivita-editoriale/studi/Documents/Assonime-ET%20Report%202020%209dic%20per%20pubbl.pdf, p. 172.

⁴⁷ Prima del recepimento della direttiva era invece previsto un voto consultivo.

Il codice etico è uno strumento di cui si dotano tutte le aziende per definire i diritti e i doveri morali di ogni partecipante all'organizzazione aziendale. Il bilancio di sostenibilità costituisce invece la forma più diffusa di *reporting* non finanziario, nonché uno strumento di monitoraggio, rendicontazione e comunicazione sia del processo di gestione di una società che delle sue *performance* ambientali, sociali ed economiche.

Ancora, il *rating* etico, che è rilasciato da società specializzate, consiste in una metodologia di classificazione delle imprese che tiene conto non solo dei parametri finanziari, ma anche del livello di responsabilità sociale e ambientale delle imprese.

Occorre infine menzionare la certificazione B-corp, rilasciata da BLab, ente no profit statunitense nato nel 2006⁴⁸, che attesta il soddisfacimento di elevati standard di responsabilità, trasparenza e prestazioni verificati⁴⁹. Mediante l'ottenimento della certificazione, le imprese si impegnano a garantire un impatto positivo sull'ambiente, sui propri dipendenti e sulla società con l'obiettivo di conciliare il profitto con l'etica e la sostenibilità.

3.3 La tutela degli stakeholders e le iniziative in materia di *due diligence* e sostenibilità della *value chain* nell'esperienza comparata

Anche nelle legislazioni degli altri Paesi europei viene sancita l'importanza di tenere conto degli interessi degli *stakeholders* nella conduzione dell'attività di impresa. Il primo e più importante esempio in materia è dato dalla *Section 172* del *Companies Act* inglese

⁴⁸ Per un approfondimento circa le attività svolte da BLab nel corso dell'anno 2021, si veda l'Annual Report disponibile al seguente link: <https://www.bcorporation.net/en-us/movement/about-b-lab>.

⁴⁹ Per approfondimenti sul rilascio della certificazione BCorp, si veda il seguente sito web: https://bcorporation.eu/country_partner/italy/. Con riferimento al mercato italiano, nel corso dell'anno 2021 si è registrato un forte aumento di società che hanno ottenuto la certificazione. Sul punto, si veda *La pandemia spinge le BCorp: +26% in Italia nel 2021*, il Sole24Ore, 21 febbraio 2022.

del 2006, che prevede il dovere degli amministratori di agire nell'interesse della società, promuovendo il benessere degli azionisti in un'ottica di lungo periodo e compatibilmente con gli interessi degli altri *stakeholders*. La disposizione prende quindi in considerazione gli interessi degli *stakeholders*, seppur in un'ottica indiretta, poiché presuppone una sintesi fra gli interessi degli azionisti e quelli dei soggetti che pur non possedendo alcuna partecipazione nella società, hanno un interesse alla buona gestione della stessa. In altri termini, gli interessi degli *stakeholders* risultano soddisfatti nella misura in cui lo sono anche quelli degli azionisti.

Un ulteriore passo avanti nella considerazione degli interessi degli *stakeholders* è rappresentato dalla legislazione francese. Nel 2019 è stata infatti approvata la *Loi Pacte*⁵⁰, la quale ha introdotto la *société a mission* e ha modificato all'articolo 1833 nel codice civile. Il nuovo testo normativo sancisce infatti che la società è gestita nell'interesse dei suoi azionisti, ma anche prendendo in considerazione l'impatto sociale e ambientale della sua attività. Cambia allora la nozione di "interesse sociale", che viene integrato con fattori ulteriori rispetto all'interesse dei soli soci che, come si è avuto occasione di ricordare, nella concezione capitalistica "classica", presenta come principale, se non unico obiettivo, quello della massimizzazione dei profitti.

Un'altra tendenza che si registra nei Paesi europei e che ha ispirato la Proposta di Direttiva di cui si è detto sopra, è rappresentata dall'introduzione di un obbligo di "*due diligence*", ossia di identificazione di determinati rischi di carattere ambientale e sociale, lungo la catena di valore, e che ha ispirato la Proposta di Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*.

In materia, la Francia è stata uno dei primi ordinamenti ad introdurre nei confronti delle imprese un obbligo di identificazione dei rischi ambientali e relativi al rispetto dei diritti umani inerenti alla propria

⁵⁰ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

attività di impresa e a quella delle società sottoposte al suo controllo, direttamente indirettamente, e altresì in relazione alle attività svolte dagli appaltatori e dai fornitori con i quali intrattiene relazioni commerciali stabili⁵¹. Dunque, rispetto alla Proposta di Direttiva, che impone un dovere di diligenza su tutta la catena di valore, l'ambito di applicazione della normativa francese è circoscritto a determinati soggetti.

Anche nei Paesi Bassi è stata introdotta nel 2019 una normativa che prevede nei confronti delle imprese un obbligo di svolgimento di *due diligence* al fine di identificare i rischi derivanti dallo sfruttamento del lavoro minorile lungo di tutta la *value chain*⁵². La *Supply Chain Law*, approvata in Germania, ha invece un ambito più ampio rispetto alla normativa olandese, in quanto impone un obbligo di identificazione dei rischi relativi all'ambiente, ai diritti umani, ma limitati all'attività delle società e a quella dei fornitori di primo livello (i cosiddetti *direct suppliers*).

Occorre infine richiamare la recente normativa adottata in Norvegia, il *Transparency Act*⁵³, che introduce anch'essa un obbligo di due diligence lungo tutta la catena di approvvigionamento per identificare potenziali violazioni dei diritti umani.

Alla luce delle differenze presenti nelle legislazioni nazionali, allora, l'approvazione della Proposta di Direttiva porterebbe a un'armonizzazione normativa e all'introduzione di un obbligo nei confronti di quei Paesi che non hanno adottato simili provvedimenti.

Ci si chiede allora se, parimenti con quanto accaduto in Francia, anche nel nostro ordinamento sia necessario un intervento normativo non più limitato ai soli principi costituzionali, alla luce di questa rinnovata sensibilità sui temi della responsabilità ambientale e sociale. Come

⁵¹ Loi de Vigilance n. 2017-399.

⁵² De Wet Zorgplicht Kinderarbeid del 13 novembre 2019.

⁵³ Il Transparency Act è entrato in vigore a partire dal luglio 2022.

sopra esposto, sono presenti diverse disposizioni volte a tutelare i creditori o i lavoratori, ma manca una norma generale che imponga espressamente agli amministratori di tenere conto di interessi diversi da quelli dei soci. Nell'impostazione del nostro del codice civile, risalente al 1942, la nozione di imprenditore risulta infatti ancora legata ad uno scopo meramente lucrativo.

3.4 Il ruolo degli investitori istituzionali e la tensione fra *shareholder* e *stakeholder value*

La spinta verso la sostenibilità dell'impresa si è concretizzata altresì nella proposta, da parte di alcuni fondi ambientalisti, di sottoporre la strategia ambientale della società ad un voto consultivo da parte dell'assemblea (c.d. *say on climate*)⁵⁴. Nonostante la sua natura non vincolante, l'iniziativa ha suscitato reazioni contrastanti: da un lato, si ritiene che questo voto sulla strategia ambientale possa essere un modo per rivitalizzare il ruolo dell'assemblea e valorizzare il dialogo fra azionisti e amministratori, dall'altro, essa viene vista come un'interferenza da parte dei soci nelle competenze degli amministratori⁵⁵.

L'entusiasmo verso questo "movimento ESG" lascia tuttavia spazio ad alcuni dubbi.

⁵⁴ Per approfondimenti, si rinvia a: <https://www.sayonclimate.org>. Anche in Italia sale il numero di società che ha deciso di sottoporre al voto degli azionisti la politica di decarbonizzazione: *Dopo le remunerazioni, il clima: gli obiettivi al voto dell'assemblea*, il Sole 24Ore, 25 ottobre 2022.

⁵⁵ In particolare, si evidenzia come la predisposizione di un piano climatico richieda il possesso di determinate competenze tecniche e professionali, che non tutti gli azionisti possiedono. In aggiunta, trattandosi di un atto di amministrazione, si evidenzia un potenziale conflitto con la *business judgment rule*, in quanto un voto di questo tipo da sindacare nel merito le scelte gestorie. Una prassi di questo tipo pone inoltre dei dubbi circa le conseguenze alle quali andrebbero incontro gli amministratori qualora, in presenza di un voto contrario, decidessero comunque di adottare il piano climatico sottoposto a delibera assembleare.

Ci si domanda innanzitutto se abbia davvero rilevanza pratica la dicotomia *shareholder* – *stakeholder*, posto che, come del resto risulta dalla pronuncia della Corte Costituzionale sopra citata in merito alla vicenda Ilva, l’iniziativa economica privata deve trovare sempre un bilanciamento con altri interessi contrapposti, per poter rivestire a tutti gli effetti una funzione di utilità sociale.

Occorre allora comprendere non tanto *se* i predetti interessi debbano essere oggetto di tutela e tenuti in considerazione nello svolgimento dell’attività di impresa, ma *dove*, ossia in quale ambito del diritto.

I sostenitori della *shareholder value* affermano infatti che la tutela degli stakeholder trovi la propria sede sul piano pubblicistico, come la normativa sulla responsabilità ambientale, sulla concorrenza e sul rispetto dei diritti umani.

Per converso, un governo societario *stakeholder-oriented* presuppone che le istanze diverse dalla massimizzazione del profitto siano incorporate nello scopo della società. Questo modello, tuttavia, presenta dei rischi, poiché implica un pericoloso ampliamento del perimetro dei doveri fiduciari degli amministratori (e, conseguentemente, delle loro responsabilità)⁵⁶. Con specifico riferimento all’ordinamento italiano, il Codice di Corporate Governance 2020 raccomanda agli amministratori di tenere conto degli interessi degli stakeholder “rilevanti”. Non è chiaro, tuttavia, su quali criteri debbano essere ritenuti rilevanti gli stakeholder, come non è chiaro, d’altro canto, sulla base di quali interessi. Si comprende allora come questa raccomandazione lasci, di fatto, una grande discrezionalità in capo agli amministratori e come difficilmente possa essere trasposta sul piano precettivo. Ove, inoltre, fossero presi in considerazione, ai fini della rilevanza, solo criteri di carattere meramente economico (ad es. il maggiore fornitore o il maggiore

⁵⁶ Per una riflessione sul tema, si veda l’articolo a firma di Ventoruzzo e Marchetti, *Ma quanto è grande il club degli azionisti?* in *L’Economia del Corriere della Sera*, 19 ottobre 2020.

cliente della società) si assisterebbe ad un fallimento del modello e un ritorno, di fatto, allo *shareholder value*. In ogni caso, saremmo ben lontani dal concetto di sostenibilità di impresa.

Vi è in aggiunta il rischio che questa rinnovata sensibilità sui temi ambientali e sociali si traduca in mere dichiarazioni di facciata.

A tal proposito, occorre citare lo *Statement on the Purpose of a Corporation*, adottato il 19 agosto 2019 dalla la *Business Roundtable*⁵⁷, che sancisce l'impegno a *creare valore* per tutti gli stakeholders *accanto* al profitto per gli azionisti⁵⁸.

Fra gli investitori istituzionali, spiccano invece le dichiarazioni di *Larry Fink*, CEO di *BlackRock*: nella lettera annuale indirizzata ai propri clienti, e pubblicata sul sito web della società, il manager di uno dei più grandi fondi di investimento a livello globale ha sostenuto l'importanza di puntare sulla crescita di valore che sia durevole nel lungo periodo e di cui possano beneficiare non soltanto i soci, ma anche gli *stakeholders*⁵⁹.

Nel luglio 2020, *BlackRock* ha inoltre pubblicato una lista di 244 aziende che, secondo la società, non stanno compiendo sufficienti sforzi nell'integrazione del rischio climatico nei rispettivi *business model*. Questa "lista nera", benché priva di qualsiasi rilevanza giuridica, incide fortemente sulla reputazione delle società ritenute "colpevoli" di non essere allineate a dei criteri di sostenibilità⁶⁰. Il

⁵⁷ La *Business Roundtable* è un'organizzazione composta dai CEO delle maggiori società statunitensi.

⁵⁸ <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>.

⁵⁹ <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter>

⁶⁰ *Clima*, *BlackRock* compila la lista nera delle società e "boccia" 244 colossi, il *Sole 24Ore*, 14 luglio 2020. Per quanto riguarda l'impatto ambientale, la società ha votato contro nelle assemblee di 53 società, fra cui *Exxon* e *Lufthansa*. Per le restanti 191 ha notificato lo stato di

potere persuasivo della lista nera di *BlackRock* si fonda infatti sulla notevole influenza che il fondo esercita sui mercati, tale per cui, un'operazione di disinvestimento provocherebbe una reazione a "catena" e la fuga di altri investitori.

3.5 I rischi del *greenwashing* negli investimenti e nell'informazione al consumatore

È lecito allora domandarsi se queste dichiarazioni si traducano in qualcosa di concreto, o che invece rappresentino solo un modo per i grandi investitori di apparire, nei confronti dell'opinione pubblica, attenti ai temi della sostenibilità. Mediante il ricorso a tale pratica, denominata *greenwashing*, non vi sarebbe un cambiamento effettivo, ma una mera strategia di marketing, esaltando gli effetti positivi di certe iniziative e omettendo altri aspetti che possono essere negativi dal punto di vista ambientale e sociale.

Il *greenwashing* può concretizzarsi in due modi: nei confronti degli investitori, proponendo prodotti finanziari "green", oppure nei confronti dei consumatori, mediante l'immissione nel mercato di prodotti etichettati come "bio", "green", "rispettosi dell'ambiente" etc.

I rischi del *greenwashing* sono notevoli, perché da un lato delegittimano i tentativi delle imprese oneste che applicano effettivamente delle politiche di sostenibilità, con ricadute anche sul piano della concorrenza; dall'altro lato minano la fiducia nei confronti degli investitori e dei consumatori.

Il legislatore europeo si è mosso per diminuire il rischio di *greenwashing*. In questo contesto si colloca anche il Regolamento UE

sorveglianza e il rischio di un'attività di voto nei confronti del management, qualora non siano compiuti progressi sostanziali nel corso del 2021.

sulla Tassonomia⁶¹, con il quale si cerca di classificare determinate attività come sostenibili. Da questo punto di vista, gli investitori che dichiarano di fare investimenti responsabili dovranno allora dimostrare che investono nelle attività di cui al Regolamento. La Tassonomia non costituisce tuttavia la panacea di tutti i mali, posto che lo stesso concetto di sostenibilità può assumere dei contorni sfumati in presenza di una determinata strategia politica⁶².

Sempre con il dichiarato obiettivo di contrastare il *greenwashing* sul mercato, la Commissione Europea ha inoltre presentato una proposta di Direttiva per aggiornare le norme europee a tutela dei consumatori⁶³. La modifica riguarda in particolare la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e l'ampliamento della cosiddetta "lista nera" delle pratiche commerciali ingannevoli, includendovi tutte quelle strategie consistenti nella formulazione di dichiarazioni ambientali generiche o vaghe, laddove l'eccellenza delle prestazioni ambientali del prodotto o del professionista non sia dimostrabile e che inducono nel consumatore l'erronea percezione di acquistare un prodotto avente basso impatto ambientale⁶⁴.

Anche nella giurisprudenza europea e nazionale si registrano pronunce di rilievo. Un importante precedente giudiziale sulla sostenibilità di impresa è rappresentato dal caso Royal Dutch Shell deciso dal Tribunale distrettuale dell'Aja. Nella sentenza del 26

⁶¹ Reg. 2020/852/UE. Si veda anche *Tassonomia europea, un'opportunità per la finanza sostenibile*, il Sole 24Ore, 23 marzo 2022.

⁶² Il riferimento è al caso molto discusso dell'inserimento dell'energia nucleare: <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20220701IPR34365/tassonomia-si-all-inclusione-di-attivita-dei-settori-del-gas-e-del-nucleare>.

⁶³ Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione COM (2022) 143.

⁶⁴ <https://esgnews.it/environmental/commissione-ue-nuove-proposte-contro-greenwashing-e-pratiche-sleali/>.

maggio 2021, il Tribunale dell’Aia ha infatti accolto il ricorso presentato congiuntamente da un’associazione ambientalista insieme ad altre associazioni non governative e 17.000 cittadini e ha condannato la multinazionale a tagliare le emissioni del 45% entro il 2030 rispetto ai livelli del 2019. In tale decisione, la Corte, pur riconoscendo gli sforzi compiuti dalla società per la riduzione delle emissioni, ha tuttavia ritenuto che questi non sono sufficienti e che la politica aziendale non è idonea al raggiungimento degli obiettivi degli accordi di Parigi del 2015, imponendo, in conclusione, un obbligo di risultato.

Analoghi importanti interventi si sono segnalati anche nella giurisprudenza italiana. L’ordinanza cautelare del Tribunale di Gorizia del 26 novembre 2021 costituisce il primo provvedimento a occuparsi del problema del greenwashing. Nel provvedimento, il Tribunale ha affermato che le dichiarazioni e le diciture “verdi”, “green”, “bio” devono essere chiare, veritiere, accurate, fuorvianti e devono essere supportate da dati scientifici⁶⁵.

3.6 Conclusioni

In conclusione, il quadro normativo appare segnato da importanti mutamenti. Mentre prosegue il cammino dell’Unione Europea verso una maggiore responsabilizzazione delle imprese per un business più attento alla sostenibilità ambientale e sociale, si sviluppano nuovi strumenti e nuove forme giuridiche, come la società benefit, la certificazione B-Corp, che hanno comportato l’assottigliamento del confine fra profit e no profit, con l’obiettivo di conciliare due esigenze opposte⁶⁶.

Vi è però al contempo il rischio che le politiche aziendali si traducano, stante la vaghezza di alcune norme e dei principi di *soft law*, in

⁶⁵ *Greenwashing, alt del giudice alla pubblicità ingannevole*, il Sole 24Ore, 31 dicembre 2021.

⁶⁶ Per approfondimenti, Edmans, *Grow the Pie. How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, 2020, Cambridge University Press.

dichiarazioni prive di significato. In tale frangente, sarà allora cruciale il ruolo del legislatore, europeo e nazionale, il quale dovrà garantire che tali “manifesti” sulla sostenibilità siano altresì accompagnati da misure di *enforcement* che ne garantiscano l’effettività, a tutela degli investitori e dei consumatori.

Appendice

Intervista alla dott.ssa Elisa Giordano

Elisa Giordano è una giovane donna con laurea in ingegneria dell'informazione, che ha maturato un'esperienza invidiabile nell'ambito delle fonti di energia alternative e circa dieci anni fa ha deciso di reinventarsi nel settore della moda, sviluppando una linea di maglieria in cashmere, inizialmente solo per bambini, poi rivolta anche a linee di abbigliamento per uomo e donna.

La caratteristica interessante dei suoi progetti è quella di porre la sostenibilità al centro dell'attenzione del suo business, in aggiunta al fatto che è una giovane imprenditrice in un Paese in cui le giovani donne imprenditrici sono ancora molto poche, circa il 12-13%.

E quindi, proprio parlando di parità di genere, di inclusione, di incentivazione all'imprenditoria femminile e di sostenibilità d'impresa, diventa importantissimo conoscere e far conoscere l'esperienza di persone come lei.

ELISA GIORDANO: In relazione al tema della sostenibilità, credo sia interessante l’esperienza dell’azienda che ho aperto circa 7 anni fa; un'azienda che opera nel settore moda e il cui *core business* è la maglieria. Fin dall'inizio abbiamo cercato di essere vicini al tema della sostenibilità, in quanto abbiamo deciso di utilizzare esclusivamente filati naturali, che fossero quindi assolutamente biodegradabili e la cui lavorazione avvenisse attraverso processi meccanici e non chimici. Utilizziamo infatti innanzitutto il *cachemire*, uno dei pochi materiali

aventi caratteristiche di sostenibilità, oltre al lino, al cotone, alla seta e alla lana, escludendo fin dall'inizio tutti i filati sintetici.

È un punto di vista di moda ecosostenibile, che va affermandosi anche a livello europeo, se si considerano le recenti disposizioni europee sul riciclo dei materiali.

Il settore moda è uno tra i più inquinanti, come emerge dalla percentuale degli scarti: ad esempio, il 12% dei tessuti nei laboratori cade sul pavimento e quindi viene buttato; il 25% di tutti gli indumenti prodotti rimane invenduto e meno di 1% di tutti gli abiti viene riciclato. Questo a livello mondiale è un grosso problema, basti pensare ai fenomeni del *fast fashion*, dove ci sono tantissime produzioni e tantissime collezioni che si susseguono continuamente, senza una stagionalità vera e propria: è facile immaginare i relativi volumi e conseguentemente tutti i materiali e tutti i prodotti che vengono buttati e non vengono venduti.

Quindi sicuramente l'Italia ha fatto bene ad anticipare la Direttiva dell'Unione europea perché ci costringe sia come consumatori che come, appunto, imprenditori, ad affrontare il prima possibile quella che a mio avviso è un'inevitabile opportunità.

Vediamo anche noi stessi che il nostro consumatore è sempre più informato e richiede la sostenibilità. Ed è un dato di fatto, in seguito anche a quello che abbiamo vissuto attraverso le crisi pandemiche nelle attività imprenditoriali del nostro settore, che le aziende sostenibili sono tra le più resilienti agli *shock*.

A mio avviso è ancora presto per dire se vi sarà una sufficiente armonizzazione, ma nel nostro caso, ci siamo per l'appunto portati avanti con l'utilizzo esclusivo di filati naturali fin dal primo momento.

All'interno della nostra azienda vi è altresì una continua ricerca per il raggiungimento di un secondo step, ossia l'utilizzo di filati riciclati e di filati rigenerati.

Anni fa l'essere *green* poteva anche essere visto un po' come una moda. Lavorando in questo settore si cerca quindi di stare sempre al passo con quelle che sono le questioni legate al periodo storico che viviamo. A mio avviso, adesso, non è assolutamente più una questione di *marketing* e di comunicazione, ma è una necessità e, quindi, chiunque voglia operare in questo settore deve porre la sostenibilità come requisito fondamentale perché è il mercato stesso che lo richiede. Alcuni dati parlano chiaro. Ad esempio il 27% dei consumatori del settore moda cerca prodotti sostenibili. Ma vi è anche una in relazione all'impatto sociale delle aziende e al trattamento dei lavoratori: il 17% dei consumatori dichiara di tenere in considerazione, nella scelta dei prodotti, i valori etici che le aziende hanno.

Si tratta quindi di rispondere anche a queste esigenze: la sostenibilità e l'inclusione sono valori fondamentali perché, a mio avviso, la moda per definizione è creatività e ha bisogno al suo interno di tanti valori, come la diversità e la diversificazione, perché si nutre proprio del confronto tra culture diverse. In tal senso, più le aziende sono inclusive e più sono attente a determinate dinamiche, più sono creative e più sono performanti. Dal nostro punto di vista, proprio in base a tutte le nuove Direttive e all'andamento dei mercati e delle esigenze, è molto importante, anche per le imprese piccole come la nostra, cercare di attenersi il più possibile a quelle che sono le esigenze sia del mercato che dei nostri clienti.

MIA CALLEGARI: *Tu ci parli della sostenibilità come di una grande opportunità e questo è naturalmente il modo più corretto e più efficace per concepire la sostenibilità. In base alla tua esperienza di confronto con il mondo degli imprenditori, degli amministratori, dei manager, hai l'impressione che la sostenibilità sia davvero concepita a livello generale come un'opportunità, o ci sono ancora atteggiamenti eterogenei e, in questo caso, c'è anche una differenza di percezione a seconda delle fasce di età o magari anche del genere?*

E.G.: Hai sicuramente toccato un punto importante, perché le fasce di età contano e i consumatori più giovani sono decisamente più attenti a questi profili, sulla base di ricerche di mercato. Le nuove generazioni sono in assoluto quelle più attente a tutti i vari requisiti di sostenibilità e ricercano proprio materiali e prodotti ecosostenibili.

Tale circostanza è vista come un'opportunità da un buon 90% degli imprenditori, proprio per la motivazione che dicevo prima, ovvero che le aziende sostenibili sono più resilienti agli *shock*, come quelli che abbiamo vissuto negli ultimi anni a seguito della pandemia. Sono più solide perché sostanzialmente non dipendono dalle materie prime derivanti da processi chimici. Di conseguenza, a mio avviso, le imprese sostenibili sono anche più abituate ai cambiamenti e si strutturano meglio, perché raggiungere la sostenibilità non è un passaggio semplice, con costi molto più elevati, seppure destinati a rientrare nel lungo periodo. A mio avviso, per esempio, l'utilizzo del *cashmere* riciclato, che è quello su cui stiamo lavorando, ha dei costi estremamente più onerosi rispetto al *cashmere*, che è già di base una materia prima costosa.

M.C.: *Venendo a un'altra questione inerente la sostenibilità nel fare impresa, come si può far strada un'imprenditrice in un settore ancora maschile?*

E.G.: Qualche tempo fa sono stata inviata dall'Ordine degli ingegneri a Vicenza a parlare a un congresso nazionale sull'ingegneria femminile ed è stato entusiasmante vedere quante giovani siano coinvolte e quanto siano cambiate le percentuali di donne che si dedicano anche alle materie scientifiche. Sicuramente all'inizio è stato più difficoltoso da quel punto di vista, perché è un ambiente prettamente maschile, però a mio avviso siamo sostanzialmente tutti uguali e la volontà è ciò che fa sostanzialmente la differenza.

Trovo che ad oggi le donne siano estremamente combattive, resilienti. La professione dell'imprenditrice è comunque una professione ostica.

EVA DESANA: *Qual è allora il segreto del tuo successo? Come sei riuscita a conciliare una vita, che comunque è sicuramente piena anche da un punto di vista familiare, con questa attività imprenditoriale?*

E.G.: Prima mi occupavo principalmente di ingegneria elettronica e informatica, poi sono passata alle energie rinnovabili; lo facevo perché era quello per cui avevo studiato e quindi per cui mi ero formata e mi piaceva, ma non ero appassionata.

Quando ho iniziato a lavorare nel campo della moda ho capito quello che realmente volevo fare e quindi il mio lavoro e la mia passione sono la stessa cosa; mi reputo fortunata perché l'ho capito e l'ho accettato. In questo senso, il segreto del successo è quello di lavorare all'interno della propria passione, di fare quello che ci piace veramente.

L'inserimento nella Costituzione dell'«interesse delle future generazioni» e le sue ricadute sull'istruzione scolastica: aspetti ambientali, “civici” e sociali

di Cristiana Peano

Professoressa ordinaria di Arboricoltura
Università degli Studi di Torino

e Giorgio Sobrino

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

GIORGIO SOBRINO: Questo incontro della Scuola di Cittadinanza – come quello della prossima settimana – si svolge in collegamento tra le sedi di Torino e Cuneo del Dipartimento di Giurisprudenza di questa Università. Prima dell'“emergenza Covid”, la Scuola di Cittadinanza si teneva in presenza sia a Torino che a Cuneo; poi le note vicende sanitarie, nel 2020 e 2021, hanno costretto a organizzare gli incontri in modalità a distanza. Quest'anno, con il graduale ritorno “in presenza”, abbiamo perciò ritenuto opportuno prevedere due incontri anche nella sede di Cuneo; il “canale telematico” che è stato mantenuto ci consente peraltro di collegarci anche con la sede di Torino, dove si trova la Collega Peano.

L'incontro di oggi è dedicato ai possibili riflessi educativi – per l'educazione *scolastica* in primo luogo – di una modifica costituzionale molto recente, approvata dal Parlamento lo scorso febbraio (e, purtroppo, subito “oscurata” a livello mediatico dallo scoppio della guerra in Ucraina e dalle drammatiche vicende che stanno caratterizzando quest'ultima). Tale riforma ha introdotto nel testo della nostra Costituzione, in particolare, il riferimento alla tutela delle «generazioni future»; o meglio (e per essere precisi), dell'«interesse delle future generazioni», in collegamento al dovere della Repubblica di proteggere «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi» (art. 9, nuovo terzo comma, Cost.). Il tema del significato – e delle implicazioni pratiche – della tutela delle «future generazioni» ci è sembrato particolarmente adatto alla Scuola di Cittadinanza, soprattutto per il confronto con gli insegnanti della scuola qui presenti che esso è in grado di suscitare.

Nello spirito interdisciplinare che anima la Scuola di Cittadinanza, dialogheremo su questo tema io, un costituzionalista, e la Collega Cristiana Peano, che insegna Agroecosistemi sostenibili ed Arboricoltura nel Dipartimento di Scienze agrarie, forestali e alimentari di questa Università, e da molti anni si occupa a livello scientifico delle questioni della «sostenibilità» e della transizione ecologica anche dal punto di vista dell'istruzione e dell'“educazione pubblica” (da ultimo la prof.ssa Peano ha organizzato un Festival sui temi della «sostenibilità», del cibo e della letteratura, aperto alla cittadinanza e con iniziative specifiche rivolte alle scuole). E, naturalmente, confidiamo di dialogare altresì con voi, presenti a Torino e a Cuneo e collegati da remoto.

CRISTIANA PEANO: Innanzitutto ti ringrazio Giorgio per avermi invitato a questo pomeriggio della Scuola di Cittadinanza. Ho sempre ammirato molto questa iniziativa del vostro Dipartimento perché fa riflettere sui temi di cui si discute non solo a livello nazionale ma anche internazionale. Trovo che sia molto interessante soprattutto

perché c'è la possibilità di confrontarsi non solo tra noi accademici ma anche con chi, come gli insegnanti, si ritrova travolto dalle innovazioni e dalle informazioni in un mondo in rapida evoluzione e deve riuscire a tradurre tutto ciò in azioni concrete.

In relazione a questo nostro incontro, sul tema delle recenti riforme a livello di Costituzione, mi interessa molto comprendere altri punti di vista perché noi ricercatori dei Dipartimenti cosiddetti 'scientifici' abbiamo avuto un "sussulto" di gioia nel momento in cui si è parlato prima di inserire, e poi si è effettivamente inserito, il tema dell'ambiente, della salute e delle nuove generazioni nella Costituzione. Abbiamo speso grandi parole sul tema della biodiversità e degli ecosistemi (che forse è quello che più ci avvicina come dipartimenti scientifici) ma, sicuramente, ci siamo anche interrogati su come il tema delle future generazioni possa diventare uno dei tasselli fondamentali della Carta. Quello che mi piacerebbe capire, durante questo incontro, è se si trattava solo di un "sussulto" di gioia da parte di un gruppetto sparuto di ricercatori, oppure se c'è un significato reale in questa riforma, e quindi se possa rappresentare un passo, non dico epocale, ma certamente importante per il nostro futuro. Quindi mi rivolgo a te per il mestiere che fai, molto lontano dal mio, per meglio comprenderne il significato.

G.S.: Il "sussulto" di cui tu parli, dal mio punto di vista, è almeno in parte lecito. Noi giuristi, un po' forse per inclinazione naturale, un po' per la specifica vicenda di questa revisione costituzionale, tendiamo a ridimensionare la riforma in questione e, quindi, "sussultiamo" un po' meno. C'è infatti un grande scarto, come vedremo, tra il modo in cui questa riforma della Costituzione è stata presentata - dagli esponenti politici e dai *media* - ed il suo contenuto effettivo. Nonostante ciò, credo che si possa ritenere che la riforma dello scorso febbraio abbia introdotto anche modifiche potenzialmente rilevanti, in grado di incidere in modo significativo sulle politiche pubbliche del nostro Paese in materia ambientale - e non solo - e sulla stessa

concezione del nostro ordine costituzionale e sociale, in prospettiva futura.

Iniziamo – appunto “da giuristi” – un ragionamento tenendo davanti a noi il testo della Costituzione, precedente e successivo alla legge costituzionale n. 1 dell’11 febbraio 2022 di cui stiamo trattando (legge costituzionale che è entrata in vigore lo scorso 9 marzo).

Gli articoli della Carta coinvolti dalla riforma sono due: l’art. 9 e l’art. 41. L’art. 9 – è opportuno ricordare – fa parte dei «Principi fondamentali» della nostra Carta (artt. 1 -12): si tratta di quello che noi costituzionalisti chiamiamo il “nucleo duro” della Costituzione italiana, la parte più importante e qualificante e, di conseguenza, la più difficilmente modificabile (secondo alcuni, addirittura, queste norme sarebbero del tutto immutabili; secondo altri – e ciò è stato ribadito proprio in riferimento alla riforma costituzionale che ci occupa – sono modificabili solo “*in melius*”, cioè ampliando, “allargando” l’elenco delle tutele ivi previste). L’art. 41, invece, è compreso formalmente nella prima «Parte» della Costituzione, dedicata ai diritti e doveri dei cittadini – e più precisamente nel Titolo terzo, sui «rapporti economici» – e, quindi, potrebbe in astratto essere considerato un po’ meno importante. Tuttavia è a sua volta, di fatto, una disposizione assai rilevante e “centrale” della Carta, poiché ha ad oggetto il delicato tema del rapporto tra iniziativa economica privata ed *altri* beni costituzionalmente rilevanti (ed anzi, a loro volta, “fondamentali”) – come la dignità umana, la libertà, la sicurezza –, e cerca di stabilire tra loro un difficile equilibrio (si pensi solo, per un caso di applicazione recente di questi principi, alla controversa vicenda della sospensione e ripresa dell’attività produttiva nello stabilimento ILVA di Taranto, su cui si è pronunciata due volte nel giro di pochi anni la Corte Costituzionale).

Vediamo allora che cosa prevedeva il testo di questi due articoli della Carta *prima* della riforma di febbraio 2022 e quali sono le innovazioni che quest’ultima ha apportato. Dopodiché potremo svolgere alcune

considerazioni di commento, che ci porteranno al tema vero e proprio del nostro incontro, cioè le *ricadute* di questa riforma in particolare sull'istruzione scolastica.

L'art. 9 Cost., nella sua formulazione originaria, stabiliva: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica» (primo comma); «[t]utela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione» (secondo comma). La legge costituzionale n. 1/2022 ha aggiunto un terzo comma, così formulato: «[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali» (corsivi miei; quest'ultimo periodo - riferito appunto alla «tutela degli animali» - rinvia dunque al legislatore ordinario l'attuazione pratica del nuovo principio costituzionale, prevedendo la necessità di adottare una legge "generale" dello Stato in materia).

L'art. 41 della Carta, per parte sua, nel testo antecedente alla riforma affermava - e afferma tuttora -, al primo comma, il principio di «libertà» dell'attività d'impresa («L'iniziativa economica privata è libera»). Nel secondo comma, stabiliva peraltro che essa non potesse «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (i cc.dd. «limiti» all'attività economica privata, coerenti con i «Principi fondamentali» della stessa Costituzione: artt. 2, 3 e seguenti). Infine, nel terzo comma, prevedeva a sua volta - e prevede anche dopo la riforma - una «riserva di legge», demandando al legislatore ordinario di «determina[re] i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

La riforma costituzionale di febbraio 2022 ha aggiunto, al secondo comma, tra i «limiti» all'iniziativa economica privata la «salute» e l'«ambiente» (sicché *oggi* questo secondo comma risulta formulato «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da

recare danno *alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*»: corsivi miei). Al terzo comma, ha aggiunto i «fini ambientali» tra gli obiettivi che il legislatore ordinario deve considerare nella sua attività/funzione di «programmazione» e «controllo» dell'attività economica (sicché oggi questo comma risulta formulato «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali *e ambientali*»: corsivi miei).

Ora, nella “comunicazione pubblica” di questa riforma costituzionale – da parte appunto degli esponenti politici e pure dei *media* – si è detto, quasi all'unisono: «finalmente l'ambiente entra nella Costituzione italiana». Oppure si è parlato di una «nuova Costituzione *green*», di una riforma «epocale» (v., per tutto ciò, gli articoli pubblicati su *Il Sole 24 ore, Il Corriere della Sera, La Stampa e La Repubblica* tra l'8 ed il 9 febbraio 2022). Queste affermazioni, sul piano giuridico, non sono corrette. Intanto, bisogna ricordare che la «tutela dell'ambiente» (e dell'«ecosistema», declinato quindi al singolare), come tale, è presente nel testo della Carta fin dal 2001, quando la riforma della parte sui rapporti Stato-Regioni approvata dall'allora maggioranza di centrosinistra (e confermata da *referendum* popolare ai sensi dell'art. 138) la ha introdotta esplicitamente come “materia” oggetto di competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lettera s), Cost., tuttora vigente). Peraltro – e in secondo luogo –, anche *prima* del 2001 si era formata una giurisprudenza della Corte Costituzionale e dei giudici ordinari ed amministrativi piuttosto consolidata, che, muovendo da una precisa definizione giuridica di «ambiente» («bene immateriale unitario ... a varie componenti», «equilibrio ecologico» della biosfera o dei diversi ecosistemi di un determinato territorio: sentt. n. 641/1987, 430/1990, 126/2016 della Corte Costituzionale), affermava la sottoposizione di quest'ultimo a tutela da parte della Costituzione, sia pure in via *implicita* (similmente a quanto avviene per altri diritti: per esempio, la nostra Costituzione non prevede espressamente il «diritto alla

privacy», ma la giurisprudenza lo ritiene pacificamente un diritto riconosciuto dalla nostra Costituzione, ricavandolo in via interpretativa dal diritto alla libertà personale di cui all'art. 13). Quindi – di per sé – la revisione costituzionale del 2022 non ha affatto «introdotto» nella Costituzione italiana l'ambiente e l'obbligo giuridico della sua tutela.

Il nuovo testo dell'art. 9 Cost., come abbiamo visto, sancisce (esplicitamente, appunto) il dovere della «Repubblica» – in tutte le sue articolazioni: Stato, Regioni, Enti locali – di «[t]utela[re] l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi». Si potrebbe discutere sull'utilizzo (o meglio sulla scelta, proprio alla luce della descritta situazione giuridica precedente alla legge costituzionale n. 1/2022) di questi termini piuttosto che di altri per definire l'oggetto della tutela costituzionale. Innanzitutto, la “dottrina” costituzionalistica ha osservato che il legislatore costituzionale (quindi, in concreto, il Parlamento che ha approvato – con una maggioranza larghissima – questa riforma) ha scelto di enucleare l'ambiente nella Costituzione – o se si preferisce, di “costituzionalizzarlo” espressamente – sia come “bene unitario” («[t]utela l'ambiente») che in alcune sue “componenti” specifiche: appunto la «biodiversità» e gli «ecosistemi» (questa volta al plurale...). In secondo luogo, ed in stretta correlazione, tra le diverse “componenti specifiche” dell'ambiente esistenti si è deciso di porre l'accento, per così dire, sulla «biodiversità» e sugli «ecosistemi» invece che su altri elementi, che pure erano stati evocati durante il dibattito parlamentare (per es. il miglioramento delle condizioni dell'aria, delle acque, del suolo, il «capitale naturale» o la c.d. «neutralità climatica»). Si tratta di una scelta che alcuni, tra i costituzionalisti, hanno criticato; su questo punto il confronto con gli studiosi delle scienze ambientali e – più in generale – delle Facoltà scientifiche, che tu Cristiana prima ricordavi, è senz'altro opportuno, perché sono queste le discipline che definiscono e descrivono “tecnicamente” l'ambiente e le sue “componenti”, individuandone le rispettive esigenze di tutela.

Per quanto riguarda, poi, la riforma dell'art. 41 della Carta costituzionale, nella dottrina costituzionalistica si è rilevato che il tema del (dovere di) "bilanciamento" tra la libertà di iniziativa economica e - dall'altro lato - il diritto alla salute e la tutela dell'ambiente era già presente, a sua volta, nella pratica giuridica e, in particolare, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. La vicenda dell'ILVA di Taranto, già ricordata, ruota proprio attorno a questo "bilanciamento": operato dal legislatore, in due momenti successivi, per permettere la ripresa dell'attività produttiva in quello stabilimento (e così salvaguardare l'attività d'impresa e, contestualmente, l'occupazione nella città di Taranto) senza compromettere oltre la salubrità ambientale e quindi la salute dei cittadini di Taranto (oltre che dei lavoratori stessi), e sindacato, in entrambi i casi, dalla Corte Costituzionale (interpellata dalla Magistratura locale), con esiti diversi (sentt. n. 85/2013 e 58/2018). In entrambi i giudizi la Corte - è questo che vorrei qui sottolineare - ha cioè valutato la legittimità delle scelte effettuate dal Governo e dal Parlamento assumendo come criterio la correttezza (in termini tecnici, la «ragionevolezza») o meno del "bilanciamento" tra libertà di iniziativa economica e diritto alla salute e tutela dell'ambiente da questi operato, anche *senza che l'art. 41 della Costituzione menzionasse esplicitamente* tali limiti (/principi). Nel primo caso, ha giudicato corretto il "bilanciamento"; nel caso della sentenza n. 58/2018, lo ha giudicato invece illegittimo, ritenendo che il legislatore avesse "compresso" in modo eccessivo («irragionevole», appunto) il diritto alla salvaguardia e salubrità ambientale.

Quindi - a conclusione dell'analisi "tecnica" della riforma costituzionale dello scorso febbraio - osserverei che essa si configura complessivamente come quella che noi costituzionalisti chiamiamo una «revisione-bilancio»: una revisione costituzionale, cioè, che non innova sostanzialmente il contenuto e la portata precettiva della Costituzione rispetto al quadro precedente; ma che si limita a *sancire in modo esplicito* (a "positivizzare", nel linguaggio dei giuristi) un

principio - quello della tutela dell'ambiente - che, come abbiamo visto, esisteva già nell'ordinamento in quanto ricavato dalla Costituzione stessa in via interpretativa. Ciò al contrario delle «revisioni costituzionali-programma», che invece si propongono di segnare una cesura, una soluzione di continuità rispetto all'esperienza giuridica precedente, enunciando nella Costituzione principi o regole del tutto nuove. Beninteso: il fatto che nel 2022 il legislatore costituzionale abbia varato una «revisione-bilancio», essenzialmente e meramente riproduttiva (o, per meglio dire, “espressiva”) di un principio già presente in modo implicito nell'ordinamento costituzionale, non significa che tale riforma sia del tutto “inutile” o priva di rilievo giuridico. Come infatti concordano molti costituzionalisti esperti in tema di ambiente, l'aver “positivizzato” un principio (o *dovere giuridico* della Repubblica, consistente appunto nel tutelare l'ambiente) che prima era solo affermato nelle sentenze dei Giudici rappresenta di per sé un passo in avanti nella tutela, perché assicura la «certezza del diritto» e, se non altro, impedisce a quelli stessi Giudici - e più in generale, agli «operatori del diritto»: si pensi, in questo ambito, alla Pubblica Amministrazione - di *recedere* da quel principio in futuro. La scrittura nel testo della Carta dell'obbligo di preservare l'ambiente è, insomma, di per sé una “garanzia”.

C'è poi comunque in questa riforma costituzionale - come accennavo prima - anche un aspetto realmente innovativo, a mio parere (e di molti colleghi costituzionalisti), tale da giustificare in ogni caso una sua valutazione nel complesso positiva. Tale profilo riguarda proprio il tema scelto per l'incontro di oggi: le «generazioni future» e la *loro* (a sua volta...) tutela. La legge costituzionale n. 1/2022, infatti, ha introdotto nel testo della Carta - precisamente all'art. 9, terzo comma - il riferimento all'«*interesse delle future generazioni*» come “obiettivo ultimo” della tutela dell'ambiente da parte dei diversi Enti costitutivi della Repubblica: «La Repubblica» - afferma oggi questo articolo - «[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, *anche nell'interesse*

delle future generazioni» (corsivi miei). Ora, tutta la giurisprudenza in materia ambientale (e nei settori a questa collegati) a cui ho fatto riferimento in precedenza, che – pur in assenza di un’esplicita previsione costituzionale – riconosceva il dovere dello Stato (e degli Enti territoriali inferiori) di tutelare l’ambiente, anche in relazione all’esercizio delle attività economiche, non sosteneva – quantomeno non in modo così preciso – che tale tutela dovesse “servire”, fosse funzionale all’«interesse», anche delle generazioni future. Era a sua volta un concetto in qualche misura implicito, ma non veniva affermato apertamente e sistematicamente. Allora questo passaggio dell’art. 9 Cost. riformato appare molto significativo per il “messaggio” che dà, e pure innovativo dal punto di vista ordinamentale concreto, come vedremo in seguito.

Devo dire che l’espressione scelta dal legislatore costituzionale («anche nell’interesse delle future generazioni») sul piano “stilistico” non mi piace molto. A parte il fatto che con l’utilizzo della congiunzione «anche», al termine del periodo di questo terzo comma dell’art. 9, l’obiettivo della tutela di «chi verrà dopo» le generazioni attuali sembra quasi un’“appendice” (come tale non necessaria) al resto della disposizione costituzionale, giustamente durante il dibattito parlamentare alcuni costituzionalisti hanno osservato che sarebbe stato più elegante – e giuridicamente corretto – parlare di «responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future» anziché di un «interesse» delle seconde (che, a differenza delle generazioni attuali, non sono in vita...). Qui c’è sullo sfondo un dibattito interno ai giuristi, che riguarda la questione se le generazioni future possano o no – appunto sul piano giuridico – essere titolari di «diritti» o di altre posizioni soggettive tutelate dall’ordinamento, come proprio gli «interessi». La maggior parte dei giuristi oggi nega questa possibilità, per l’essenziale ragione che le generazioni future *attualmente* “non esistono ancora” (né, per la verità, è certo che esisteranno, in futuro appunto...). Inoltre, quand’anche si dovesse ritenere che le generazioni future “verranno ad esistenza” un giorno,

si osserva, a mio avviso giustamente, che non è affatto facile stabilire oggi quali saranno esattamente le loro esigenze (al di là di quelle «fondamentali», come la sopravvivenza in vita). Perciò il nostro legislatore costituzionale ha scelto la generica parola «interesse» – al singolare – per designare la loro “posizione” rispetto al dovere dello Stato di tutelare l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi.

Comunque sia, come ho osservato prima la modifica introdotta nell’art. 9 («principio fondamentale» della Carta, ricordo) ha indubbiamente un significato innovativo, perché dà alla nostra Costituzione un *esplicito* “respiro” verso il futuro – quindi particolarmente ampio – che, prima, era presente in misura minore. Beninteso (anche qui): tutte le Costituzioni, e quella italiana del 1948 in modo particolare, sono scritte con lo sguardo rivolto al futuro, affermano principi che mirano a trasformare la società esistente e a fondarne una “nuova” e (possibilmente) migliore. In questo senso, esse “guardano” tutte necessariamente al futuro. Ma solo in tempi relativamente recenti, nel nostro mondo europeo e non solo, è emersa la consapevolezza del fatto che la sopravvivenza stessa della specie umana (almeno per come la conosciamo noi oggi) è a rischio, per effetto del riscaldamento globale e degli altri fenomeni climatici ed ambientali. E di conseguenza, solo di recente le Costituzioni hanno iniziato a sancire il principio della tutela delle «generazioni future», facendo di ciò un vero e proprio «programma», se non il *centro* della loro attenzione; e lo stanno facendo sempre di più. Come è stato osservato da un costituzionalista che da molto tempo studia questo tema, la tutela delle generazioni future – e, più in generale, l’«interesse verso la dimensione del futuro» – rappresentano la vera e propria “cifra caratterizzante” del costituzionalismo del XXI secolo. Se è così, allora possiamo ritenere che la revisione costituzionale del 2022 segni, allo stesso tempo, una *modernizzazione* ed un’ulteriore «internazionalizzazione» della Carta costituzionale italiana, che fin dalla sua nascita è una delle Costituzioni più “aperte” verso la

dimensione internazionale (si pensi solo all'art. 11, sul ripudio della guerra e l'adesione dell'Italia alle Nazioni Unite).

Da giurista, del tutto "digiuno" di studi in campo ambientale e relativi all'evoluzione del concetto di «sostenibilità», mi chiedo peraltro - e chiedo anzi a te, Cristiana, in quanto esperta della materia -: davvero le «generazioni future» sono così in pericolo, a causa dei cambiamenti ambientali, da giustificare la previsione della loro tutela nel testo costituzionale italiano (e non solo)? E l'aver introdotto nella Costituzione, «anche» ai fini della tutela delle «generazioni future», l'obbligo di proteggere «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi», può essere ritenuto congruo e adeguato rispetto al momento che stiamo vivendo? Come percepisci tu queste modifiche, anche in relazione alla specificità del contesto italiano?

C.P.: Devo dire che nel mondo, così come in Italia, è ancora molto ampio il divario fra le azioni necessarie per evitare un surriscaldamento climatico e un rapporto predatorio verso le risorse del pianeta e quelle decise per contrastarlo. Più passa il tempo più le visioni pessimistiche acquistano motivazioni e argomenti validi. È sicuramente importante riconoscere la crisi climatica nella sua dimensione sistemica, nel suo essere prima di tutto un problema di giustizia, di equità anche verso le generazioni future. La scienza del clima può aiutare a capire la portata della sfida chiarendo meglio le conseguenze delle scelte odierne per le generazioni future, ma è necessario uno sforzo molto più grande come individui e come comunità. È in questo contesto che secondo me è importante l'inserimento di questi temi in Costituzione perché non è sufficiente la conoscenza del fenomeno ma è necessario ridefinire le nostre aspettative anche alla luce di una "intelligenza emotiva" oggi spesso insufficiente. Queste non sono solamente pensieri di singoli individui ma sono questioni affrontate nell'ultimo rapporto del Panel Intergovernativo sui Cambiamenti Climatici (IPCC), pubblicato su <https://ipccitalia.cmcc.it/>.

È molto interessante evidenziare come questo rapporto possa essere considerato «un terribile avvertimento sulle conseguenze dell'inazione», come sottolineato da Hoesung Lee, presidente dell'IPCC stesso.

Il tema della salvaguardia degli ecosistemi (e non in modo generico dell'ambiente) diventa di fondamentale importanza perché gli ecosistemi in salute sono più resilienti di fronte ai cambiamenti climatici e forniscono servizi essenziali per la vita, come cibo e acqua. Infatti nel rapporto si legge: «Ripristinando gli ecosistemi degradati e conservando efficacemente ed equamente il 30-50% degli habitat terrestri, d'acqua dolce e marini, le società umane possono trarre beneficio dalla capacità della natura di assorbire e immagazzinare carbonio. In questo modo possiamo accelerare il progresso verso lo sviluppo sostenibile, ma sono essenziali finanziamenti adeguati e sostegno politico». Questa sfida coinvolge tutti, governi, settore privato, società civile, e il suo inserimento nella Costituzione, a mio avviso, ci può ricordare che ogni fallimento nel raggiungimento di uno sviluppo sostenibile e climaticamente resiliente si tradurrà in un futuro non ottimale per le persone e per la natura. Oltre al tema delle Costituzioni (ed in particolare la nostra), è inoltre bene ricordare che le parole biodiversità ed ecosistemi ricorrono, ultimamente anche in numerosi documenti dell'UE, come ad esempio il Green Deal europeo (Commissione Europea- dicembre 2019 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_it), un pacchetto di iniziative strategiche che mira ad avviare l'UE sulla strada di una transizione verde, con l'obiettivo ultimo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. Uno degli aspetti più interessanti è il fatto che si sottolinea la necessità di un approccio olistico e intersettoriale in cui tutti i settori strategici pertinenti contribuiscano all'obiettivo (clima, ambiente, energia, trasporti, industria, agricoltura e finanza sostenibile).

Ampliando ancora di più lo sguardo, anche le Nazioni Unite sia negli obiettivi del 2030 (SDG's) sia in tutta una serie di altri documenti, parlano ripetutamente di biodiversità ed ecosistemi.

In Italia siamo indietro non tanto in termini di ricerca, quanto di dibattito pubblico su questi temi, e la comunicazione passa spesso solo attraverso i passaggi pubblicitari di grandi aziende che "semplificano" il tema rappresentando le api che vanno 'di fiore in fiore' (molto empatica come immagine). Ma la biodiversità e gli ecosistemi sono un percorso completamente diverso e queste due parole, ancora più che l'ambiente, sono fortemente connesse con quello che noi facciamo oggi per le generazioni future perché, in effetti, parlare di ambiente in modo generale è sicuramente importante, ma far comprendere alle generazioni attuali, ma anche a quelle future, quali sono gli elementi che costituiscono questo concetto molto ampio lo è altrettanto. Per procedere nel nostro confronto dobbiamo innanzitutto esplicitare due definizioni fondamentali:

Ecosistema (Unità funzionale in ecologia): è l'insieme degli organismi viventi e delle sostanze non viventi con le quali i primi stabiliscono uno scambio di materiali e di energia, in un'area delimitata, per es. un lago, un prato, un bosco ecc. In un ecosistema, o sistema ecologico, si distinguono i vari componenti: materiale abiotico (non vivo), costituito di sostanze inorganiche e organiche; produttori, organismi autotrofi (piante verdi e alcuni batteri) capaci di costruire sostanze organiche a spese di sostanze inorganiche; consumatori, organismi eterotrofi (animali, piante parassite e saprofiti) che si nutrono di altri organismi o di sostanze organiche da questi prodotte; decompositori, organismi eterotrofi (batteri, funghi, altri organismi saprobi) che degradano le molecole organiche e liberano sostanze più semplici le quali sono utilizzate dai produttori. Quasi sempre gli ecosistemi sono sistemi aperti, che hanno scambi più o meno intensi di materiali e di energia con altri ecosistemi.

Biodiversità: il termine biodiversità (traduzione dall'inglese biodiversity, a sua volta abbreviazione di biological diversity) è stato coniato nel 1988 dall'entomologo americano Edward O. Wilson. La biodiversità può essere definita come la ricchezza di vita sulla terra: i milioni di piante, animali e microrganismi, i geni che essi contengono, i complessi ecosistemi che essi costituiscono nella biosfera. Questa varietà non si riferisce solo alla forma e alla struttura degli esseri viventi, ma include anche la diversità intesa come abbondanza, distribuzione e interazione tra le diverse componenti del sistema. In altre parole, all'interno degli ecosistemi convivono ed interagiscono fra loro sia gli esseri viventi sia le componenti fisiche ed inorganiche, influenzandosi reciprocamente. Infine, la biodiversità arriva a comprendere anche la diversità culturale umana, che peraltro subisce gli effetti negativi degli stessi fattori che, come vedremo, agiscono sulla biodiversità.

La Convenzione ONU sulla Diversità Biologica (<https://www.isprambiente.gov.it/files/agenda21/1992-dichiarazione-rio.pdf>) definisce la biodiversità come la varietà e variabilità degli organismi viventi e dei sistemi ecologici in cui essi vivono, evidenziando che essa include la diversità a livello genetico, di specie e di ecosistema.

La diversità di ecosistema definisce il numero e l'abbondanza degli habitat, delle comunità viventi e degli ecosistemi all'interno dei quali i diversi organismi vivono e si evolvono.

La diversità di specie comprende la ricchezza di specie, misurabile in termini di numero delle stesse specie presenti in una determinata zona, o di frequenza delle specie, cioè la loro rarità o abbondanza in un territorio o in un habitat.

La diversità genetica definisce la differenza dei geni all'interno di una determinata specie; essa corrisponde quindi alla totalità del

patrimonio genetico a cui contribuiscono tutti gli organismi che popolano la Terra.

Sul discorso che tu affrontavi e cioè sul fatto che questa parte “anche nell’interesse delle generazioni future” sia la parte veramente innovativa, proprio anche solo con poche parole, la mia curiosità, anche come cittadina, è: ma noi siamo l’unica Costituzione che non aveva sostanzialmente preso in considerazione questo discorso di futuro in modo così esplicito? Soprattutto, queste parole possono legarsi anche a un’idea di sviluppo sostenibile?

G.S.: Per la verità, la nostra Costituzione non era proprio l’unica a non contenere un riferimento alle «generazioni future» e all’esigenza della loro protezione. Tuttavia – come ho accennato prima – si registra indubbiamente, dall’inizio di questo secolo, una tendenza prevalente delle Costituzioni – in Europa e nel mondo – a prevedere ed “inglobare” sempre di più questo principio. Ci sono, soprattutto al di fuori dell’Europa, Carte costituzionali abbastanza recenti che lo hanno inserito al momento della loro formazione, e con una portata particolarmente pregnante. Altre Costituzioni, come appunto la nostra, risalgono invece ad un periodo storico (e ad una temperie politica e sociale) precedente – sono le Costituzioni del secondo Dopoguerra, quelle proprie dello Stato di democrazia pluralista del Novecento – e, perciò, non prevedevano in modo esplicito la tutela delle generazioni future; ma la hanno inserita, a loro volta, di recente. E’ per questa ragione che, come ricordavo prima, secondo molti costituzionalisti l’attenzione preminente alla «dimensione del futuro» può essere individuata come l’elemento caratterizzante del costituzionalismo contemporaneo dal punto di vista generale.

Per fare qualche esempio, e rendere un po’ più concreto questo discorso, condivido con voi il testo di alcune di queste Costituzioni straniere. Ciò servirà anche per provare a rispondere alla tua seconda domanda, Cristiana: quella sul rapporto tra tutela – appunto

costituzionale – delle generazioni future ed il concetto di «sviluppo sostenibile».

Tra gli Stati appartenenti all'Unione Europea, per esempio la Costituzione del Lussemburgo afferma – all'art. 11-*bis* – che «Lo Stato garantisce la protezione dell'ambiente umano e naturale e opera per l'instaurazione di un equilibrio duraturo tra la conservazione della natura, in particolare la sua capacità di rinnovamento, e la *soddisfazione dei bisogni delle generazioni presenti e future*».

La Legge Fondamentale tedesca, poi (riformata, sul punto, nel 1994 e successivamente nel 2002), assai significativamente sancisce – all'art. 20-*a* – quanto segue: «Lo Stato, *anche nella responsabilità verso le generazioni future*, tutela i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e l'azione dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge ed al diritto». Quindi, alla luce di tale disposto costituzionale, tutti i principali poteri dello Stato assumono come loro dovere (ed *obiettivo*) la protezione di quelle che i tedeschi chiamano «le basi naturali della vita», oltre che gli animali; e lo fanno per, e *come*, «responsabilità verso le generazioni future». Se avete tempo per approfondire il tema, potete consultare un'importante – e molto citata dai costituzionalisti e pure sui *media* – decisione della Corte Costituzionale tedesca (la più importante d'Europa, un “faro” anche per gli altri Tribunali costituzionali) che ha dichiarato incostituzionale, e dunque annullato, una legge federale sulla riduzione delle emissioni inquinanti che prevedeva una riduzione non adeguata proprio rispetto all'obiettivo della tutela dell'ambiente e della protezione delle future generazioni (ordinanza del 24 marzo 2021, una cui sintesi ed estratto sono reperibili ai *links* https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1619774479177.pdf e <https://www.fondazionevilupposostenibile.org/wp-content/uploads/Sentenza-della-Corte-Costituzionale-tedesca-sul-clima-del-24-marzo-2021.pdf>). Ebbene, in questa pronuncia la Corte tedesca

ha “usato” proprio questo articolo 20-*a*, introdotto successivamente nella Costituzione del 1949, come parametro per valutare la legittimità dell’atto legislativo adottato dal Parlamento federale: secondo la Corte, l’obiettivo di protezione del clima sancito da tale disposizione costituzionale si concretizza, tra l’altro, nel fatto che l’aumento delle temperature medie a livello globale deve essere mantenuto sotto i 2°C e – se possibile – sotto 1,5°C rispetto al livello preindustriale, in conformità con l’obiettivo stabilito a livello internazionale dall’Accordo di Parigi del 2015. La legge federale in esame (risalente al 12 dicembre 2019), poiché obbligava il Governo a ridurre entro il 2030 le emissioni di gas serra solo del 55% rispetto al livello del 1990 (stabilendo, a tal fine, un “percorso” graduale di riduzione delle emissioni anno per anno in ogni settore produttivo ecc.), «comporta[va] per le successive generazioni il dover sopportare un onere più radicale» di riduzione e, perciò, «espo[neva] le loro vite a una più ampia perdita di libertà», priva di giustificazione.

Anche la Costituzione austriaca viene in gioco in relazione al tema di oggi: all’art. 14 essa stabilisce infatti che «ai bambini e ai giovani deve essere consentito lo sviluppo intellettuale, mentale e fisico ottimale per consentire loro di diventare esseri umani sani, sicuri di sé, felici, orientati alle prestazioni, rispettosi, talentuosi e creativi, capaci di assumersi la responsabilità di se stessi, degli altri esseri umani, dell’ambiente e delle generazioni successive» (oltre che «orientati ai valori sociali, religiosi e morali»...).

E pure in Francia, come forse sapete, simili principi sono stati “costituzionalizzati”, mediante l’approvazione ed il successivo “inglobamento” nel Preambolo della Costituzione del 1958 della «Carta dell’ambiente», tra il 2004 e il 2005. La *Charte de l’environnement* (e quindi la Costituzione stessa), in particolare, enuncia nel suo Preambolo che «il futuro e l’esistenza stessa dell’umanità sono indissociabili dal suo ambiente naturale»; che «al fine di perseguire uno sviluppo sostenibile, le scelte compiute per rispondere ai bisogni del presente non devono compromettere la capacità delle generazioni future e

degli altri popoli di dare risposta ai loro specifici bisogni» (si tratta di una formula sostanzialmente trasposta dalla definizione “canonica” di sviluppo sostenibile data dal c.d. «Rapporto Bruntland» del 1987); all’art. 3, che «ogni individuo ha il dovere, nei termini definiti dalla legge, di prevenire o, in mancanza, limitare gli eventuali danni che lui stesso arrecherebbe all’ambiente»; e all’art. 8 – da sottolineare – che «l’educazione e la formazione all’ambiente devono contribuire all’esercizio dei diritti e doveri definiti» dalla Carta stessa (ciò si ricollega direttamente al tema del nostro incontro).

Se poi ci spostiamo fuori dall’Unione Europea, incontriamo Costituzioni come quella svizzera, norvegese, del Sud Sudan e del Giappone (solo per fare pochi esempi, tratti da Continenti diversi), nelle quali – a livello di Preambolo o in norme specifiche – si parla, allo stesso modo, di *«responsabilità verso le generazioni future»* (Svizzera); oppure di *«diritto delle generazioni future»* a vivere in un ambiente sano (art. 112 della Costituzione norvegese: «Ogni persona ha diritto a un ambiente favorevole alla salute e a un ambiente naturale la cui produttività e diversità siano preservate. Le risorse naturali dovrebbero essere utilizzate sulla base di considerazioni globali a lungo termine *in base alle quali questo diritto sarà salvaguardato anche per le generazioni future ...*»; art. 41 della Costituzione sud sudanese: «Ogni persona ha diritto alla tutela dell’ambiente *a beneficio delle generazioni presenti e future, attraverso un’adeguata azione legislativa e altre misure*»); se non, addirittura, di (attribuzione di) *«diritti delle generazioni future» in generale*, equiparando quasi queste ultime alle generazioni oggi viventi (è il caso dell’art. 11 della Costituzione giapponese, secondo il quale «non sarà impedito al popolo il godimento di alcuno dei diritti fondamentali dell’uomo. Tali diritti fondamentali dell’uomo, garantiti al popolo dalla presente Costituzione, sono riconosciuti al popolo di questa e delle future generazioni come diritti eterni ed inviolabili»).

Ma sono le Costituzioni dei Paesi dell’America Latina – ed in modo particolare quelle degli Stati “andini” (Costituzione colombiana del

1991; venezuelana del 1999; ecuadoregna del 2008; boliviana del 2009) – ad avere proclamato per prime l’esigenza di tutelare le «generazioni future» e l’ambiente naturale rispetto ad uno sviluppo industriale e, più in generale, socioeconomico giudicato «in-sostenibile»; e ciò con formule assai eloquenti e significative, che si spingono fino a proclamare l’esistenza di veri e propri «diritti della Natura» (la «Madre Terra», o «*Pacha Mama*»), nel quadro di una concezione “cosmologica” della realtà che rovescia il paradigma antropocentrico di matrice europea. Si parla in dottrina, al riguardo, di «nuovo costituzionalismo latinoamericano», proprio per indicare questo “ciclo” di Costituzioni che – a cavallo tra la fine dello scorso secolo e l’inizio degli anni Duemila – hanno posto al centro della loro attenzione l’ambiente (/la *natura*) e la salvaguardia delle future generazioni, anche coinvolgendo nel loro *processo di formazione* le comunità indigene (legate alla natura stessa da un rapporto indubbiamente “privilegiato”) ed altri attori sociali, tradizionalmente esclusi in quell’area geografica dalle decisioni politiche fondamentali.

Per esempio, in Bolivia la Costituzione del 2009 afferma, all’art. 9, che sono «finalità e funzioni essenziali dello Stato» – tra le altre – «promuovere e garantire *l'uso responsabile e pianificato delle risorse naturali* e stimolarne l’industrializzazione attraverso lo sviluppo e il rafforzamento della base produttiva nelle sue diverse dimensioni e livelli, nonché *preservare l'ambiente per il benessere delle generazioni presenti e future*»; all’art. 108, che è «compit[o] dei boliviani ... proteggere e difendere le risorse naturali e *contribuire al loro uso sostenibile al fine di preservare i diritti delle generazioni future*». All’art. 311, essa prevede poi l’instaurazione di un modello di «economia pluralistica» che comprende, in particolare, «l’industrializzazione delle risorse naturali per superare la dipendenza dall’esportazione di materie prime e realizzare un’economia con una base produttiva, *nel quadro di uno sviluppo sostenibile in armonia con la natura*»; all’art. 397, essa sancisce il dovere di «*sfruttamento sostenibile della terra da parte dei popoli e delle comunità indigene autoctone rurali, nonché quello effettuato*

nelle piccole proprietà, [che] costituisce la fonte di sussistenza e di benessere e di sviluppo socio-culturale dei suoi proprietari. ... Lo scopo economico sociale – si precisa poi – deve essere inteso come *l'uso sostenibile della terra nello sviluppo delle attività produttive, in conformità con la sua capacità di uso esteso, a beneficio della società, dell'interesse collettivo e del suo proprietario*». Infine (ma non per importanza), questa Carta costituzionale ha istituito un «*Tribunale Agroambientale*» (*Tribunal Agroambiental*), con il compito specifico di amministrare la giustizia – e di decidere quindi le controversie – in materia «agroambientale», sulla base dei «*principi di beneficio sociale, completezza, immediatezza, sostenibilità e interculturalità*».

La Costituzione ecuadoregna del 2008, per parte sua, riconosce «*il diritto della popolazione a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato che garantisca la sostenibilità e il buon vivere*» (il «*buen vivir*» come “paradigma” del costituzionalismo andino: art. 14); prevede, peraltro, il «*dovere degli ecuadoriani*» di «*rispettare i diritti della natura, preservare un ambiente sano e utilizzare le risorse naturali in modo razionale, sostenibile e duraturo*» (art. 83). Essa poi, in particolare, dispone che lo Stato deve «*istitui[re] e attua[re] programmi con la partecipazione della comunità per garantire la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità*» (art. 57); e – altra disposizione assai significativa dal punto di vista del nostro incontro di oggi – che «*l'educazione si concentrerà sull'essere umano e garantirà uno sviluppo umano olistico, nel quadro del rispetto dei diritti umani, di un ambiente sostenibile e della democrazia*» (art. 27).

Ma andando anche al di fuori della “cerchia” dei Paesi andini, si riscontra, per esempio nella Costituzione argentina, l’affermazione del «*diritto di tutti i cittadini*» (si noti) «*a un ambiente salubre, equilibrato e idoneo allo sviluppo umano, affinché le attività produttive soddisfino i bisogni attuali senza compromettere quelli delle generazioni future* [ritorna qui la definizione di sviluppo sostenibile del «Rapporto Bruntland»: n.d.A.], e abbiano il dovere di preservare l'ambiente...» (art. 41).

Nella seconda parte della tua domanda, Cristiana, tu hai fatto riferimento al tema – anzi, all’*idea*», riprendendo le tue parole – appunto della «sostenibilità», dello «sviluppo sostenibile». Si tratta di parole entrate oggi nel linguaggio comune, e addirittura, direi, abusate (si pensi al campo dei messaggi pubblicitari, o alle dichiarazioni degli esponenti politici...). C’è comunque, indubbiamente, un legame preciso tra il concetto di «sostenibilità» – elaborato sul piano teorico da ormai oltre quarant’anni – e la tutela da parte delle Costituzioni – soprattutto invece, come abbiamo visto, nel periodo a noi più vicino – delle «generazioni future». La definizione “classica” di sviluppo sostenibile, contenuta nel già citato «Rapporto Brundtland» del 1987 (secondo cui è «sostenibile» quello sviluppo che «consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri»), richiama di per sé le generazioni future ed i loro «bisogni». Da questo punto di vista è significativo che le Costituzioni straniere, che in parte abbiamo già letto insieme, molto spesso menzionino *esplicitamente* il concetto di «sviluppo sostenibile», facendone oggetto di tutela specifica oppure “coniugandolo” – per così dire – alla tutela (dei diritti?) delle «generazioni future».

Come esempi di questa tendenza crescente alla “costituzionalizzazione della sostenibilità”, oltre ai testi costituzionali già richiamati possiamo ricordare (limitandoci al contesto europeo) l’art. 7-*bis* della Costituzione belga, secondo cui «lo Stato Federale, le Comunità e le Regioni *perseguono* gli obiettivi dello *sviluppo sostenibile* nei suoi aspetti sociali, economici e ambientali, tenendo conto della solidarietà tra le generazioni»; gli artt. 66 e 81 della Costituzione portoghese, i quali sanciscono l’obiettivo dello «sviluppo sostenibile» in relazione, rispettivamente, alla garanzia «[del] diritto e [del] godimento dell’ambiente» ed alla «[promozione dell’]aumento del benessere sociale ed economico e della qualità della vita delle persone»; l’art. 24 della Costituzione greca, che invece declina «la protezione dell’ambiente naturale e culturale» come «un

dovere dello Stato e un diritto di ogni persona», e dispone conseguentemente che «lo Stato è tenuto ad adottare speciali misure preventive o repressive per la salvaguardia dell'ambiente *nell'ambito del principio dello sviluppo sostenibile*»; l'art. 2 della Costituzione svedese, in base al quale, significativamente, «le istituzioni pubbliche *promuovono lo sviluppo sostenibile* che porti a un buon ambiente *per le generazioni presenti e future*».

Anche il diritto dell'Unione Europea (le cui norme, sul piano giuridico, hanno efficacia vincolante e sostanzialmente equiparata alla Costituzione per il legislatore italiano, nonché per la Pubblica Amministrazione ed i Giudici, in base all'art. 117 primo comma della Costituzione stessa) si contraddistingue oggi per il richiamo ricorrente del principio (*/concetto*, nel senso sopra precisato) dello sviluppo sostenibile. In particolare, l'art 3 del Trattato U.E. afferma che «l'Unione ... *si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa*, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»; gli artt. 5 e 21 che, sul piano delle relazioni con gli altri Paesi ed organizzazioni internazionali, «l'Unione ... *contribuisce* alla pace, alla sicurezza, *allo sviluppo sostenibile della Terra*» ed «*attua politiche comuni e azioni ... al fine di ... favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo* sul piano economico, sociale e ambientale ..., [e di] contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, *al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile*». A sua volta, l'art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (che dopo il Trattato di Lisbona ha acquisito la stessa efficacia giuridica dei Trattati) prevede che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti *conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*» (si tratta di principi ribaditi, da

ultimo, nel c.d. «*Green Deal* europeo» adottato dalla Commissione nel 2019, quale documento di indirizzo politico delle attività dell'Unione).

Come si vede, sia le Costituzioni straniere che i documenti giuridici fondamentali dell'Unione Europea proclamano il principio di sostenibilità e lo «sviluppo sostenibile» non soltanto in relazione al tema/obiettivo della tutela dell'ambiente; ma anche nei suoi profili – o «dimensioni» – *sociali* ed *economici*, conformemente all'elaborazione teorica consolidata in materia appunto di sostenibilità, che prevede tre «pilastri» principali (quello “ambientale”, quello “sociale” e quello “economico”, precisamente).

Ora, come abbiamo visto prima il legislatore costituzionale italiano del 2022, nel riformare l'art. 9 e l'art. 41 della Carta, *non ha costituzionalizzato* il concetto di «sviluppo sostenibile» (nonostante le sollecitazioni avanzate in tal senso da alcuni costituzionalisti durante la discussione parlamentare). Tuttavia, secondo molti commentatori, inserendo nel testo dell'art. 9 l'«interesse delle future generazioni» lo ha fatto *implicitamente*, proprio perché sostenibilità e tutela delle generazioni future sono concetti (ed *obiettivi*, dal punto di vista costituzionale) tra loro intrinsecamente connessi. Questa tesi è condivisibile, sicché – sotto questo aspetto – la Costituzione italiana risulta oggi sostanzialmente “allineata” ai testi costituzionali degli altri Paesi europei (e non solo, come abbiamo visto). C'è però un altro aspetto critico che vorrei qui evidenziare, anche se potrebbe essere prematuro visto che la riforma costituzionale di cui ci stiamo occupando è stata approvata da poco, e quindi occorrerà attendere la sua attuazione concreta.

Sicuramente «tutela («interesse») delle future generazioni» e «sviluppo sostenibile» sono concetti – e, quindi, *locuzioni* costituzionali – sostanzialmente fungibili. E' però anche vero che il concetto di «sostenibilità» (come abbiamo visto poco fa) ha una portata più ampia rispetto a quella che gli ha dato il nostro legislatore costituzionale al momento dell'approvazione della riforma di

quest'anno. Nel prevedere (nel citato art. 9 riformato) che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», il legislatore costituzionale sembra infatti voler dire che il perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile è legato esclusivamente alla protezione adeguata dell'ambiente e degli altri beni (o sue "componenti") ad esso collegati. Invece, secondo l'elaborazione teorica sopra richiamata, lo sviluppo può dirsi «sostenibile» solo se alla salubrità ambientale si *aggiungono* – in un determinato contesto geografico e politico – la stabilità economica, ed in particolare l'assenza di debiti pubblici eccessivi che gravano sulle future generazioni (sostenibilità "economica"), e l'inclusione sociale, con la promozione integrale dei diritti della persona all'interno della comunità (sostenibilità "sociale"). Detto con altre parole: la realizzazione dello «sviluppo sostenibile» – e, perciò, l'attenzione fattiva verso le generazioni future e la loro sorte – richiede alle «generazioni presenti» tanto l'attuazione di interventi volti a proteggere (e a preservare la stessa integrità) dell'ambiente e degli ecosistemi; quanto – ed in modo altrettanto necessario – di politiche di natura economico- finanziaria, sociale e pure culturale. Come insegna appunto la riflessione scientifica sulla sostenibilità, è necessario un approccio «sistemico» al problema (dell'«interesse») delle generazioni future, che tenga conto di *tutte* le componenti in gioco in un quadro oggi complesso ed "interconnesso". Questo significa, in fondo, l'espressione «ecologia integrale», oggi molto utilizzata negli studi sul tema.

Da questo punto di vista, quindi, la riforma costituzionale italiana avrebbe potuto avere uno sguardo più ampio, simile ai "modelli" offerti dagli altri Paesi europei. Pensiamo, come esempi emblematici di questa più vasta prospettiva, alla Costituzione belga, che abbiamo letto prima: «lo Stato Federale, le Comunità e le Regioni perseguono gli obiettivi dello sviluppo sostenibile *nei suoi aspetti sociali, economici e ambientali ...*» (art. 7-bis); oppure alla Carta dell'ambiente francese ("inglobata" nel c.d. «*bloc de constitutionnalité*» e, perciò, avente

parimenti valore costituzionale), il cui art. 6 dispone che «le politiche pubbliche devono farsi promotrici dello sviluppo sostenibile. A tal scopo, queste *considerano alla stessa stregua, la tutela e la valorizzazione dell'ambiente, lo sviluppo economico e il progresso sociale*»; oppure ancora le formule della Costituzione del Portogallo di cui agli artt. 66 e 81 sopra richiamate (garanzia «[del] diritto e [del] godimento dell'ambiente» e della «[promozione dell']aumento del benessere sociale ed economico e della qualità della vita delle persone»).

In ogni caso, ormai la revisione costituzionale italiana è stata approvata e quindi dobbiamo confrontarci con il contenuto della Carta quale esso è. Forse, non dovremmo nemmeno essere troppo “testualisti” nell’interpretare la riforma, e dunque pensare che la nuova formulazione dell’art. 9 impedisca del tutto di far valere («azionare», nel linguaggio dei giuristi) il principio di sostenibilità sotto profili e «dimensioni» *diverse* da quella puramente “ambientale”. Del resto, già dopo una precedente riforma costituzionale, approvata nel 2012, con cui era stato introdotto nell’art. 81 della Carta il principio della «sostenibilità *del debito*» pubblico, la Corte Costituzionale e gli interpreti hanno ritenuto che si potessero sindacare da un punto di vista *generale* (appunto, «sistemico») le scelte adottate dal Parlamento e dagli altri organi pubblici, assumendo come criterio proprio la loro compatibilità con l’«interesse delle generazioni future». Se questo criterio interpretativo si affermasse anche con riguardo al nuovo art. 9 terzo comma della Costituzione – o se comunque questo nuovo art. 9 terzo comma venisse interpretato “sistematicamente”, come diciamo noi giuristi, cioè “insieme”, all’art. 81 e ad altre disposizioni della Carta preesistenti –, la tutela delle generazioni future potrebbe diventare, appunto, un principio giuridico generale («principio di integrazione», detto sempre in termini “tecnici”), in grado di incidere su *tutte* le materie oggetto di disciplina normativa, oltre naturalmente alla tutela dell’ambiente, in funzione dell’obiettivo dello «sviluppo sostenibile».

Esaurita così la parte del nostro incontro relativa al quadro giuridico costituzionale, la domanda che pongo a te, Cristiana, in ragione della tua specifica competenza in materia di sostenibilità è la seguente: questa modifica della Costituzione, che *impegna* il nostro legislatore (e dunque la politica) ad adottare azioni e misure concrete e conseguenti in ambiti diversi, come abbiamo visto, può avvicinare l'Italia al raggiungimento degli «obiettivi di sviluppo sostenibile», e in particolare ai famosi «S.D.G.» dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, che investono appunto molteplici aspetti? Più specificamente, la può avvicinare a raggiungere l'obiettivo della c.d. «transizione ecologica»? Dal punto di vista dell'attuazione di questa Agenda l'Italia come si posiziona? Mi sembra infatti, da “profano” della materia, che i nuovi principi costituzionali possano innescare (o migliorare, a seconda dei punti di vista) un “processo virtuoso” del nostro Paese nella direzione della sostenibilità, che includa anche il tema dell'educazione...

C.P.: L'Agenda 2030, che ha l'ambizione di creare un mondo in cui “nessuno venga lasciato indietro”, ha di fatto ripreso e rielaborato in modo olistico ed integrato il concetto di sviluppo globale sostenibile introdotto nel 1987 dal Rapporto “Our Common Future” pubblicato dalla Commissione mondiale per l'Ambiente e lo Sviluppo (WCED) all'epoca istituita dal Segretario Generale delle Nazioni Unite e presieduta dall'ex Primo Ministro Norvegese Gro Harlem Brundtland. In particolare, in questo documento, si sancisce che “lo sviluppo è sostenibile se soddisfa le esigenze del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le loro esigenze”. Questa definizione ha acquisito un'istantanea popolarità ed è divenuta col tempo un riferimento cruciale nel dibattito sui limiti della crescita e dello sviluppo delle economie nazionali e dell'economia mondiale. Infatti, tale concetto di sviluppo sostenibile ha permesso di avviare un graduale processo di ripensamento delle politiche economiche che ha avuto delle fasi iniziali prevalentemente focalizzate sulle questioni correlate alla crescita economica ed alla tutela degli equilibri ecosistemici, e un

successivo focus sempre più rilevante sugli aspetti sociali ed il rispetto dei diritti umani fondamentali. L'Agenda 2030, pertanto, non è altro che un ulteriore passo dell'umanità verso economie e società globalizzate che si impegnano a adottare modelli di sviluppo più equi, resilienti e giusti, razionalizzando l'uso delle risorse naturali in base alle capacità di carico e rigenerative della biosfera.

Però non ti nascondo che per me, che è da molto tempo che mi occupo di sviluppo sostenibile e di sostenibilità, soprattutto in relazione al sistema agricolo, il punto di partenza non sono state le ricerche in Europa o in Italia ma il punto di partenza sono state le mie esperienze in America Latina. Sembra assurdo ma questi concetti di sostenibilità, sviluppo sostenibile, io li ho incontrati per la prima volta non quando ho fatto e faccio il professore qui all'Università di Torino ma in occasione della partecipazione ad alcuni progetti di cooperazione internazionale, soprattutto nelle zone andine della Latino America, di riforestazione piuttosto che progetti di agricoltura per il mantenimento di colture tradizionali legate alle comunità indigene.

Il concetto di sviluppo sostenibile mi veniva ripetuto in numerose occasioni già a inizio degli anni 2000 non solo dagli accademici che incontravo. Parlando con i tecnici di campo, con gli agricoltori, con gli studenti coinvolti in questi processi, spesso emergeva questa parola, questo concetto in particolare sottolineando il tema di solidarietà tra le generazioni. Forse, in qualche misura c'è una connessione con il fatto che, come tu ricordavi, anche nelle Costituzioni di questi Paesi sono dei termini ricorrenti e quindi forse c'è una maggiore diffusione o ragionamento su queste tematiche.

È vero che, come sempre, tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare nel senso che, purtroppo, non è che il fatto che esistano delle Costituzioni in cui questi concetti di sviluppo sostenibile e solidarietà tra generazioni sono previsti porti, poi, a dei risultati concreti di altissimo livello!

In effetti nel mondo i risultati sono molto altalenanti perché la 'chiave di volta' di tutto il sistema è l'attuazione, non solo da un punto di vista legislativo, e le maggiori difficoltà rimangono su come introdurre nella quotidianità questi concetti.

La dimostrazione che tutto ciò sia molto complesso (il passare all'attuazione) è molto evidente anche per tutto il percorso che hanno fatto le Nazioni Unite. Le Nazioni Unite nel 2000 hanno proposto gli Obiettivi del Millennio (Millennium Development Goals o MDG, sono otto obiettivi che tutti i 193 stati membri dell'ONU si sono impegnati a raggiungere per l'anno 2015) che non sono assolutamente stati raggiunti; poi si è passati agli S.D.G.'s, (obiettivi sostenibili per il 2030) nei confronti dei quali già oggi iniziano ad esserci dei dubbi circa la possibilità di raggiungerli effettivamente per il 2030 e quindi si sta ragionando a uno spostamento per il 2050. Questo chiaramente fa parte di vari insuccessi del mondo produttivo, insuccessi che non riguardano solo l'agricoltura, il cibo, anche se gran parte degli obiettivi intercettano proprio il tema della produzione, consumo e gestione delle risorse da un punto di vista ambientale.

Sul sito <https://dashboards.sdgindex.org/rankings> è possibile monitorare il raggiungimento dei 17 obiettivi dello Sviluppo Sostenibile da parte dell'Europa in generale e dei singoli paesi. Nel rapporto 2021 si evidenzia che una situazione positiva in Italia si ha solamente per 3 su 17 obiettivi (considerate che l'Italia non è una delle regioni messe peggio!). Il che è decisamente molto preoccupante. Fermo restando che di estremamente negativi ce n'è solo uno, che riguarda il tema del mare e dell'ecosistema marino, è evidente che non siamo ancora in una traiettoria decisamente positiva.

Anche molti altri paesi Europei sono in ritardo rispetto a questi obiettivi e questo ci dimostra che c'è ancora molta strada da fare e quindi arriviamo a questo grande tema che è il tema attuale della transizione ecologica.

Complessivamente, in Italia emerge una traiettoria positiva sul tema salute, sul tema città sostenibile e anche sul tema giustizia, pace e istituzioni forti. Questi sono quelli che da quest'analisi condotta a livello europeo risultano consolidati nel 2021. La cosa che però preoccupa è che noi siamo lontani anche da obiettivi come quello di povertà zero nel senso che se guardiamo il mio ambito (food system), sull'obiettivo 2 (tema della povertà e della fame), qui per anni abbiamo pensato che questo fosse un obiettivo demandato solo ad altri continenti. Si è sempre discusso che il tema dell'obiettivo fame 0 dovesse essere esclusivamente collegato alle popolazioni più povere dell'Africa e invece negli ultimi anni, e soprattutto con la crisi pandemica Covid-19 e l'attuale crisi economica, ci sono molti studi che evidenziano, una problematica non indifferente sul binomio cibo e famiglie italiane.

La crisi economica e quella pandemica ha messo in crisi il mondo del lavoro e molte famiglie sono in forte difficoltà sul tema cibo e alimentazione anche nei paesi più sviluppati. Numerose ricerche, infatti, dimostrano come il fenomeno dell'insicurezza alimentare colpisca anche i paesi più ricchi, nonostante le sue forme nascoste e contraddittorie. Secondo l'Eurostat, nel 2021, 95,4 milioni di persone in Europa, ovvero il 21,7% della popolazione, erano a rischio di povertà o esclusione sociale. In Italia, la percentuale è superiore alla media europea, corrispondente al 25,2% della popolazione. Parlando strettamente di povertà alimentare, dall'inizio della pandemia al 24 giugno 2020, il Banco Alimentare ha assistito in Italia 2,1 milioni di persone, rispetto a 1,5 milioni prima del COVID-19. Si tratta di un aumento di quasi il 40% del numero di assistiti.

Secondo il Rapporto ASviS 2021, emerge che solo il 18,8% della popolazione italiana ha un'alimentazione adeguata e la povertà ne rappresenta una delle cause. Da questi numeri e dall'esigenza di approfondire il fenomeno, ad esempio a Roma è nata l'idea di costituire l'Osservatorio sull'Insicurezza e Povertà Alimentare

Altro discorso che, secondo me, è anche da prendere in considerazione, è quello della produzione e consumo sostenibile cioè noi spesso sottolineiamo, dal punto di vista della produzione, che l'Italia è uno dei paesi con agricoltura certificata come agricoltura biologica numericamente più ampia in termini di ettari rispetto agli altri stati europei. E, in effetti, noi abbiamo un numero elevato di aziende certificate ma ciò non toglie che non sia il 'bollino' del biologico sui prodotti che ci fa andare incontro a una reale transizione ecologica nell'agricoltura. Bisogna infatti interrogarsi sul tema del territorio, sul fatto che fare l'agricoltore significa gestire l'ecosistema, gli agro-ecosistemi e la biodiversità.

Purtroppo in Europa ed in Italia non siamo ancora stati capaci ad avere una migliore gestione del nostro territorio e una migliore gestione delle nostre dinamiche cioè noi siamo all'interno di sistemi socio-tecnici che consideriamo più sostenibili (perché pensiamo che la tecnologia ci salverà) quando, invece, dobbiamo ricordare che i territori sono molto spesso dei sistemi socio-ecologici e quindi dobbiamo prendere in considerazione gli aspetti sociali e quelle ambientali nel suo insieme. E questo secondo me è una debolezza della transizione ecologica nel senso che se voi fate mente locale su quello che è la narrazione della transizione ecologica a livello di media e stampa, si parla di energia, di pannelli solari, di pale eoliche, di agricoltura 4.0 fatta con i droni come se la transizione ecologica non potesse prescindere da digitalizzazione e inserimento, anche nella gestione ambientale, di una super tecnologia che ci salverà. A mio avviso questo è un po' un limite e non vorrei che appunto, come si è abusato del termine sostenibilità, anche il tema di transizione ecologica non diventi un po' una scusa per introdurre nuova tecnologia e non cambiare il modo di coltivare, gestire le foreste e i mari e di rapportarci anche in termini di generazioni future e cioè che cosa insegnare e come condurre le nuove generazioni verso una idea maggiormente inclusiva della transizione.

G.S.: Ecco, questa tua ultima considerazione ci porta direttamente alla parte finale del nostro discorso di oggi: cioè, a quali potrebbero (anzi, dovrebbero...) essere le *ricadute*, le *implicazioni* che la modifica della Costituzione italiana adottata lo scorso febbraio – ma più in generale, la crescente attenzione verso la «dimensione del futuro» che abbiamo visto affermarsi anche a livello comparato, nei Paesi dell’Unione Europea e nel resto del mondo – potrebbe avere sull’*istruzione scolastica*, complessivamente, sul sistema educativo.

A questo proposito, la domanda che ci siamo posti quando abbiamo pensato di organizzare questo incontro, e che ci poniamo anche vicendevolmente in relazione ai nostri rispettivi ambiti di ricerca e di didattica, è la seguente: si può «educare alla sostenibilità»? E’ possibile, in altri termini, istruire ed «educare» soprattutto i giovani alla «dimensione del futuro», e a tutto ciò che essa – come abbiamo visto – implica, dal punto di vista ambientale in primo luogo, ma anche sociale, economico ed altro? E se sì, *come* questa attività didattica ed «educativa» dovrebbe essere svolta, considerato proprio che i concetti di «sostenibilità» e «sviluppo sostenibile» hanno profili e “sfaccettature” assai diverse?

A completamento del tuo discorso di prima, ti chiedo dunque come si possa intervenire nell’ambito dell’istruzione scolastica e del sistema educativo per “sollecitare” – quantomeno – l’adozione di questo modello di sviluppo (e, più in generale, di vita) *diverso* da quello a cui siamo stati educati noi. E ciò con riferimento al tuo settore di ricerca, l’attività agricola e la tutela degli «ecosistemi complessi» che ruotano attorno ad essa. Cosa si potrebbe fare, e come valuti quello che è stato fatto fino ad oggi?

C.P.: Il tema ‘educare alla sostenibilità’ è un tema veramente complesso ed io non conosco così bene la scuola superiore o la scuola primaria, per poter dare dei suggerimenti. Essendo però anche l’Università parte del sistema educativo posso provare a fare alcune considerazioni.

Io credo che gli insegnanti oggi si ritrovino in un momento di grande transizione sia in termini di contenuti sia in termini di modalità di insegnamento. In molti Paesi dell'Unione Europea, l'educazione alla sostenibilità è già parte delle attività curricolari della Scuola primaria e secondaria come area di apprendimento trasversale. In questi sistemi, l'approccio alla didattica, in tutte le discipline come la Scienza, la Geografia o la Storia, è chiamato a integrare un modo rinnovato di progettare le attività, che includa una prospettiva sostenibile e interdisciplinare. La mia generazione si è formata con il mito della super-specializzazione, quindi chi parla di agricoltura non può parlare di Costituzione, chi parla di Costituzione non può parlare di agricoltura e così via senza comprendere che ad esempio i temi dell'educazione ambientale, dello sviluppo sostenibile sono temi che devono essere affrontati in modo multi, trans e interdisciplinare. L'associazione sullo sviluppo sostenibile italiano (ASVIS) parla molto di scuola e sottolinea il ruolo della scuola italiana per portare avanti i 17 SDG's. Però, come spesso succede, un conto è quello che viene dall'esterno (la teoria) e un conto è quello che si può realmente fare all'interno della scuola e come la scuola si presti a questo approccio multidisciplinare. Dal poco che io conosco (chiacchiere con insegnanti) spesso non è così semplice affrontare un tema da più punti di vista perché ogni materia ha da portare a termine il proprio programma e le proprie dinamiche. Sottolineo per altro che anche e soprattutto a livello universitario questo rappresenta un forte limite nell'affrontare il tema dello sviluppo sostenibile.

Nella Conferenza Nazionale sull'Educazione Ambientale e allo Sviluppo Sostenibile (Roma, 2016), si è molto parlato di rafforzare negli studenti il rapporto con l'ambiente, con le risorse e con le diversità naturali e socioculturali del territorio. Si sottolinea la necessità di trasmettere la complessità e l'interdipendenza delle sfide globali per poter agire consapevolmente nella vita quotidiana e promuovere la transizione sostenibile, di insegnare a valutare criticamente i comportamenti, individuali e collettivi, e a saper

riconoscere le esperienze virtuose e il reale contributo dell'innovazione e della tecnologia

Nonostante da questa visione siano scaturiti progetti molto interessanti sia a livello di scuola primaria che a livello di scuola secondaria, secondo me cambiare l'approccio è molto difficile (questo discorso incide anche sul percorso universitario). C'è un divario importante tra Corsi di laurea 'scientifici' e 'umanistici' nell'affrontare questi temi e questa è una carenza che è necessario affrontare al più presto se si vuole realmente fare un 'servizio' alle future generazioni.

Oggi molti Atenei italiani sono coinvolti in un dibattito attivo su questo tema, esiste una Rete, che è la Rete delle Università per lo sviluppo sostenibile (<https://reterus.it>), che sta cercando di proporre dei percorsi trasversali per tutti gli studenti che si iscrivono all'Università in modo che tutti possano approcciarsi a questo tema e possano svilupparlo in modo diverso a seconda del percorso vero e proprio che affronteranno.

Quello che mi piacerebbe è che questi percorsi fossero ideati di più insieme nelle scuole di ogni ordine e grado. Bene che l'Università italiana pensi di costruire nuovi percorsi sul tema dello sviluppo sostenibile, ottimo che nelle scuole primarie e secondarie si parli di questi temi, però forse non sarebbe male, invece che ripetere a più livelli le stesse cose, si riuscisse a fare una transizione reale. Cioè riuscire a parlarsi di più tra docenti in modo da creare dei percorsi di crescita per i nostri studenti non tanto perché noi dobbiamo pensare alle generazioni future ma perché dobbiamo già pensare oggi come spiegare loro che hanno di fronte altre generazioni future!

G.S.: Mi pare un'ottima idea quella di immaginare e realizzare un "percorso" che unisce, una *continuità* tra le scuole dei diversi gradi, e la stessa Università, su questo tema. Come io, per esempio, posso trovarmi di fronte nel mio corso di Diritto costituzionale del primo anno studenti che hanno già studiato diritto alle scuole superiori e che

quindi hanno delle “pre-conoscenze” in questa materia, che mi consentono di “adattare” di conseguenza il mio insegnamento e di non ritornare più su determinate questioni, allo stesso modo si potrebbe pensare ad un’«educazione progressiva» sul tema della sostenibilità, tanto più alla luce della sua natura intrinsecamente multidisciplinare e «trasversale» (che permette di aggiungere, per così dire, un “tassello” alla volta, di disciplina in disciplina).

Vorrei condividere con voi (soprattutto con gli insegnanti qui presenti), in questa prospettiva, l’impressione che ho avuto – ovviamente da studioso di diritto costituzionale e non da esperto di organizzazione della didattica nelle scuole – di fronte all’introduzione nel nostro Paese (o meglio, alla re-introduzione, sia pure in forma fortemente rinnovata) dell’insegnamento di *Educazione civica*, che mi sta molto a cuore per la sua connessione naturale con l’insegnamento della Costituzione nelle scuole. Tale introduzione è avvenuta abbastanza di recente, per opera della legge n. 92/2019.

Ebbene, la mia impressione è quella di una riforma in sé “promettente”, anche proprio per la sua attenzione specifica al tema della sostenibilità e dell’educazione ambientale; ma anche con molte criticità, che rischiano di comprometterne l’attuazione concreta. E ciò a dispetto dell’enfasi con cui questa riforma è stata presentata, dal mondo politico ed anche dai *media*, quando è stata approvata: da questo punto di vista, la vicenda della legge sull’Educazione civica presenta significative (e preoccupanti?) assonanze con quella della riforma costituzionale sulla tutela dell’ambiente di cui abbiamo ragionato prima.

Entrando un po’ più nello specifico, la legge n. 92/2019 prevede (all’art. 2) che a decorrere dal 1° settembre 2020, «nel primo e nel secondo ciclo di istruzione è istituito *l’insegnamento trasversale dell’Educazione civica*, che sviluppa la conoscenza e la comprensione delle strutture e dei profili sociali, economici, giuridici, civici e ambientali della società». L’orario stabilito per questo insegnamento è di almeno

33 ore all'anno; esso peraltro deve «svolgersi nell'ambito del monte orario obbligatorio previsto dagli ordinamenti vigenti», il che significa – in pratica – che l'insegnamento di Educazione civica deve essere “ritagliato” dal numero di ore complessivo di *tutte le altre materie*, già stabilito per ogni anno di scuola primaria e secondaria.

Inoltre – ma si tratta, evidentemente, di un aspetto importante –, l'insegnamento in questione «è oggetto delle valutazioni periodiche e finali» previste dalla normativa scolastica. Esso ha quindi un *voto autonomo*, distinto da quello delle altre materie, e concorre con queste ultime nel giudizio finale annuale di ogni alunno.

Tra le caratteristiche della “nuova” Educazione civica sopra ricordate, la più rilevante – anche ai fini del discorso che stiamo facendo qui – è la c.d. “*trasversalità*”, sulla quale anche le “Linee guida” emanate dal Ministero dell'Istruzione nel giugno del 2020 (D.M. n. 35/2020, Allegato A) pongono l'accento. Più precisamente, in base alla legge 92 l'Educazione civica deve essere svolta (appunto per almeno 33 ore ogni anno del percorso scolastico) all'interno di *tutte le altre materie* della programmazione didattica, costruendo tuttavia un “*curricolo*” *ad hoc* (ciò, sempre in base alla “Linee guida” di giugno 2020, deve avvenire sotto la responsabilità di un docente «coordinatore», il quale «in quanto titolare di un *insegnamento aggiuntivo*, entra a far parte a pieno titolo del Consiglio o dei Consigli di Classe in cui opera»). A tale scopo le scuole sono chiamate a «raccord[are] ... le discipline e le esperienze di cittadinanza attiva» presenti al loro interno, facendo «emergere elementi latenti negli attuali ordinamenti didattici e [rendendo] consapevole la loro interconnessione».

Venendo poi ai contenuti “propri” del “curricolo” di Educazione civica, la legge n. 92/2019 e le successive “Linee guida” ministeriali prevedono che essi (pur con le opportune differenze tra i cicli di istruzione) siano riconducibili a *tre principali «nuclei tematici»*:

-1) la *Costituzione*; e, più precisamente, il «diritto (nazionale e internazionale), [la] legalità e [la] solidarietà»;

-2) lo *sviluppo sostenibile*; e, più precisamente, l'«educazione ambientale, [la] conoscenza e [la] tutela del patrimonio e del territorio»;

-3) la *cittadinanza digitale*, definita dalle stesse “Linee guida” come la «capacità di un individuo di avvalersi consapevolmente e responsabilmente dei mezzi di comunicazione virtuali».

Come si vede, lo «sviluppo sostenibile» e le tematiche ad esso connesse (e “consacrate” dalla riforma costituzionale del 2022) occupano dunque un posto primario nell’attuale Educazione civica.

Peraltro, come è stato rilevato dai commentatori della legge 92, tra questi tre «nuclei tematici» la Costituzione riveste di gran lunga il ruolo più importante. Fin dall’art. 1 – recante i suoi «principi» ispiratori – la legge in esame afferma infatti che «l’Educazione civica sviluppa nelle istituzioni scolastiche *la conoscenza della Costituzione italiana*» (oltre che delle istituzioni dell’Unione Europea), affidando ad essa il compito di «sostanziare ... la condivisione e la promozione dei principi di legalità, cittadinanza attiva e digitale, *sostenibilità ambientale e diritto alla salute e al benessere della persona*». L’art. 4, commi 1 e 3, della legge stabilisce poi che la conoscenza della Carta costituzionale è posta «*a fondamento dell’insegnamento dell’Educazione civica*» e, soprattutto, «*rientra tra le competenze di cittadinanza che tutti gli studenti, di ogni percorso di istruzione e formazione, devono conseguire*».

Ora, gli aspetti a prima vista “promettenti” di questa riforma didattica, a cui facevo riferimento prima, sono rappresentati secondo me dalla previsione di un *voto autonomo* per l’Educazione civica e – soprattutto – dal *carattere interdisciplinare* (o, come dice la legge n. 92, «trasversale») di tale materia. Essa appare infatti in grado di “mettere in comunicazione” insegnamenti diversi, e magari anche distanti tra

loro, in nome dell'obiettivo generale della costruzione di una cittadinanza consapevole e "attiva".

Inoltre - e richiamandoci alle considerazioni che tu, Cristiana, hai svolto da ultimo - è da sottolineare la *modernità degli argomenti* dell'Educazione civica "2.0" enunciati dalla legge 92 (e sviluppati dalle "Linee guida" ministeriali sopra citate) e, in particolare, la specifica attenzione alla tematica della *sostenibilità*, su cui è necessario che le generazioni più giovani ricevano *già dalla scuola* una formazione specifica e adeguata.

Dall'altro lato però, come pure accennavo prima, vi sono nella stessa riforma diverse "criticità", che devono essere segnalate. La principale mi sembra il fatto che le ore di Educazione civica devono essere "*ritagliate*" all'interno delle altre materie curriculari: questo sminuisce, indubbiamente, la "nuova" disciplina, esponendola al rischio (già paventato da molti insegnanti ed esperti in materia di didattica) di venire (nuovamente) "relegata" all'ultimo posto tra le materie oggetto di insegnamento scolastico. Un conto infatti, come gli insegnanti fanno, è disporre di una materia con un monte orario definito e "dedicato"; ben altro conto è doverla svolgere "rosicchiando" - per così dire - ore alle altre materie (per le quali le ore non bastano mai...).

Il secondo punto critico - più importante dall'angolo visuale di questo nostro incontro - è rappresentato dall'*eterogeneità dei contenuti* della "nuova" Educazione civica. E ciò nonostante il tentativo delle "Linee guida" ministeriali sopra citate di aggregarli intorno ai tre «nuclei tematici» della «Costituzione», dello «sviluppo sostenibile» e della «cittadinanza digitale». Tale eterogeneità traspare, in particolare, dall'elenco di cui all'art. 3 comma 1 della legge n. 92/2019: questa disposizione prevede, dalla lettera a) alla h), ben *otto* diverse tematiche (dalle «istituzioni dello Stato italiano [e] dell'Unione europea» alla «storia della bandiera e dell'inno nazionale»; dall'«Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile»

all'«educazione ambientale e [alla] tutela del patrimonio ambientale, delle identità, delle produzioni e delle eccellenze territoriali e agroalimentari»; dall'«educazione alla legalità e al contrasto delle mafie» fino alla «formazione di base in materia di protezione civile»); tematiche che, in alcuni casi, sono a loro volta oggetto di ulteriori articolazioni interne. Inoltre, il comma 2 dello stesso art. 3 vi aggiunge i temi dell'«educazione stradale», dell'«educazione alla salute e al benessere» e dell'«educazione al volontariato e alla cittadinanza attiva».

Questa vera e propria congerie di argomenti si spiega con la circostanza che la proposta di legge per l'introduzione dell'Educazione civica nelle scuole nasce originariamente dall'A.N.C.I., che ha (meritoriamente) organizzato la raccolta delle firme necessarie per presentare una proposta di legge popolare, ma è stata poi “unificata” con *altre* proposte che già pendevano in Parlamento; per fare dunque in modo che “tutti ci si ritrovassero”, sono stati inseriti a mano a mano durante il dibattito parlamentare temi (e “pezzi” di temi) numerosi e diversi tra loro. Come si sa, però, quando gli argomenti da trattare in una materia scolastica diventano troppi, di fatto rischiano di diventare nessuno...E questo è certamente un aspetto di debolezza della disciplina (*re-*)introdotta.

Quindi, in conclusione, *potenzialità e limiti* dei “percorsi” dell'Educazione civica. “Percorsi” che comprendono oggi a pieno titolo – come abbiamo visto – i temi della sostenibilità e dell'educazione ambientale, di cui abbiamo parlato in questo incontro a partire dalla riforma della Costituzione approvata lo scorso febbraio.

Per quanto riguarda poi, specificamente, l'insegnamento scolastico della stessa Costituzione e dei suoi principi fondativi (e dunque gli aspetti più propriamente “civici” e *sociali* dell'educazione delle «nuove generazioni»), mi pare – anche alla luce dell'esperienza dei corsi universitari di prim'anno – che una maggiore attenzione a questi

temi sarebbe necessaria; anche se va riconosciuto che molte cose sono state (e vengono tuttora) fatte, soprattutto grazie alla sensibilità “individuale”, diciamo così, dei docenti. Sicuramente la legge 92 – che, come tutte le leggi, andrebbe “presa sul serio”, innanzitutto da parte dei decisori politici e del “Governo della scuola” – lancia un messaggio importante: *bisogna* insegnare alle giovani generazioni la Costituzione (le sue origini, i suoi principi ispiratori, i suoi contenuti “di principio” e “di dettaglio”, anche sull’organizzazione dello Stato) perché essa rappresenta l’insieme dei principi *fondativi* dalla nostra comunità nazionale e, soprattutto, è un documento idoneo a fondare a sua volta l’esercizio da parte di tutti dei *diritti e dei doveri* «di cittadinanza». La conoscenza della Carta costituzionale e di tali principi, insomma, è intesa dalla legge come il *presupposto* necessario per l’effettivo esercizio dei diritti e dei doveri che nella Carta stessa trovano fondamento e garanzia. Questi contenuti giuridici (ma anche storici, politici, sociali...), peraltro, nel contesto della “nuova” Educazione civica che abbiamo descritto devono essere non solo “attualizzati”, cioè adattati – come ogni altro argomento scolastico – al momento storico presente ed alle conoscenze e sensibilità degli alunni più giovani; ma anche, o forse soprattutto, *integrati* con i temi della tutela dell’ambiente e della sostenibilità dello sviluppo in una prospettiva realmente *multidisciplinare* (e *trans-disciplinare*), come dicevi tu Cristiana. Su questo aspetto, sicuramente in Italia non “brilliamo”, anche se è in corso un “movimento” (e ci sono già esperienze didattiche eccellenti) in questa direzione.

Sempre a proposito delle ricadute “civiche” attuali della valorizzazione delle «future generazioni», tornando all’Agenda O.N.U. 2030 mi piacerebbe capire meglio cosa contiene il «goal» (o «obiettivo di sviluppo sostenibile») «*peace, justice and strong institution*»...

C.P.: Il problema è che ognuno di questi «goals», compreso quello di cui tu parli, ha poi cinquanta «tasks» (o “sotto-obiettivi”) che non rendono agevole il fatto di raggiungere il «goal» stesso.

G.S.: Esatto. Sicuramente nel nostro Paese la conoscenza dei diritti e dei doveri, della Costituzione e delle tematiche ad essa legate, anche secondo le classifiche internazionali non è bassa. Riporto qui uno studio del 2016 dell'[*International Association for the Evaluation of Educational Achievement*](#) (associazione internazionale di Istituti di ricerca ed analisti che opera per comprendere e migliorare l'andamento dell'istruzione in tutto il mondo) che compara le «conoscenze civiche» in ventuno Paesi del mondo, nel quale l'Italia si colloca in un segmento medio-alto di classifica. Però ci muoviamo in un contesto in peggioramento rispetto al passato, con forti differenze territoriali (in particolare tra il Nord-Ovest ed il Sud) ed in cui, perciò, queste competenze devono essere adeguatamente coltivate e rafforzate negli studenti delle scuole.

Quindi, cercando di “tirare le somme” del nostro discorso, direi che conveniamo sul fatto che si debba investire – denaro (fondi pubblici e non) ed energie – su quest’approccio interdisciplinare e “trasversale” relativamente all’educazione delle «nuove generazioni». Concordiamo anche sul fatto che l’Educazione civica (come riformata nel 2019) possa essere uno strumento utilissimo, una “porta”, in questa direzione, e che si debba avviare – anche tra il mondo della scuola e l’Università – un discorso serio su questi temi a livello di *progettazione*. Ma diciamo anche che la legge del 2019 ha molte “criticità” e punti deboli, che, se non affrontati adeguatamente, rischiano di compromettere il cammino intrapreso dal nostro Paese verso una maggiore consapevolezza civica da parte dei cittadini e, soprattutto, una più elevata sensibilità nei confronti della tutela dell’ambiente e della sostenibilità dello sviluppo, nell’«interesse delle future generazioni».

Per approfondire

L. Imarisio – G. Sobrino, [La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: un primo confronto](#) (Atti del Seminario svoltosi a Cuneo il 29 aprile 2022), Torino, Università degli Studi di Torino, 2022, pp. 113

S. Panizza, [La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'Educazione civica da parte della legge n. 92/2019, con a fondamento la conoscenza della Costituzione. Tra buone intenzioni e false partenze](#), in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2019, pp. 34

G. Sobrino, [L'insegnamento della Costituzione nella scuola oggi, strumento istituzionale per la promozione di una cittadinanza "piena" e consapevole](#), in *federalismi.it*, n. 18/2022, pp. 246 – 277

E. Giovannini – A. Riccaboni, [Agenda 2030: un viaggio attraverso gli Obiettivi di sviluppo sostenibile](#), 2021, ASviS e Santa Chiara Lab, Roma. ISBN 979-12-80634-01-6

F. Sottile- C. Peano *Agricoltura Slow* – Slow food Editore, marzo 2017
ISBN: 9788884994608

M. Altieri - C. Nicholls -L. Ponti *Agroecologia. Una via percorribile per un pianeta in crisi*, 2015, Edagricole Calderini ISBN-13: 978-88506548645

Individuo e collettività nelle istituzioni politiche: tra rappresentanza e libertà di mandato¹

di Luca Imarisio

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

e Valentina Pazé

Professoressa associata di Filosofia Politica
Università degli Studi di Torino

1. Il principio della libertà di mandato e la rappresentanza politica

Partiamo dall'art. 67 della nostra Costituzione: "Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato". Questo articolo ne evoca un altro, contenuto nella Costituzione francese del 1791: "I rappresentanti nominati nei dipartimenti non saranno rappresentanti di un dipartimento particolare ma dell'intera Nazione e non potrà essere dato loro alcun mandato" (art. 7, sez. III, capo I, titolo III). La concezione moderna della rappresentanza può essere fatta iniziare, simbolicamente, proprio da questo articolo. Che cosa significava al tempo in cui è stato

¹ Seppur il contributo è il frutto di un dialogo tra i due autori, i parr. 1 e 4 sono da attribuire a Valentina Pazé, e i parr. 2 e 3 a Luca Imarisio.

scritto? E che cosa significa oggi? A più di due secoli di distanza, “rappresentare la Nazione” vuol dire la stessa cosa di ciò che avevano in testa i costituenti francesi?

Dietro alla Costituzione del 1791 c’è l’elaborazione teorica di alcuni eminenti pensatori. Mi limito a un solo nome: Emmanuel-Joseph Sieyès, il quale è considerato, insieme a Edmund Burke, uno dei padri della teoria moderna della rappresentanza. Insisto sull’aggettivo “moderna” perché la teoria, e l’istituto, della rappresentanza sono molto più antichi, non nascono con la Rivoluzione francese, ma addirittura nel Medioevo, dopo l’anno Mille, quando in molti paesi europei esistono assemblee, variamente denominate, cui alcuni studiosi hanno proposto di riservare il nome di “pre-parlamenti”². Di queste assemblee (di cui si trova traccia fin dalla *Magna Charta* del 1215) fanno parte persone tenute ad agire *in nome e per conto di altri*. Si tratta dunque di assemblee rappresentative, secondo una prima, importante accezione del verbo “rappresentare”.

Le assemblee pre-moderne, tuttavia, erano molto diverse da quelle attuali, perché basate su una peculiare concezione dei compiti dei rappresentanti. Si trattava, inizialmente, di assemblee convocate *ad hoc* per discutere di un preciso ordine del giorno reso noto in anticipo ai partecipanti. Tipicamente, il sovrano convocava i grandi del regno, come baroni, conti, vescovi, perché aveva bisogno di risorse per finanziare le sue guerre, ma ben presto l’invito fu esteso anche a rappresentanti di entità collettive, come le città, il cui ruolo economico e politico stava crescendo.

Uno degli aspetti caratteristici di queste assemblee era che i rappresentanti che le componevano erano percepiti, e si auto-percepivano, come semplici portavoce, o ambasciatori, legati da *mandato imperativo* o *vincolo di mandato* (le due formule si equivalgono)

² Cfr. ad esempio G. G. Florida, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale*, vol. I, *Dal medioevo inglese al 1791*, Giappichelli, Torino 1991, pp. 31-34.

ai loro elettori. Essi erano tenuti ad attenersi in modo rigido alle istruzioni che avevano ricevuto dai loro mandanti.

La concezione della rappresentanza con vincolo di mandato, tipica delle assemblee pre-moderne, fa di tanto in tanto capolino anche nell'età moderna. Si pensi a Rousseau, teorico della democrazia diretta nel *Contratto sociale* (1762) e della rappresentanza con vincolo di mandato nelle *Considerazioni sul governo della Polonia* (1782). Nella prima opera, Rousseau esprime una netta condanna del principio rappresentativo, quale era stata realizzato nel Regno Unito ("Il popolo inglese crede di essere libero, ma si sbaglia di grosso; lo è soltanto durante l'elezione dei membri del parlamento; appena questi sono eletti, esso diventa schiavo, non è più niente"³). Nel secondo testo, più realisticamente, rendendosi conto della difficoltà di proporre, in un paese delle dimensioni della Polonia, il modello della democrazia diretta, apre alla possibilità della democrazia rappresentativa, purché preveda il vincolo di mandato. Questa forma di rappresentanza appare ai suoi occhi come la migliore approssimazione possibile all'ideale della democrazia diretta, perché prevede che i deputati facciano esattamente quello che vogliono i loro elettori. Rousseau descrive in modo dettagliato come dovrebbe funzionare questo sistema: gli elettori dovrebbero riunirsi per redigere, per scritto, le istruzioni da consegnare al rappresentante, il quale dovrebbe controfirmarle e impegnarsi a rispettarle alla lettera e a rendere conto del suo operato alla fine del suo incarico⁴. Questo modello di rappresentanza piace ancora molto anche a Marx, che elogia la forma di governo sperimentata dalla Comune di Parigi, che prevedeva che tutti i funzionari pubblici fossero eletti a suffragio universale e diretto, compresi i consiglieri municipali e i giudici, e che ciascuno di

³ J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, libro terzo, cap. XV (tr. it. e note di V. Gerratana, Einaudi 1994, p. 127).

⁴ J.J. Rousseau, *Considerazioni sul governo della Polonia*, in *Scritti politici*, a cura di P. Alatri, Utet, Torino 1970, pp. 1152 e ss.

essi fosse “revocabile in qualsiasi momento e legato a *mandat impératif* (istruzioni formali) dei suoi elettori”⁵.

Come e perché si è arrivati, invece, a partire dal 1791, a vietare il vincolo di mandato? Perché da allora pressoché tutte le Costituzioni democratiche hanno ribadito questo divieto? Per una serie di ragioni, che provo a riassumere. Innanzitutto per una ragione pratica, ossia perché il meccanismo che prevede che il rappresentante si limiti a riportare all’assemblea quanto gli è stato raccomandato dai suoi elettori si rivela farraginoso e difficile da mantenere man mano che il parlamento amplia le sue competenze, andando ben oltre l’originario compito di approvare le tasse. Al di là delle vicende rivoluzionarie che hanno interessato la Francia, nel Regno Unito sono gli stessi re, a un certo punto, a rendersi conto che i rappresentanti devono essere liberi di decidere in modo autonomo sulle questioni intorno alle quali non hanno ricevuto direttive precise dai loro elettori, per evitare che le riunioni siano continuamente sospese per dare la possibilità agli eletti di consultare la propria base. Il punto è che è difficile prevedere in anticipo di che cosa si discuterà in un’assemblea incaricata di legiferare su un ampio ventaglio di questioni, né sapere quale piega prenderà la discussione.

Non solo. Con l’allargamento del suffragio, i parlamenti diventano sempre più pluralistici e conflittuali, ospitando al loro interno esponenti di partiti che difendono diversi interessi e esprimono progetti di società tra loro alternativi. Democratizzandosi, i parlamenti diventano via via sempre più “rappresentativi”, secondo una accezione di rappresentanza diversa da quella fin qui esaminata. Ho prima detto che il singolo parlamentare è un rappresentante in quanto agisce “in nome e per conto” di altri. Aggiungo ora che, considerando l’assemblea nel suo complesso, possiamo sostenere che è tanto più rappresentativa quanto più rispecchia, riproduce, riflette

⁵ K. Marx, *La guerra civile in Francia*, a cura di P. Togliatti, Editori Riuniti, Roma 1977, p. 82.

nelle esatte proporzioni la distribuzione degli orientamenti politici nella società⁶. In base a questa seconda accezione di rappresentanza (come “rispecchiamento”), strettamente associata all’idea di democrazia, possiamo sostenere che un parlamento eletto a suffragio censitario è meno rappresentativo (e dunque meno democratico) di uno eletto a suffragio universale. E che un parlamento eletto col sistema maggioritario è meno rappresentativo, e meno democratico, di uno eletto con un sistema proporzionale puro. Ci torneremo..

Per ora mi interessa sottolineare che in un’assemblea pluralistica, che rispecchia una pluralità di interessi, ideali, ideologie tra loro in conflitto, se ciascun rappresentante si attenesse strettamente al mandato ricevuto dai propri elettori non vi sarebbe nessuno spazio per la deliberazione e la ricerca di un accordo tra le diverse posizioni. Riflettiamo sul significato della parola “parlamento”. Si tratta di un’istituzione in cui si parla, ci si confronta; la sua attività principale è – dovrebbe essere – la deliberazione, ossia la discussione tra rappresentanti di varie posizioni politiche (oggi di vari partiti) che, muovendo da posizioni diverse, devono alla fine accordarsi e trovare una mediazione. Se ciascun rappresentante dovesse davvero attenersi strettamente alle istruzioni dei suoi elettori, o al programma dettagliato presentato dal suo partito in campagna elettorale, non potrebbe mai cambiare idea di fronte agli argomenti proposti dai suoi avversari, non potrebbe mai modificare le proprie proposte originarie per venire incontro alle posizioni altrui. Il rispetto rigoroso delle “promesse” fatte ai propri elettori, da parte di tutti gli attori in campo, sfocerebbe nella paralisi decisionale (a meno che vi sia un unico partito che dispone della maggioranza assoluta dei seggi ed è in grado di imporre la sua volontà senza fare nessuna concessione agli altri; circostanza poco desiderabile in democrazia, e comunque molto difficile che si realizzi in presenza di sistemi elettorali rispettosi del

⁶ Sui questi due significati del verbo “rappresentare”, cfr. M. Bovero, *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2000, pp. 52-53.

principio dell'egual peso del voto). Ecco allora la necessità di superare il mandato imperativo, per consentire ai rappresentanti dei vari partiti di confrontarsi sul merito dei problemi, esprimere le proprie ragioni, ascoltare quelle altrui e arrivare alla fine a un compromesso che tenga possibilmente conto degli interessi di tutti. In modo che la legge, votata a maggioranza dopo una discussione che ha dato modo a tutti di esprimersi, non sia percepita da nessuno come una mera imposizione di forza⁷.

Una volta chiarite le ragioni del superamento del mandato imperativo, bisogna ancora capire che cosa implica il mandato libero, perché evidentemente il divieto di mandato imperativo non comporta il venir meno di qualsiasi mandato (e la libertà del deputato di cambiare allegramente casacca, una volta varcata la soglia del parlamento). Il rappresentante rimane infatti, per definizione, qualcuno che parla non a nome proprio, ma a nome di coloro che lo hanno votato, a cui è tenuto in qualche modo a rispondere. Si tratta quindi di capire quale rapporto intrattiene – e dovrebbe intrattenere – con i cittadini che lo hanno eletto, anche in assenza di obblighi giuridici. E qui dobbiamo rilevare qualche differenza tra la concezione della rappresentanza dei primi teorici del mandato libero e la nostra.

Se in Sieyès e in Burke la difesa del mandato libero era ancora associata all'idea che esista, e attenda solo di essere “scoperto” attraverso la deliberazione parlamentare, qualcosa come il “bene comune” e l’“interesse della Nazione”, noi oggi sappiamo che possono darsi diverse concezioni del bene comune, ispirate a diversi valori, opinioni, ideologie. Affermare che ogni deputato è tenuto a “rappresentare la Nazione” (come fa la Costituzione italiana all'art. 67) vorrà dire, allora, essenzialmente che dovrà farsi guidare da una qualche idea universalistica del bene comune (di destra, di sinistra, di

⁷ H. Kelsen, *La democrazia*, il Mulino, Bologna 1995, p. 105. Inutile dire che sto tracciano un modello ideale, molto frequentemente contraddetto dalla realtà.

centro...), anziché dal perseguimento di interessi corporativi e localistici.

Anche in assenza di mandato imperativo, il rappresentante potrà essere contestato, e “sanzionato” politicamente dai propri elettori, nel caso in cui sembri tradire, o male interpretare, i principi in nome dei quali si è candidato. Ma deve trattarsi di principi, non di istruzioni dettagliate, che gli elettori non possono – e non devono – fornirgli. L’elettore maturo dovrebbe infatti sapere in anticipo che in parlamento il proprio rappresentante si troverà ad affrontare problemi complessi e in parte imprevisi, sui quali dovrà confrontarsi con altri, e che dovrà riformulare le proprie proposte tenendo conto anche dei punti di vista e degli interessi di chi non lo ha eletto. Con una formula efficace, Michelangelo Bovero ha sostenuto che il mandato che l’elettore conferisce al rappresentante non va inteso come un mandato “a governare”, ma a “persuadere”⁸. Con l’obiettivo di giungere al compromesso più avanzato possibile, nelle condizioni date, tra le diverse concezioni del bene comune, o dell’interesse della Nazione, che in parlamento si confrontano.

2. La pluralità di dimensioni della rappresentanza politica

Lungo le direttrici che si sono richiamate si origina, dunque, e si consolida già nel contesto della forma di Stato liberale, una nozione di rappresentanza politica che si pone in un rapporto dialettico con la nozione di libertà di mandato.

Prendendo in considerazione un contesto nel quale le istituzioni e gli organi della democrazia rappresentativa appaiono consolidati in un modello che continuerà a essere considerato paradigmatico ed esemplare ancora nel corso del Novecento, ovvero il contesto

⁸ M. Bovero, *Elecciones sin democracia? Democracia sin elecciones? Sobre las formas de la participación política*, “Justicia electoral”, vol. I, n. 10, jul.-dic. 2021, p. 349.

dell'Inghilterra della metà dell'ottocento (per molti versi la fase centrale del parlamentarismo dello stato liberale) può essere utile confrontarsi con una proposta di ricostruzione delle funzioni del Parlamento che ha rapidamente acquisito i connotati della classicità e mantenuto per decenni quelli dell'attualità, restando un imprescindibile termine di confronto anche rispetto alle più recenti ricostruzioni della nozione di democrazia parlamentare e di rappresentanza politica.

Cosa implica intendere il Parlamento come un organo rappresentativo? Nel delineare le funzioni del Parlamento, Bagehot (giurista, politologo, storico inglese della metà dell'Ottocento) ci dice che le funzioni del Parlamento sono innanzitutto la funzione elettiva (il termine può trarre in inganno ma Bagehot⁹ intende l'elezione in senso sostanziale, non tecnico, la scelta della persona, ovvero l'investitura politica del primo ministro: si potrebbe dire che rispetto a tale funzione il Parlamento serve a "esprimere politicamente" il Governo); viene quindi richiamata la funzione legislativa che, nell'immaginario anche comune, è il fulcro delle funzioni parlamentari (e che invece, non casualmente, è posta solo in seconda posizione: già emerge per certi versi l'idea che l'effettiva guida della funzione legislativa sia l'esecutivo); a seguire vengono individuate altre tre funzioni che il Parlamento esercita in un rapporto serrato e circolare con la comunità dei cittadini, con l'opinione pubblica, e che rappresentano, da alcuni punti di vista, tre diverse dimensioni della rappresentanza parlamentare.

Il Parlamento avrebbe infatti una "funzione pedagogica": servirebbe dunque a promuovere il senso civico tra la cittadinanza, idea che delinea una nozione di rappresentanza come rappresentazione in senso quasi scenico della democrazia. Sul palcoscenico parlamentare si interpreta la democrazia, attraverso procedure, prassi, attraverso

⁹ W. Bagehot, *La Costituzione inglese*, ed. or. *The English Constitution* (1867), Il Mulino, Bologna, 1995, p. 162 ss.

uno specifico metodo di lavoro e di confronto, anche dialettico. E questa rappresentazione è efficace, è seguita con interesse dal suo pubblico (la comunità dei cittadini) perché posta in essere da “attori” parlamentari preparati e qualificati, politicamente, culturalmente e socialmente. Occorre porre mente allo specifico contesto in cui Bagehot propone questa riflessione: il Parlamento inglese della seconda metà dell’Ottocento è composto, per via del suffragio elettorale ancora ristretto, da soggetti espressi da una classe sociale molto ricca ma anche molto colta, mediamente molto ben educata, un insieme di soggetti che sono accumulati da uno stile di vita, da esperienze comuni, che hanno tra di loro anche rapporti di consuetudine e di estrema correttezza e che possono effettivamente apparire, in modo abbastanza facile, come lo specchio delle migliori virtù politiche e civiche a cui la generalità dei cittadini dovrebbe ispirarsi. Non a caso si è parlato, a questo proposito, di un modello di “Gentlemen’s Club Parliament”¹⁰. Ma allargando lo sguardo oltre il contesto contingente, resta l’immagine efficace di un Parlamento “palcoscenico della democrazia” che mantiene la sua attualità anche rispetto alle evoluzioni novecentesche degli ordinamenti democratici (basti pensare, restando al contesto Inglese, all’istituto del Premier Question Time).

Vi sarebbe poi, come propria del Parlamento, una “funzione espressiva”: attraverso il Parlamento la società civile esprime i propri bisogni e i propri interessi, la cura dei quali sarà rimessa ai parlamentari, abilitati ad agire in nome e per conto della comunità dei cittadini che ha espresso quei bisogni. Da questa idea emerge una seconda dimensione della rappresentanza politica realizzata in parlamento: rappresentanza come capacità di far emergere, esprimere e interpretare istanze e bisogni provenienti dalla società.

¹⁰ C. Leston-Bandeira, *Why symbolic representation frames parliamentary public engagement, in The British Journal of Politics and International Relations*, n. 2/2016, p. 498 ss.

Il Parlamento avrebbe anche (e questa è un'acuta anticipazione di riflessioni poi sviluppate nel novecento, relative alla dimensione circolare della rappresentanza, che non va in unica direzione ma lega rappresentante e rappresentato in un rapporto di interdipendenza¹¹) una "funzione informativa": il Parlamento è rappresentativo in quanto consente alla comunità dei cittadini di rendersi conto di quello che è l'insieme dei bisogni della comunità, di quelli che sono gli ordini delle priorità politiche, di acquisirne coscienza e consapevolezza. Nel dibattito parlamentare, nel confronto si determina tra punti di vista diversi espressione di interessi diversi, l'opinione pubblica ha la percezione della complessità delle "questioni politiche" che attraversano la società e che, dunque, non solo la riguardano, ma la definiscono: il rappresentato non è un dato preesistente rispetto al rapporto rappresentativo, ma, attraverso il Parlamento e l'attività parlamentare, viene plasmato e formato nella sua stessa coscienza politica e identità politica.

Da queste nozioni di rappresentanza emergono due fondamentali dimensioni che saranno poi quelle che durante tutto il Novecento attraverseranno il dibattito sul tema. Rappresentare può voler dire, anche nel linguaggio comune, cose diverse: si può dire che una fotografia rappresenta un paesaggio nel senso che lo riproduce in modo tendenzialmente fedele come si può dire che un avvocato rappresenta il suo cliente nel senso che è abilitato ad agire in nome e per conto del suo cliente.

Tuttavia con l'affermarsi del suffragio universale, e con esso del ruolo di quell'architrave delle democrazie novecentesche che sono i partiti politici, emergono anche tensioni in questo rapporto rappresentativo perché gli interessi politici organizzati in partiti diventano un terzo elemento di questo rapporto rappresentativo. Non ci sono più solo elettori ed eletti ma una triangolazione tra elettori, partiti politici ed

¹¹ V., ad esempio, M. Dogliani, *Rappresentanza, Governo e mediazione politica*, in *www.Costituzionalismo.it*, 2017, 2.

eletti; una triangolazione complessa perché tra i diversi elementi di tale triangolazione gli impulsi non muovono in un'unica direzione. Su questo, tra le moltissime voci¹², non può non richiamarsi quella di Max Weber, con le sue riflessioni sulla rappresentanza di interessi e sul fatto che la rappresentanza parlamentare è in qualche misura coesistente alla rappresentanza degli interessi ma si caratterizza per il fatto di essere una rappresentanza di interessi politicamente organizzati: questa puntualizzazione gli consente di dire che la rappresentanza parlamentare ha una sua dimensione specificamente politica che la distingue, la qualifica, rispetto alla rappresentanza che può essere conferita a un avvocato.

Anche Hans Kelsen, come noto, pur essendo uno dei maestri del parlamentarismo novecentesco, riconosce paradossalmente come la rappresentanza politica in senso giuridico nella sostanza non sia altro che una finzione: non esiste un rapporto sostanziale diretto tra l'azione dei parlamentari e la volontà degli elettori, che si limitano a costituire l'organo. Tuttavia, pur essendo qualificata come una finzione questa nozione di rappresentanza politica realizzata attraverso il Parlamento questo è comunque considerato essenziale alla democrazia come luogo di confronto tra posizioni diverse e come strumento per formare una volontà dello Stato che sia legittima dal punto di vista giuridico.

Questo modello ricostruttivo proposto da Kelsen¹³ risponde a un concetto di democrazia che può essere definito come riconducibile a una democrazia degli *inputs*: la comunità dei cittadini, organizzata attraverso le formazioni sociali (e in particolare attraverso i partiti politici), esprime dei bisogni, manifesta delle richieste che vengono

¹² Per un'efficace sintesi ricostruttiva, v. ad esempio A. Mastropaolo, L. Verzichelli, *Il Parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Bari, 2006, p 20 ss.

¹³ Sviluppato ad esempio in H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (ed. or. 1929), trad. it. in Id., *I fondamenti della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1966.

immesse nel Parlamento attraverso l'azione dei parlamentari mediata dal ruolo dei partiti. Dalla società civile vengono espressi dei bisogni che come degli *inputs* vengono recepiti dal Parlamento che li tradurrà in azioni politiche. Nella prospettiva di Kelsen, dunque, i partiti politici organizzati tipici delle democrazie pluraliste costituiscono un elemento positivo e fondamentale per il funzionamento delle stesse: attraverso il confronto politico da essi strutturato, si ricostruisce l'immagine anche simbolica di un Parlamento come luogo in cui si esprime, con mediazioni e compromessi tra punti di vista e interessi distinti e talora contrapposti, una volontà politica unitaria, imputabile alla comunità dei cittadini.

Sul punto, tuttavia, sono state espresse opinioni anche diametralmente diverse. Nella prospettiva di Schmitt, ad esempio (quella di un drastico critico del parlamentarismo e della democrazia parlamentare) solo il parlamentarismo liberale (elitario e censitario) effettivamente era strutturato secondo dinamiche che consentivano al metodo parlamentare, basato sul confronto libero e aperto tra singoli parlamentari, di essere la base della democrazia rappresentativa attraverso uno scambio di argomenti e contro-argomenti, attraverso un dibattito tendenzialmente non condizionato da invadenti soggetti esterni, quali i partiti politici di massa. Quello delineato (e in parte idealizzato) è il modello del parlamentarismo liberale che si ritrova anche, ad esempio, nelle riflessioni di Stuart Mill: l'idea di un "governo attraverso la discussione", un modello per cui non è tanto il Parlamento ad essere rappresentativo, quanto piuttosto il governo, mentre il metodo parlamentare della discussione è piuttosto uno strumento per dare forma e sostanza a tale rappresentatività del governo. In questa concezione (legata a un quadro politico sostanzialmente omogeneo, senza profonde fratture) non c'è contrapposizione fra l'ambizione di governare in modo efficace e l'ambizione di essere pienamente rappresentativi, alternativa che invece nel Novecento emergerà con il contrasto tra obiettivo di dare

governabilità al sistema e l'obiettivo di avere un parlamento rappresentativo e inclusivo.

Tornando a Schmitt, questo modello si sarebbe rotto con l'estensione in senso universale del suffragio elettorale, con l'affermazione dei grandi partiti politici di massa, strutturati e ideologicamente connotati, che diventano il motore del procedimento elettorale, selezionano e inquadrano politicamente i parlamentari eletti, portando con ciò a un inaridimento della libertà della discussione parlamentare: una visione sostanzialmente critica del parlamentarismo novecentesco, occupato dai partiti e da essi svuotato di valore.

D'altra parte il modello kelseniano, di una democrazia degli *inputs*, una parlamentare imperniata sui partiti come mediatori dei bisogni espressi dalla società civile, che pure risulta largamente accolto nelle riflessioni della prima metà del Novecento, viene progressivamente messo in discussione e relativizzato anche da una diversa prospettiva, non così drasticamente critica nei confronti della democrazia pluralista.

Valutando le concrete dinamiche politiche degli ordinamenti novecenteschi, ci si rende infatti conto che la democrazia nella sostanza non sempre funziona secondo il modello prospettato da Kelsen: autori più legati a un approccio politologico, per certi versi più realista, tendono piuttosto a descrivere il funzionamento delle democrazie pluraliste del Novecento in termini di democrazie degli *outputs*. Secondo questo modello non ci si può attendere una sostanziale corrispondenza tra l'azione di chi governa e bisogni puntualmente espressi da chi è governato (bisogni che spesso, nella complessità delle società pluraliste, è difficile esprimere e formalizzare in modo consapevole, coerente e strutturato): conseguentemente non si può definire democratico un sistema sulla base di un riscontro del principio per cui chi governa agisce in modo sostanzialmente conforme alla volontà di chi è governato. Del resto

una concezione sostanziale della democrazia potrebbe risultare concettualmente fuorviante e nei fatti in qualche misura persino pericolosa (potrebbe infatti portare a concludere che se un dittatore agisce conformemente alla volontà del popolo governato, allora si dovrebbe definire tale regime come comunque democratico)¹⁴. Nella prospettiva alternativa della democrazia degli *outputs*, si propone per contro una nozione prevalentemente procedurale di democrazia, basata sul riscontro di una pluralità di “indici di democraticità” del sistema, come la presenza di un confronto politico aperto in un quadro pluripartitico, la presenza di elezioni competitive, la presenza di un sistema pluralista di mezzi di comunicazione.

Parallelamente cambia anche il senso della rappresentanza che viene più strettamente collegato al concetto di responsabilità: si parla così, più che di Parlamento rappresentativo, di “Governo rappresentativo”, inteso come insieme delle istituzioni che prendono le decisioni politiche fondamentali (nel linguaggio anglosassone non casualmente è diffuso il riferimento al *Representative Government*). E un governo è rappresentativo se si riscontra in primo luogo quella che viene definita la sua *accountability*¹⁵: la disponibilità di chi governa a sottoporsi a una periodica verifica del gradimento della propria azione da parte di chi viene governato, verifica da condursi in un contesto aperto e competitivo (e con ciò si esclude l’equivoco della configurabilità come democratico di un regime autoritario o totalitario che pure goda dell’approvazione e del consenso sostanziale delle masse popolari). Tale disponibilità a sottoporsi ad una periodica verifica di gradimento in un contesto di confronto libero e aperto prescinde, in effetti, dalla capacità di recepire le istanze politiche espresse dalla società e anche dal rispetto degli impegni assunti nel contesto della precedente competizione elettorale: il gradimento nei

¹⁴ Tale prospettiva si riscontra, ad esempio, in J.A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia* (ed. or. 1943), Comunità, Milano, 1964.

¹⁵ Su tali profili si rinvia all’analisi di B. Manin, A. Przewoski, S.S. Stokes, *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

confronti del Governo in carica (negli ordinamenti parlamentari, del *continuum* maggioranza parlamentare-governo) può derivare anche dalla realizzazione di politiche che non sono state corrispondenti agli impegni assunti. Una certa parte politica può esprimere un certo Governo che agisce non attuando in ipotesi nulla di quello che aveva promesso all'elettorato, ma ciò non di meno può ottenere un gradimento da parte del corpo elettorale che può decidere di riconfermarlo alle successive elezioni; all'opposto, un Governo può essere più recettivo rispetto agli *inputs* derivanti dalla società civile, realizzare puntualmente gli impegni assunti in campagna elettorale ma ciò non ostante non conseguire il gradimento dell'elettorato ed essere penalizzato alle successive consultazioni elettorali. Questo modello di ricostruzione del senso della democrazia rappresentativa basato su indici di democraticità e sulla verifica a posteriori degli *outputs* dell'azione di governo (proposto ad esempio, con varie configurazioni, da autori quali Dahl¹⁶ o Sartori¹⁷), ovvero sulla resa in termini di politiche e sul gradimento delle stesse da parte del corpo elettorale, slega dunque il concetto di democrazia da un dato sostanziale e lo collega a un dato essenzialmente procedurale.

Tuttavia, benché prevalente a partire dalla seconda metà del Novecento, questo approccio, se accolto troppo meccanicamente, non risulta privo di limiti e criticità, non troppo dissimili da quelle imputabili ai modelli sostanziali di democrazia: restando strettamente legato ad un dato formale quale il processo elettorale, rischia di fornire il crisma di legittimità di una "democrazia rappresentativa" a ordinamenti magari non totalitari, ma sostanzialmente "illiberali": ordinamenti nei quali è presente una investitura elettorale del Governo da parte della maggioranza del corpo elettorale, in un contesto almeno parzialmente competitivo, ma si determinano indirizzi politici che riducono nella sostanza gli spazi di pluralismo e

¹⁶ R.A. Dahl, *Poliarchia, partecipazione e opposizione nei sistemi politici* (ed. or. 1971), trad. it. Franco Angeli, Milano, 1989.

¹⁷ G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1987.

di libertà, andando a intaccare gli stessi fondamenti dello Stato di Diritto, la stessa matrice liberale della democrazia rappresentativa (separazione dei poteri, autonomia della magistratura, principio di legalità, principio di laicità, tutela dei diritti anche delle minoranze...). Una democrazia rappresentativa intesa in senso “solo” procedurale-elettorale rischia di degenerare progressivamente in una autocrazia elettiva¹⁸. Il pensiero va ad una varietà di situazioni, certamente eterogenee tra loro, nelle quali tuttavia tali elementi appaiono preoccupantemente ricorrenti (il pensiero va, con una inevitabile semplificazione ed una evidente graduazione di “intensità” dei connotati richiamati, ad esperienze quali quelle della Russia - per lo meno prima delle recenti involuzioni più marcatamente autoritarie - della Turchia, dell’Ungheria, della Polonia sino per certi versi - per lo meno in relazione alle più recenti dinamiche in ordine ai principi dello Stato di diritto e della tutela dell’indipendenza della magistratura - a quella dello Stato di Israele).

Occorre in ogni caso ricordare come accanto a questa dimensione della rappresentanza come attitudine ad agire in nome e per conto della comunità dei cittadini rappresentati, preponderante nella seconda metà del Novecento nella generalità degli ordinamenti democratici occidentali, rimane pur sempre in qualche misura latente, anche nelle riflessioni della dottrina, l’altra dimensione del concetto di rappresentanza come rispecchiamento del popolo, del corpo elettorale, nelle sue articolazioni e nel suo pluralismo. Un esempio del riemergere di questa seconda nozione di rappresentanza si ritrova come noto in un’importante giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana, a partire dalla sentenza n. 1 del 2014, con cui la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge elettorale per il Parlamento italiano n. 270 del 2005 che prevedevano un meccanismo di premio di maggioranza, configurato in modo tale da attribuire alla coalizione di liste più

¹⁸ V. ad esempio M. Bovero, *Autocrazia elettiva*, in www.Costituzionalismo.it, 2015, 2.

votata un numero di seggi tale da portarla a una cifra fissa e predeterminata di eletti in Parlamento (pari a circa il 54% dei seggi alla Camera dei deputati). Un meccanismo quindi che svincolava la percentuale di seggi che il vincitore del premio avrebbe ottenuto dalla percentuale di voti che la coalizione avesse conseguito. Questo meccanismo è stato giudicato incostituzionale dalla nostra Corte Costituzionale in quanto potenzialmente foriero di un'illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali. Questa osservazione è indicativa dell'accoglimento di una specifica nozione del concetto di rappresentanza: se si intendesse il Parlamento come rappresentativo in quanto abilitato ad agire in nome e per conto del corpo elettorale, anche un Parlamento in cui i seggi non siano distribuiti tra le varie forze politiche in modo proporzionale ai voti conseguiti potrebbe essere valutato come ugualmente rappresentativo in quanto potrebbe essere ugualmente idoneo ad agire in nome e per conto della comunità dei cittadini. La Corte sembra invece accogliere una nozione di rappresentanza che implica anche la dimensione del "rispecchiamento", non eccessivamente distorto, delle articolazioni politiche dell'elettorato. Nel diritto elettorale comparato si riscontrano situazioni nelle quali una minoranza di voti anche abbastanza piccola (30-32% dei voti) è stata trasformata attraverso le formule elettorali in un'ampia maggioranza assoluta di seggi: il riferimento è peraltro a modelli di democrazia consolidata quali quelli operanti in Francia, Canada, Inghilterra (ad esempio, le ultime elezioni affrontate da Tony Blair nel 2005 sono state vinte dai laburisti con poco più di 1/3 dei voti dei cittadini che si sono recati alle urne e nessuno mise in dubbio che quel Parlamento fosse rappresentativo della comunità dei cittadini inglesi). In questi casi, secondo l'argomentazione della Corte Costituzionale italiana, quei Parlamenti non si dovrebbero considerare pienamente rappresentativi in ragione di una compressione del rapporto di traduzione dei voti in seggi? Si tratta naturalmente di confronti tra ordinamenti costituzionali aventi storie e dinamiche proprie e differenziate, tra i quali non si possono

prospettare schematici parallelismi. Tuttavia l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale italiana pare delineare una sensibilità costituzionale, in ordine al tema della rappresentanza, di segno diverso rispetto agli orientamenti riscontrabili nei modelli di democrazia rigidamente maggioritaria.

Continua infatti la Consulta nella sentenza n 1 del 2014: "in definitiva questa disciplina, nella quale il Parlamento non è più uno specchio abbastanza fedele delle articolazioni del corpo elettorale, non è proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito posto che determina una compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea nonché dell'uguale diritto di voto". La seconda dimensione della rappresentanza, quindi, la rappresentanza come rispecchiamento tendenzialmente fedele del pluralismo politico presente nella società, rimane presente nell'ordinamento costituzionale. Magari latente, implicita, ma suscettibile di riemergere ciclicamente come in questo caso.

Ma anche la terza dimensione della rappresentanza cui si è accennato pare in qualche misura persistere e ciclicamente riemergere: la dimensione della rappresentanza come rappresentazione scenica e teatrale, il Parlamento come fondamentale palcoscenico della vita democratica.

Una dimensione legata a quella funzione pedagogica che, se era più facilmente immaginabile nel contesto del Parlamento ben educato, colto, socialmente e politicamente omogeneo, abituato a una comunanza di vita proprio degli ordinamenti liberali e censitari dell'Ottocento, nel Parlamento del Novecento può sembrare più problematica da far emergere perché anche le tensioni e le linee di frattura politica assumono una dimensione diversa, una maggiore nettezza ed asprezza. Tuttavia occorre por mente al fatto che questa funzione pedagogica può essere declinata anche come funzione più complessivamente formativa in senso sostanziale: attraverso l'azione politica dei rappresentanti si dà forma e struttura alla stessa comunità

dei rappresentati, comunità che, come già si è ricordato, non è qualcosa che preesiste alle dinamiche della democrazia ma dialoga con esse in un rapporto di interdipendenza. Come l'elettore concorre con il suo voto a formare il Parlamento, definendo la comunità degli eletti, l'azione degli eletti concorre a formare la comunità degli elettori e in questo si manifesta la circolarità del rapporto rappresentativo: rappresentare è (anche) fare esistere una società politica che ancora non c'è ed in questo senso la rappresentanza è essenzialmente una proposta politica.

Esemplari da questo punto di vista, le parole con cui il presidente dell'Assemblea costituente Terracini ha aperto nel marzo del 1947 la discussione generale in seno al consesso chiamato a elaborare la Costituzione della Repubblica Italiana: fondamentale dovere delle istituzioni parlamentari "non è solo quello di elaborare testi legislativi e costituzionali, ma anche di essere in tutti i propri membri esempio al Paese di intransigenza morale, di modestia di costumi, di onestà intellettuale, di civica severità; ed ancora — me lo si permetta — di reciproco rispetto, di responsabile ponderatezza negli atti e nelle espressioni, di autocontrollo spirituale ed anche fisico, di sdegnosa rinuncia ad ogni ricerca di facili popolarità pagate a prezzo del decoro e della dignità dell'Assemblea". Si tratta naturalmente di un discorso politico, non giuridico, nel quale però ritorna l'idea di un Parlamento che è rappresentativo in quanto si pone come esempio, dialoga con la comunità rappresentata e concorre a formarla.

La nozione di rappresentanza politica appare dunque multiforme, con diverse declinazioni e dimensioni che convivono e ciclicamente paiono eclissarsi e riproporsi.

Queste metamorfosi del concetto di rappresentanza accompagnano quelle di governo rappresentativo. E proprio all'idea di un susseguirsi di diverse fasi e metamorfosi del governo rappresentativo possono

collegarsi le riflessioni di Bernard Manin¹⁹, che osserva come alla fase del parlamentarismo liberale (il solo parlamentarismo in senso proprio, un parlamentarismo, come si è detto, fondato su un ceto di cittadini elettori ristretto su base censitaria, sostanzialmente omogeneo nei propri interessi, e su un ceto politico complessivamente colto, molto corretto nel proprio comportamento e complessivamente libero nel contesto del lavoro parlamentare, perchè non vincolato a grandi partiti rigidamente organizzati) sia seguita una seconda fase della democrazia dei partiti (tipica dello Stato democratico/sociale, uno Stato politicamente più inclusivo ma nel quale la libertà degli eletti risulta limitata in quanto deve fare i conti con i grandi partiti politici strutturati e organizzati ideologicamente). Questa fase appare sempre più in crisi sostanzialmente a partire dagli anni '90 del secolo scorso e ad essa subentra, in questa ricostruzione, la fase della "democrazia *del pubblico*": in tale modello di democrazia non è più centrale lo spazio parlamentare come luogo organizzato di un dibattito e di un confronto svolti *in pubblico*, esiste invece una più ampia politicizzazione dello spazio pre-politico. Il dibattito e il confronto politicamente rilevanti avvengono non solo fuori dal parlamento ma anche fuori dai partiti, nella varietà dei mezzi di comunicazione, nelle reti di relazioni delle *lobby*, attraverso l'emergere di *leadership* politiche sempre più individuali, attraverso la politicizzazione dei mezzi (e "luoghi") di comunicazione informali come internet. Per Manin questo risulta quasi un ritorno alle origini, a un rapporto rappresentativo maggiormente personalizzato legato al carisma del singolo politico e non alla fedeltà alla struttura e alla linea ideologia del partito politico. Tuttavia è un ritorno al passato che può lasciare molti dubbi perchè tanto il sistema della democrazia dei partiti, quanto il modello del Parlamento rappresentativo liberale, avevano al proprio interno delle garanzie procedurali, delle forme di controllo e di limite all'azione dei soggetti politici, che nel modello

¹⁹ B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Parigi, 1996.

della democrazia del pubblico appaiono ancora deboli e da (ri)definire.

3. Rappresentanza politica e istituti di democrazia diretta

Un ulteriore campo di riflessioni, legate alle dinamiche della rappresentanza politica, risulta quello collegato alla dialettica tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta. L'ordinamento costituzionale italiano (in relazione al quale soltanto ci si limiterà a fare qualche considerazione) presenta come noto una base eminentemente rappresentativa, sulla quale sono innestati alcuni istituti di democrazia diretta e partecipativa.

Una democrazia diretta integrale, alternativa a quella rappresentativa, nella quale tutte le decisioni politiche rilevanti vengano prese direttamente da tutti i cittadini, risulta, nelle comunità politiche ampie e complesse degli odierni ordinamenti politici, sostanzialmente impraticabile: pur con l'ausilio delle nuove tecnologie e con l'ampliamento rilevante delle possibilità di interazione anche a distanza offerti dalla rete internet, il grado di coinvolgimento e di intenso e costante impegno che, per essere attuato in modo consapevole, tale modello richiederebbe alla generalità di cittadini risulta molto superiore a quello realisticamente ipotizzabile, rendendolo un modello essenzialmente astratto. E d'altra parte, senza tale intenso e costante impegno di informazione, riflessione e partecipazione da parte di tutti i cittadini, il modello sarebbe svuotato delle sue valenze democratiche e rischierebbe di piegarsi a logiche populiste e plebiscitarie.

Si potrebbe tuttavia certamente immaginare un modello nel quale gli istituti di democrazia diretta siano fortemente rafforzati in un rapporto complementare e dialettico con gli istituti di democrazia rappresentativa: ad esempio attraverso un incisivo rafforzamento di strumenti quali quello del referendum, che presuppone un

pronunciamento diretto da parte della comunità dei cittadini non rispetto a tutte le decisioni politiche rilevanti ma solo rispetto ad alcune decisioni fondamentali. Quest'istituto è sin dalle origini strettamente legato alla nozione di mandato: anche etimologicamente l'espressione "referendum" fa riferimento al fatto che, nei contesti delle embrionali forme di organizzazione democratico/partecipativa proprie delle comunità politiche del medioevo, soprattutto nelle relazioni tra diverse comunità politiche, i delegati politici erano vincolati da un mandato (non libero) da parte delle comunità che li aveva espressi e dovevano tornare a riferire (ad referendum) a tale comunità che li aveva espressi prima di assumere le decisioni politiche fondamentali. Vi è dunque un legame già a livello genetico tra l'istituto del referendum e l'idea di un mandato politico vincolato: il referendum lega l'attività politica dei rappresentanti alla volontà politica dei rappresentati, ma presuppone la distinzione e la compresenza degli uni e degli altri.

Tornando al nostro modello di democrazia, la scelta dei costituenti è stata quella di delineare un modello a base rappresentativa con alcuni correttivi legati a forme di democrazia diretta partecipativa: soprattutto il referendum abrogativo²⁰, che storicamente si è manifestato come lo strumento più incisivo, e l'iniziativa legislativa popolare²¹, che invece ha avuto un impatto estremamente limitato, anche sulla base di quello che hanno deciso di prevedere i regolamenti parlamentari, che non prevedono nessun obbligo di votazione né di discussione in assemblea rispetto a queste iniziative.

²⁰ Secondo quanto previsto dall'Art. 75, primo comma, della Costituzione italiana: "E' indetto *referendum* popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali".

²¹ Secondo quanto previsto dall'Art. 71, secondo comma, della Costituzione italiana: "Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli"

Nel contesto della XVIII legislatura, invece, era stata avviata la discussione di una proposta di legge di revisione costituzionale, approvata a maggioranza assoluta da un ramo del Parlamento, in prima deliberazione, che avrebbe introdotto un rafforzamento molto significativo dell'istituto della iniziativa legislativa, collegandolo ad una nuova tipologia di referendum, di tipo propositivo.

Tra le motivazioni alla base di questo progetto di revisione costituzionale²², quelle volte a potenziare e rendere più effettivi nel nostro ordinamento gli strumenti della democrazia diretta e partecipativa, sul presupposto per cui risultano evidenti le “difficoltà che le istituzioni rappresentative in Italia, ma più in generale nelle democrazie moderne, incontrano nel rispondere ai bisogni e alle domande dei cittadini. Il senso di sfiducia nelle istituzioni rappresentative che si riscontra in tutto l'Occidente evidenzia i limiti della democrazia rappresentativa. Esso non si traduce solo in disaffezione alla politica, in disimpegno e in astensionismo alle elezioni, ma esprime anche una grande domanda di maggiore e migliore partecipazione e coinvolgimento da parte dei cittadini. La nostra convinzione profonda è proprio questa: per riconquistare la fiducia, le istituzioni devono a loro volta riconoscerla, distribuendo le responsabilità decisionali anche ai cittadini”. Ciò in un'ottica, secondo la proclamata intenzione dei proponenti della riforma, non di contrapposizione ma di complementarità con gli strumenti della democrazia rappresentativa, sottolineandosi che l'intervento “potrebbe favorire il confronto tra i promotori del referendum e le Camere. In particolare, si dovrà valutare con attenzione l'introduzione di procedure volte a consentire un dialogo tra i

²² Si veda, ad esempio, la relazione alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati presentata dal “Ministro per i rapporti con il parlamento e la democrazia diretta” (già la ridenominazione del ministero appare indicativa della spiccata sensibilità ai temi della democrazia diretta dell'allora maggioranza di governo, formata dal Movimento Cinque Stelle e dalla Lega Nord) Fraccaro, il 12 luglio 2018.

promotori del referendum e i competenti organi parlamentari, anche attraverso lo svolgimento di audizioni. Il dialogo e la partecipazione effettiva a un iter legislativo in sede parlamentare potrebbero costituire, infatti, un momento fondamentale della nuova procedura referendaria”.

Se si passa, tuttavia, a valutare le implicazioni della riforma prospettata, si può ritenere che le criticità all’atto pratico sarebbero state notevoli. Pensare di dare una risposta semplice, quale quella legata ad un voto referendario, a problemi complessi spesso è illusorio; il testo di quello che sarebbe stato il nuovo art. 71 avrebbe previsto che se l’iniziativa legislativa popolare fosse stata presentata non da 50 mila ma da 500 mila elettori (un numero elevato, ma neanche troppo difficile da raggiungere da parte di un movimento organizzato) e le Camere non avessero approvato la proposta entro diciotto mesi dalla sua presentazione, si sarebbe indetto un referendum per deliberarne l’approvazione. Non si sarebbe trattato di un mandato vincolato, in quanto non vi sarebbe stato alcun obbligo per i parlamentari di approvare il testo ma una forma di decisa pressione politica nei confronti dei parlamentari si sarebbe determinata.

Quale sarebbe stata la percentuale di cittadini elettori necessaria per vedere approvato per via referendaria questo atto legislativo? La proposta sarebbe stata approvata se avesse ottenuto la maggioranza dei voti validamente espressi purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto. Quindi in presenza di una partecipazione elettorale non particolarmente elevata (come solitamente è quella referendaria, almeno quella del referendum abrogativo), una minoranza di cittadini elettori avrebbe potuto determinare l’approvazione di un testo di legge; sarebbe poi stata necessaria una legge di attuazione approvata a maggioranza assoluta per disciplinare le situazioni critiche che sarebbero state possibili, ad esempio in caso di concorso di più proposte di legge sulla stessa materia, o il numero massimo di proposte da sottoporre a referendum

o alle modalità di verifica dei mezzi per far fronte ai nuovi oneri che le nuove proposte avrebbero potuto comportare anche dal punto di vista economico.

Ulteriore complicazione, il tema dei controlli. Su queste iniziative ci sarebbe stato un controllo da parte della Corte Costituzionale sull'ammissibilità di questa nuova tipologia di referendum (attivato già al raggiungimento di 200 mila firme) e altre norme avrebbero dovuto disciplinare la situazione in cui il Parlamento avesse approvato una legge nella materia, ma non del tutto identica rispetto al progetto presentato (con la possibilità, per i promotori, di "accettare" la legge approvata dal Parlamento o di chiedere un referendum alternativo tra il testo di legge approvato in sede parlamentare e quello presentato attraverso l'iniziativa popolare). Si sarebbe dunque istituzionalizzato il ruolo dei promotori dell'iniziativa, attribuendo loro un potere di determinare l'esito di un procedimento legislativo: ma quali garanzie di trasparenza e democraticità si sarebbero avute rispetto a queste manifestazioni di volontà? Cosa avrebbe garantito che non si sarebbero attivate contrattazioni anche rispetto a temi paralleli per avere l'assenso dei promotori a non dare seguito al referendum?

Inoltre si sarebbe determinato un sistema decisionale estremamente divisivo: i referendum sono per loro natura strumenti di tipo binario: il voto può essere soltanto un sì o un no; sono il contrario del metodo deliberativo parlamentare che è centrato sulla costruzione del consenso attraverso il confronto e la disponibilità al compromesso, a tenere conto delle ragioni dell'altro. Il referendum non tiene conto delle ragioni dell'altro, non mira a costruire una comunità che si dota di regole condivise, ma mira a far vincere una parte e far perdere un'altra: si sarebbe quindi svilito il ruolo della ricerca del confronto e della mediazione e quindi anche il ruolo dei soggetti che per loro natura guidano tale lavoro di discussione e di mediazione, in primo luogo i partiti politici ma anche le realtà associative che strutturano la società civile.

Il referendum è per sua natura non solo apartitico ma in qualche misura anti-partitico e complessivamente estraneo alle logiche di interazione di corpi sociali organizzati: si sarebbe complessivamente registrata un'ulteriore (e decisa) spinta verso la disintermediazione, qual processo per cui i soggetti che per tutto il Novecento hanno articolato la mediazione politica (partiti, sindacati, associazioni, confessioni religiose) vedono erodere complessivamente il proprio ruolo.

Ma altri aspetti sarebbero risultati verosimilmente problematici: anche la gestione delle conseguenze economiche delle leggi approvate per via referendaria sarebbe risultata complessa per un soggetto (i promotori del referendum) esterno a colui che elabora il bilancio dello Stato; ugualmente problematica sarebbe risultata la garanzia di una effettiva parità di opportunità in questo contesto competitivo extraparlamentare (uguaglianza anche di opportunità comunicative).

Le suggestioni legate alle potenzialità non soltanto di una democrazia diretta integrale ma anche del potenziamento di singoli istituti di democrazia diretta sono dunque presenti e forti; non vanno trascurate o disprezzate perché l'idea di uno scontento diffuso da parte della comunità dei cittadini o di una quota significativa di essa rispetto a come funziona la democrazia rappresentativa non va sottovalutata.

Sicuramente, tuttavia, l'idea di far fronte a questo scontento con scorciatoie o con esperimenti non ben ponderati di ingegneria costituzionale può risultare pericolosa perché può dar luogo a soluzioni che, complicando ulteriormente la democrazia, rendendo ancora più controverse le sue decisioni, rischierebbero ulteriormente di delegittimarla anziché di rivitalizzarla.

4. Tra governabilità e rappresentatività

Le considerazioni esposte inducono a riflettere sulla crisi della democrazia rappresentativa, che è un tema di cui oggi si parla spesso.

Esistono, in merito, per lo meno due letture alternative: quella di chi ritiene che la crisi dipenda essenzialmente da un difetto di *governabilità* e quella e che punta il dito, piuttosto, sulla insufficiente *rappresentatività* delle istituzioni.

A partire dalla prima interpretazione, si sono susseguite nel nostro paese, negli ultimi decenni, tutta una serie di riforme finalizzate a garantire l'obiettivo di rendere le istituzioni più produttive, efficienti, veloci nell'assumere decisioni²³. Con un paradosso evidenziato da Massimo Luciani: in un contesto in cui il potere reale sfugge sempre più ai parlamenti degli Stati nazionali e agli stessi governi – perché l'Unione europea, i mercati, il sistema finanziario, pongono limiti a ciò che i rappresentanti democraticamente eletti possono effettivamente decidere – la previsione di continui rafforzamenti del potere dell'esecutivo, e del capo del governo in particolare, a scapito del parlamento, si traduce in realtà nella “massima concentrazione del minimo potere”²⁴. In una torsione verticistica delle istituzioni cui non corrisponde nessuna effettiva maggior capacità di risolvere i problemi.

In base alla seconda lettura della crisi, a gettare discredito sulle istituzioni democratiche – dal Parlamento ai partiti – è stato invece proprio il progressivo declino della loro rappresentatività, di cui la crescita dell'astensionismo è al tempo stesso effetto e causa. Quando parlo di deficit di rappresentatività, uso la parola nella seconda accezione che ho prima richiamato (su cui si è espresso anche Luca Imarisio). Perché un'assemblea sia rappresentativa dal punto di vista democratico è necessario che rispecchi effettivamente ciò che si muove nella società. Se molti (oggi soprattutto i più poveri e i meno

²³ Sulla nozione di “governabilità”, cfr. per lo meno M. Cuono, *La rappresentanza democratica alla prova di governabilità e governance*, “Fenomenologia e società” 34, 1, 2016, pp. 53-66 e F. Pallante, *Contro la democrazia diretta*, Einaudi, Torino 2020.

²⁴ V. Pazé, *Cittadini senza politica. Politica senza cittadini*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016, 20.

istruiti) smettono di votare, se altri si recano ai seggi, ma il loro voto non contribuisce all'elezione di rappresentanti, a causa di leggi elettorali distorsive, di impianto maggioritario o falsamente proporzionale (come le due leggi giudicate incostituzionali dalla Corte: il *Porcellum* e *l'Italicum*), il Parlamento non è più in grado di svolgere la funzione democratica di mediare e comporre i diversi interessi e orientamenti presenti nel paese. Una parte di questi interessi, bisogni, idee, rimangono nascosti, privi di una proiezione istituzionale. E questo è di per sé un problema, anche perché i conflitti che non vengono "rappresentati" e mediati nelle aule parlamentari non per questo scompaiono, ma rischiano di esplodere in modo scomposto, e talvolta anche violento, nella società.

La stessa riduzione del numero dei parlamentari ha inciso sulla capacità del Parlamento di rispecchiare nelle corrette proporzioni tutti gli orientamenti, senza esclusioni di sorta. Quando questa riforma è stata adottata, si diceva che sarebbe stato necessario, per compensarne gli evidenti effetti distorsivi sulla rappresentanza, modificare in senso integralmente proporzionale la legge elettorale. Come sappiamo, ciò non è avvenuto. Con conseguenze importanti, che io credo si faranno sentire, sia sul piano della funzionalità del parlamento (si pensi ai numeri insufficienti perché si formino commissioni con almeno un esponente di ciascun gruppo), sia sul piano - prettamente democratico - della capacità del parlamento di rappresentare davvero il paese. Tale riforma, tra l'altro, è stata adottata sull'onda di una campagna qualunquistica, dai forti toni demagogici, che non ha certo contribuito a riavvicinare i cittadini alle istituzioni.

Parlamentari e gruppi tra trasformismo parlamentare e libertà di mandato

di Federica Pasquini

Dottoranda in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

1. La libertà di mandato e la disciplina di gruppo: una difficile convivenza

L'art. 67 Cost., disponendo che «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato», riconosce al singolo parlamentare una certa autonomia decisionale di modo che egli possa, in Parlamento, curare gli interessi dell'intera Nazione e non essere più, come succedeva nelle Assemblee parlamentari medievali, mero nuntius di interessi settoriali¹. Viene così sancita la libertà del mandato parlamentare, principio fondamentale del sistema di democrazia rappresentativa.

La libertà in questione, tuttavia, non può essere intesa in termini assoluti poiché il diritto del parlamentare all'autodeterminazione e a esprimere il proprio dissenso trova il proprio limite "naturale" nelle prerogative che i regolamenti parlamentari riconoscono ai gruppi parlamentari e nelle norme contenute negli statuti dei gruppi stessi le quali, inevitabilmente, comprimono i diritti spettanti al singolo

¹ A tal proposito, si rimanda al contributo di L. Imarisio e V. Pazè pubblicato nel presente Volume, v. *supra*, pp. 313 ss..

parlamentare imponendo, nei suoi confronti, degli obblighi. La questione² relativa all'incidenza della disciplina di gruppo e delle previsioni statutarie ad essa correlate sulla libertà di azione nell'espletamento della funzione parlamentare è una problematica risalente nel tempo della quale si cercherà di evidenziare i profili più importanti per verificare se, nel nostro sistema costituzionale, possa rinvenirsi un punto di equilibrio tra la tutela del libero mandato e «il ruolo di sintesi e unità politica svolto dal gruppo parlamentare³»

Una piccola premessa sui gruppi parlamentari e sulla loro natura giuridica è, però, necessaria.

I gruppi parlamentari possono essere definiti come «unioni dei membri di una Camera, espressione dello stesso partito o movimento politico, che si costituiscono con organizzazione stabile e disciplina di gruppo⁴»; sono, altresì, l'unica proiezione dei partiti sul piano delle

² Sul punto, A. CIANCIO, *La garanzia del libero mandato parlamentare tra disciplina di gruppo e trasformazioni dei partiti*, in *Dirittifondamentali.it*, fascicolo n. 1/2021, pg. 26; A. CIANCIO, *Disciplina di gruppo e tutela del parlamentare dissenziente*, in *federalismi.it*, 2018, n.13, spec. 14 ss.

³ S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici: un rapporto da ripensare*, in *federalismi.it*, n. 13/2018, pg. 9.

⁴ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XXI edizione, Giappichelli, Torino, 2021, pg. 243.

In realtà, il loro essere proiezione in Parlamento dei partiti e, contestualmente, anche necessaria articolazione della rappresentanza parlamentare rende la questione circa la loro natura molto più complessa e in tale contributo questa può essere solo accennata. Il dibattito dottrinale, nel corso degli anni, ha oscillato tra coloro che ritengono i gruppi come organi delle Camere e coloro che, al contrario, li considerano come delle semplici associazioni. I gruppi hanno propri regolamenti, organi, dipendenti (nei confronti dei quali si comportano come delle associazioni private non riconosciute) e redigono un proprio bilancio ma, al contempo sono l'ossatura delle Camere (G.U. RESCIGNO, voce *Gruppi parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, pp. 779 ss). Ad oggi, la tesi maggioritaria della dottrina afferma che la natura dei gruppi sia mista e una conferma in tal senso può essere anche rinvenuta nell'art. 14 r.C. che, nel definire i gruppi, contempla tanto l'aspetto privatistico ("i gruppi sono associazioni di deputati") quanto

istituzioni⁵. A dispetto di quanto si possa pensare, i gruppi parlamentari svolgono un ruolo fondamentale nel funzionamento del nostro Parlamento: la suddivisione dei parlamentari in gruppi è, infatti, funzionale a esigenze pratico-organizzative⁶. In primo luogo, per esempio, come espressamente previsto in Costituzione agli artt. 72 e 82, tale suddivisione permette di comporre in modo proporzionalmente rappresentativo tutte le Commissioni parlamentari; in secondo luogo, ai Presidenti dei gruppi parlamentari vengono riconosciuti tutta una serie di poteri procedurali per il cui esercizio, diversamente, sarebbe prevista la richiesta da parte di un certo numero di parlamentari⁷; da ultimo, i Presidenti dei gruppi formano la Conferenza dei Presidenti dei gruppi che definisce il

quello pubblicistico (“sono soggetti necessari al funzionamento della Camera”).

⁵ È, infatti, attraverso i gruppi che i partiti partecipano alla formazione degli organi parlamentari, decidono la programmazione e il calendario dei lavori non solo dell’Aula ma anche delle commissioni; infine, è attraverso il dialogo con i gruppi parlamentari che il Capo dello Stato risolve le crisi di governo.

⁶ Il Parlamento, più che come organo formato da singoli parlamentari (concezione, questa, tipicamente ottocentesca), è un’istituzione che, per il suo funzionamento, si basa sulla dimensione collettiva e quindi sui gruppi parlamentari. In questo modo, due sono le finalità che si perseguono e cioè, da un lato, il rafforzamento del rapporto tra l’organo legislativo e la società organizzata politicamente in partiti e, dall’altro, la salvaguardia dell’efficienza decisionale dell’organo stesso che potrebbe essere compromessa nel caso in cui si mantenga una visione atomistica del funzionamento del Parlamento. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XXI edizione, Giappichelli, Torino, 2021, pg. 243.

⁷ Ad esempio, l’art. 51 comma 2 r.C. che, per quanto concerne la richiesta di votazione nominale, dichiara che «può essere richiesta in assemblea da venti deputati o da uno o più Presidenti di gruppi che, separatamente o congiuntamente, risultino di almeno pari consistenza numerica» e per la richiesta di votazione a scrutinio segreto prevede che possa essere richiesta «da trenta deputati o da uno o più Presidenti di gruppi che, separatamente o congiuntamente, risultino di almeno pari consistenza numerica».

programma e il calendario dei lavori e cioè quali siano gli argomenti da discutere, con quali priorità e con quali tempi⁸.

La disciplina dei gruppi parlamentari può essere rinvenuta, in primis, nei regolamenti di Camera e Senato i quali contengono diverse disposizioni concernenti, per esempio, i requisiti richiesti per la formazione di un gruppo parlamentare; l'attribuzione di poteri procedurali ai Presidenti dei gruppi; l'attribuzione di locali e attrezzature; il versamento periodico di contributi a favore dei gruppi nonché tutte quelle norme regolamentari che, al fine di garantire un uso corretto delle menzionate risorse finanziarie, prevedono un articolato sistema di controllo e, contestualmente, garantiscono un regime di trasparenza e pubblicità dei documenti finanziari dei gruppi. In secondo luogo, il funzionamento dei gruppi è altresì disciplinato dai loro statuti interni (regolamenti al Senato) che, principalmente, si occupano della c.d. disciplina di gruppo definendo, per esempio, la loro organizzazione interna (organi del gruppo, le rispettive competenze e relazioni reciproche); il loro funzionamento (e quindi i rapporti con il partito corrispondente e/o con i singoli membri) nonché i mezzi con cui far valere la disciplina di gruppo; i casi in cui è riconosciuta la libertà di voto⁹; le sanzioni disciplinari e

⁸ L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, III edizione, Il Mulino, Bologna, 2018, pg. 132.

⁹ Generalmente, però, i parlamentari seguono le indicazioni impartite dal gruppo di appartenenza. Questo permette una certa organizzazione dei dibattiti in Aula in occasione dei quali, al momento della votazione, prende la parola un solo oratore per gruppo il quale esprime, così, la volontà del gruppo nel suo complesso.

Una (sebbene minima) tutela delle minoranze interne ai gruppi viene assicurata dall'art. 53 comma 7 r.S. il quale prevede che i regolamenti interni dei gruppi parlamentari stabiliscono procedure e forme di partecipazione con le quali consentire ai singoli senatori di esprimere i loro orientamenti e di presentare proposte sulle materie in discussione. Si pensi, altresì, al 1 comma dell'art. 83 r.C. che dispone "Il Presidente concede la parola ad un deputato per ciascuna delle componenti politiche costituite nel Gruppo misto e ai deputati che intendano esporre posizioni

gli organi di garanzia chiamati ad applicarle; le funzioni istituzionali, come le consultazioni e le designazioni nelle commissioni¹⁰.

Se questa è la disciplina di gruppo, è innegabile il fatto che, in determinati frangenti, l'autonomia politico-organizzativa del gruppo possa incidere negativamente sul libero svolgimento del mandato parlamentare. Viene, quindi, spontaneo chiedersi se una simile interferenza violi il principio costituzionalmente riconosciuto del libero mandato. La disciplina di gruppo è elemento essenziale ai fini del mantenimento dell'identità politica del gruppo, della coerenza e dell'incisività dell'attività politico-parlamentare¹¹ e, a dispetto di quanto si possa pensare, essa non viola l'art. 67 Cost. perché il singolo parlamentare rimane sempre libero di sottarsi alla disciplina di gruppo qualora le sue opinioni dovessero divergere drasticamente dalle linee impartite dal gruppo, senza, peraltro, che questo comporti conseguenze giuridiche a suo carico (si pensi, per esempio, alla decadenza dal mandato o ai c.d. patti di dimissioni)¹². Così anche la Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 14/1964 afferma che «il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli

dissenzienti rispetto a quelle dei propri Gruppi, stabilendone le modalità e i limiti di tempo degli interventi”.

¹⁰ S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*, cit., p. 7.

¹¹ A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 69 ss.

¹² Sono, quindi, ammesse solo ed esclusivamente quelle limitazioni all'esercizio della funzione parlamentare aventi carattere politico, come la mancata ricandidatura in occasione delle successive elezioni. S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*, cit. p. 9; A. CIANCIO, *Disciplina di gruppo*, cit., pg. 14 ss.

Contrario, invece, P. RESCIGNO, *L'attività di diritto privato dei Gruppi parlamentari*, in *Giur. Cost.*, 1961, p. 300 che osserva come “il vincolo di gruppo e la disciplina di partito hanno reso praticamente inoperante il divieto di mandato imperativo”.

abbia votato contro le direttive di partito¹³». Il punto di equilibrio risiederebbe, quindi, nel riconoscimento della facoltà al singolo parlamentare di aderire al gruppo scelto a inizio legislatura fin tanto che egli si riconosca nella sua linea politica e di poter continuare a esercitare il mandato successivamente all'abbandono del gruppo o alla sua espulsione¹⁴.

2. Il fenomeno del transfughismo parlamentare

La manifestazione più emblematica ed estrema del diritto al dissenso (sopra citato) riconosciuto al singolo parlamentare e, contestualmente, della crisi del nostro sistema politico-costituzionale, è rappresentata dal forte incremento, registratosi soprattutto nelle ultime legislature, del fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare (o anche mobilità parlamentare).

A tal proposito, una precisazione è necessaria: l'abbandono del gruppo di appartenenza è del tutto legittimo poiché fondato, appunto, sul libero esercizio del mandato parlamentare. Inoltre, in tutti quei casi in cui il passaggio da un gruppo a un altro sia dettato da un effettivo dissenso politico, l'abbandono del gruppo da parte del parlamentare "dissenziante" deve essere «interpretato come gesto di estrema coerenza politica nei confronti degli elettori¹⁵». Diversamente, l'abuso del diritto al dissenso si verifica allorquando il "cambio di casacca" sia dettato da un mero tornaconto personale concernente la progressione della propria carriera politica e i vantaggi politici, ma anche finanziari, che potrebbero derivarne¹⁶.

¹³ Corte Costituzionale, 24 febbraio 1964, sent. n. 14/1964, punto n.2 del considerato in diritto.

¹⁴ S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*, cit., pg. 9.

¹⁵ A. CIANCIO, *Disciplina di gruppo*, cit., pg. 4.

¹⁶ La distinzione in questione, tuttavia, non sempre è di facile attuazione. In merito a tale profilo, si rinvia a A. SPADARO, *Riflessioni sul mandato*

A dispetto di quanto si può pensare, si tratta di un fenomeno molto risalente nel tempo: il termine trasformismo entra, infatti, nel linguaggio politico italiano tra la fine del 1882 e l'inizio del 1883 per definire la politica inaugurata, in quel periodo, dall'allora Presidente del Consiglio Agostino Depretis. Nelle intenzioni di Depretis, con tale termine si era soliti alludere a una tendenza finalizzata tanto al superamento delle vecchie divisioni nel nome degli interessi nazionali quanto alla stabilizzazione del quadro politico attraverso la creazione di una grande maggioranza "centrista" capace di resistere alle possibili incursioni delle forze antisistema, presenti sia a destra che a sinistra, fino ad allora arginate dal suffragio limitato. Il termine trasformismo aveva, quindi, una connotazione implicitamente positiva. È solo con i governi successivi (si pensi al governo Crispi e Giolitti) che il termine assume una connotazione negativa diventando, a tutti gli effetti, una pratica grazie alla quale promuovere non tanto il confronto tra maggioranza e opposizione quanto la cooptazione nella maggioranza, attraverso manovre di corridoio, compromessi e clientelismi, di elementi dell'opposizione per il mero perseguimento di interessi personali.

Nelle prime legislature repubblicane, complice anche la presenza di partiti fortemente connotati in senso ideologico, l'abbandono del gruppo si presenta come un evento del tutto eccezionale al punto da essere equiparato a un vero e proprio "suicidio politico"¹⁷.

A partire dalla fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, si registra nuovamente un incremento della mobilità parlamentare forse, in parte, anche causato dalla fine della partitocrazia tradizionale: i rapporti tra parlamentare e partiti risultano essere ora caratterizzati non tanto dall'adesione a un forte "credo politico" da parte del

imperativo di partito, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1985, p. 34; e N. ZANON, *Il transfughismo parlamentare: attenti a non toccare quel che resta del libero mandato*, in *Quaderni costituzionali.*, 2001, pp. 139-140.

¹⁷ S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, University Press, Firenze, 2004, pg. 8.

parlamentare quanto da un'estrema fluidità poiché legati a un mero calcolo utilitaristico (il parlamentare si serve del partito per essere eletto e quest'ultimo del singolo per accrescere il proprio consenso in vista di future elezioni).

Nelle ultime due legislature, in particolare, il fenomeno ha raggiunto delle dimensioni quantitative tali da destare rilevanti preoccupazioni: l'analisi di tale (patologico) fenomeno consente non solo di valutare la stabilità del sistema partitico nell'attuale contesto politico-parlamentare ma anche di verificare il concreto dispiegarsi dei rapporti di forza all'interno dell'Assemblea e, quindi, la stabilità dell'Esecutivo. Così, la recente esplosione del fenomeno della mobilità parlamentare non solo è sintomatica di una vera e propria crisi del sistema partitico italiano ma è, altresì, espressione della facoltà dei parlamentari transfughi di mutare le sorti dei Governi in carica¹⁸.

Per riportare alcuni esempi: si pensi ai numeri della XVII legislatura (2013-2018) durante la quale si sono registrati ben 569 passaggi da un gruppo a un altro i quali hanno riguardato il 36,53 % degli eletti. È la legislatura nella quale si registra un vero e proprio record di cambi gruppo causato, principalmente, dal forte periodo di crisi e di transizione che stavano vivendo i partiti politici che avevano partecipato alle elezioni del 2013: il PD ha assistito alla scissione di Articolo 1-Mdp; il Popolo della Libertà è scomparso a causa della nascita del partito Nuovo Centrodestra e della rinascita di Forza Italia (leadership di Berlusconi); si è assistito, altresì, allo sfaldamento del partito di Mario Monti (Scelta Civica)¹⁹.

¹⁸ È un aspetto questo che potrebbe emergere anche rispetto all'attuale governo Meloni poiché, in un Parlamento con un numero ridotto di deputati e senatori, lo spostamento da un gruppo a un altro anche solo di pochi parlamentari potrebbe determinare un cambiamento negli equilibri di governo.

¹⁹ OPENPOLIS, *L'infinito giro di valzer dei cambi di gruppo*, consultabile al sito <https://www.openpolis.it/linfinito-giro-di-valzer-dei-cambi-di-gruppo/>; OPENPOLIS, *Nuovo Governo, riprendono i cambi di gruppo*,

I numeri della XVIII legislatura non sono certo da meno. A settembre 2019, con l'avvento del Governo Conte II, si è assistito a un costante aumento dei cambi di gruppo (+ 25%) tanto a Palazzo Madama quanto a Montecitorio a dimostrazione di come la crisi politica dell'estate abbia alterato i delicati (e precari) equilibri politici all'interno delle aule parlamentari. A maggio 2020, il totale dei cambi gruppo registrati è pari a quota 113 e le cause, anche in questo caso, sono molteplici: la nascita in corso di legislatura, alla Camera, del gruppo LEU (liberi e uguali); l'espulsione, imposta dal Movimento Cinque Stelle, a tutti quei parlamentari che avevano violato lo statuto e il codice etico di comportamento; ultimo, ma non per importanza, la nascita del partito Italia Viva di Renzi che ha, poi, giocato un ruolo determinante nella caduta del Governo Conte II nel gennaio 2021²⁰.

Con l'avvento del Governo Draghi, i numeri dei cambi di gruppo crescono vertiginosamente: a marzo 2021, dall'inizio della legislatura, Openpolis registra un totale di ben 213 cambi di casacca. Se gli spostamenti di inizio gennaio potevano essere riconducibili al tentativo di creare una nuova maggioranza che fosse in grado di sostenere un ipotetico Governo Conte III, quelli registratisi a marzo 2021 sono, invece, ricollegabili alle forti tensioni sorte all'interno delle aule parlamentari a seguito della crisi di Governo, tensioni che hanno inevitabilmente acuito un fenomeno patologico del nostro sistema parlamentare²¹.

consultabile al sito <https://www.openpolis.it/nuovo-governo-riprendono-i-cambi-di-gruppo/>

²⁰ OPENPOLIS, *Nuovo Governo, riprendono i cambi di gruppo*, cit.; OPENPOLIS, *L'emergenza non ha impedito i cambi di gruppo in Parlamento*, consultabile al link <https://www.openpolis.it/lemergenza-non-ha-impedito-i-cambi-di-gruppo-in-parlamento/>

²¹ OPENPOLIS, *I cambi di gruppo dopo l'insediamento del nuovo Governo*, consultabile al link <https://www.openpolis.it/i-cambi-di-gruppo-dopo-linsediamento-del-nuovo-governo/>; OPENPOLIS, *I cambi di gruppo a marzo 2021*, link <https://www.openpolis.it/i-cambi-di-gruppo-a-marzo-2021/>

La dinamica in esame si intensifica ulteriormente a gennaio 2022: solo nel periodo tra dicembre 2021 e gennaio 2022 si registrano ben 31 cambi gruppo così da arrivare a un totale complessivo pari a 302. Il fine che si intende perseguire è chiaro: provare a spostare gli equilibri all'interno dell'Assemblea in vista dell'elezione del Presidente della Repubblica e, in questo senso, la fulminea costituzione e successivo repentino scioglimento del gruppo CAL-IDV (Costituzione, Ambiente, Lavoro – Italia dei Valori) ne è inconfutabile esempio²².

A settembre 2022, il totale dei cambi gruppo registrati nella XVIII legislatura si attesta intorno a 456. In particolare, due sono i momenti istituzionali che hanno comportato nuovi riposizionamenti all'interno delle Camere: in primo luogo, l'abbandono da parte dell'On. Di Maio del Movimento Cinque Stelle e successiva istituzione del nuovo partito "Insieme per il Futuro" a cui ha fatto seguito anche la costituzione, alla Camera, di un nuovo gruppo parlamentare; in secondo luogo, le dimissioni del Premier Mario Draghi a seguito delle quali diversi parlamentari hanno deciso di abbandonare il gruppo di appartenenza poiché contrari alla scelta di contribuire alla caduta del Governo²³.

Ho ritenuto opportuno soffermarmi su questi dati per evidenziare come un incremento esponenziale dei casi di mobilità parlamentare si registri soprattutto in concomitanza delle più importanti vicende istituzionali, tra le quali rientrano, certamente, la formazione di nuovo Governo, la (ri)elezione del Presidente della Repubblica, la

²² OPENPOLIS, *L'elezione del Presidente della Repubblica e i cambi di gruppo*, consultabile al link <https://www.openpolis.it/lelezione-del-presidente-della-repubblica-e-i-cambi-di-gruppo/>. Per un'analisi della peculiare costituzione e repentino scioglimento del gruppo CAL, si rinvia invece a S. CURRERI, *Il tentato "putsch" della Casellati*, in [lacostituzione.info](https://www.lacostituzione.info/).

²³ OPENPOLIS, *I cambi di gruppo parlamentare a Maggio 2022*, consultabile al link <https://www.openpolis.it/i-cambi-di-gruppo-parlamentare-a-maggio-2022/>; OPENPOLIS, *I cambi di gruppo parlamentare nella XVIII legislatura*, consultabile al sito <https://www.openpolis.it/i-cambi-di-gruppo-parlamentare-nella-xviii-legislatura-2/>

scadenza della legislatura. Ciò dimostra come il fenomeno del cambio gruppo non sia più (da anni ormai) legato alla sopraggiunta mancata condivisione con il gruppo dell'ideale politico bensì al mero perseguimento di interessi, spesso personali e utilitaristici, e al cambiamento dei rapporti di forza all'interno delle Assemblee e della compagine governativa al fine di supportare la tenuta del Governo o di decretarne la fine.

3. I rimedi alla mobilità parlamentare: revisione dell'art. 67 Costituzione o modifica dei regolamenti parlamentari?

Dagli inizi degli anni '90, quindi, il fenomeno della mobilità parlamentare ha contribuito alla formazione di un panorama parlamentare estremamente instabile e frammentario.

Da più parti²⁴ è stata avanzata una proposta di modifica dell'art. 67 Cost. volta all'introduzione del vincolo di mandato. Per quanto alla base di tale proposta vi sia un condivisibile ideale di coerenza politica, la soluzione prospettata potrebbe risultare «peggiore del male da curare²⁵» dal momento che il riconoscimento di tale principio comporterebbe l'instaurazione di un legame indissolubile tra eletto e partito giungendo, così, alla configurazione di un rapporto in virtù

²⁴ In dottrina, ex pluribus A. MANNINO, *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto di mandato imperativo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, pp. 135 ss. Anche all'interno delle aule parlamentari, però, sono state avanzate simili richieste e, a tal proposito, possono essere ricordate le proposte di legge presentate durante la XVII legislatura A.S. 2759 (Crimi) e A.C. 4060 (Iannuzzi); per la XVI legislatura, A.C. 5243 (Scandroglio); A.S. 3247 (Alberti Casellati) e A.S. 295 (Stiffoni). In tempi più recenti, invece, il riferimento va al contratto per il Governo del cambiamento, sottoscritto da Luigi Di Maio e Matteo Salvini, nel quale viene precisato, a chiare lettere, che occorre introdurre forme di vincolo di mandato per i parlamentari per contrastare il sempre crescente fenomeno del trasformismo.

²⁵ S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*, cit., pg. 14.

del quale il partito potrebbe disporre a proprio piacimento del mandato del parlamentare. Tale controllo sarebbe, poi, incentivato dalla mancanza di strumenti di controllo funzionali ad assicurare garanzie sostanziali e procedurali agli iscritti e dall'ampia discrezionalità lasciata ai partiti nella determinazione della disciplina di partito e ai gruppi per quanto concerne il contenuto dei propri statuti. L'introduzione del vincolo di mandato condurrebbe, così, alla negazione del valore della rappresentanza politica e alla paralisi dell'attività decisionale delle assemblee elettive non potendo più i singoli parlamentari (e le forze politiche in generale) dialogare tra di loro poiché ancorate al perseguimento di interessi meramente settoriali (come accadeva nelle assemblee feudali). Si potrebbe, inoltre, ritenere che il principio di cui all'art. 67 Cost. possa essere ricompreso fra quei principi fondamentali che la Corte Costituzionale pone come limite al procedimento di revisione costituzionale (sent. n. 1146/1988) e che, quindi, come tale, non possa esserne oggetto²⁶.

È quindi necessario individuare delle soluzioni che permettano di arginare la mobilità parlamentare senza, però, pregiudicare il principio della rappresentanza democratica. L'opzione migliore, a Costituzione invariata, potrebbe essere quella di intervenire sulla disciplina relativa ai gruppi parlamentari e, a tal proposito, ritengo utile soffermarmi, seppur brevemente, sulle clausole anti-transfughismo previste nelle ultime proposte di modifica dei regolamenti parlamentari di Camera e Senato²⁷.

²⁶ In questo senso, N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991, pg. 333; S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici*, cit., pg. 14.

²⁷ Le proposte di modifica dei regolamenti parlamentari sono reperibili nell'Osservatorio parlamentare sulle riforme istituzionali conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari, curato da Federica Fabrizzi e Giovanni Piccirilli, disponibile sul sito <https://www.federalismi.it/>. In particolare, in questo primo momento di analisi, per il Senato, il riferimento è al testo consultabile al link <https://www.senato.it/Web/18LavoriNewV.nsf/All/AC8E839FA1381D>

Una prima tipologia di clausole in tal senso rilevanti è quella che dispone la sanzione della decadenza dalla carica per quel deputato o senatore che abbandona il gruppo originario, scelto al momento dell'elezione. Nella proposta di modifica del Regolamento della Camera (cfr. nota n. 27), per esempio, il nuovo comma 7 dell'art. 5 r.C. dispone la decadenza dall'incarico di vicepresidente e di segretario dell'Ufficio di Presidenza da parte di coloro che *entrano a far parte* di un diverso gruppo parlamentare, purché non sia stato lo stesso gruppo originario a deliberare la propria cessazione, scissione o fusione con un altro gruppo parlamentare. La proposta di modifica del Regolamento del Senato (nota n. 27), prevede (art. 13 comma 1 bis in combinato disposto con l'art. 27 comma 3 bis) la decadenza dalla carica di componente del Consiglio di Presidenza (art. 13 comma 1 bis) e di componente dell'Ufficio di Presidenza delle Commissioni (art. 27 comma 3 bis²⁸) per coloro che *cessano di far parte del gruppo al quale appartenevano al momento dell'elezione*. Come per la Camera, la decadenza non si applica in caso di espulsione del senatore da parte del gruppo ovvero in caso di scioglimento o fusione con altri gruppi parlamentari. Emergono, così, due rilevanti difformità di disciplina tra i due rami del Parlamento: prima di tutto, rispetto all'art. 5 comma 7 r.C., la sanzione della decadenza, in Senato, trova applicazione anche nei confronti del Presidente del Senato, purché egli non si trovi nell'esercizio della funzione di supplenza del Capo dello Stato.

[F0C12587E900529F36?OpenDocument](https://www.camera.it/leg18/824?tipo=A&anno=2022&mese=02&giorno=17&view=filtered_scheda_bic&commissione=15); per la Camera, al testo di riforma del Regolamento approvato dalla Giunta per il regolamento consultabile al sito https://www.camera.it/leg18/824?tipo=A&anno=2022&mese=02&giorno=17&view=filtered_scheda_bic&commissione=15.

²⁸ Ex art. 27 comma 3 ter, la disposizione di cui al comma 3 bis si applica con riferimento a tutti gli organi collegiali del Senato, esclusi quelli presieduti dal Presidente del Senato. Fanno eccezione, tuttavia, i membri della Giunta per il Regolamento (art. 18 comma 1 r.S.) e della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari (art. 19 comma 1 r.S.) nei confronti dei quali è prevista la decadenza dalla carica in caso di cambio gruppo non rilevando, a titolo di eccezione, le vicende del gruppo stesso (cessazione, fusione o scioglimento).

Quest'ultima ipotesi di cessazione dalla carica pare essere quanto mai inopportuna dal momento che una simile previsione lega la possibilità di ricoprire tale ruolo (e di mantenerlo) all'appartenenza a un determinato gruppo parlamentare, rischiando di far venire così meno la neutralità e imparzialità che caratterizza tale figura istituzionale. Secondariamente, al Senato la previsione della sanzione della decadenza sembra essere maggiormente rigida rispetto a quella della Camera dal momento che per l'applicazione della sanzione è sufficiente il solo non far più parte del gruppo originario²⁹.

Nonostante si possa comprendere la motivazione sottesa all'introduzione di simili disposizioni, allo stesso tempo nei confronti delle stesse si potrebbe nutrire qualche perplessità circa la loro conformità all'art. 67 Cost. Il fatto che la sanzione della decadenza dalla carica sia prevista solo per determinati parlamentari (appunto, solo per quelli che ricoprono un determinato ruolo) induce a interpretare tale disposizione non tanto come uno strumento attraverso il quale disincentivare il fenomeno del transfughismo quanto a evidenziare il legame tra il gruppo di appartenenza e colui che è chiamato a ricoprire tale ruolo. I dubbi si acuiscono se si pensa alla figura della Presidenza del Senato, carica per la quale, stando alla proposta qui esaminata, sarebbe prevista la decadenza in caso di cambio gruppo da parte del senatore che esercita tale funzione: non è forse questo un tentativo di legare la durata in carica a un vincolo di mandato³⁰? Fortunatamente, l'attuale Regolamento del Senato, modificato a seguito dell'approvazione della proposta di modifica A.S., XVIII leg., Doc. II n. 12, aggiunge all'art. 13 comma 1 bis il

²⁹ Alla Camera, l'art. 5 comma 7 richiede anche l'iscrizione al nuovo gruppo.

³⁰ C. MARTINELLI, *Libero mandato e rappresentanza nazionale come fondamenti della modernità costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 13/2018, pg. 4 il quale sottolinea come «interventi riformatori che si spingessero oltre, per esempio prevedendo l'automatica decadenza dalla carica per il parlamentare che decidesse di abbandonare il proprio Gruppo per insanabili contrasti politici, risulterebbero in palese contrasto con la norma costituzionale [e cioè l'art. 67 Cost.]».

seguinte periodo «Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano mai al Presidente del Senato».

Le clausole anti-transfughismo maggiormente rilevanti, però, potevano essere (l'uso dell'imperfetto non è casuale) quelle inerenti il piano finanziario dei gruppi parlamentari poiché la previsione di criteri e limiti maggiormente drastici e incisivi nell'assegnazione dei contributi poteva risultare molto efficace nella limitazione di un fenomeno dalle connotazioni ormai patologiche.

L'art. 15 comma 3 r.C. assicura l'erogazione annuale a favore di ciascun gruppo di un contributo finanziario il cui ammontare, per espressa previsione regolamentare, è determinato sulla base della consistenza numerica di ciascun gruppo: è sufficiente, quindi, l'adesione anche di un solo nuovo componente per ottenere risorse finanziarie aggiuntive. All'opposto, se la proposta di riforma fosse stata approvata nella formulazione individuata dalla Giunta per il Regolamento nella seduta del 17 febbraio 2022 (cfr. nota n. 27), il nuovo art. 15 comma 3 bis avrebbe disposto la ripartizione del contributo finanziario annuale per un quarto in ugual misura tra i gruppi e per i restanti tre quarti in modo proporzionale alla consistenza numerica di ciascuno. Nel corso della legislatura, tale ripartizione (ed è questo l'elemento di novità) sarebbe stata rideterminata solo ed esclusivamente in caso di cessazione o nuova costituzione di un gruppo o, per la sola quota proporzionale, nel caso di una variazione della consistenza numerica in misura non inferiore a un terzo. Qualora tale ultima variazione si fosse configurata come un aumento, sarebbe stato richiesto, ai fini dell'ottenimento della rideterminazione della quota proporzionale del contributo, che questa scaturisse dall'iscrizione di almeno dieci nuovi deputati nel gruppo. Nella seduta del 30 novembre 2022 è stata approvata la parziale riforma del Regolamento della Camera dei Deputati (A.C., XIX leg., Doc. II, n. 5): del comma 3 bis dell'art. 15, così come formulato nella proposta di modifica, purtroppo, non vi è più traccia. Viene, così, confermata la previsione regolamentare secondo la quale il contributo

finanziario del gruppo è determinato sulla base della consistenza numerica dello stesso.

Nel testo base adottato dalla Giunta per il Regolamento del Senato durante la seduta del 18 gennaio 2022³¹, al 1 comma dell'art. 16 venne aggiunta la previsione secondo la quale l'importo del contributo annualmente versato fosse soggetto a rimodulazione solo ed esclusivamente nel caso in cui si fosse verificata una *riduzione* della consistenza numerica del gruppo non comportando, quindi, l'adesione di nuovi senatori, indipendentemente dall'entità della stessa, alcun ricalcolo dell'ammontare delle risorse finanziarie. Anche in questo caso, l'attuale Regolamento del Senato, come modificato a seguito dell'approvazione, il 27 luglio 2022, della proposta di modifica A.S., XVIII leg., Doc. II n. 12, all'art. 16 comma 1 mantiene la precedente previsione secondo la quale il contributo finanziario annuale di ciascun gruppo viene ripartito proporzionalmente alla consistenza numerica di ognuno disponendosi, al contempo, il riconoscimento di una dotazione minima tanto di locali e attrezzature quanto di risorse finanziarie allo scopo di garantire il corretto funzionamento dei gruppi.

4. Conclusioni

Il trasformismo parlamentare rappresenta, senza ombra di dubbio, un rilevante problema all'interno del nostro sistema costituzionale. Il dibattito politico, ma anche e soprattutto pubblico, è vivo e la soluzione non è semplice da trovare poiché è evidente come in merito si registri una forte tensione tra due diverse esigenze nei confronti delle quali è difficile trovare un'equilibrata sintesi: da un lato, vi è certamente la necessità di garantire ai parlamentari, nell'esercizio delle loro funzioni, la libertà di azione e di pensiero per garantire la democraticità del nostro sistema costituzionale; dall'altro, vi è, altresì, l'esigenza di garantire il buon funzionamento delle istituzioni

³¹ Si vedano i riferimenti presenti in nota 27.

democratiche riconoscendo criteri organizzativi tali da permettere, per quanto possibile, un'efficace e razionale organizzazione dei lavori parlamentari.

Messa da parte l'idea di procedere a una revisione dell'art. 67 Cost., la soluzione preferibile pare essere riconducibile alla modifica della disciplina dei gruppi prevista nei regolamenti parlamentari che permetta di limitare il ricorso ai c.d. "cambi di casacca" evitando, allo stesso tempo, una sorta di cristallizzazione del panorama politico parlamentare. Così, per esempio, l'introduzione di una disposizione regolamentare attraverso la quale vietare la costituzione in corso di legislatura di nuovi gruppi risulterebbe certamente efficace nel contrasto al fenomeno del transfughismo ma alquanto irragionevole poiché ingesserebbe il sistema politico-partitico così come sussistente al momento delle elezioni non tenendo conto della sua complessa (e imprevedibile) poliedricità.

Il processo di modifica regolamentare è ormai concluso per il Senato e, a una prima analisi, non sembra che le disposizioni inserite per il contrasto alla mobilità parlamentare possano condurre ai risultati sperati. La clausola sui finanziamenti, quella forse maggiormente incisiva ed efficace poiché non prevedeva un aumento del contributo finanziario annuale in modo proporzionale all'aumento della consistenza numerica del gruppo, è stata, alla fine, cancellata a fronte, invece, del mantenimento di quelle clausole di decadenza dalla carica (per altro presenti anche nella proposta di modifica della Camera) nei confronti delle quali può essere avanzato più di qualche dubbio circa la loro conformità al divieto di mandato imperativo.

Per quanto concerne la parziale riforma del Regolamento della Camera, è necessario segnalare che gli scarni interventi di riforma attuati sono riferibili a un cosiddetto "primo binario" contenente solo le "modifiche essenziali", per tali intendendosi gli adeguamenti correlati alla riduzione del numero dei deputati come, per esempio, l'adeguamento dei quorum e della composizione numerica degli

organi della Camera dei deputati. I lavori relativi al c.d. “secondo binario”³² dovrebbero (il condizionale è d’obbligo!) avviarsi a gennaio 2023: l’obiettivo è quello di giungere a un articolato testo di riforma che affronti questioni che, purtroppo, ancora oggi, rimangono aperte. Tra queste, per esempio, proprio la necessità di introdurre disposizioni attraverso le quali scoraggiare il fenomeno dei cambi di gruppo. A tal proposito, pur consapevole dell’insufficienza della disposizione qualora venga introdotta in un contesto di modifica che non tenga conto del necessario ampio intervento razionalizzatore da attuarsi per quanto concerne la disciplina dei gruppi, sarebbe auspicabile l’introduzione, della previsione del requisito politico-elettorale per la costituzione di un gruppo parlamentare poiché il mantenimento della formulazione attuale (e quindi solo il soddisfacimento del requisito numerico) agevola eccessivamente la formazione di nuovi gruppi i cui membri condividerebbero solo ed esclusivamente la volontà di poter continuare a beneficiare dei diritti e delle prerogative parlamentari loro riconosciuti. Si potrebbe, inoltre, ostacolare la formazione di un nuovo gruppo in corso di legislatura imponendo il soddisfacimento di un requisito numerico più elevato rispetto a quello previsto dall’art. 14 comma 1 r.C³³.

Non sembra, quindi, che gli interventi sul Regolamento della Camera dei Deputati possano dirsi conclusi.

Per concludere, se è vero, come sottolineato all’inizio di tale contributo, che l’efficienza del nostro Parlamento passa attraverso i gruppi, è certamente opportuno cercare di contrastare le spinte centrifughe procedendo a una modifica della disciplina

³² Ricomprende interventi di riforma più incisivi, sostanziali. «Potrebbe altresì essere considerata l’esigenza di una riforma complessiva della disciplina della costituzione dei Gruppi, anche nell’ottica dell’adozione di misure anti-trasformistiche e, più in generale, anti-frammentazione» (A.C., XIX leg., Doc. II, n. 5, p. 3).

³³ S. CURRERI, *Gruppi politici, libertà di mandato e norme anti-transfughismo, in federalismi.it*, n.6/2017, pg. 8.

regolamentare dei gruppi senza, però, né sopravvalutare la portata di tale intervento, intendendolo come risolutore di un problema molto più complesso che andrebbe contrastato anche sotto altri profili, né, tanto meno, sottovalutare la gravità del fenomeno qui in esame che produce delle gravi conseguenze non solo sul piano dell'organizzazione dei lavori parlamentari e della rappresentanza politica ma anche degli assetti istituzionali e, in particolare, della tenuta degli (fragili) Esecutivi³⁴.

³⁴ *Ibidem*, pg. 10.

INCONTRO CONCLUSIVO
“CONFRONTARSI COL DRAMMA
DELLA GUERRA IN EUROPA:
SFIDE E RESPONSABILITÀ PER IL
MONDO DELL'INFORMAZIONE E
DELLA FORMAZIONE”

Il paradosso del diritto penale internazionale

di Mario Dogliani

Professore emerito di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

1. Dopo più di un anno di guerra in Ucraina non si può non riconoscere che il più grande ostacolo intellettuale (non certo militare o geopolitico) all'avvio di un qualche discorso che schiuda un minimo spiraglio per la sospensione dei combattimenti (per un armistizio anche solo tacito, sul modello coreano del 38° parallelo; ... e non parliamo di trattative di pace, di un nuovo accordo di Heksinki, o di una rivisitazione del protocollo di Minsk: obiettivi per ora irraggiungibili) è - paradossalmente - proprio la vulgata su "la pace attraverso il diritto". Prima di proseguire è necessario subito osservare che la discussione sulla guerra, nel nostro Paese, non è uno dei tanti conflitti che, in una democrazia, fisiologicamente sorgono tra parti politiche diverse (non più nemiche, ma, come vorrebbe la vulgata democratica, solo avversarie). In realtà la discussione non si è nemmeno sviluppata, né sul piano politico-parlamentare né su quello dell'opinione pubblica - come avrebbe dovuto essere essendo in gioco la stessa possibilità di un conflitto nucleare - perché i fautori della guerra fino alla *debellatio* della Federazione Russa sono riusciti ad accreditare un "pensiero unico" assolutamente manicheo che ha eticizzato la guerra. Qualunque discussione sulle sue cause profonde, antiche e recentissime, e sull'equilibrio precario in cui si trovano i rapporti tra la Federazione russa, i paesi dell'ex "Europa dell'est" e la

Nato; e dunque qualunque discussione sulla sospensione dei combattimenti e su che cosa dovrebbe accadere dopo la loro fine, sia sul piano geopolitico e del diritto internazionale che su quello economico, della ricostruzione dell'Ucraina, è stata soffocata subito con l'argomento (in sé ovvio e sacrosanto) "bisogna distinguere l'agredito dall'aggressore", abbracciato dall'intero schieramento politico e mass-mediatico. Un abbraccio che si è rivelato soffocante perché non era sorretto dall'intento di fissare un punto fermo per avviare l'enorme sforzo necessario per contenere e per far cessare la guerra. Era sorretto solo dall'intento di impedire il manifestarsi di qualunque differenza di posizioni, anche minima, sulla guerra stessa e sul conferimento di armi. Questa operazione di soffocamento è giunta fino al punto di provocare una crisi di governo, oscura sia sotto il profilo politico che costituzionale, e a zittire, o ridicolizzare, addirittura la posizione espressa dal Papa (per non parlare di quella delle rarissime voci ghezzate nella dimensione della baruffa giornalistica). Questo massiccio schieramento politico-mediatico, sintomo del *ruere in servitutum* della classe politica, pronta a svendere ogni timida difesa della sovranità nazionale pur di non provocare un inarcare delle sopracciglia dell'alleato americano, ha oggettivamente aperto uno squarcio nella coltre dei "valori" occidentali che nascondono il cuore di tenebra delle democrazie; cuore che, venendo allo scoperto, genera non "confronto", ma odio politico. Da un lato l'odio, di sempre, delle democrazie contro l'impero del male, che è giunto al punto di rimuovere il tabù nucleare; dall'altra l'odio, di chi non condivide questa contrapposizione manichea, contro chi la agita e gioca al dottor Stranamore. Il fronte dei vincitori della Seconda guerra mondiale è di nuovo spaccato. Come allora, i toni non sono solo politici, ma soprattutto ideologici (anche se non più religiosi); e più ipocriti: da un lato coperti da un algido velo di solidarietà del tutto astratto per gli aggrediti, peraltro spinti a combattere "fino all'ultimo ucraino" senza un briciolo di commozione che spinga a cercare una via per la fine della carneficina; dall'altro un rimbambimento culturale che, per la paura di essere considerati non

sufficientemente occidentali e per la consapevolezza del tallone di ferro che schiaccia la nostra economia, dissimula il risentimento e l'umiliazione per la condizione di insignificante provincia dell'impero cui siamo ridotti, non riuscendo ad articolare né un discorso morale netto sul no alla guerra, né un discorso politico sugli interessi di lungo periodo, nostri e di coloro che la sostengono in entrambe le parti.

2. L'idea che possa trovare effettività un "diritto costituzionale internazionale" che vieta la guerra collocandola sul piano della violazione di una norma, e che con ciò la estirpi dalla faccia della terra, è penetrata profondamente nell'ideologia del dopo-Norimberga. Malgrado le moltissime guerre locali che si sono continuate a combattere è sembrato - sotto l'ombrello dell'equilibrio del terrore atomico - che la strategia potesse avere un qualche effetto nel limitare e sanzionare la violenza nei rapporti internazionali. Dopo un breve periodo nel quale si pensò che il divieto della guerra si fosse consolidato in un principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto, e dunque in un principio collocato al vertice del diritto internazionale, e sanzionabile giuridicamente - e infatti fatto valere contro gli Stati Uniti per sanzionare il loro uso della forza nei confronti del Nicaragua - le vicende politiche hanno dimostrato che la strada non poteva essere perseguita. Il fascino del *ius ad bellum* si è dimostrato troppo forte, sia per i signorotti locali che per il signore dell'impero, e siamo così stati costretti a constatare che - come sempre, prima d'ora - nel diritto internazionale non esiste un monopolista della forza che possa infliggere la sanzione a chi viola un suo precetto (prescindiamo qui dall'esame di casi particolari di diritto pattizio), e, su un piano diverso, dobbiamo constatare che nemmeno il diritto costituzionale interno riesce a rendere effettivo il divieto della guerra almeno per il paese che dovrebbe essergli sottoposto. Giuridicamente sono due fenomeni che non hanno nulla in comune, ma che possono essere avvicinati da questa considerazione: che in

entrambi i casi il divieto della guerra, non sanzionabile, si trasforma in un principio retorico e, nel senso peggiore della parola, moralistico.

È ovvio che la trascrizione nella Costituzione, o nelle leggi, di principi morali, o di giustizia, è un fatto di grandissima importanza, che produce effetti rilevanti sulla vita dell'ordinamento, sia sotto il profilo della determinazione dell'indirizzo politico interno e internazionale (perché per lo meno alcune forze sociali e parlamentari possono far propri quei principi), sia sotto il profilo dell'esercizio della giurisdizione (perché orientano l'attività interpretativa). Ma in riferimento al contesto internazionale il discorso è diverso. Qui non solo manca il monopolista della sanzione, ma mancano i presupposti per formulare giudizi "terzi" - cioè oggettivi sulla base di una qualche norma oggettiva predeterminata - sulla giustizia o meno di una guerra, sul buon diritto o meno di una o dell'altra delle parti in causa.

Su questa *impasse* logica conviene spendere qualche parola. Nei *Quaderni del carcere* ⁽¹⁾ Gramsci scrive: «Si verifica una lotta. Si giudica della "equità" e della "giustizia" delle pretese delle parti in conflitto. Si giunge alla conclusione che una delle parti non ha ragione, che le sue pretese non sono eque, o addirittura che esse mancano di senso comune. ... Eppure questa parte continua a sostenere di "aver ragione", di essere nell'"equo, e ciò che più conta continua a lottare, facendo dei sacrifici, ciò che significa che le sue convinzioni non sono superficiali e a fior di labbra, non sono ragioni polemiche, per salvar la faccia, ma realmente profonde e operose nelle coscienze. Significherà che la questione è mal posta e mal risolta. Che i concetti di equità e di giustizia sono puramente formali. Infatti può avvenire che di due parti in conflitto, ambedue abbiano ragione, "così stando le cose", e una appaia aver più ragione dell'altra "così stando le cose", ma non abbia ragione "se le cose dovessero mutare". Ora appunto in un conflitto ciò che occorre valutare non sono le cose così come

¹ § (51) *Machiavelli. Morale e politica*, p. 1709-1710

stanno, ma il fine che le parti in conflitto si propongono con il conflitto stesso; e come questo fine, che non esiste ancora come realtà effettuale e giudicabile, potrà essere giudicato? E da chi potrà essere giudicato? Il giudizio stesso non diventerà un elemento del conflitto, cioè non sarà niente altro che una forza del gioco a favore dell'una o dell'altra parte? In ogni caso si può dire ... che in un conflitto ogni giudizio di moralità è assurdo perché esso può essere fatto sui dati di fatto esistenti che appunto il conflitto tende a modificare ...».

3. Queste parole potrebbero apparire urtanti alle nostre orecchie abituate ai discorsi sulla guerra giusta, di difesa delle democrazie contro le autocrazie e le teocrazie, in difesa dei valori occidentali contro la barbarie, fino alla guerra come strumento di *peacekeeping*, per mantenere la pace internazionale. In realtà il rifiuto dei giudizi formulati sulla base del concetto di "giustizia" (posto che questa parola designi un concetto) applicato alla guerra è identico a quello che opponiamo (almeno che oppongono quelli che hanno letto Kelsen) ai giudizi che pretendono di applicare il criterio della giustizia a qualunque comportamento umano e, di riflesso, a qualunque norma giuridica che lo riguardi. Ciò che chiamiamo giustizia è infatti (quasi) sempre un ordinamento soggettivo di preferenze - delle nostre preferenze - per cui considero giusto ciò che io ritengo giusto. Fanno eccezione solo la giustizia del samaritano: è giusto ciò che il bisognoso mi chiede; e la giustizia/legalità: è giusto ciò che la legge qualifica come tale. In entrambi i casi la giustizia non è definita dal giudicante, ma da un altro: il bisognoso o il legislatore. E ciò consente di dire che la giustizia è definita da una norma oggettiva esterna e preesistente).

In conclusione si può dire che la giuridicizzazione della guerra ha fatto smarrire la consapevolezza di che cosa sia una guerra vera, con tutte le sue sanguinarie tragedie, come se il divieto giuridico l'avesse fatta scomparire (come se il Sein e il Sollen fossero la stessa cosa, per

cui la guerra vietata, ma storicamente reale, sia un “non fatto” che esiste solo nella sfera del Sollen, come sua negazione). Con ciò ha cancellato la capacità di considerarla un fatto umano e di trattarla come tale, e cioè politicamente, come la premessa per conseguire una pace più stabile (non più “giusta”). L’ha avvolta così in una nuvola di parole e di giudizi morali che fanno da fondamento e legittimano i disinvolti e cinici appelli degli “esperti” e degli “analisti” alla continuazione della guerra. Il passaggio dalla guerra condannabile (sul piano morale) alla guerra vietata (sul piano giuridico) è breve, se è solo la conclusione di un sillogismo, così come è la conclusione di un sillogismo il passaggio dalla guerra vietata alla cancellazione dei responsabili (la loro radicale debellatio) Non solo, hanno arricchito il panorama giuridico di un nuovo diritto: il *ius ad bellum* - già riconfigurato come diritto alla guerra preventiva intesa come guerra di difesa - è diventato diritto alla *debellatio* del nemico. le parole “bisogna distinguere l’aggressore dall’aggredito” sbattute in faccia a chiunque accenni a un discorso politico sulla guerra sono responsabili del fatto che nessun discorso politico è mai stato avviato: dopo di che i lamenti sul mancato intervento della diplomazia sono lacrime di coccodrillo.

■

4. Queste conclusioni sono confermate da un fatto recente, verificatosi mentre queste pagine vanno in stampa (con un grandissimo ritardo dovuto esclusivamente a mia colpa): il mandato di arresto della Corte Penale Internazionale (Cpi) nei confronti di Vladimir Putin. È ovvio che si tratta di un fatto del tutto diverso da quello della eticizzazione e giuridicizzazione della guerra. È ovvio che presenta affinità solo molto mediate con il problema della “guerra giusta”. Eppure si presta a considerazioni del tutto simili, che derivano tutte dall’interrogativo se questa fattispecie (come quella della guerra “giusta”), e la sua applicazione, siano manifestazioni di criteri oggettivi “terzi” rispetto al conflitto, e siano applicati da un soggetto “terzo” rispetto alle parti. Mi limito qui a citare tre commenti: quello pubblicato su “la Stampa”

del 19 marzo 2023, di Vladimiro Zagrebelsky, intitolato "Putin e la credibilità della giustizia"; quello pubblicato su "Il Fatto Quotidiano" del 22 Mar 2023, di Gustavo Zagrebelsky, intitolato "Il mandato d'arresto per Putin? dissennato", e infine quello pubblicato su "il Manifesto" del 29 marzo 2023, di Gaetano Azzariti, intitolato "I crimini di guerra vanno perseguiti tutti".

V. Zagrebelsky, dopo aver illustrato i termini giuridici della questione, conclude chiedendosi: «... chi e come parlerà, tratterà con una persona formalmente accusata di crimini di guerra? E se all'opposto nessuna conseguenza dovesse vedersi dell'ordine dato dalla Corte, quale crisi si aprirà nel sistema della Corte internazionale? E così ... siamo di fronte ad una affermazione di principio certo importante; anche utile però per facilitare o non impedire la fine del conflitto? Non è questa la priorità in questo momento?»

Simile la posizione di G. Zagrebelsky, che alla domanda: «Che cosa pensa del mandato d'arresto per Vladimir Putin spiccato dalla Corte dell'Aja?» risponde «Con tutta l'umiltà di chi guarda questa vicenda da fuori, dico che mi pare un'iniziativa dissennata. Mi ricorda la favola di Fedro, quella della rana che, invidiosa del bue, si gonfia a dismisura e poi esplose. Qui a gonfiarsi sono i giuristi, che pensano che l'aggressione russa possa essere contrastata con un'azione giudiziaria: si è perso il senso delle proporzioni. Non solo per via del brocardo latino ("*Silent leges inter arma*"), ma perché quando si usano le armi lo strumento per farle tacere è il negoziato. Mi auguro che la Corte dell'Aja processi i criminali, Putin e non solo, ma dopo la pace: come si può arrivare a una pace se una delle parti, ancorché si tratti dell'invasore, sa che pende su di lui la minaccia di finire in carcere? Quest'iniziativa, a guerra in corso, innescherà un irrigidimento, in direzione contraria alla pace e alla diplomazia. ... La Corte penale internazionale, mi pare, s'è fatta strumento, intenzionalmente o inavvertitamente, d'una mossa a favore dell'inasprimento del conflitto.»

Analoghe anche le conclusioni di Azzariti - precedute da una riaffermato atto di fede nel «globalismo giuridico manifestazione della giustizia universale», che è la matrice da cui deriva tutto il diritto internazionale della pace, compresa l'istituzione della Cpi. Un atto di fede pronunciato con particolare pathos, che lo colloca agli antipodi della visione della rana e del bue di Fedro. Azzariti, dopo aver illustrato le ragioni morali del perseguimento dei crimini di guerra («Chiunque fomenti [la guerra] ... deve essere considerato un criminale di guerra. Corresponsabile degli orrori perpetrati e degli effetti devastanti della violenza bellica. L'unica guerra "giusta" è quella di resistenza contro l'invasore o contro il tiranno ... un diritto di resistenza che è proprio di ogni popolo ovunque risieda e contro qualunque invasore o despota.... Nell'età moderna per far valere questi principi di diritto naturale sono stati istituiti diversi tipi di tribunali internazionali ...») prosegue interrogandosi sulle «modalità con cui si sta procedendo nelle indagini», e introduce la propria conclusione fondandola sulla considerazione «che la Cpi, in assenza di un obbligo analogo a quello che la nostra costituzione impone ai pubblici ministeri di esercitare l'azione penale ... è responsabile dei "tempi" delle proprie indagini, che può ben modulare. Non ci si può allora esimere dal chiedere perché la scelta di spiccare l'ordine di arresto in questo momento. ... l'orrendo crimine di deportazione in Russia di bambini ucraini cui è ora accusato Putin, non è che il primo di una lunga serie ... che, probabilmente, porteranno tra breve ad altre ed ancora più odiose incriminazioni, quella di genocidio in particolare. Perché non aspettare di avere completato le indagini? Perché un atto che sembra essere un'accelerazione non necessaria? E l'utilità di ultimare le indagini sarebbe stata motivata anche [perché] avrebbe consentito di attendere la fine del conflitto armato prima di instaurare il processo, condizione che servirebbe almeno per ridurre i non infondati sospetti di non terzietà». Né vale «appellarsi al rude brocardo *fiat iustitia, pereat mundus*»: «a tutto concedere, deve anche considerarsi che una condizione necessaria per poter esercitare giustizia è quella di rimanere terzi rispetto al conflitto in corso.

Aspettare la fine della guerra per perseguire la pace attraverso il diritto senza farsi coinvolgere, neppure involontariamente, da nessuno dei potenziali futuri accusati o accusatori. In assenza di tale presupposti non può che giungersi ad una inevitabile ed amara conclusione. Si dovrà ammettere cioè che il tribunale internazionale, che opera a nome di ben 123 Stati e a cui su affidano tante speranze per far prevalere le ragioni del diritto su quelle della forza barbarica dei carnefici non può però essere considerato espressione di un globalismo giuridico manifestazione della giustizia universale, conformandosi invece come giustizia "su misura". Un disastro per il diritto globale, un ostacolo per la pace».

In conclusione: Il commento di V. Zagrebelsky non si conclude chiedendosi se l'iniziativa della Cpi sia utile per facilitare la fine del conflitto, ma, addirittura, al contrario, se non sia utile per «non impedire la fine del conflitto»: e cioè per introdurre un ulteriore elemento che ne impedisca la fine. Il che è come dire che essa costituisce un impedimento per la fine del conflitto. Il commento di G. Zagrebelsky si conclude considerando che la mossa della Corte penale internazionale provocherà un irrigidimento, in direzione contraria alla pace e alla diplomazia: essa «s'è fatta strumento, intenzionalmente o inavvertitamente, d'una mossa a favore dell'inasprimento del conflitto.» Azzariti conclude chiedendosi se l'iniziativa della Cpi non sia, in concreto, un atto di giustizia «su misura» di una delle parti, e dunque «un disastro per il diritto globale, un ostacolo per la pace». Ma, allora, forse, non vale tanto la pena di cantare il peana del diritto come costruttore di pace.

INDIVIDUO E COLLETTIVITÀ:
TRA AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ
INCONTRO X- TAVOLA ROTONDA:
CONFRONTARSI COL DRAMMA DELLA GUERRA IN EUROPA

Confrontarsi col dramma della guerra: la prospettiva del Diritto penale internazionale

di Paolo Caroli

Ricercatore in Diritto penale
Università degli Studi di Torino

Grazie della possibilità di essere qui oggi. Io porto una prospettiva un po' diversa, quella del diritto penale. Tutto il mio percorso accademico si è concentrato anche sul diritto penale internazionale, che improvvisamente ha incontrato l'interesse anche di penalisti più tradizionalisti; lo hanno scoperto adesso, mentre interessava meno quando si parlava di stati africani. Ora siamo diventati popolari, permettetemi questa battuta...

Vorrei partire, però, dall'uso del diritto penale nella preparazione del conflitto, che è un argomento altrettanto interessante, poiché questo conflitto non nasce dall'oggi al domani. Negli ultimi 15 anni il diritto, anche penale, è stato arma di una guerra valoriale fra la Russia e alcune ex Repubbliche sovietiche - Ucraina *in primis* -, che ha preceduto quella effettiva. Del resto, il diritto penale è uno strumento rozzo, con un esito binario, e si presta facilmente a lanciare messaggi, a costruire confini etici, compreso quello fra noi e i nemici. Questa guerra preventiva si è combattuta in primo luogo sulla memoria della

Seconda guerra mondiale.¹ A dire il vero, fu la Ue la prima a utilizzare il diritto e le cosiddette *leggi memoriali*² come strumento di costruzione e tutela della memoria storica. Certo, in quel caso la memoria della Shoah aveva una funzione diametralmente opposta, inclusiva, come momento fondante di un patto etico alla base della nuova unità di un'Europa per secoli sconvolta dai conflitti. Le esperienze russa ed estereuropea, tuttavia, dimostrano che la memoria storica veicolata dalla legge può svolgere la funzione opposta.

Sul fronte russo, Putin ha usato il mito della "Grande guerra patriottica" per rifondare una Russia distrutta dal 1989. Tale mito ha una forte dimensione internazionale, perché il ruolo decisivo della Russia nella vittoria sul nazismo le conferisce il diritto ad un riconoscimento universale, come pacificatrice, e una legittimazione alla conseguente occupazione. Una legge del 2014 punisce con la reclusione, *inter alia*, la «negazione di fatti» relativi alle azioni dell'Armata Rossa durante la guerra e la «dissacrazione dei simboli della gloria militare» (tema centrale per il Donbass). Parallelamente, il nuovo articolo 354-I punisce la «riabilitazione del nazismo» a mezzo della negazione/approvazione dei fatti stabiliti dal Tribunale di Norimberga, nonché la diffusione di informazione false sulle attività dell'Urss durante la guerra. Si punisce inoltre la «pubblica distribuzione di informazioni che esprimono manifesta mancanza di rispetto alla società in relazione ai giorni di gloria militare della Russia e alle giornate commemorative associate alla difesa della Patria ovvero gli insulti pubblici ai simboli della gloria militare della Russia». Sono poi interventi legislativi tesi a criminalizzare l'uso pubblico dei simboli nazisti. Nella prassi giudiziaria, però, tali simboli vanno a includere anche i gruppi paramilitari ucraini che negli anni

¹ Al riguardo si rimanda all'essenziale lavoro N. Kaposov, *Memory Laws, Memory Wars*, Oxford, OUP, 2017.

² Cfr. U. Belavusau - A. Gliszczynska-Grabias (a cura di), *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge, CUP, 2017; E. Fronza, *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Den Haag, Asser Press, 2018.

Quaranta si sono opposti ai sovietici. La riforma costituzionale del 2020 ha poi introdotto nella Costituzione un nuovo articolo 67.1, che recita: «a) La Federazione Russa, unita da una storia millenaria, conserva la memoria dei nostri antenati che ci hanno trasmesso i nostri ideali e la nostra fede in Dio, così come la continuità nello sviluppo dello Stato russo, oltre a riconoscere l'unità statale storicamente stabilita. b) La Federazione Russa onora la memoria dei difensori della Patria, assicura la protezione della verità storica. Non è consentito diminuire il significato dell'impresa del popolo nella difesa della Patria». Le politiche memoriali di Putin attraverso il diritto sono speculari a quelle di Repubblica Ceca, Ungheria, Lettonia, Lituania e Polonia, senza menzionare le battaglie nella rimozione/erezione di monumenti e nell'organizzazione dei musei sul conflitto mondiale. In particolare l'Ucraina da 15 anni è vittima, da un lato, della mitologia dell'impero sovietico/russo e, dall'altro, della narrazione dei nazionalisti ucraini, che leggono la storia del Paese come una perenne lotta per l'indipendenza contro il nemico russo, mettendo nell'ombra molte pagine oscure del movimento nazionalista.

La contro-offensiva ucraina inizia con la presidenza di Viktor Juščenko, cui si deve la battaglia, nazionale e internazionale, per il riconoscimento del cosiddetto *holodomor* come genocidio. Ecco che il diritto penale internazionale, come «etichetta» dall'efficace forza comunicativa, fa il suo ingresso nella guerra memoriale e lo fa con quel crimine che più di tutti si presta a distorsioni, a battaglie fra gruppi di vittime, alla sofferenza come catalizzatore di identità nazionaliste: il genocidio. Juščenko ottenne anche una dichiarazione del Parlamento europeo, che però attribuisce all'*holodomor* un'etichetta penale internazionale che l'opinione pubblica considera di "serie b": crimine contro l'umanità. In questo, la battaglia dell'Ucraina non è dissimile da quella di altre ex Repubbliche sovietiche, dalla Polonia in relazione al massacro di Katyn sino alla Lituania, che di recente ha ottenuto di vedere qualificata come genocidio, addirittura dalla Corte europea dei Diritti

umani, la repressione sovietica subita. Una legge ucraina del 2006 riconosce l'*holodomor* come genocidio, ma Juščenko non riuscì a sanzionarne penalmente il negazionismo. Dopo varie proposte di leggi memoriali presentate sia dai nazionalisti sia dai filo-russi, è con le 4 leggi cosiddette di «decomunizzazione» del 2015 che l'Ucraina rinnega il paradigma memoriale russo. Di queste, una condanna i regimi totalitari comunisti e nazisti in Ucraina e criminalizza la produzione e la diffusione dei loro simboli e della loro propaganda; due leggi commemorano, rispettivamente, i combattenti per l'indipendenza dell'Ucraina nel XX secolo e la vittoria sul nazismo, e una legge garantisce l'accesso agli archivi degli organi repressivi dell'era sovietica. Scompaiono gli elementi sgradevoli e si glorificano gli eroi antisovietici dell'epoca della guerra, come Stepan Bandera, senza riconoscerne l'implicazione nell'Olocausto degli ebrei ucraini.

Dalla prospettiva italiana è interessante notare come oggi entrambi gli schieramenti squalifichino il nemico appellandolo con l'etichetta «fascista» e presentando sé stessi come liberatori antifascisti (i russi) o come eredi dei partigiani che cantano *Bella ciao* (gli ucraini). Il nazionalismo di Putin, che ha preparato il conflitto, non si fonda solo sulla memoria storica, ma anche sul conservatorismo culturale, di cui emblematica è la legge cosiddetta "anti-propaganda gay" del 2013. Così come le leggi memoriali hanno poco a che fare con la Seconda guerra mondiale, così tale legge (pur colpendo i cittadini Lgbt), nelle motivazioni reali non si spiega con l'orientamento sessuale, bensì con la geopolitica e la costruzione di una nuova bipartizione ideologica fra Est e Ovest. Sul piano geopolitico, i diritti Lgbt (o la loro negazione) sono la nuova cortina di ferro: laddove Occidente e Russia non si possono più contrapporre sulla base di un differente modello economico o sociale, subentrano i diritti Lgbt, che da un ventennio l'Occidente ha eletto come bandiera della civiltà. L'esempio più lampante ci viene da Israele, che da anni promuove nel mondo la sua apertura alla popolazione Lgbt e che dai suoi critici - i sostenitori della teoria del *Pink Washing* - viene accusata di utilizzarli per

trasformarli nell'*unico* parametro dei diritti umani, quale «asso pigliatutto» a fronte di ogni critica alle sue politiche nei territori palestinesi. Del resto, il rispetto dei diritti Lgbt segna un confine fra Israele e i Paesi arabi. Non stupiscono, quindi, le dichiarazioni del Patriarca di Mosca, che giustifica la guerra in corso con il pericolo della “propaganda gay”. Per converso, l'Ucraina degli ultimi anni vede una crescente visibilità della sua comunità Lgbt, incluso l'immediato sostegno di Zelens'kyj, dopo la sua elezione, al Gay Pride del 2019.

Tutto questo prima del conflitto.

Voglio ora darvi qualche dato e qualche chiarimento, molto semplificato e generale, su quello che il diritto penale può fare oggi a fronte della guerra. I media spesso fanno confusione tra diritto internazionale e diritto penale internazionale. Premessa essenziale: il diritto internazionale si occupa della responsabilità degli Stati, mentre il diritto penale internazionale³ si occupa della responsabilità degli individui per i cosiddetti crimini internazionali, che sono poi quattro nella competenza della Corte Penale Internazionale: crimini di guerra, contro l'umanità, genocidio e crimini di aggressione. Quindi la Corte Penale Internazionale è chiamata a chiarire se degli individui possano aver commesso dei crimini internazionali; non a riconoscere la ragione o il torto di una delle due parti nel conflitto. Si potrebbe ipotizzare, in astratto, l'avvio dei procedimenti nei confronti di russi o di ucraini, a prescindere da come si voglia inquadrare il conflitto. La Russia, tuttavia, non è parte della Corte Penale Internazionale, che nasce sull'onda dell'entusiasmo dopo la fine della Guerra Fredda, quando si pensava che il crollo del mondo suddiviso in due bocchi potesse portare a un ordine globale unitario, con gli USA come cane da guardia del rispetto dei diritti umani nel mondo, e quindi con questa Corte che potesse avere tutti gli Stati del mondo parte, e

³ Per tutti E. Amati, M. Costi, E. Fronza, P. Lobba, E. Maculan, A. Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale*, IV ed., Torino, Giappichelli, Torino, 2020.

sorvegliare sull'individuale commissione di crimini internazionali. Si tratta del primo tribunale penale internazionale pensato nel rispetto dei principi fondamentali del diritto penale: le norme non si applicano retroattivamente e la Corte non è imposta dall'esterno, come avveniva per il Tribunale di Norimberga o per quelli per l'ex-Jugoslavia e il Ruanda: sono gli stessi Stati che volontariamente accettano la giurisdizione della Corte, ossia di sottoporre i propri cittadini a questa giurisdizione e di rendere vincolanti per i cittadini le norme dello Statuto della Corte. Purtroppo però, questo entusiasmo di fine anni '90 è svanito ben presto, a cominciare dal fatto che i principali attori della scena internazionale (USA, Russia, Israele, India, Cina) non sono diventati parte dello Statuto della Corte, che si è trovata a giudicare esclusivamente criminali africani.

Per quanto riguarda il caso ucraino, c'è una peculiarità nata dal fatto che l'Ucraina non è Stato parte della Corte, ma ne ha accettato la giurisdizione, prima dell'avvio del conflitto. E quindi, poiché uno dei criteri per determinare la competenza della Corte è il *locus commissi delicti*, la Corte potrebbe essere competente a giudicare crimini commessi sia da ucraini che da russi sul territorio ucraino. Questa giurisdizione è limitata a tre dei quattro crimini presenti nello Statuto: crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio. Per il crimine di aggressione, invece, vigono dei criteri particolari: riassumendo, non essendo la Russia Stato parte, per questo crimine non c'è la giurisdizione della Corte. Si sta discutendo se sia possibile attivare un Tribunale *ad hoc*, ma è abbastanza problematico, perché gli altri tribunali *ad hoc* sono stati istituiti dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, ove la Russia ha diritto di veto.

Resta però la giurisdizione per gli altri tre crimini, con una peculiarità pratica: la Corte non ha un esercito, una forza di polizia che può poi fisicamente andare a prendere gli imputati (lo abbiamo visto nel caso di Al-Bashir, ex presidente del Sudan, che ha ricevuto un provvedimento di arresto, ma nessuno lo ha mai consegnato alla Corte Penale Internazionale). Quindi, senza una collaborazione degli

Stati, è difficile immaginare che la Corte possa nei fatti giudicare cittadini russi pur avendo la giurisdizione, non essendo ammesso il processo contumaciale. Oggi è stata aperta un'indagine *motu proprio* dal Procuratore, suffragata poi dal *referral* di vari Stati; c'è un'attività di raccolta delle prove senza precedenti nel diritto penale internazionale, perché non solo le autorità ucraine stanno raccogliendo le prove, ma l'UE ha anche fornito un supporto logistico. Potete immaginare quanto sia complicato in un contesto bellico, con crimini di massa, raccogliere delle prove che possano poi avere valore in un Tribunale. Anche una foto scattata da uno *smartphone*, se non ci sono i dati precisi della geo-localizzazione, degli strumenti che consentono di verificare la veridicità di quella foto, non ha valore probatorio. Potete quindi immaginare l'estrema difficoltà.

Parallelamente alla Corte penale internazionale, va detto che ci sono diversi procuratori ucraini che si stanno attivando; non hanno ancora aperto processi, ma hanno aperto indagini e quindi ci potrebbe essere anche un ruolo delle Corti ucraine sulla base del principio di territorialità. Infine, ci sono alcuni Stati, primo fra tutti la Germania, che prevedono per i crimini internazionali un criterio di attribuzione della giurisdizione che si chiama di "giurisdizione universale": per crimini di una determinata gravità, con un certo margine discrezionale del Pubblico Ministero, le Corti tedesche sono competenti anche se non sono stati commessi sul territorio tedesco e non ci sono degli autori tedeschi o vittime tedesche. Qualche mese fa, un tribunale tedesco ha emesso per la prima volta una sentenza di condanna in reazione a crimini commessi da alcuni esponenti del regime di Assad in Siria.⁴ Molte organizzazioni di vittime di crimini commessi in varie parti del mondo si stanno rivolgendo alle Corti

⁴ Per informazioni sul processo di Coblenza ai criminali siriani, cfr. <https://www.ecchr.eu/thema/syrien/>; sul funzionamento della giurisdizione universale in Germania, per tutti J. Geneuss, *Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessens. § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege*, Baden Baden, Nomos, 2013.

tedesche.⁵ Chi ha qualche anno in più ricorderà che questo meccanismo esisteva in passato in Spagna, e sulla base di questo meccanismo si è processato Adolfo Scilingo, argentino, per crimini commessi durante la dittatura, e si è tentato nel '98 di processare il generale Augusto Pinochet.⁶ Infine, ci può essere un ruolo anche per l'Italia, che pur non prevede questo meccanismo. In base all'art. 8 c.p, per i delitti politici commessi dallo straniero all'estero, nel caso in cui ci fosse la presenza del reo sul territorio dello Stato, sarebbe possibile immaginare un intervento delle Corti italiane. C'è, infatti, una parziale apertura alla giurisdizione universale per i delitti politici commessi all'estero, tra i quali rientrerebbero ovviamente anche i crimini internazionali.

⁵ Cfr. L. Morris, *Why Germany is becoming a go-to destination for trials on the world's crimes*, in *The Washington Post*, 6.03.2021.

⁶ Cfr. M. Ollé Sesé, *La aplicación del derecho penal internacional por los tribunales nacionales*, in A. Gil Gil - E. Maculan (a cura di), *Derecho penal internacional*, 2° ed., Madrid, Dykinson, 2019, 145 ss.; N. Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia, UPP, 2005

INDIVIDUO E COLLETTIVITÀ:
TRA AUTONOMIA E RESPONSABILITÀ

INCONTRO X- TAVOLA ROTONDA:
CONFRONTARSI COL DRAMMA DELLA GUERRA IN EUROPA

Il rapporto tra istituzioni politiche e confessionali e il loro impatto sui conflitti armati

di Maria Chiara Ruscazio

Professoressa associata di Diritto canonico ed
ecclesiastico
Università degli Studi di Torino

Nel saggio di Marco Ventura “Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà” l'autore usa la metafora delle “mani di Dio” per indicare il modo in cui la religione incide sulle relazioni internazionali, sul mercato globale, sulle strategie di politica interna degli attori istituzionali.

Il saggio evoca anche la mano armata di Dio, come simbolo della capacità degli attori religiosi di cambiare il mondo e la storia tanto nella violenza quanto nella pace: “La mano armata di Dio apre gli occhi al mondo sulla forma più spettacolare di impatto religioso, e cioè sulla violenza che cambia la storia perché la trascende, perché il suo senso è altrove, perché non ha limiti temporali la sua fede. Così le fedi violente variamente all’opera nel nostro mondo spazzano via ogni illusione che Dio possa confinarsi in uno spazio privato, che basti non credere in lui per sottrarsi alla sua mano. Anche perché se il Dio contemporaneo ci cambia la vita con la violenza, pretendiamo che ci cambi la vita con la pace. È anche questo, infatti, la mano armata: mobilitazione delle religioni per la prevenzione e la soluzione dei conflitti, appello alle armi spirituali - non violenza e legittimo uso

della forza - per la sicurezza delle comunità e dei popoli” (p. 24). In altri termini, la mano armata di Dio agisce in due modi: nel senso che gli attori religiosi possono produrre violenza, oppure possono porre le proprie risorse a servizio di politiche di prevenzione dei conflitti e di risoluzione pacifica delle controversie; o intervenendo negli organismi di cooperazione internazionale, o sviluppando una propria cooperazione ecumenica, interreligiosa, in favore della promozione di soluzioni pacifiche, o fornendo una giustificazione teologica all'uso della forza quando questo è ritenuto necessario al mantenimento della pace o alla protezione delle persone. Questa analisi trova una buona illustrazione anche nel modo in cui i diversi attori religiosi si sono mossi in occasione del recente conflitto russo-ucraino.

Nella prospettiva del giurista ecclesiasticista, la diversa reazione degli attori religiosi può essere letta anche in relazione al modo in cui hanno trovato sistemazione giuridica i rapporti tra ciascuna organizzazione religiosa e le istituzioni politiche con cui tali organizzazioni si sono storicamente trovate a relazionarsi.

Il primo attore religioso a venire in considerazione è la Chiesa cattolica. I quotidiani nazionali hanno dato ampia risonanza alla notizia che il Papa allo scoppio del conflitto si era recato in maniera informale ed extra-protocollore dall'ambasciatore russo presso la Santa Sede per chiedergli di intervenire in modo da fermare i bombardamenti. A questo intervento ne sono seguiti molti altri: ai primi del marzo 2022 l'osservatore permanente per la Santa Sede presso le Nazioni Unite è intervenuto nell'undicesima sessione speciale d'emergenza dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per riaffermare la priorità della protezione delle popolazioni civili e della cessazione delle ostilità e anche - motivo ricorrente nelle posizioni espresse dalla Santa Sede - del ritorno alla diplomazia e al dialogo. Successivamente sia il Papa che il Cardinale Segretario di Stato hanno ribadito in diverse occasioni la disponibilità della Santa Sede ad intavolare un dialogo direttamente con Putin, e più in

generale a svolgere un ruolo di mediazione. Il 22 marzo 2022 il Papa ha avuto un colloquio telefonico col Presidente ucraino, al termine del quale quest'ultimo ha *twittato* che “sarebbe accolto con favore il ruolo di mediazione della Santa Sede”. Nell’*Angelus* del 13 marzo il Papa ha usato inoltre parole molto chiare e ferme sull’uso distorto della religione per giustificare i massacri in corso.

Dal punto di vista giuridico questa posizione della Santa Sede può trovare un fondamento nell’art. 24 del Trattato del Laterano, che recita che “la Santa Sede, in relazione alla sovranità che le compete anche nel campo internazionale, dichiara che Essa vuole rimanere e rimarrà estranea alle competizioni temporali fra gli altri Stati ed ai Congressi internazionali indetti per tale oggetto, a meno che le parti contendenti facciano concorde appello alla sua missione di pace, riservandosi in ogni caso di far valere la sua potestà morale e spirituale”. Questa norma, che in origine era stata proposta dalla Santa Sede al governo fascista come garanzia in contropartita del riconoscimento di un carattere statale della Città del Vaticano, ha poi assunto significato di imparzialità della Santa Sede. La S. Sede, cioè, si obbliga a non schierarsi in favore di alcuna parte, senza perciò rinunciare a svolgere un ruolo *super partes* e a partecipare attivamente alla vita della comunità internazionale, assumendo anche posizioni politiche o di intervento a sostegno della posizione di altri soggetti nella vita internazionale. Significativamente a questo riguardo mons. Casaroli, autorevole diplomatico e poi Segretario di Stato della S. Sede, esprimeva questa posizione come quella di “un'autorità (...) a tutti amica, come solo può esserlo chi, senza perseguire propri interessi temporali, si preoccupa di quelli legittimi, che a tutti sono comuni”, e la cui preoccupazione “non è...tanto di ‘far giustizia’..., quanto di aiutare a ‘fare la pace’; senza disattendere, naturalmente, anzi

sostenendo nel miglior modo possibile non solo i principi, ma anche, concretamente, le ragioni della giustizia”¹.

Ora, il principio di cui all'art. 24 è a mio avviso reso possibile da un altro principio, espresso nell'art 2 del Trattato lateranense, in cui si riconosce alla Santa Sede una sovranità spirituale anche in campo internazionale, come attributo della sua natura, in conformità alla sua tradizione e alle esigenze della sua missione nel mondo. Questo principio riposa sull'idea, che si è poi trasfusa nella concreta strutturazione giuridica dei rapporti fra Stati e S. Sede (indipendentemente dallo statuto giuridico goduto dalla Chiesa cattolica in ciascuno di essi), pur con alterne vicende storiche, dell'autonomia e dell'indipendenza della Chiesa cattolica rispetto alle diverse istituzioni politiche (si cf., per l'ordinamento italiano, l'art. 7 cost.).

A fronte di questa posizione sta invece quella della Chiesa ortodossa, che è innanzitutto una posizione divisa, perché da un lato c'è quella che è stata espressa dal patriarca della Chiesa ortodossa russa, che tende a fornire una giustificazione morale e spirituale all'invasione russa dell'Ucraina, come operazione di difesa contro quelle che nel suo primo discorso a riguardo definisce le “forze del male” che hanno sempre combattuto l'unità della Russia e della Chiesa russa; in un discorso successivo (6 marzo 2022) ha ripetuto che la guerra all'Ucraina è una guerra giusta, giustificata dai soprusi e dagli attacchi contro le popolazioni del Donbass, nonché dall'attitudine aggressiva della Nato. Dall'altra parte stanno invece le posizioni espresse sia da altre chiese della tradizione ortodossa che dalla stessa Chiesa ortodossa russa in senso opposto: emblematica a tal proposito è la scelta compiuta da diversi sacerdoti della Chiesa ucraina autocefala che hanno dichiarato di cancellare dal dittico (la lista dei nomi letti durante le celebrazioni liturgiche, che è segno di ortodossia

¹ Conferenza tenuta a Roma nella sede della SIOI, il 10 dicembre 1974, in *La comunità internazionale*, 1974, pp. 605 e 607-608.

e di santità delle persone che vi vengono evocate) il nome del patriarca Kyrill, in segno di protesta nei confronti della sua posizione di fronte alla guerra.

Anche la posizione espressa dal patriarca ha un suo fondamento giuridico, sia interno al diritto della comunione ortodossa che in rapporto alla relazione che le chiese ortodosse intrattengono con gli Stati (i due aspetti sono strettamente collegati). Per quanto riguarda il diritto interno alla comunione ortodossa, viene in rilievo il problema dell'autocefalia delle Chiese, ossia del principio, proprio dell'ecclesiologia e del diritto ortodosso, per cui tutti i vescovi di una stessa etnia possono riunirsi sotto la guida di un primate da loro liberamente eletto, formando così una Chiesa indipendente dalle altre. Tale principio da sempre riveste una dimensione anche politica, perché la stessa ecclesiologia ortodossa concepisce le chiese come espressione della cultura e della religiosità di ogni etnia, e di conseguenza come espressione di ogni Stato nazionale indipendente; da sempre considera inoltre l'importanza della sede episcopale in connessione all'importanza civile della città in cui essa si trova. La dinamica di ricerca, da parte degli stati indipendenti, di ottenere l'autocefalia delle proprie chiese, che era esplosa dopo la dissoluzione dell'impero ottomano, si è riproposta anche con la dissoluzione dell'URSS, proprio perché l'appartenenza religiosa è diventata uno strumento di coesione sociale, assumendo una forte connotazione identitaria. Nel caso specifico dell'Ucraina, le rivendicazioni politiche si sono pertanto intrecciate con quelle di autocefalia della Chiesa ortodossa ucraina. Il patriarcato di Mosca aveva concesso una forma di autonomia alla chiesa ucraina, in seguito alla quale dopo la dissoluzione dell'URSS una parte del clero ucraino ha cercato di dare vita a un'altra chiesa ortodossa indipendente dal patriarcato di Mosca. Questa spinta, aumentata dopo la crisi dei rapporti con la Russia nel 2014, ha condotto alla creazione di due chiese ortodosse, che si sono unite nel 2018 per costituire un'unica chiesa ortodossa dell'Ucraina, riconosciuta come Chiesa autocefala dal patriarcato di

Costantinopoli, tradizionalmente competente a concedere l'autocefalia, ma non dal patriarcato di Mosca, che anzi, in reazione a questo riconoscimento, ha rotto la comunione ecclesiale col patriarcato di Costantinopoli. Al fondo di questo modo di intendere la posizione della Chiesa ortodossa nei singoli Stati c'è una concezione completamente diversa da quella della Chiesa cattolica, per cui la chiesa ortodossa non cerca di essere autonoma e indipendente rispetto allo Stato, e neppure di qualificarsi come soggetto giuridico originario, cioè pari allo Stato. Al contrario, essa ha sempre impostato i propri rapporti con lo Stato secondo la dottrina della sinfonia tra i due poteri, tra le due istituzioni, politica e spirituale, che hanno competenze distinte ma servono entrambe al bene dell'umanità. La Chiesa da questo punto di vista deve porsi al servizio dello Stato, e quindi l'autocefalia diventa un'esigenza politica nell'ambito di un rapporto sinfonico con le autorità statali. Questo è stato rimarcato molto chiaramente dal primate della nuova chiesa ucraina autocefala che ha recentemente dichiarato che senza una forte chiesa ortodossa locale lo Stato ucraino non esisterà mai pienamente; la Chiesa è una delle componenti dello Stato ucraino. Nelle parole dell'ecclesiastico, "Non vogliamo essere una Chiesa di Stato, ma siamo una Chiesa di Stato, cioè, una Chiesa che supporta lo Stato, l'indipendenza e la sovranità dell'Ucraina, perché senza un forte Stato ucraino non ci sarà una forte Chiesa ucraina"². Si configura cioè una simbiosi quasi perfetta fra le due entità. E difatti le richieste di autocefalia per questa chiesa sono state rivolte al patriarcato di Costantinopoli non solo dal suo clero ma da ben tre presidenti ucraini, prima di Zelensky, e dallo stesso Parlamento ucraino.

Al contempo e all'opposto il patriarcato di Mosca ha l'ambizione spirituale di porsi come nuovo centro dell'ortodossia, ambizione che si sposa con la politica di sicurezza spirituale perseguita dal governo russo, che assegna al patriarcato un ruolo di primo piano anche nel

² Intervista rilasciata a RBC Ucraina il 6 gennaio 2022 (<https://www.rbc.ua/ukr/news/-1641392494.html>).

far valere gli interessi russi in sostituzione delle autorità secolari. Questo profondo intreccio politico-storico-giuridico tra Stato e Chiesa nei due Paesi coinvolti nel conflitto spiega anche la problematica posizione della Chiesa ortodossa in questo ambito.

Nel saggio citato in apertura, un altro dei modi in cui l'autore individua la 'mano di Dio' all'opera sta nel ruolo strategico svolto dalla religione per il raggiungimento di determinati obiettivi, sia da parte degli attori politici che di quelli religiosi. Un aspetto di questa 'programmazione' religiosa è il dialogo interreligioso, che si è visto all'opera anche nell'ambito di questo conflitto. Così il Papa ha cercato di interloquire col patriarca moscovita per ottenere una convergenza di posizioni verso la pace; altre organizzazioni interreligiose hanno indirizzato appelli alla pace e hanno cercato di ottenere l'adesione del patriarca³. Forse, allora, una delle possibili sfide e responsabilità delle religioni è anche lo sviluppo di questa sinergia reciproca per realizzare l'obiettivo della pace; una sinergia che andrebbe promossa anche dagli attori politici, nella speranza che possa rivelarsi efficace.

³ Il 22 marzo 2022 a Gerusalemme il Centro interreligioso per lo sviluppo sostenibile (ICSD) e l'Istituto interreligioso Elijah hanno organizzato un incontro di preghiera tra rappresentanti di diverse confessioni religiose al termine del quale hanno firmato l'appello per la pace contenuto in una lettera che 150 leader religiosi mondiali hanno indirizzato al patriarca Kyrill, e lo hanno affisso alle pareti della cattedrale della Santissima Trinità. Nel testo viene espressa preoccupazione per la guerra in corso in Ucraina e viene ribadita la scelta della pace attraverso il dialogo. "Il nostro ruolo - scrivono i leader religiosi - è pregare e sostenere soluzioni pacifiche in situazioni di conflitto. Siamo rattristati nel vedere i combattimenti, che contrappongono persone di fede l'una contro l'altra. L'attuale conflitto ha già provocato una significativa perdita di vite umane, sia di combattenti che di civili". La lettera chiede a Kyrill di far valere il suo stretto legame con il presidente Vladimir Putin, per "adottare misure immediate per ridurre l'escalation del conflitto e cercare una soluzione pacifica" (<https://www.vaticannews.va/it/chiesa/news/2022-03/appello-pace-ucraina-guerra-leader-religiosi-gerusalemme-kyrill.html>).

Per approfondire

G. Barberini, *Riflessioni sull'origine e sul significato dell'art. 24 del trattato lateranense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), dicembre 2010, 1-25

R. Bottoni, *La questione dell'autocefalia della Chiesa ucraina: dimensioni religiose e geopolitiche del conflitto intraortodosso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2019, 281-316

G. Cimbalo, *The omitted role of the Churches in the Russian-Ukrainian conflict*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 7/2022, 1-28

Id., *Autocefalia vo' cercando ch'è sì cara*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 19/2020, 1-38

G. Codevilla, *Storia della Russia e dei Paesi limitrofi: Chiesa e impero*, vol. IV, Jaca Book, Milano 2016

V. Parlato, *L'autocefalia della chiesa ortodossa ucraina. Interpretazioni dottrinali e strutture ecclesiali a confronto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 7/2019, 1-16

M. Ventura, *Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà*, Il Mulino, Bologna 2021

L'Unione Europea e la guerra in Ucraina

di Alberto Miglio

Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea
Università degli Studi di Torino

Per questo incontro conclusivo della Scuola di cittadinanza avevo preparato un intervento dedicato alla regolamentazione dell'informazione nel diritto dell'Unione europea, che è uno dei temi evocati dal titolo. Tuttavia, sulla scorta della relazione introduttiva, parlerò di tutt'altro. Lo farò per punti, proponendo alcune osservazioni suggerite dal pessimismo cosmico che ho sempre ammirato nel professor Dogliani.

1. Partiamo da una premessa che il pessimismo cosmico potrebbe far dimenticare, cioè che per il momento noi non siamo in guerra. È vero, la guerra è tornata prepotentemente, dopo molti anni, in Europa e alle porte dell'Unione europea. Il professor Ferrara ha ricordato qual è la situazione dal punto di vista del diritto internazionale: assistiamo a una guerra di aggressione intrapresa da uno Stato sovrano nei confronti di un altro Stato sovrano. Possiamo quindi essere tutti d'accordo che la guerra sia una disgrazia e forse anche che l'art. 11 Cost. ci imponga di considerare ogni guerra una disgrazia. Ma, primo, questa constatazione non ci dà delle regole operative per uscire dalla situazione in cui siamo, ossia per porre fine a un conflitto

nel quale l'Italia non è parte. Secondo, la guerra di aggressione è, nel diritto internazionale, la violazione più grave della norma più alta dell'intero ordinamento, sulla quale si fonda il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Il divieto dell'uso della forza sancito dalla Carta delle Nazioni Unite, che è la fonte al vertice dell'ordinamento internazionale, incontra due sole eccezioni: gli interventi autorizzati dal Consiglio di sicurezza e l'esercizio della legittima difesa.

Quindi, se è legittimo e saggio impegnarsi per aprire spiragli di negoziato tra le parti del conflitto, non possiamo porre sullo stesso piano i contendenti. Non possiamo farlo innanzitutto perché se lo facessimo contribuiremmo a smantellare quel che ancora resta del sistema di sicurezza collettiva istituito dopo la seconda guerra mondiale dalla Carta delle Nazioni Unite, fondato sul divieto dell'uso della forza e, in particolare, della guerra di aggressione. Nella prospettiva dell'Unione europea, poi, una seconda ragione è rinvenibile nell'art. 3, par. 5, TUE, il quale afferma che nelle relazioni internazionali l'Unione contribuisce alla *rigorosa osservanza* e allo sviluppo *del diritto internazionale, in particolare della Carta delle Nazioni Unite*. Se l'Unione europea, nella sua politica estera, assumesse una posizione equidistante tra le parti, dovremmo chiederci se non verrebbe meno a un obbligo imposto da una norma che ha, per l'ordinamento dell'Unione, natura costituzionale.

2. Trattando della politica estera dell'Unione europea, vi è poi una seconda premessa che occorre tenere a mente. L'efficace esercizio della competenza dell'Unione in questa materia è complicato dalla circostanza che la politica estera europea si affianca a quella degli Stati membri, senza sostituirvisi. Gli Stati membri mantengono ciascuno una autonoma politica estera e hanno spesso interessi e posizioni tra loro divergenti. Ad esempio, vi sono Stati che hanno tradizionalmente coltivato rapporti amichevoli con la Russia e altri

che sono fortemente allineati agli Stati Uniti, ma che soprattutto percepiscono da tempo - più che comprensibilmente - l'espansionismo russo come una minaccia diretta alla propria sicurezza e alla propria integrità territoriale.

La posizione dell'Unione è quindi, inevitabilmente, influenzata dalle differenze nella collocazione internazionale degli Stati membri e dagli interessi nazionali non sempre convergenti, sia in materia di politica estera in senso stretto sia in relazione a questioni ad essa intimamente connesse, come l'approvvigionamento energetico. E poiché le decisioni in materia di politica estera vengono prese all'unanimità, esse rappresentano il minimo comune denominatore tra le posizioni degli Stati membri e spesso costituiscono un compromesso al ribasso.

La varietà di posizioni nazionali e la regola dell'unanimità spiegano perché l'Unione abbia spesso faticato ad articolare una propria politica estera coerente ed efficace. A dire il vero, questa difficoltà è oggi assai meno presente che in passato. Basti pensare alle posizioni radicalmente opposte assunte da alcuni degli Stati membri più influenti in politica estera in occasione della guerra in Iraq nel 2003, quando il Regno Unito intervenne a fianco degli Stati Uniti e la Francia oppose il veto all'autorizzazione all'uso della forza da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Quella vicenda segnò un momento di crisi nel processo di integrazione e rivelò l'estrema fragilità della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, che può produrre una posizione unitaria di politica estera solo se vi sono sufficiente convergenza di interessi e reale unità di intenti tra gli Stati membri.

Va tuttavia preso atto che la capacità dell'Unione di assumere posizioni e intraprendere iniziative di politica estera è cresciuta notevolmente nei vent'anni che ci separano da quella fase storica, soprattutto attraverso il ricorso allo strumento delle sanzioni internazionali. E proprio in relazione alla guerra in Ucraina l'Unione ha saputo, molto più che in altre circostanze, esprimere una posizione

netta e ferma e adottare misure suscettibili di avere un'incidenza sulla situazione internazionale, come dimostrano le reazioni della Russia nel corso dei mesi successivi e, in particolare, la decisione di interrompere la fornitura di gas attraverso il gasdotto Nord Stream, nel tentativo di indurre l'Unione a revocare quelle misure. Mi riferisco, da un lato, alle sanzioni adottate, a più riprese, nei confronti della Federazione Russa e di persone fisiche e giuridiche collegate al suo governo; dall'altro, alla decisione con la quale il Consiglio ha affidato all'alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza il mandato di coordinare la fornitura di materiale militare all'Ucraina da parte degli Stati membri e offerto copertura finanziaria per tale sforzo (v. M. Vellano, [La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche](#), in *BlogDUE*, 7 marzo 2022).

3. Le sanzioni sono forse lo strumento più incisivo della politica estera dell'Unione europea. È vero, come è stato ricordato, che non sono mancate le critiche al ricorso a sanzioni, soprattutto per via degli effetti che queste possono avere sulla popolazione civile del Paese interessato. Ora, le sanzioni dell'Unione europea nei confronti di Stati terzi sono tradizionalmente misure mirate, che colpiscono soltanto particolari individui o persone giuridiche, o impongono limitazioni al commercio di prodotti specifici (come tecnologie suscettibili di impiego militare o nella repressione del dissenso). Il loro impatto sulla popolazione civile è dunque, di regola, assai ridotto. Uno degli elementi di novità delle sanzioni adottate nei confronti della Federazione Russa nel corso dell'ultimo anno è però il parziale ritorno a una logica diversa, che ricorda le sanzioni degli anni Novanta. L'obiettivo non è più (solo) colpire individui o enti direttamente associati a un regime responsabile di gravi violazioni internazionali, ma (anche) provocare un danno economico al Paese *target* di entità tale da minare il consenso interno e indurre il governo a cessare le ostilità.

Bisogna peraltro ricordare che l'Unione europea è l'unico sistema giuridico al mondo nel quale, pur costituendo uno strumento di politica estera, le sanzioni sono assoggettate a un rigoroso controllo giurisdizionale. Ciò vale per le misure restrittive adottate nei confronti di persone fisiche e giuridiche, ma recentemente la Corte di giustizia ha esteso il sindacato anche a misure adottate nei confronti di uno Stato terzo (causa C-872/19 P, [Venezuela c. Consiglio](#)). Nel corso degli ultimi quindici anni, la Corte ha esercitato un controllo giurisdizionale pieno, che ha condotto all'annullamento delle misure restrittive in oltre un terzo dei casi. La giurisprudenza richiede, in particolare, che i destinatari di misure restrittive individuali siano collegati sulla base di rapporti dimostrabili con una organizzazione terroristica o con uno Stato responsabile di gravi violazioni del diritto internazionale. Sarà interessante seguire l'evoluzione della giurisprudenza nei prossimi mesi e anni, per comprendere se le sanzioni adottate in conseguenza dell'invasione russa dell'Ucraina si collochino appieno nel solco della legalità.

4. Sono state evocate, in relazione ai vincoli imposti dall'art. 11 Cost., le alleanze militari. Sul punto mi limito a due brevi osservazioni. In primo luogo, l'autodifesa, che la Costituzione certo non vieta (v. l'art. 52, primo comma, Cost.), e che peraltro è una delle due sole eccezioni al divieto di uso della forza nell'ordinamento internazionale, può essere esercitata, oltre che in forma individuale, in forma collettiva, in particolare proprio per mezzo di alleanze militari e nel quadro di organizzazioni internazionali con competenze in materia di sicurezza e difesa. Il tema non è peraltro nuovo, perché l'Italia è uno degli Stati fondatori della NATO e ne sottoscrisse il trattato costitutivo nel 1949. In secondo luogo, anche nel TUE vi è una norma simile all'art. 5 NATO, e anzi apparentemente di portata ancora più ampia. Si tratta dell'art. 42, paragrafo 7, TUE, il quale afferma che "qualora uno stato membro subisca un'aggressione gli altri stati membri sono tenuti a dargli aiuto ed assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in

conformità all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite". C'è da sperare che questa norma non debba trovare applicazione, sebbene in un caso già sia stata invocata (C. Moser, [*Awakening dormant law – or the invocation of the European mutual assistance clause after the Paris attacks*](#), in *Verfassungsblog*, 18 novembre 2015). Certo in tale eventualità potrebbero emergere delicati problemi interpretativi e di rapporti con le norme costituzionali interne.

5. Infine, non è vero che non vi sia stata alcuna discussione sulle implicazioni dell'art. 11 Cost. rispetto alle scelte degli organi politici, in particolare in relazione alla decisione di fornire armi all'Ucraina. Il tema è stato dibattuto tra i giuristi nel corso di questi mesi: ad esempio, e fin dalle prime settimane successive all'inizio delle ostilità, con alcuni interventi sul blog della Società italiana di diritto internazionale e dell'Unione europea (P. Rossi, [*La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*](#), in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022; E. Caterina, M. Giannelli, D. Siciliano, [*Il ripudio della guerra preso sul serio. Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina*](#), in *SIDIBlog*, 26 aprile 2022). Certo è che questo dibattito non sembra essere filtrato granché nell'opinione pubblica o essere stato preso in considerazione dai detentori del potere politico. Non però perché vi sia la censura, ma perché la dottrina giuridica ha perso rilevanza. E allora, per tornare all'interrogativo posto dal professor Dogliani, forse è vero: siamo vissuti invano.

Il dramma della guerra in Europa: spunti di riflessione

di Francesco Pallante

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Grazie anche da parte mia per aver organizzato questo momento di confronto, che, oltre a essere molto interessante, penso fosse anche necessario, considerata la difficoltà di parlare in maniera approfondita e anche in maniera libera – intellettualmente libera – della guerra in Ucraina, in un momento emotivamente coinvolgente e politicamente delicato come questo.

Proprio mentre noi discutevamo, sono uscite le anticipazioni di agenzia su ciò che dirà il Presidente ucraino Zelensky questa sera alla trasmissione televisiva «Porta a Porta». Leggendole, ho avuto l'impressione che il pessimismo con cui il prof. Dogliani ha avviato questo nostro incontro sia stato – ahinoi – davvero lungimirante, perché le cose che sono state dichiarate non fanno proprio ben sperare... Proviamo a ricostruire brevemente il quadro delle ultime ore. C'è la Finlandia che chiede di entrare nella Nato e Medvedev, per i russi, che replica: «questo ci avvicina a un conflitto atomico». Il conflitto atomico: è questo che abbiamo sullo sfondo, anche se facciamo finta di dimenticarlo, anche se cerchiamo di non dircelo. C'è, sullo sfondo, la minaccia concreta di un conflitto termo-nucleare che può mettere fine in 20 minuti alla vita umana sul pianeta Terra (forse non al pianeta in sé, perché potrebbero salvarsi gli scarafaggi e, a partire da loro, nelle successive ere geologiche qualche forma di vita

più evoluta potrebbe ricominciare...). Zelensky, da parte sua, afferma: «sono pronto a parlare con Putin, ma non devono esserci *ultimatum*»; poi, però, subito ne pone uno egli stesso dicendo che «i russi devono uscire dal nostro territorio, perché altrimenti non possiamo aprire nessun tipo di trattativa». E aggiunge: «la Crimea non sarà mai parte della Federazione Russa», in parte smentendo ciò che, sempre lui, aveva detto o lasciato intendere nelle dichiarazioni dei giorni e dei mesi scorsi, venendo peraltro subito smentito dal Segretario generale della Nato Stoltenberg, il quale però era a sua volta stato subito smentito dal Presidente francese Macron. Insomma: è in atto un turbinio di dichiarazioni e contro-dichiarazioni frenetiche, che trasmette l'impressione di una divisione profondissima – e io credo anche di uno scontro furibondo – all'interno del campo occidentale. Ed è pienamente comprensibile che sia così, dal momento che la posta in gioco è delicatissima, addirittura drammatica, e gli interessi sono radicalmente contrapposti. Zelensky dice anche: «ha ragione Draghi, possiamo vincere», ma non mi pare che il Presidente del Consiglio abbia realmente rilasciato una dichiarazione di questo genere a Washington, dopo la visita all'Ambasciata italiana e dopo l'incontro con il Presidente degli Stati Uniti. Draghi, in effetti, ha detto: «abbiamo capito che la Russia non è Golia», ed è una frase curiosa, perché Golia ha perso contro Davide: e, se la Russia non è Golia, allora è destinata a vincere... Nella confusione di questi tempi ci tocca ascoltare cose incredibili.

Questo è il quadro aggiornato agli ultimi minuti, con gli ultimi accadimenti. Una tale confusione può far sorridere, ma devo confessarvi che la guerra atomica io l'ho già sognata due volte in queste settimane: è, per me, un'angoscia reale, che mi turba profondamente. E mi chiedo, in questo quadro così drammatico, che cosa possiamo fare noi, come giuristi, per contribuire a trovare una via d'uscita.

Sicuramente è nostro compito riflettere sulle regole giuridiche applicabili al conflitto: sull'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite,

sull'autotutela individuale e collettiva, sulla riconducibilità di questa disposizione-cardine del diritto internazionale all'art. 11 Cost., su quale relazione ci sia tra le norme internazionali e statali sulla guerra e sulla pace. Ma abbiamo anche questioni pratiche da inquadrare giuridicamente, per provare a definire quale sia la posizione giuridicamente corretta: la questione decisiva riguarda la tipologia di armamenti che stiamo inviando all'Ucraina. Come sappiamo, in questo momento stiamo sostenendo l'agredito anche con l'invio di sistemi d'arma, grazie a una disposizione legislativa che opera in deroga alla normativa generale sul divieto di ulteriormente armare le parti impegnate in un conflitto armato. Anche su questo tema dobbiamo registrare dichiarazioni piuttosto sorprendenti. Pochi giorni fa, di fronte alle Commissioni Esteri e Difesa di Camera e Senato riunite, il ministro della Difesa Guerini ha affermato che, con il terzo decreto interministeriale secretato, di cui dunque non possiamo conoscere il contenuto, ci apprestiamo a consegnare all'Ucraina armi con cui, secondo la linea dettata dagli inglesi, gli ucraini potranno colpire in profondità il territorio russo, in modo da interrompere le linee di rifornimento russe e isolare le truppe di occupazione. Curiosamente, il Ministro della Difesa è stato subito smentito dal... Ministero della Difesa - anche se non sappiamo chi abbia parlato a nome del Ministero della Difesa, i giornali non lo riportano - a detta del quale il nostro governo invierà, invece, solo armi e munizionamenti a cortissimo raggio. Al di là dell'inaudito caso di un dicastero che contraddice il suo titolare politico, la cosa interessante che emerge da questa vicenda è che è possibile operare una distinzione tra le tipologie di armamenti che vengono consegnate all'Ucraina, e cioè tra armi offensive e armi difensive: sono i militari, non i pacifisti, a dirlo. Stoltenberg aveva definito la pretesa di operare questa distinzione «bizzarra» quando, a inizio aprile, aveva affermato che è impossibile chiedere alla Nato di limitarsi all'invio di armi difensive. I comandi militari italiani lo smentiscono ed è una cosa che incide in modo decisivo sulla maniera di leggere la partecipazione

italiana a quella forma di autotutela collettiva, riconducibile all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, che è in atto in Ucraina.

Sulla base della posizione del Ministero della Difesa è oggi possibile distinguere – non solo politicamente, ma anche tecnicamente (con riferimento alla tecnica militare) – la posizione di coloro che mirano a difendere l'Ucraina dalla posizione di coloro che intendono condurci in guerra contro la Russia. Sono due prospettive radicalmente differenti, dietro cui non possiamo più nasconderci senza prendere posizione, perché la possibilità di separare l'una dall'altra cambia completamente il quadro attraverso il quale noi leggiamo la situazione; e ciò dal punto di vista giuridico, politico e militare. Tanto più, sapendo che la posta in gioco è la nostra sopravvivenza come umanità.

Quando, dunque, sentiamo dire che «Putin è un autocrate terrorizzato dalla democrazia, per questo ha attaccato l'Ucraina; non c'entra niente la Nato, l'allargamento ecc.» (con buona pace del Papa e della sua accusa alla Nato di essere andata ad «abbaiare» alle porte della Russia); oppure che «Putin non si fermerà a Kiev, si spingerà fino a Lisbona»: ebbene, si tratta evidentemente di affermazioni volte ad attribuire a un conflitto già di per sé sufficientemente orribile e drammatico una coloritura ideologica fortissima. Una coloritura ideologica che non soltanto ci impedisce di affrontare una situazione così delicata con la necessaria lucidità, ma che, a ben vedere, è ancora una volta autocontraddittoria.

Negli stessi giorni in cui sosteniamo che «l'autodeterminazione del popolo ucraino è fuori discussione», la Spagna riconosce l'occupazione da parte del Marocco del Sahara occidentale, avvenuta non qualche mese fa, ma addirittura nel 1975. Po' anzi veniva ricordata la situazione in Palestina, dove l'autodeterminazione del popolo palestinese è negata da un tempo ancora più lungo (almeno dal 1948). In queste stesse ore i curdi sono attaccati dai turchi e dagli armeni, mentre in Yemen il conflitto continua più sanguinoso che

mai. Dal canto loro, gli Stati Uniti d'America hanno minacciato di conseguenze, anche militari, le isole Salomone, ree di aver stipulato un accordo con la Cina in cui è prevista la possibilità che i cinesi usino i porti dell'arcipelago. Come mai in questo caso l'autodeterminazione delle isole Salomone non rileva? Con quale coerenza ci proclamiamo paladini del principio di autodeterminazione dei popoli, sostenendo che è parte inviolabile dei nostri valori? La realtà è che si tratta soltanto di parole retoriche, di cui stiamo abusando.

È contraddittorio persino l'uso della memoria che stiamo facendo in questi giorni. A invasione russa in corso, il Parlamento italiano ha approvato pressoché all'unanimità (con sette astenuti alla Camera e uno al Senato, se non erro) la legge che istituisce come giorno della celebrazione del Corpo degli Alpini quello della battaglia di Nikolajewka, episodio drammatico della guerra d'aggressione scatenata dal regime fascista italiano contro l'Unione Sovietica. Cioè contro la Russia, l'aggressore che oggi condanniamo. Condanniamo le aggressioni altrui, celebriamo le nostre: e nello stesso tempo!

Mi chiedo con quale credibilità possiamo oggi appellarci in maniera così fondamentalista alla retorica democratica, alla proclamazione dei nostri valori, all'ideologia del bene contro il male quando il contesto in cui noi per primi ci muoviamo è, in realtà, un contesto essenzialmente determinato da uno scontro di interessi materiali. È puerile nasconderci, in questa sede, che gli Stati – tutti gli Stati – agiscono mossi da interessi concreti e che lo fanno in maniera cruda, brutale. In certi casi non hanno pudore a dirlo apertamente. Stoltenberg – ancora lui – il 28 aprile scorso ha apertamente dichiarato: «la Cina non rispetta i nostri valori democratici», perché – pensate! – «investe nella Marina, nella tecnologia dei missili ipersonici, si avvicina a noi nell'Artico e in Africa, vuole controllare le infrastrutture tecnologiche come il 5G e ha *partnership* sempre più strette con Mosca». Per questo, ha aggiunto, «il prossimo Piano strategico che discuteremo sarà rivolto a contenere la Cina». La Cina fa esattamente quel che facciamo noi (anzi: noi investiamo molto di

più in armamenti): vuole estendere la propria influenza politica là dove già l'abbiamo estesa noi, intende farci concorrenza sul piano economico e tecnologico, agisce per aumentare il proprio peso sulla scena internazionale. E, in alcuni casi, lo fa in maniera efficace. Per esempio, nel 5G. E qual è stata la risposta occidentale? L'arresto dell'amministratore delegato di Hauwei, la figlia del fondatore della società, in Canada. Neanche il libero mercato - altro valore a parole non negoziabile - accettiamo quando produce effetti che non ci aggradano. Lo propagandiamo, ma non lo accettiamo quando ci si ritorce contro in situazioni nelle quali la concorrenza ci sfavorisce. Cos'altro è, questa, se non ideologia utilizzata strumentalmente per coprire interessi materiali?

Ho riletto da poco un articolo di Norberto Bobbio del 1995, scritto a fronte della guerra nell'ex Jugoslavia, su come reagire a quel conflitto con l'obiettivo di farlo terminare nel modo più rapido e incruento possibile. Occorre stare attenti - scrive Bobbio - a non confondere l'etica delle buone intenzioni, il pacifismo velleitario, con l'etica della responsabilità, che in alcuni casi può richiedere anche l'impiego della forza. È una posizione, a mio parere, condivisibile. Occorre però applicarla non in astratto, ma alle situazioni in atto, tenendo conto di tutte le loro variabili. Quello che, assumendo la prospettiva bobbiana, mi chiedo è: dire che vogliamo il cambio di regime a Mosca, che vogliamo usare le armi per colpire in profondità il territorio russo, che vogliamo rendere la Russia incapace di proiettarsi in futuro nelle relazioni internazionali, che vogliamo riportare l'economia russa ai tempi dell'Unione Sovietica: dire tutte queste cose, oggi, risponde all'etica delle buone intenzioni o all'etica della responsabilità? Cos'è più responsabile, oggi: contribuire a incattivire la guerra o invocare la pace e fare quello che ci ha esortato a fare il Presidente della Repubblica Mattarella il 26 aprile al Consiglio d'Europa, dove ha preso una posizione diversa rispetto a quella sostenuta dal Presidente del Consiglio a colloquio con Biden? Mattarella, citando Schumann, ha affermato che occorre mettere in campo «sforzi creativi per trovare

una via d'uscita diplomatica» e che «ci vuole una diplomazia creativa» per uscire da questo stallo. Per esempio, sostenere con ogni mezzo il flebile tentativo che la Turchia e Israele avevano avviato nelle settimane scorse e che poi è stato quasi completamente azzerato. Mi aspetto che, seguendo le posizioni del Presidente della Repubblica, l'Italia si impegni maggiormente in questa direzione, ridando anzitutto vitalità alle, storicamente solide, relazioni bilaterali con la Russia. Sarebbe, per inciso, anche un dovere costituzionale, in forza dell'art. 11 Cost. che ripudia la guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali.

Si chiede solitamente ai pacifisti: «se non con la guerra, voi come porreste fine alla guerra?». Io ribalterei la domanda ai bellicisti: «e voi, con la guerra, state davvero ponendo fine alla guerra? State fermando la guerra o alimentando sempre più la guerra?». A me pare che inasprire ulteriormente il confronto militare, come stiamo facendo, ci stia allontanando proprio dall'etica della responsabilità di cui parlava Norberto Bobbio. A parte il rischio di olocausto nucleare (l'estrema irresponsabilità), usare gli ucraini per indebolire Putin non equivale a usare gli esseri umani come mezzi anziché come fini, così tradendo quell'imperativo kantiano che è alla base di ciò che a noi piace pensare di essere? Ecco un'altra, l'ennesima, contraddizione: dirsi disposti alla guerra contro la Russia (anziché per l'Ucraina) sino all'ultimo ucraino: non è un tradimento di noi stessi?

Bisogna trovare il modo di raffreddare la situazione e, in questa prospettiva, credo vada appoggiato il tentativo di Macron di tenere aperto il dialogo e di impedire fughe in avanti sull'ingresso dell'Ucraina nella Nato e nella Ue (non è solo l'art. 5 del Trattato Nato, ma anche l'art. 42, co. 7, Tue, a prevedere l'estensione della guerra a tutti i Paesi membri dell'Alleanza o dell'Unione). Dopodiché, è chiaro che, superata l'emergenza bellica, sarà necessario lavorare per la costruzione di una prospettiva politica di lungo periodo, con l'obiettivo di dar vita a un nuovo ordine internazionale in cui tutte le parti si sentano reciprocamente garantite e percepiscano di stare al

tavolo con pari dignità le une con le altre. Al momento, però, l'urgenza è impedire che la situazione degeneri ulteriormente, come invece mi pare stia avvenendo di giorno in giorno.

Gli autori

ALESSANDRA ALGOSTINO, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Torino

SONIA BERTOLINI, Professoressa associata di Sociologia dei processi economici e del lavoro nell'Università degli Studi di Torino

MIA CALLEGARI, Professoressa ordinaria di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Torino

PAOLO CAROLI, Ricercatore di Diritto penale nell'Università degli Studi di Torino

GUIDO CASAVECCHIA, Dottorando in Diritti e Istituzioni nell'Università degli Studi di Torino

ROBERTO CAVALLO PERIN, Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Torino

ANNA COSTANTINI, Assegnista di ricerca in Diritto penale nell'Università degli Studi di Torino

EVA DESANA, Professoressa ordinaria di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Torino

MARIO DOGLIANI, Professore emerito di Diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Torino

ROSARIO FERRARA, Professore emerito di Diritto amministrativo dell'Università degli Studi di Torino

EDOARDO FERRERO, Avvocato del Foro di Torino, Dottore di Ricerca

ANNA GRIGNANI, Dottoranda in Sustainable and solidarity-based democracy: rights, duties and institutions nell'Università del Piemonte Orientale

LUCA IMARISIO, Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Torino

ENRICO MARELLO, Professore ordinario di Diritto tributario nell'Università degli Studi di Torino

ALBERTO MIGLIO, Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea nell'Università degli Studi di Torino

GUSTAVO MINERVINI, Assegnista di ricerca in Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Torino

FRANCESCO PALLANTE, Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Torino

FEDERICA PASQUINI, Dottoranda in Diritti e Istituzioni nell'Università degli Studi di Torino

VALENTINA PAZÉ, Professoressa associata di Filosofia politica nell'Università degli Studi di Torino

CRISTIANA PEANO, Professoressa ordinaria di Arboricoltura nell'Università degli Studi di Torino

GABRIELLA PEROTTO, Dottoressa di ricerca in Diritti e Istituzioni nell'Università degli Studi di Torino

GIULIA PERRONE, Dottoranda in Diritti e Istituzioni nell'Università degli Studi di Torino

ANNAMARIA POGGI, Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Torino

ANNA MARIA PORPORATO, Professoressa associata di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Torino

SARA PRANDI, Dottoranda in Diritto penale nell'Università degli Studi di Genova

CLAUDIA RASETTI, Psicologa e Psicoterapeuta

MARIA CHIARA RUSCAZIO, Professoressa associata di Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università degli Studi di Torino

GIORGIO SICHERA, Dottorando in Diritti e Istituzioni nell'Università degli Studi di Torino

GIORGIO SOBRINO, Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Torino

Questa pubblicazione rappresenta la terza tappa di un percorso di riflessione sui diritti e i doveri di cittadinanza, elaborato a partire dalle lezioni della Scuola di Cittadinanza, iniziativa di terza missione organizzata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, nelle sedi di Torino e Cuneo, a partire dal 2018.

A differenza delle due precedenti edizioni delle Lezioni della Scuola, inevitabilmente segnate dall'esigenza del confronto con la situazione di emergenza legata alla pandemia Covid-19, l'edizione del 2022 è stata immaginata come l'occasione per un ritorno alla "fisiologia" del dibattito pubblico in tema di diritti e doveri di cittadinanza: un confronto "fuori dall'emergenza", dedicato al problematico rapporto tra individuo e collettività, alla luce dei principi di autonomia e responsabilità, declinato in relazione a diversi profili legati appunto ai diritti e ai doveri fondamentali. Dal problema dell'esposizione dei simboli religiosi nelle scuole a quello del rapporto tra individui e collettività nelle istituzioni politiche rappresentative; alla questione dei doveri di solidarietà in materia fiscale; a quella dei presupposti di politica del diritto alla base delle scelte in materia di responsabilità penale, nella dialettica tra liberalismo e "paternalismo"; ad una riflessione sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, con particolare riferimento ai profili della digitalizzazione e della transizione ecologica; alla tematica dei fattori ESG in relazione alla responsabilità sociale e ambientale delle imprese; a quella degli equilibri tra solidarietà sociale e libertà individuale in riferimento agli obblighi vaccinali. Quanto agli aspetti più strettamente legati al mondo dell'istruzione (sempre oggetto di particolare attenzione nella Scuola di Cittadinanza), si propone una riflessione sulle "soft skills" nei percorsi formativi scolastici e sul tema delle competenze relazionali, nonché sul recente inserimento tra i principi fondamentali della Costituzione dell'"interesse delle generazioni future" e sulle sue ricadute sull'istruzione scolastica.

Nell'ultima parte del Volume sono poi raccolti gli interventi di una tavola rotonda conclusiva sul tema del ritorno della guerra in Europa, con particolare riferimento alle "sfide" ed alle responsabilità connesse per il mondo dell'istruzione e della comunicazione, che la Scuola ha ritenuto necessario organizzare a seguito dello scoppio del conflitto russo-ucraino. Il filo conduttore di tali interventi (e l'obiettivo della stessa tavola rotonda) consiste nel richiamo alla necessità di mantenere un approccio di riflessione critica ed aperta – anche in un contesto in cui la drammaticità delle condizioni impone la nettezza delle posizioni e delle attribuzioni di responsabilità –, nella convinzione che la repulsione rispetto all'idea per cui possa essere la guerra a tornare a ridefinire i confini dell'Europa debba essere anche repulsione rispetto all'idea per cui la guerra stessa possa arrivare a ridefinire i nostri "confini etici".

Luca Imarisio è professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Torino
Giorgio Sichera è dottorando in Diritti e Istituzioni presso l'Università di Torino
Giorgio Sobrino è professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Torino