

DIRITTI E DOVERI DI CITTADINANZA: PROSPETTIVE DI SOSTENIBILITA'

Lezioni della Scuola di Cittadinanza
Torino-Cuneo 2023

A CURA DI
LUCA IMARISIO
FEDERICA PASQUINI
GIORGIO SOBRINO



UNIVERSITÀ
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

DIRITTI E DOVERI DI CITTADINANZA: PROSPETTIVE DI SOSTENIBILITÀ

A CURA DI

**LUCA IMARISIO
FEDERICA PASQUINI
GIORGIO SOBRINO**

*Lezioni della Scuola di Cittadinanza 2023
Torino-Cuneo*

NOTICE OF COPYRIGHT

Diritti e doveri di cittadinanza: prospettive di sostenibilità edited by Luca Imarisio, Federica Pasquini, Giorgio Sobrino is licensed under CC 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 – Federica Pasquini – Giorgio Sobrino

Luglio 2024, Torino | Università degli Studi di Torino

ISBN 9788875903190

INDICE

Introduzione al volumeii

Lezioni della Scuola di Cittadinanza 2023

Primo incontro

La globalizzazione, la guerra e le logiche del mercato: un profilo critico,
di Rosario Ferrara.....1

Globalizzazione e ambiente: una mappa dei problemi, di Valentina
Cavanna.....14

Secondo incontro

Chi decide in Europa? Attori, procedure e responsabilità nei processi
decisionali dell'Unione europea (parte I), di Alberto
Miglio.....24

Chi decide in Europa? Attori, procedure e responsabilità nei processi
decisionali dell'Unione europea (parte II), di Virginia
Passalacqua.....41

Terzo incontro

La guerra in Ucraina e il diritto internazionale: diritti umani e crimini
internazionali al vaglio della Corte penale internazionale, di Gustavo
Minervini.....56

Quarto incontro

La tutela penale dell'ambiente, di Davide Bianchi e Anna Costantini.....	80
--	----

Quinto incontro

I trattamenti sanitari obbligatori tra teoria e pratiche. Nuovi confini (e vecchi problemi) delle cure coattive, di Michele Miravalle.....	121
Trattamenti sanitari involontari: questioni aperte e prospettive di ricerca, di Carolina Di Luciano.....	129
Cura e fragilità nell'Italia contemporanea, di Patrizia Macchia.....	145

Sesto incontro

Per una Costituzione della Terra?, di Francesco Pallante.....	161
---	-----

Settimo incontro

Sostenibilità democratica, di Anna Mastromarino.....	179
Democrazie senza elezioni, elezioni senza democrazia: la sostenibilità del modello della democrazia liberale rappresentativa, di Luca Imarisio.....	188
Il rapporto tra decisione politica e giurisdizionale in ordine alle questioni della sostenibilità, di Giorgio Sobrino.....	203

Ottavo incontro

Sostenibilità e <i>diversity</i> . Il nuovo volto delle imprese, di Mia Callegari.....	239
La certificazione di genere: una rivoluzione silenziosa?, di Giulia Proietti.....	263
Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile, di Vincenzo Cangemi.....	268

Nono incontro

Politiche tributarie, economiche e di bilancio e sostenibilità intergenerazionale, di Stefania Gianoncelli e Giovanni Boggero.....	278
--	-----

Decimo incontro

Convinzioni etico-religiose e scelte alimentari, di Maria Chiara Ruscazio e Monia Ciravegna.....	309
--	-----

Gli autori.....	355
-----------------	-----

Introduzione al volume

Questa pubblicazione rappresenta ormai la quarta 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 di Cuneo, a partire dal 2018.

Lo scopo e l'ambizione della Scuola, fin dalla sua prima edizione, sono quelli di presentare al di fuori del contesto universitario – in una forma quindi il più possibile accessibile, ma scientificamente accurata e con un metodo di analisi accademico –, alcuni grandi temi connessi ai diritti e ai doveri di cittadinanza e oggetto di dibattito pubblico.

Destinatari dell'iniziativa sono tutti i cittadini (anche, e soprattutto, non esperti di diritto) desiderosi di avvicinarsi in modo più consapevole a tali questioni, 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.

Nell'edizione 2023 della Scuola di Cittadinanza (la sesta dall'avvio dell'iniziativa) si è proposto un itinerario di riflessione che, a partire da un inquadramento “di contesto” – il mondo globalizzato e la sua crisi, la complessità dei processi decisionali tra Italia e Unione Europea –, ritenuto necessario a fronte delle dinamiche sovranazionali attualmente (e rapidamente) in corso, ha esplorato, da prospettive differenti, le

implicazioni del principio di “sostenibilità” sul tema dei diritti e doveri fondamentali. Ci si è chiesti, in altri termini (e da un punto di vista generale), come le principali questioni che toccano oggi i diritti e i doveri di cittadinanza – in un contesto, appunto, di crisi della globalizzazione e dello stesso “modello” della democrazia costituzionale di matrice europea ed “occidentale” – si configurino di fronte (o se si preferisce, nella “lente”) dell’obiettivo della tutela delle generazioni future, che del principio di sostenibilità rappresenta il nucleo sostanziale.

Ci si è così confrontati con i temi della “tenuta” dei diritti fondamentali di fronte al dramma della guerra, delle potenzialità e dei limiti dell’impiego degli strumenti del diritto penale in relazione all’obiettivo della sostenibilità ambientale, della sostenibilità delle politiche di contrasto alla fragilità (che chiamano in causa fortemente i rapporti intergenerazionali), della gestione sostenibile delle diversità legate ai convincimenti etico-religiosi. Volgendo lo sguardo alla dimensione economica del principio di sostenibilità, si sono poi proposte riflessioni sul principio di sostenibilità intergenerazionale in relazione alle politiche tributarie e di bilancio, così come sulle implicazioni (oggi quantomai crescenti, soprattutto nella regolazione giuridica europea) dei principi di sostenibilità e responsabilità nell’impresa e nel contesto lavorativo. Ci si è infine soffermati – in una prospettiva più strettamente costituzionalistica – sul problema, e l’interrogativo, della sostenibilità del nostro stesso “modello” di democrazia (anche in relazione ai delicati rapporti tra decisione politica e controllo giurisdizionale), confrontandoci anche con le suggestioni e gli stimoli di “modelli” alternativi, ma animati da obiettivi a loro volta di solidarietà e responsabilità intergenerazionale, come quello legato alla proposta di una “Costituzione per la Terra” di Luigi Ferrajoli.

L’intento complessivo – pur nella naturale impossibilità di trattare in modo sistematico ed esaurire un tema così controverso ed intricato quale quello delle diverse declinazioni del paradigma della sostenibilità, con riguardo ai diritti e doveri fondamentali – è stato quello di far emergere, al di là dell’uso divenuto ormai tanto pervasivo quando sfuggente ed ambiguo dei richiami a tale principio, una rete di implicazioni che, su diversi piani e a

partire da diverse prospettive, incidono in misura determinante sul riconoscimento e sulla tutela delle libertà e dei diritti individuali, e rimodulano i correlativi doveri. Anche in questo caso con l'ambizione (comune alle diverse edizioni della Scuola di Cittadinanza) di proporre riflessioni che, partendo da elementi emergenti nell'attualità del confronto pubblico a livello nazionale e sovranazionale, consentano di fornire stimoli e di contribuire ad arricchire gli strumenti con cui (anche criticamente) maturare un giudizio più articolato e consapevole in ordine alle principali "questioni" connesse ai diritti e doveri di cittadinanza.

Come già le 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, luglio 2024

I curatori

LUCA IMARISIO – FEDERICA PASQUINI – GIORGIO SOBRINO

La globalizzazione, la guerra e le logiche del mercato: un profilo critico

di Rosario Ferrara

Professore emerito di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

1. Premessa

Mi corre l'obbligo di prendere le mosse da una duplice premessa, la prima delle quali è sicuramente ovvia e scontata, laddove la seconda necessita di una più diffusa e articolata riflessione.

Il primo dato (ovvio e scontato) è costituito semplicemente da ciò: la globalizzazione - e così le sue varianti: la glocalizzazione e la deglobalizzazione che ne rappresenta la crisi, se non addirittura la fine - è un fenomeno complesso e pluristrutturato che interessa gli studiosi e gli specialisti di ogni campo e settore delle scienze sociali. Se questo è (incontestabilmente) vero, è tuttavia evidente che il mio approccio al tema sarà quello del giurista, pur rifuggendo da una troppo marcata (e credo fuorviante) impostazione di stampo positivistico.

La seconda premessa mi spinge invece a mettere in campo una riflessione per così dire sistemica e comunque generale che ho già

tentato di sbizzare in altri contributi: la globalizzazione in quanto fenomeno complesso e complicato non è affatto un evento nuovo e “rivoluzionario”, figlio della modernità, e anzi della contemporaneità, configurandosi invece come una costante sistemica dell’evoluzione socioeconomica (e culturale) della Storia dell’uomo e della sua vita nel “giardino del creato”.

Gli esempi e le evidenze che possono avvalorare e confermare in modo adeguato questa “congettura” sono molteplici e, a mio avviso, davvero significativi.

Quando il Mar Mediterraneo era il cuore e il centro del mondo allora conosciuto, luogo di incontro delle principali culture dell’evo antico ed egualmente terreno di incontro e scontro di popoli guerrieri perennemente alla ricerca di un più ampio spazio fisico nel quale fondare colonie, avviare nuovi e più importanti commerci, ecc., non si trattava, già allora, della gestione di un mondo globalizzato (di tutto l’universo allora conosciuto, e forse conoscibile) nel quale i traffici e lo scambio di utilità economiche avveniva secondo regole comunemente accettate ed applicate da operatori ed attori economici con l’obiettivo del massimo profitto possibile?

In altre parole, i Greci, i Fenici, i Romani, a voler soltanto ricordare le principali popolazioni che si contesero il campo per la conquista di quello che essi reputavano essere il loro irrinunciabile “spazio vitale”, erano i fondamentali protagonisti (e fatalmente, fra di loro, gli acerrimi antagonisti) dei processi di globalizzazione dei mercati generali e settoriali del mondo antico.

Ancora, davvero per cenni sommari, qualche altro esempio per meglio giustificare e fondare questa seconda premessa.

Senza che io abbia davvero alcuna intenzione di saltare di “palo in frasca”, ma al solo scopo di mettere in luce come la globalizzazione in quanto fenomeno si manifesti alla stregua di una costante sistemica

dell'evoluzione storica, politica ed economica delle società complesse, mi permetto di riportare ancora due esempi.

Leggere, ad esempio, quello straordinario affresco storico delineato in un importante, ponderoso studio di Fernand Braudel ci ricorda, fra l'altro, che al tempo di Carlo III di Borbone il sole non tramontava mai sul suo impero: i galeoni spagnoli facevano la spola fra l'Europa e le Americhe, manufatti e prodotti finiti contro le materie prime che provenivano dal "Nuovo Mondo", e così i traffici, i commerci prosperavano secondo regole di comunicazione e di scambio economico che i mercanti italiani avevano già elaborato e che venivano viepiù perfezionando grazie alla "scoperta" preziosissima dei titoli di credito.

Se tutto ciò non viene inquadrato e spiegato come un rilevantissimo esempio di globalizzazione forse non si riesce neppure a comprendere cosa effettivamente essa sia stata e sia, oggi, la globalizzazione. E anzi, siccome la Storia è davvero *Magistra vitae*, l'esempio or ora rappresentato ci dice anche che la globalizzazione è in quanto tale (quasi) sempre lotta e conflitto per la conquista e il controllo dei mercati, ossia che può esserci una globalizzazione "buona" e un'altra "cattiva". Questo, e non altro, ci insegnano le guerre tra paesi europei, fra Spagna e Inghilterra, tra Francesi e britannici, quando pure il teatro di guerra fosse situato nelle (allora) lontane Americhe. E questo, e non altro, già ci insegnavano le guerre per il controllo dei traffici e dei commerci nel *Mare Nostrum*, nel senso che la *Pax romana* che in qualche modo chiudeva una partita multisecolare era più il sigillo di una vittoria in primo luogo militare che il segno virtuoso di rapporti e relazioni politico-commerciali finalmente pacificati nel nome di un comune interesse delle parti in gioco.

Non voglio comunque evocare soltanto i modelli paradigmatici di una globalizzazione che sembra essere sempre e comunque "cattiva", o quantomeno imperfetta, e pertanto ricorderò l'esempio,

verosimilmente più virtuoso, della Lega anseatica che connetteva in una straordinaria rete di alleanze e di comuni interessi commerciali ed economici le principali città del Mare del Nord e del Mar Baltico: da Rotterdam a San Pietroburgo, in uno con le principali città portuali tedesche (Brema, Amburgo, Lubeca e la stessa Tallin, città estone ma fortemente plasmata dalla cultura dei mercanti tedeschi).

Mi fermo, ben consapevole del fatto che molti altri esempi potrebbero essere evocati, anche tratti dalla nostra esperienza contemporanea, e addirittura quotidiana, ma in realtà mi premeva soltanto riflettere sul dato, a mio avviso non contestabile, che la globalizzazione in quanto fenomeno complesso si presenta davvero come una costante sistemica della Storia, e quindi di ogni processo evolutivo della specie umana. E si può anche, a mio parere, supporre che, sebbene diversamente graduate nello spazio e nel tempo, le varianti della glocalizzazione e della deglobalizzazione (in quanto evento recessivo, quest'ultimo) si siano egualmente manifestate con una certa frequenza e importanza in più passaggi e percorsi della storia dell'uomo nel "giardino del creato".

Sicché, se questo è vero - e senza che sia necessario, a mio avviso, un più diffuso ordine di argomentazioni - se davvero la globalizzazione, in uno con le sue varianti, quasi in sintonia con un perenne moto del pendolo (*stop and go*), è una costante sistemica della storia dell'uomo sul pianeta Terra, allora per cosa si caratterizza il momento attuale, ossia la contemporaneità?

A mio modo di vedere solo e soltanto -trattandosi tuttavia di un fattore sistemico di straordinaria importanza e di portata in qualche modo rivoluzionaria- per il dominio vieppiù crescente della tecnica e delle tecnologie (e della Scienza, ovviamente!) nella nostra vita quotidiana, e naturalmente nel ciclo economico, nella politica e nella selezione e gestione degli interessi pubblici e privati. E soprattutto perché i processi - ogni tipo di processo- possono essere avviati e portati a conclusione in un attimo, in un attimo "fatale" dal cui scoccare può

dipendere la vita di un intero paese, di una certa, più vasta area geografica, di una generazione, presente e/o futura, di esseri umani, etc.

Una sola, semplice ma risolutiva, considerazione: alcune imprese globali hanno sicuramente un bilancio consolidato superiore a quello di molti stati c.d. emergenti (espressione convenzionale e di comodo che nulla toglie alla simpatia che io provo per questi paesi!). Orbene, ognuna di queste imprese può spostare ingenti capitali da un mercato ad un altro in un attimo “fatale”, vera e propria “moneta calda” (*hot Money*), con risultati e conseguenze, anche devastanti, per un’intera area geografica.

E’ l’attimo “fatale”, e dunque la velocità e la facilità con cui i protagonisti del Mercato (e della Politica) possono realizzare i loro (talora inconfessabili) obiettivi, a rappresentare il fattore di assoluta originalità, e anche di preoccupante novità, della globalizzazione del nostro tempo.

2. La globalizzazione oggi: tra Stato e Mercato

Ho cercato di mettere in luce nelle pagine precedenti un dato di realtà della globalizzazione - perché di questo si tratta a mio parere- della globalizzazione in ogni tempo e momento della storia umana: la globalizzazione può essere la sedazione di un conflitto, di vere e proprie guerre originate dal desiderio di conquistare nuovi mercati, guerre alla conclusione delle quali è la pace (la *Pax romana*, per esempio) a costituire un elemento di conformazione di una società, in quanto ad affermarsi è il primato dell’economia, e dunque dei traffici e dei commerci, i quali finiscono col contare più della stessa attività manifatturiera.

L’antagonismo, antico e ricorrente, fra Stato e Mercato, e il ruolo giocato, nel passato come nella realtà contemporanea, dalla *Lex mercato*

ria sono altamente indicativi della tensione, strutturale e non meramente episodica, che viene a crearsi fra le ragioni e le motivazioni della Politica, e dunque della “mano visibile dello Stato”, e quelle dell’Economia, ossia dell’impresa, e segnatamente del suo “potere normativo”.

Se questo è vero, nel senso che le guerre si fanno per conquistare nuovi mercati oppure per conservarne e consolidarne il controllo, è del pari evidente che una guerra può anche essere di ostacolo per la globalizzazione, con il rischio conseguente di una strisciante deglobalizzazione. Diverso è, ovviamente, almeno in parte, il discorso relativo ai fenomeni di glocalizzazione che possono essere egualmente innescati dalla guerra, ma che comunque originano piuttosto da una condizione di paura e/o di scetticismo riflessivo per tutto ciò che ci porta nel mondo vasto e difficilmente controllabile della globalizzazione, ossia dal richiamo, emotivo quanto razionale, della cultura localistica, all’insegna del principio “piccolo è bello”.

Tutto ciò, anche solo pensando al devastante conflitto russo-ucraino, ci spinge ad interrogarci sul ruolo della guerra, e direi sul ruolo della guerra in sé stessa, anche a prescindere dall’impatto che essa produce sulle ragioni e sui percorsi della globalizzazione.

Voglio con ciò semplicemente mettere in luce che anche il conflitto in corso tra la Federazione russa e l’Ucraina, se da un lato può costituire un oggettivo fattore di blocco di una globalizzazione ritenuta felice e inarrestabile (problemi di approvvigionamento energetico, mercato delle materie prime, commercio del grano, ecc.), mandando in crisi profonda il sistema economico mondiale già segnato dalla pandemia da coronavirus, ci ripropone, dall’altro lato, il problema, tuttora fondamentale, a mio avviso, della “guerra giusta”. Casomai ce ne fosse una di “guerra giusta”, in un contesto mondiale caratterizzato, secondo l’insegnamento di Papa Francesco, da una terza guerra mondiale a pezzi!

Non è qui in discussione - sia ben chiaro- l'assoluta e non giustificabile brutalità di ogni conflitto, del passato come del presente, ossia non ho mai pensato che la guerra, in quanto manifestazione di violenza sistemica e sistematica, possa diventare la "levatrice della Storia", secondo quanto affermava K. Marx. E forse neppure penso, come K. von Clausewitz, che la guerra sia la "continuazione della Politica con altri mezzi", nel senso che il ritorno - e anzi la vittoria- della Politica, quando un conflitto sia giunto alla sua fine, non potrà in nessun modo giustificare il tragico bilancio di ogni guerra: le perdite umane, con la distruzione e spesso la cancellazione di un intero paese.

Non c'è davvero nulla di romantico in tutto ciò, al punto che mi sembra possibile concludere che Dio non sia morto soltanto ad Auschwitz, sebbene sia stato là consumato l'evento più tragico della storia umana, ma che la morte di nostro Signore si rinnovi, in tutta la sua tragica e ingiustificabile desolazione, ogniqualvolta in nome di principi altisonanti (troppo spesso con il pretesto della religione!) o di corposi, e non confessabili, interessi economici Caino continui ad uccidere Abele, il fratello contro il fratello.

La nostra cultura profonda è addirittura stracolma di stilemi che spingono verso una precisa linea di pensiero, eccezion fatta per il messaggio cristiano e delle altre religioni monoteiste, linea di pensiero che mi pare efficacemente sintetizzata da un antico brocardo: *si vis pacem para bellum*.

Chissà! Non è possibile che proprio il pensiero antico di cui alla formula appena riportata, formula che può sostanziare un'intera stagione di politica estera di ogni Stato sovrano, finisca con riproporre l'interrogativo che prima ponevo? E' lecito parlare, nonostante tutto, della "guerra giusta", e quindi di una guerra che possa essere in qualche misura legittima, perché legittimata da valori e interessi che non sono esclusivamente quelli del mercato o comunque del dominio di un popolo su altri popoli?

Un dato di fatto e di diritto mi sembra fuor di discussione: la scelta in qualche caso di “terzietà” fra due blocchi l’un contro l’altro armati (durante la c.d. guerra fredda, come è noto) oppure un’opzione di politica estera nel segno della più rigorosa neutralità non possono impedire ad uno Stato sovrano di “difendere” e supportare tali scelte di principio con un’accorta politica della difesa, anche mediante l’adesione ad un’organizzazione politico-militare di cui non possono essere sottovalutate, per altro verso, le oggettive ricadute anche sul terreno dell’economia (la Nato, per esempio).

E, infatti, anche la nostra Costituzione, nel suo pregevolissimo art. 11, afferma, fra l’altro, che “L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali...”. Ovverosia: non viene in alcun modo introdotto un principio che potrebbe essere definito di pacifismo radicale e incondizionato, distinguendosi invece tra una guerra di offesa, e cioè di aggressione, ed una guerra di difesa tale essendo quella che viene messa in atto da un paese attaccato e aggredito da altro Stato sovrano, al di fuori di ogni giustificazione che possa essere fondata sul diritto internazionale, il quale (certo non casualmente) trae in parte la sua origine proprio dallo *Jus belli*.

Il principio di cui all’art. 11 della nostra Costituzione è poi illustrato, e anzi rafforzato, dal prosieguo della norma, in ragione della piena adesione del nostro paese al diritto internazionale, anche mediante la promozione delle organizzazioni internazionali volte alla ricerca della pace e il *favor* che viene palesato nei confronti di queste stesse.

Vengo al dunque: se il problema che si pone è quello della “guerra giusta”, mi sembra possibile pervenire ad alcune, provvisorie conclusioni di massima, anche alla luce della nostra Costituzione e del diritto internazionale, in verità semplici appunti preliminari sulla cui base avviare un discorso complessivo maggiormente argomentato e fondato.

La guerra è sempre brutale, e credo del tutto incapace di risolvere per davvero i problemi che l'hanno determinata, soprattutto se un evento bellico è visto dal lato di chi è stato sconfitto: *vae victis*, secondo quanto ci ricorda una frase antica che conserva, tuttavia, perduranti margini di verità!

Se questo è vero, non mi pare tuttavia né lecito, né legittimo, sulla base della nostra Costituzione e del diritto internazionale (già nel Preambolo e, a seguire, negli artt. 1 e ss. della Carta dell'ONU), e neppure possibile alla luce del senso comune delle cose, mettere sullo stesso piano l'aggressore e l'agredito, il paese, oppure l'organizzazione e/o l'alleanza militare, che invade un altro Stato e il paese aggredito, invaso, bombardato, ecc.

Se c'è davvero una "guerra giusta" questa è soltanto quella di chi difende il proprio territorio e la sua popolazione contro chi, senza aver magari neppure esperito gli strumenti di mediazione e di conciliazione offerti dal diritto internazionale per prevenire e/o chiudere un conflitto appena nato, affida alla guerra la soluzione di un "problema", quando ci sia effettivamente un problema in attesa di risposta e soluzione.

3. Spunti conclusivi: la globalizzazione e la guerra

Cercherò ora di tessere una pur elementare ed interlocutoria trama di osservazioni conclusive, in qualche modo alla luce del rapporto, certo difficile e controverso, fra globalizzazione e guerra.

Non è qui in discussione un dato di verità (o che tale a me pare) già prima rimarcato: se la guerra viene spesso avviata, e con una ferocia tutta particolare, per la conquista di nuovi territori, e quindi di nuovi e più ricchi mercati, addirittura cancellando e/o deportando le popolazioni autoctone, il risultato oggettivo che si produrrà, quasi a prescindere dalle intenzioni del "vincitore", sarà comunque un

incremento ed un'espansione della globalizzazione, ossia della sfera economica, dei traffici e dei commerci, sebbene con il sacrificio e/o la compromissione dei diritti umani di coloro che la guerra hanno perso.

Allorché il conflitto sia terminato, ovviamente!

E questo mi sembra essere un discorso tutto sommato semplice e lineare avvalorato e supportato dalle vicende storico-politico-militari che si sono succedute nei secoli.

E' in questo senso che la massima famosa di K. von Clausewitz per il quale la guerra può essere la continuazione della politica con altri mezzi trova un'importante quanto tragica conferma. La conquista di un nuovo e più vasto spazio vitale (la dottrina del *Lebensraum*, che ebbe, tragicamente, un qualche peso nel causare la seconda guerra mondiale) diventa infatti la causa efficiente di una globalizzazione "cattiva" foriera di nuovi, e spesso devastanti, sensibilità e valori, individuali e collettivi: l'egoismo, il consumismo sfrenato, la fine, o comunque l'appannamento, dei valori di solidarietà e fratellanza.

Se questo è vero, siamo davvero certi che un analogo ragionamento possa essere fatto anche oggi, in relazione al mondo contemporaneo nel quale viviamo ed operiamo? E se alcune varianti avessero invece in qualche modo ingarbugliato il contesto materiale nel quale ci muoviamo?

Ad esempio, anche solo mettendo in luce alcuni elementi e fattori di una certa novità, ma in qualche modo anche di ritorno al nostro passato prossimo, le nuove ideologie sovraniste e nazionaliste sembrano battere in breccia gli stilemi e i valori della globalizzazione, di talché si parla, soprattutto negli appartati recessi nei quali si discute dell'economia mondiale (e se ne orientano le vicende), di una globalizzazione "frammentata" oppure di una nuova "regionalizzazione" della globalizzazione stessa in vista della ricomposizione di una o più realtà solide, ossia di veri e propri scenari

e contesti organizzati nei quali far partire una nuova stagione della cooperazione e del commercio internazionale.

Produrre, in quanto tale, non è infatti rilevante in se stesso, in quanto la manifattura sarà importante solo quando, e nella misura in cui, i suoi prodotti saranno vendibili, e vendibili su mercati globali.

Il che ci conferma i valori e i limiti della globalizzazione: può far seguito alla guerra, ed essere anzi da questa stessa geneticamente derivata essendone al tempo stesso una delle cause ed uno degli obiettivi, ma richiede tuttavia la pace, o meglio la pacificazione purchessia, onde potersi dispiegare in tutta la sua pienezza e rilevanza economica.

In altre parole, il rapporto tra guerra, pace e globalizzazione è variato e si è diversificato nel corso del tempo, in connessione con gli interessi in gioco e con gli obiettivi di medio-lungo periodo che ci si prefigge di raggiungere.

E' in questo senso, a mio modo di vedere, che i grandi discorsi che si fanno intorno alla globalizzazione, distinguendosi fra quella "buona" e quella, al contrario, cattiva sono in qualche modo vani, o comunque non risolutivi: da un certo punto di vista non provano nulla mentre, da un opposto angolo visuale, finiscono col provare troppo.

E dunque, a quali conclusioni sarà possibile pervenire? In che modo sarà possibile sciogliere i nodi gordiani (i nodi, non uno solo!) intorno ai quali questa declinazione esemplificativa di interrogativi e domande, senza plausibili risposte, si è avviluppata?

Credo, ma in termini davvero relativi e semplicemente interlocutori, che se la globalizzazione continua a disvelarsi come una costante sistemica della nostra storia, essendo tuttavia divenuti estremamente più veloci e performanti i passaggi grazie ai quali i suoi obiettivi vengono realizzati, soprattutto sull'onda di una rivoluzione

tecnologica per così dire persistente e permanente, che il momento attuale sia segnato dal seguente antagonismo, di ruolo e di valori: fra una globalizzazione (buona e/o cattiva: non importa) che rischia di appiattare le nostre coscienze, e anzi di mortificare la nostra umanità, nel nome dei superiori interessi e valori del Mercato, e la rivendicazione proprio della nostra *Humanitas*, sia come singoli che in quanto “politicamente” attivi nelle formazioni sociali.

La globalizzazione non è più la storia dei grandi mercanti delle città anseatiche, non è più il mondo dei *Buddenbrook*, ma è piuttosto, sotto molti profili, il formante e il veicolo di un dissacrante e acritico consumismo che rischia di disseccare le nostre coscienze.

Ma questo è, naturalmente, tutt’altro discorso, tutt’altro problema che richiede tempo, spazio e, soprattutto, culture e competenze che l’autore di queste semplici quanto estemporanee annotazioni, ahimè, non possiede.

Per approfondire

Mi permetto di rinviare, per un più nutrito corredo di indicazioni bibliografiche, a R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma- Bari, 2014 cui adde ID., *Il diritto pubblico e la globalizzazione*, in www.federalismi.it, n. 19/2023.

Per tutto quanto concerne l'informazione, anche giornalistica ma con un taglio riflessivo di alto livello, cfr. l'ottima rivista *on line Stroncature*, al sito www.stroncature.com, soprattutto sul fenomeno della "regionalizzazione" della globalizzazione, anche alla luce del recente dibattito del *World Economic Forum* in quei di Davos nei giorni 16-20 gennaio 2023. Cfr. anche il fasc. n. 4/2023 di *Limes*, su *Il bluff globale*, con saggi di L. CARACCILO e Altri.

Del tutto ovvio il riferimento all'opera di K. von Clausewitz, *Della guerra*, Milano, 2017.

Straordinari affreschi della globalizzazione nell'ambito mediterraneo sono gli studi di F. BRAUDEL, spec. *Civiltà e imperi del mediterraneo nell'età di Filippo II*, Torino, 1953 e *La dinamica del capitalismo*, Bologna, 1977 nonché di D. ABULAFIA, *Il grande mare*, Milano, 2010.

Di interesse, sul ruolo che oggi lo Stato sarebbe chiamato a giocare, con la sua "mano visibile", il recente volume di G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022.

Del tutto superfluo ogni più circostanziato riferimento ai romanzi di T. Mann.

Globalizzazione e ambiente: una mappa dei problemi

di Valentina Cavanna

Dottoranda di ricerca in Diritti e Istituzioni e
assegnista di ricerca
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione

Per introdurre il presente contributo, può essere utile partire da un estratto del libro di Italo Calvino “Le città invisibili”, nel quale si parla della città di Leonia, città che si autorigenera ogni giorno, tutti i giorni.

“La città di Leonia rifà se stessa tutti i giorni: ogni mattina la popolazione si risveglia tra lenzuola fresche, si lava con saponette appena sgusciate dall'involucro, indossa vestaglie nuove fiammanti, estrae dal più perfezionato frigorifero barattoli di latta ancora intonsi, ascoltando le ultime filastrocche che dall'ultimo modello d'apparecchio.

Sui marciapiedi, avviluppati in tersi sacchi di plastica, i resti di Leonia d'ieri aspettano il carro dello spazzaturaio. Non solo i tubi di dentifricio schiacciati, lampadine fulminate, giornali, contenitori, materiali d'imballaggio, ma anche scaldabagni, enciclopedie, pianoforti, servizi di porcellana: più che dalle cose di ogni giorno vengono fabbricate vendute comprate, l'opulenza di Leonia si misura dalle cose che ogni giorno vengono buttate via per far posto alle nuove.

Tanto che ci si chiede se la vera passione di Leonia sia davvero come dicono il godere delle cose nuove e diverse, o non piuttosto l'espellere, l'allontanare da sé, il mondarsi d'una ricorrente impurità. (...)

Dove portino ogni giorno il loro carico gli spazzaturai nessuno se lo chiede: fuori dalla città, certo; ma ogni anno la città s'espande, e gli immondezzai devono arrestare più lontano; l'imponenza del gettito aumenta e le cataste s'innalzano, si stratificano, si dispiegano su un perimetro più vasto. Aggiungi che più l'arte di Leonia eccelle nel fabbricare nuovi materiali, più la spazzatura migliora la sua sostanza, resiste al tempo, alle intemperie, a fermentazioni e combustioni. E' una fortezza di rimasugli indistruttibili che circonda Leonia, la sovrasta da ogni lato come un acrocoro di montagne. (...)

Il pattume di Leonia a poco a poco invaderebbe il mondo, se sullo sterminato immondezzaio non stessero premendo, al di là dell'estremo crinale, immondezzai d'altre città, che anch'esse respingono lontano da sé le montagne di rifiuti. Forse il mondo intero, oltre i confini di Leonia, è ricoperto da crateri di spazzatura, ognuno con al centro una metropoli in eruzione ininterrotta. I confini tra le città estranee e nemiche sono bastioni infetti in cui i detriti dell'una e dell'altra si puntellano a vicenda, si sovrastano, si mescolano”.

Questo estratto di Calvino è utile per comprendere qual era uno dei problemi all'inizio degli anni '60, un problema che è ancora purtroppo attuale e può ben rappresentare la globalizzazione, ossia un affastellarsi di rifiuti che ci circondano fino a soffocarci.

Globalizzazione e ambiente sono infatti inestricabilmente correlati; più specificamente, come vedremo nel proseguo, il rapporto tra globalizzazione e ambiente può essere esaminato su più livelli, antitetici tra loro ma al contempo coesistenti.

Per quanto riguarda il livello della globalizzazione, occorre innanzitutto sottolineare che il degrado ambientale, la perdita di biodiversità e il cambiamento climatico sono fenomeni che si verificano a livello globale.

Secondariamente, come si dirà *infra*, vi è un rapporto ambivalente tra ambiente e commerci internazionali e globali, in relazione ai quali si discute se gli stessi abbiano impatti negativi o positivi sull'ambiente; peraltro, l'ambiente è un settore a forte regolamentazione transnazionale. Infatti, esso è articolato su più livelli e uno di questi è quello internazionale.

Peraltro, su molte tematiche i livelli preponderanti sono quello internazionale e, come si vedrà nel proseguito, europeo, mentre il diritto ambientale nazionale ha pochissimo spazio.

2. Le problematiche globali

La globalizzazione impatta sull'ambiente, con tutta una serie di problematiche che sono interconnesse e interdipendenti.

In primo luogo, il cambiamento climatico trascende qualsiasi confine e concerne tutti i Paesi. Chiaramente non con la stessa intensità ovunque, in quanto certi Paesi o popolazioni possono essere colpiti in maniera maggiore (e questo conduce a una distribuzione iniqua degli impatti ambientali). Si è detto peraltro che la natura è caotica, ma questo non ci esenta dal preoccuparci di queste tematiche per poi agire nella concretezza di tutti i giorni.

In secondo luogo, il degrado ambientale (nonché la desertificazione e la deforestazione) non sono circoscritti a livello locale, bensì si estendono ormai a livello globale: non è possibile ritenere che quello che accade ad esempio nel nostro Paese abbia conseguenze solo nell'immediato e nel territorio più vicino, poiché invece ha ormai conseguenze anche sugli altri Paesi (pensiamo alle emissioni in atmosfera).

Inoltre, la perdita di biodiversità si sta verificando su scala mondiale: si parla a tal proposito di sesta estinzione di massa. Le prime cinque

sono molto lontane nel tempo rispetto a noi (pensiamo all'estinzione dei dinosauri) e adesso stiamo assistendo alla sesta. L'attuale perdita di biodiversità ha dei numeri molto gravi ed è collegata sia al degrado ambientale che al cambiamento climatico.

Addirittura, si parla di altresì di "Antropocene", ossia di una nuova era caratterizzata dalla mano dell'uomo, che ha distrutto e sta distruggendo l'ambiente.

Il *land grabbing* (accaparramento di terre) è un altro grave fenomeno globale: un Paese (o azienda) va dall'altra parte del pianeta per investire in un'attività che comporta un accaparramento di terra, un cambiamento nell'uso del terreno e quindi nella produzione locale, togliendo così sostentamento a una popolazione o a una comunità (per esempio quella indigena) per produrre una merce, un prodotto, che poi magari tornerà dall'altra parte del mondo.

Tutto quanto descritto è caratterizzato, come anticipato, da una distribuzione iniqua dei costi e dei benefici dello sviluppo: spesso, infatti, il fatto di poter godere di determinati beni o servizi va a discapito di Paesi o di comunità anche lontani territorialmente (ma questa non è una scoperta di oggi, se ne parla da diversi decenni).

Ancora, la questione alimentare: l'accesso al cibo non è garantito per tutti; anche questo aspetto è diretta conseguenza di molte pratiche globali (come la produzione intensiva di certi beni alimentari, ma anche di prodotti che avrebbero potuto essere alimenti e non lo sono, pensiamo ai biocarburanti).

Infine, come anticipato, un cenno al rapporto tra commercio internazionale e ambiente: si dibatte infatti circa questo rapporto, in quanto taluni sostengono che il commercio internazionale può favorire la tutela dell'ambiente, in un certo senso, anche perché facilita lo scambio di alcune tecnologie *green* e prodotti sostenibili. Altri, invece, ne sottolineano le conseguenze negative: in questo senso, si pensi alla

diffusione di specie aliene invasive o all'esportazione dei rifiuti verso il sud del mondo (si parla di colonialismo tossico o dei rifiuti).

Inoltre, sempre per restare in argomento rifiuti, si pensi alle incertezze nella destinazione di alcuni beni che diventano rifiuti e che non sono ben gestiti, come i rifiuti tessili (questo è un altro problema di cui ormai è necessario preoccuparsi e che sarà peraltro oggetto, per tali motivi, di una nuova regolamentazione a livello europeo).

3. L'evoluzione del diritto dell'ambiente e la sostenibilità

Per quanto riguarda la regolamentazione in materia ambientale, esistono delle normative che possono comportare la restrizione al commercio internazionale di certi prodotti (a questo riguardo, si vedrà più diffusamente *infra* il ruolo pervasivo dell'UE in certi ambiti) e vi sono altresì delle regole che travalicano i confini di una certa regione, comportando in futuro, sempre di più, una rilocalizzazione delle produzioni.

Di conseguenza, da una globalizzazione delle produzioni si potrebbe tornare a una rilocalizzazione per via di imposizione di regole che sono adottate a livello regionale (e in particolare a livello di UE) ma che, come vedremo, diventano globali.

A tal riguardo, può essere opportuno effettuare una breve disamina dello sviluppo del diritto dell'ambiente nel corso degli anni.

La tutela dell'ambiente fa grandi passi avanti negli anni '70 - '80, soprattutto a livello internazionale. Pensiamo alla Conferenza di Stoccolma del 1972, che costituisce uno spartiacque rispetto al passato. Viene creato l'UNEP, punto di riferimento per lo sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente; cominciano ad essere negoziati trattati importanti: negli anni '80, per esempio, esisteva il grande problema (ora ridotto) del buco dell'ozono, che aveva condotto all'adozione della

Convenzione per la protezione della fascia dell'ozono. Un'altra data importante è sicuramente l'incidente di Chernobyl nel 1986, che scuote tutta la comunità internazionale, dando origine a una serie di riflessioni in materia di politica ambientale. Ancora, nel 1987 viene pubblicato il noto "Rapporto Bruntland", che codifica il concetto di sviluppo sostenibile: per la prima volta si mette nero su bianco cos'è lo sviluppo sostenibile, che viene definito come lo sviluppo che è in grado di soddisfare i bisogni, le necessità delle generazioni attuali senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri. Questo concetto comincia a caratterizzare la produzione normativa a livello internazionale, europeo e anche nazionale, per poi essere di nuovo riproposto nella Dichiarazione di Rio del 1992.

Lo sviluppo sostenibile è un principio molto complesso, ma occorre evidenziare come lo stesso si componga di due concetti chiave, ossia l'equità intragenerazionale e l'equità intergenerazionale: quindi un'equità che concerne le generazioni attuali e un'altra che riguarda le generazioni future, quelle distanti nel tempo.

Il diritto internazionale, dagli anni '90 in poi, si occupa anche di cambiamento climatico, fino ad arrivare all'Accordo di Parigi del 2015 dove vengono stabiliti degli obiettivi di contenimento della temperatura globale rispetto ai livelli pre-industriali.

Sempre a livello internazionale, è necessario poi ricordare l'importanza della Convenzione dei Diritti dell'Uomo ("CEDU"), perché anche attraverso l'opera della Corte EDU ormai si sta plasmando il diritto nazionale; assistiamo dunque al diritto internazionale che entra con prepotenza nei singoli Paesi. Pensiamo alla sentenza *Cordella* nel caso ILVA: nel 2019 la Corte condanna l'Italia per aver violato l'art. 8 della CEDU, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Infatti, nonostante nella CEDU non sia espresso il diritto all'ambiente,

la giurisprudenza della Corte ha ormai riconosciuto un diritto a un ambiente salubre (con ricadute anche sul diritto nazionale).

Occorre altresì menzionare gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 dell'ONU, che hanno ad oggetto questioni trasversali, ma tendenzialmente orientate all'equità intergenerazionale e intragenerazionale. Essendo uno strumento di *soft law*, non sono propriamente vincolanti, ma in realtà è come se lo fossero, in quanto ormai sono richiamati da numerose normative e la loro realizzazione, almeno in parte, è diventata imprescindibile per l'azione sia degli Stati che delle aziende.

4. Individualità, regionalizzazione, globalizzazione

Se finora è stato illustrato come il diritto internazionale e la globalizzazione giochino su più fronti nell'ambito del diritto dell'ambiente, l'ambiente è poi terreno di sperimentazione per un livello intermedio: negli anni '70 si diceva "*Think globally, act locally*", a significare che ognuno di noi ha un ruolo dinanzi ai problemi globali; ognuno di noi deve essere informato su quello che accade globalmente per poter poi agire consapevolmente a livello locale.

Possiamo dunque notare un altro aspetto del diritto ambientale, quello di essere da un lato a livello globale e dall'altro a livello individuale; queste due componenti coesistono, non sono in antitesi l'una con l'altra. Questo aspetto (globalità e individualità) è presente in uno degli istituti chiave del diritto ambientale, quello della partecipazione e dell'accesso alle informazioni ambientali. Ciò in quanto si ritiene che ogni cittadino debba essere informato su ciò che accade e sulle condizioni ambientali; ognuno deve poter anche esprimere le proprie osservazioni nell'ambito di alcuni procedimenti di tipo ambientale (pensiamo alla valutazione di impatto ambientale).

L'ultimo aspetto da evidenziare è quello della regionalizzazione, un livello forse intermedio fra i due summenzionati o, forse, in qualche modo in contrapposizione rispetto alla globalizzazione. L'UE ha un ruolo ormai strategico a livello globale e ha sempre più accresciuto il suo ruolo e le competenze da essa esercitate. Oggi assistiamo ad un'azione pervasiva dell'UE che non è limitata solo al diritto dell'ambiente, ma che tocca molteplici aspetti della vita dei cittadini e delle aziende: pensiamo al *Green Deal* con le misure a cascata, che consiste in una nuova strategia di crescita che mira alla neutralità climatica nel 2050. Un'UE che non si limita, come detto, all'ambiente, ma tenta di affrontare le varie crisi: il cambiamento climatico, il degrado ambientale, la crisi energetica connessa al conflitto in Ucraina, la crisi derivante dalla pandemia, e così via.

A titolo esemplificativo, possono essere menzionate la strategia in materia di economia circolare, il piano per la finanza sostenibile (fondato sull'idea che la finanza possa costituire uno dei motori della transizione, nonché, quindi, sull'obiettivo di orientare anche gli investimenti verso la sostenibilità); ancora, occorre ricordare la proposta di direttiva sulla *supply chain*, che mira a obbligare le aziende a considerare tutta la loro catena di fornitura, ancorché fuori dall'UE. Si tratta di un aspetto molto importante, perché le aziende - qualora la direttiva entri in vigore - dovranno assicurare il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente anche in Paesi terzi; ciò potrebbe poi comportare altresì, come anticipato, una rilocalizzazione delle produzioni.

Un ultimo accenno a uno dei punti del nuovo piano "Fit for 55", ossia il Meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (c.d. "CBAM"): per evitare la delocalizzazione al di fuori dell'UE di determinate produzioni (pensiamo all'acciaio e al cemento), si va a "tassarle" in modo tale che dette produzioni possano rimanere all'interno dell'UE, al contempo rispettando tutti gli obiettivi di sostenibilità che l'UE si è data. In questo caso, quindi, l'UE si erge in qualche modo come una "fortezza", perché vuole diventare più

autosufficiente dal punto di vista della produzione di energia e di certi beni, senza che tuttavia questo vada a scapito degli obiettivi di sostenibilità. In questo senso, si può parlare di regionalizzazione (appunto, la “forzezza” di cui si è detto), che però travalica i confini e diventa in un certo senso globale.

Per approfondire

I. Calvino, *Le città invisibili*, Milano, 2022

A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018

P. Crutzen, *Geology of mankind*, in *Nature* 415, 23 (2002)

EPA, *Climate Change and Social Vulnerability in the United States: A Focus on Six Impacts*, U.S. Environmental Protection Agency, EPA 430-R-21-003, 2021

R. Ferrara, *La globalizzazione e il diritto pubblico*, in *Federalismi.it*, 26 luglio 2023

IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [H.-O. Pörtner, D.C. Roberts, M. Tignor, E.S. Poloczanska, K. Mintenbeck, A. Alegría, M. Craig, S. Langsdorf, S. Löschke, V. Möller, A. Okem, B. Rama (a cura di)], Cambridge University Press. Cambridge University Press, Cambridge, UK e New York, NY, USA, 2022

S. Nespors, *La globalizzazione danneggia l'ambiente?*, in *www.nespor.it*, 23 settembre 2011

Chi decide in Europa?

Attori, procedure e responsabilità nei processi decisionali dell'Unione europea (parte I)

di Alberto Miglio

Professore associato di diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione

Questa lezione della Scuola di Cittadinanza è dedicata al funzionamento delle istituzioni e alle procedure di adozione degli atti normativi dell'Unione europea.

Abbiamo scelto di intitolarla a partire da una domanda, perché il dibattito pubblico sull'Unione europea e sui suoi processi decisionali risente spesso di confusione e scarsa chiarezza. Proviamo quindi a partire da alcuni luoghi comuni, certamente noti a tutti.

Il primo luogo comune è che nell'Unione europea decidano tutto gli Stati e, in particolare, gli Stati più grandi o economicamente più forti.

Il secondo luogo comune, che è per certi versi in contraddizione rispetto al primo, è quello secondo il quale nell'Unione europea gli Stati membri non deciderebbero abbastanza ma, all'opposto, le decisioni verrebbero prese da burocrati privi di legittimazione democratica. A questo luogo comune si collega anche quello per cui il Parlamento europeo avrebbe competenze molto limitate e non sarebbe in grado di incidere in modo significativo nei processi decisionali.

Vediamo di capire se c'è qualcosa di vero in queste affermazioni e di esaminare come funziona effettivamente il sistema politico dell'Unione europea.

2. Su che cosa si può decidere? Le competenze dell'Unione europea

Prima di guardare in modo analitico a istituzioni e procedure, è indispensabile una sintetica premessa sulle competenze dell'Unione: in altre parole, su che cosa si può decidere "in Europa"? Questa domanda preliminare è importante, perché l'Unione europea non ha una competenza generale a legiferare su qualsiasi materia. L'Unione si fonda sul principio di attribuzione: ciò significa che essa può intervenire soltanto nei settori che gli Stati membri hanno attribuito alla sua competenza nei trattati istitutivi, ossia oggi il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Viceversa, le competenze non attribuite all'Unione rimangono in capo agli Stati membri.

Questo principio è apparentemente molto semplice, ma si deve tenere conto che le competenze dell'Unione sono varie, vaste e spesso definite in modo relativamente generico. Ad esempio, l'Unione è competente a elaborare una "politica commerciale", che ha una portata molto ampia

e viene attuata mediante molteplici strumenti, di contenuto vario e spesso assai complessi: dagli accordi di libero scambio con Stati terzi ad atti unilaterali di contrasto al *dumping* o ad altre pratiche commerciali che alterano la concorrenza internazionale. Ancor più vasta è la competenza dell'Unione per la creazione di un "mercato interno" (o mercato unico), perché vi rientra la regolamentazione del mercato nei suoi più vari aspetti. E poi vi sono molte altre competenze: pensiamo alla tutela dell'ambiente, all'agricoltura, alla politica economica e monetaria, all'immigrazione e all'asilo, alla cooperazione giudiziaria.

Per ciascuna di queste politiche i trattati contengono norme che definiscono la competenza dell'Unione e specificano come deve essere esercitata. Spesso, però, queste norme sono formulate in termini molto aperti. Un esempio è l'articolo 122 TFUE, in materia di politica economica. Questa norma afferma che l'Unione può adottare, "in uno spirito di solidarietà", delle "misure adeguate alla situazione economica". Che cosa significa questa formula? La norma non definisce affatto con precisione i contorni della competenza dell'Unione, che risultano quindi malleabili a seconda delle esigenze che sorgono nella prassi. Non è un caso che proprio a questa norma del Trattato si sia fatto ricorso frequentemente, negli ultimi anni, per adottare misure assai eterogenee per le quali si faticava a ritrovare un fondamento giuridico più puntuale: vi sono stati fatti rientrare l'acquisto di mascherine, il meccanismo SURE di sostegno finanziario agli ammortizzatori sociali degli Stati membri, il calmieramento dei prezzi del gas e la parziale armonizzazione dell'imposizione fiscale sugli idrocarburi, nonché una delle componenti del piano Next Generation EU, il piano per la ripresa che costituisce la cornice europea del nostro PNRR. Misure che poco hanno in comune fra loro, ma che possono essere fatte rientrare nel quadro ampio della politica economica e che perseguono obiettivi solidaristici, sia nei rapporti tra gli Stati membri sia in termini di solidarietà sociale negli Stati membri.

Le competenze dell'Unione europea non sono inoltre tutte uguali. Esse possono essere classificate in tre categorie a seconda del ruolo che i trattati attribuiscono, in ciascuna materia, all'Unione e agli Stati membri.

Vi sono alcune materie di competenza esclusiva dell'Unione, nelle quali soltanto l'Unione può legiferare. In questi settori, come la politica commerciale o la politica monetaria per gli Stati che hanno adottato l'euro, gli Stati membri non sono più competenti a legiferare, perché hanno ceduto questa competenza all'Unione.

Per la maggior parte, le competenze dell'Unione europea sono però concorrenti con quelle degli Stati membri. Nei settori di competenza concorrente, come il mercato interno, la tutela dell'ambiente o la politica energetica, possono intervenire sia l'Unione sia gli Stati. La legislazione europea può quindi coesistere con legislazioni nazionali, ma con una precisazione: una volta che l'Unione è intervenuta a disciplinare un certo settore, le legislazioni nazionali devono rispettare il diritto dell'Unione e conformarvisi. L'intervento dell'Unione, quindi, comprime il margine di intervento autonomo degli Stati membri, che sarà tanto più ridotto quanto più la legislazione dell'Unione è puntuale e dettagliata.

Vi è infine una terza categoria di competenze, nelle quali l'intervento dell'Unione è limitato a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati, senza potersi sostituire. Questo è il caso, ad esempio, del settore dell'istruzione e della formazione professionale, in cui infatti l'azione dell'Unione è limitata a sostenere i sistemi educativi degli Stati e a favorire la cooperazione tra essi, ad esempio mediante la mobilità degli studenti o dei docenti: pensiamo al programma Erasmus.

3. Chi decide? Le istituzioni

Come sono esercitate queste competenze? Attraverso atti prodotti da organi, come avviene in qualsiasi sistema (o ordinamento) giuridico.

Nell'Unione europea, gli organi più importanti vengono chiamati "istituzioni". Essi compongono un "quadro istituzionale", ossia un sistema nel quale le istituzioni interagiscono e cooperano, ciascuna nell'esercizio delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati istitutivi.

Per rispondere alla domanda "chi decide in Europa?" dobbiamo concentrarci in particolare sulle istituzioni politiche, ossia quelle che assumono decisioni politiche e adottano atti normativi. Dobbiamo però ricordarci che esistono anche altre istituzioni, con un mandato "tecnico": pensiamo al controllo giurisdizionale sul rispetto dei trattati da parte delle istituzioni europee e degli Stati membri, esercitato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, oppure alla conduzione della politica monetaria da parte della Banca centrale europea.

Le istituzioni che partecipano al circuito politico sono quattro e possono essere classificate a seconda della loro composizione e degli interessi che rappresentano. Le istituzioni sono infatti portatrici di istanze diverse le une dalle altre, istanze che attraverso il loro operato confluiscono nei processi decisionali e contribuiscono a plasmare l'attività normativa dell'Unione.

Vi sono innanzitutto due istituzioni che rappresentano i governi degli Stati membri e che per questo vengono spesso qualificate come "intergovernative": il Consiglio e il Consiglio europeo. Benché siano talora confuse nel dibattito pubblico, si tratta di due istituzioni distinte, che operano a livelli diversi.

Il Consiglio europeo sta, per così dire, a un livello più elevato ed è composto dai capi di stato o di governo degli Stati membri. In realtà

l'unico Stato rappresentato nel Consiglio europeo dal proprio capo di stato è la Francia, per via della sua forma di governo semipresidenziale. Il Consiglio europeo ha un presidente – che non è un capo di governo – eletto per un mandato di due anni e mezzo e ne è membro anche il presidente della Commissione. È significativo che, nelle ipotesi in cui il Consiglio europeo vota, né il presidente del Consiglio europeo né il presidente della Commissione prendano parte al voto, a testimonianza del carattere intergovernativo di questa istituzione.

Il Consiglio europeo è una istituzione relativamente recente, che non esisteva nella struttura originaria delle Comunità europee istituite negli anni Cinquanta e che costituisce l'esito della progressiva formalizzazione di una prassi di "vertici" periodici instaurata a partire dagli anni Settanta. Il retaggio della prassi dei vertici è ancora ben vivo nelle funzioni attribuite al Consiglio europeo, che ha principalmente compiti di indirizzo politico: definisce le priorità e gli indirizzi dell'azione dell'Unione, che spetterà alle altre istituzioni tradurre in atti legislativi.

Anche il Consiglio, come accennato, è una istituzione rappresentativa dei governi degli Stati membri, ma opera "a livello ministeriale". Alle sedute del Consiglio partecipano quindi rappresentanti di volta in volta diversi a seconda della materia all'ordine del giorno: per esempio, vi è una formazione agricoltura e pesca nella quale siedono i ministri o sottosegretari all'agricoltura; vi è una formazione affari economici e finanziari (ECOFIN) in cui siedono i ministri dell'economia e delle finanze e così via. La presenza di formazioni distinte a seconda della materia trattata aiuta a cogliere un dato fondamentale: il Consiglio è organo di Stati. Chi compone questa istituzione non sono le persone fisiche che ricoprono un incarico ministeriale nazionale e che prendono parte a una determinata seduta, ma sono gli Stati membri che esse rappresentano. A differenza del Consiglio europeo, il Consiglio ha essenzialmente competenze

legislative, cioè concorre con il Parlamento europeo ad adottare atti normativi su proposta della Commissione.

È evidente che tanto il Consiglio quanto il Consiglio europeo, seppur operanti a due livelli diversi, portano all'interno del sistema politico dell'Unione le istanze e le sensibilità dei governi degli Stati membri. Sono quindi queste le istituzioni nelle quali si formano i compromessi tra i governi nazionali, che spesso muovono da posizioni diverse.

Le altre due istituzioni (Parlamento europeo e Commissione) sono "sovranazionali" e rappresentano quindi istanze diverse da quelle degli Stati membri.

Il Parlamento europeo, essendo eletto direttamente dai cittadini europei a suffragio universale, rappresenta tutti i cittadini dell'Unione. È interessante notare che i parlamentari europei, sebbene eletti ciascuno all'interno di uno Stato membro, perché per il momento non esistono circoscrizioni elettorali sovranazionali, non rappresentano soltanto i cittadini di quello Stato, bensì collettivamente tutti i cittadini dell'Unione. Un riflesso di questo principio si ritrova nella regola secondo cui i parlamentari europei non si raggruppano per nazionalità ma per affinità politica, creando gruppi politici che corrispondono grosso modo a famiglie di partiti politici con visioni del mondo simili (il Partito popolare europeo, il gruppo dei Socialisti e democratici ecc.).

Nel corso dei decenni, il Parlamento europeo ha visto progressivamente ampliare i propri poteri e oggi condivide con il Consiglio la funzione legislativa e di bilancio, cioè il potere di adottare atti legislativi e di approvare il bilancio dell'Unione. Il Parlamento è divenuto co-legislatore per tappe successive, grazie a revisioni dei Trattati che, a partire dagli anni Ottanta, hanno ampliato le competenze della Comunità e poi dell'Unione europea e hanno modificato le procedure decisionali, rendendole più democratiche. In particolare, un salto di qualità importante nell'affermazione a pieno titolo del Parlamento come istituzione che legifera si è prodotto con il trattato di

Maastricht (1992) che ha introdotto la procedura di codecisione. Come suggerisce il nome, questa procedura richiede per l'adozione di un atto normativo la compartecipazione, su un piano di parità, del Parlamento europeo e del Consiglio. Il trattato di Lisbona (2007, in vigore dal 2009) ha esteso l'ambito di applicazione della procedura di codecisione e ne ha fatto la "procedura legislativa ordinaria", ossia la procedura che deve essere seguita a meno che una specifica norma del TUE o del TFUE preveda una procedura diversa. Mentre il compromesso tra posizioni dei governi degli Stati membri si definisce nel Consiglio - o nel Consiglio europeo - il Parlamento è la sede nella quale matura il compromesso tra partiti politici portatori di istanze diverse.

La Commissione è un organo particolare, sia per l'insieme delle sue competenze, sia perché è una istituzione caratterizzata da indipendenza e dalla finalizzazione delle attività che essa svolge all'interesse generale dell'Unione. In altre parole, mentre i rappresentanti degli Stati in Consiglio rappresentano la posizione dei rispettivi governi e i gruppi politici nel Parlamento europeo quella dei partiti politici di cui sono espressione, la Commissione è sì un organo politico, ma la cui posizione non è (e non deve essere) appiattita su quella di un partito o di uno Stato o di un gruppo di Stati. La Commissione è tuttora composta da un commissario per Stato membro, ma è un organo di individui: i commissari vi siedono non in quanto rappresentanti di uno Stato o di un partito, ma a titolo individuale e sul presupposto di offrire garanzie di competenza e indipendenza.

In origine, la Commissione era concepita come un organo prevalentemente tecnico, che fungesse da contrappeso alla dimensione intergovernativa, ossia al potere decisionale allora affidato quasi esclusivamente a un organo di Stati come il Consiglio. Nel tempo, anche questo aspetto del sistema politico dell'Unione è in parte mutato: la Commissione ha acquisito sempre più una connotazione politica, perché con il consolidamento dei poteri del Parlamento europeo è

divenuta dipendente dal sostegno di una maggioranza parlamentare. La nuova Commissione che si forma ogni cinque anni dopo le elezioni europee ha un programma che assomiglia a un programma di governo e che il presidente designato ha negoziato con i gruppi politici disposti a eleggerlo. Il “Green Deal”, che ha rappresentato la principale priorità politica della Commissione von der Leyen (2019-2024), è nato in questo modo.

Il principale strumento mediante il quale la Commissione realizza il proprio programma politico è l’iniziativa legislativa, cioè la presentazione al Parlamento e al Consiglio di proposte di nuovi atti legislativi.

La Commissione ha inoltre altre competenze importanti, al di là delle procedure legislative. A valle rispetto all’adozione degli atti legislativi, può essere chiamata ad assicurarne l’esecuzione, adottando atti normativi di rango sub-legislativo, che completano la disciplina contenuta in un atto legislativo. Tra le competenze della Commissione rientrano anche la negoziazione degli accordi internazionali con Stati terzi e, soprattutto, il controllo sul rispetto del diritto dell’Unione da parte degli Stati membri. Per esercitare questa funzione di controllo, la Commissione si avvale di diversi strumenti, il più noto dei quali è la procedura di infrazione: la Commissione può contestare a uno Stato membro la violazione di un obbligo imposto dal diritto dell’Unione e ottenere eventualmente l’accertamento dell’infrazione da parte della Corte di giustizia. Un possibile esito di questo procedimento è anche l’adozione di sanzioni pecuniarie nei confronti dello Stato interessato.

4. Come si decide? Procedure e regole di voto

In un sistema in cui il potere decisionale è ripartito tra organi diversi, le procedure decisionali, nel definire il modo in cui si decide, assumono una importanza fondamentale.

Guardiamo innanzitutto al Consiglio. La regola generale è quella secondo cui il Consiglio, se non diversamente previsto, decide a maggioranza qualificata. Rimangono ancora oggi eccezioni significative a questa regola, perché vi sono diverse materie nelle quali si decide all'unanimità e ciascuno Stato ha dunque un potere di veto. In particolare, vi è un intero settore nel quale il ricorso alla maggioranza qualificata è quasi del tutto escluso, ossia la politica estera e di sicurezza comune. Ciò spiega perché l'Unione europea abbia talora faticato a elaborare una politica estera e di sicurezza pienamente coerente e a reagire rapidamente a situazioni di crisi, parlando con una voce sola. Vi sono poi numerosi altri casi in cui i trattati continuano a richiedere l'unanimità per l'adozione di determinate misure, ad esempio in materia di armonizzazione fiscale.

La maggioranza qualificata si compone di due elementi: uno numerico e uno demografico. La maggioranza qualificata è raggiunta quando si pronuncia a favore della proposta una maggioranza numerica di Stati membri (almeno il 55% e almeno 15 Stati su 27) che rappresentino almeno il 65% della popolazione dell'Unione. La minoranza di blocco, ossia una minoranza sufficientemente ampia da impedire l'adozione della decisione, deve però comporsi di almeno quattro Stati. Tre Stati molto popolosi (Germania, Francia e Italia, per esempio, che sommati rappresentano molto più del 35 % della popolazione dell'Unione) non potrebbero quindi da soli impedire l'adozione di un atto a maggioranza qualificata.

Il criterio della "doppia maggioranza" (numerica e demografica) ha sostituito, dal 2014, un precedente sistema di voto ponderato in cui ogni Stato membro disponeva di un "pacchetto" di voti commisurato al suo peso demografico. Il nuovo sistema è più semplice e più rispettoso del principio di eguaglianza degli Stati membri. Al contempo, la soglia demografica e le regole sulla minoranza di blocco continuano a garantire contro due evenienze rischiose per la legittimità dei processi democratici: che le decisioni siano prese da coalizioni di

Stati poco rappresentativi in termini demografici e che, all'opposto, un numero molto ristretto di Stati molto popolosi possa impedire l'assunzione di decisioni alle quali tutti gli altri Stati membri sono favorevoli.

Come accennato, la funzione legislativa non spetta soltanto al Consiglio, ma è condivisa con il Parlamento europeo. Nella procedura legislativa ordinaria l'atto proposto dalla Commissione non può essere approvato se non vi consentono sia il Parlamento sia il Consiglio; ma soprattutto, il Parlamento al pari del Consiglio può emendare la proposta della Commissione e dunque incidere sul contenuto dell'atto. Vale la pena notare che nel sistema istituzionale dell'Unione, a differenza di quanto avviene in molti sistemi parlamentari, tra cui quello italiano che ne fa largo uso, non esiste l'istituto della questione di fiducia. La Commissione, quindi, dopo avere presentato una proposta legislativa, non può limitare il dibattito parlamentare e la capacità del Parlamento di emendare la proposta, mettendo sul piatto la sorte dell'esecutivo per compattare la maggioranza. L'assenza della questione di fiducia contribuisce a fare sì che nel Parlamento europeo si formino, più spesso che nei parlamenti nazionali, maggioranze variabili in relazione a specifici provvedimenti, ma soprattutto assicura che il Parlamento possa svolgere appieno, nelle materie soggette alla procedura legislativa ordinaria, la sua funzione di organo legislativo. Può sembrare controintuitivo, ma nel Parlamento europeo si discute di più che in molti parlamenti nazionali e l'effettiva capacità dei rappresentanti eletti dai cittadini di plasmare il contenuto degli atti legislativi è più elevata nel Parlamento europeo che, ad esempio, in quello italiano.

Il potere del Parlamento europeo di proporre emendamenti alla proposta, incidendo così sul contenuto dell'atto finale, è assente nelle procedure legislative speciali di approvazione e di consultazione. Nella procedura di approvazione, il Parlamento ha un potere di veto sulla proposta, ma non può modificarne il contenuto. La procedura di

consultazione richiede che debba essere acquisito il parere del Parlamento, ma la decisione finale spetta al Consiglio che può anche discostarsene.

La scelta della procedura da seguire non può ovviamente essere arbitraria o lasciata alla libera scelta delle istituzioni coinvolte nei processi legislativi. Essa è definita dalla “base giuridica” di ciascun atto, ossia dalla disposizione del trattato che attribuisce il potere di legiferare in un dato settore. Ad esempio, l’articolo 192 TFUE prevede che le misure di politica ambientale siano adottate secondo la procedura legislativa ordinaria. Poiché è indispensabile il consenso del Parlamento e del Consiglio ed entrambe le istituzioni possono emendare la proposta della Commissione, l’atto adottato sarà il frutto del compromesso tra le posizioni espresse all’interno di ciascuna delle due istituzioni e tra di esse. La norma però prevede alcune eccezioni all’impiego della procedura legislativa ordinaria: se un atto che persegue finalità di tutela dell’ambiente contiene “disposizioni aventi principalmente misura fiscale” o incide sensibilmente sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia, allora si applica una procedura speciale che dà agli Stati membri un controllo più stretto sul processo decisionale: il Parlamento europeo è soltanto consultato e il Consiglio delibera all’unanimità.

In questo quadro, qual è il ruolo della Commissione? Sebbene non possa essa stessa adottare atti legislativi, la Commissione ha una posizione centrale nelle procedure legislative perché è l’istituzione che detiene il potere di proposta (o iniziativa). A differenza di quanto avviene tipicamente negli ordinamenti statali, nell’Unione europea i singoli parlamentari o i gruppi parlamentari non possono presentare proposte legislative. Questo potere spetta soltanto alla Commissione, al netto di poche eccezioni, relative a materie specifiche, in cui è condiviso con altri soggetti. Il Parlamento europeo può però, a maggioranza semplice, sollecitare la Commissione a esercitare l’iniziativa legislativa. L’impegno della Commissione, soprattutto in

quest'ultima legislatura, a dare sistematicamente seguito alle sollecitazioni del Parlamento all'esercizio dell'iniziativa legislativa è uno degli elementi che rafforzano il legame fiduciario esistente tra queste due istituzioni.

Una volta presentata una proposta legislativa, la Commissione può modificarla e, a certe condizioni, ritirarla. Il ritiro della proposta è una eventualità rara. Il potere di modificarla, invece, è in concreto utile per contribuire a forgiare il necessario compromesso politico tra Parlamento europeo e Consiglio nelle materie soggette alla procedura legislativa ordinaria.

5. Per concludere: un sistema politico complesso e in evoluzione

Per tornare ai luoghi comuni citati in apertura di questa lezione, è innanzitutto falsa l'idea che le politiche dell'Unione siano "imposte" agli Stati membri da organi sovranazionali in cui essi non avrebbero voce. Gli Stati membri continuano infatti a ricoprire un ruolo decisivo nel sistema politico dell'Unione. Da un lato, gli Stati sono i soggetti che hanno dato vita all'organizzazione e continuano a deciderne il destino: tutte le modifiche dei trattati istitutivi o l'adesione di nuovi membri ne richiedono il consenso unanime e ciascuno Stato può decidere unilateralmente di recedere dall'Unione, come ha fatto il Regno Unito. Dall'altro lato, gli Stati membri esercitano la propria influenza e difendono i propri interessi anche nell'ordinario funzionamento del sistema politico dell'Unione, mediante la partecipazione alle istituzioni intergovernative: nella definizione delle priorità politiche da perseguire (Consiglio europeo) e nell'adozione di atti legislativi (Consiglio).

Al contempo, la complessità del quadro istituzionale e la varietà di istanze che vi sono rappresentate comporta che i processi decisionali nell'Unione non possano essere ridotti alla somma delle volontà degli

Stati membri o di una maggioranza di essi. È quindi altrettanto inesatta la ricostruzione secondo la quale l'Unione sarebbe una organizzazione puramente intergovernativa, nella quale tutto sarebbe deciso unicamente dai governi degli Stati o da alcuni di essi.

Dimensione intergovernativa e democrazia transnazionale convivono nel sistema politico dell'Unione europea e la tensione tra questi due poli contribuisce a plasmarne lo sviluppo. Oltre che un sistema complesso, l'Unione europea è del resto anche un oggetto in continua trasformazione. Nel corso dei decenni, essa ha conosciuto una evoluzione molto profonda, che ha progressivamente visto affiancarsi alla creazione di un "mercato comune" (oggi chiamato "mercato interno" o "mercato unico") obiettivi ulteriori. Un riflesso dell'approfondimento dell'integrazione europea, attraverso l'ampliamento delle competenze dell'Unione e l'emersione di elementi di integrazione politica, è stato l'adattamento del sistema istituzionale e delle procedure decisionali: da un lato nel senso di una maggiore democratizzazione, con la progressiva affermazione del Parlamento europeo come co-legislatore accanto al Consiglio e l'introduzione di strumenti di democrazia partecipativa (ad esempio l'iniziativa dei cittadini europei, che ricorda per certi versi il nostro istituto della proposta di legge di iniziativa popolare), dall'altro nel senso di una riaffermazione e di un ripensamento del ruolo propulsivo dei governi nazionali (Consiglio europeo).

L'Unione europea continua a evolvere anche oggi, negli ultimi anni più attraverso la prassi delle istituzioni che mediante revisioni formali dei trattati istitutivi, divenute difficili in una organizzazione che conta 27 Stati membri. Il ricorso all'articolo 122 TFUE per adottare provvedimenti tra loro molto diversi, citato in precedenza, è un esempio di uso creativo di strumenti esistenti, come reazione a situazioni di crisi che richiedono risposte nuove. Un altro esempio è la creazione di un embrione di debito comune europeo attraverso il piano Next Generation EU, una possibilità che fino a pochi anni fa veniva per

lo più ritenuta impraticabile. L'evoluzione attraverso la prassi non può però intaccare le regole fondamentali del sistema, quelle codificate nei trattati, incluse quelle che definiscono i compiti delle istituzioni, le procedure decisionali, le modalità di voto. Per modificare quelle norme occorre un formale procedimento di revisione dei trattati. Una spinta in questo senso oggi viene dal Parlamento europeo, ma incontra scarso interesse da parte degli Stati membri, o almeno di molti di essi. La tensione tra componente intergovernativa e sovranazionalità, insomma, permane ed è probabilmente destinata a rimanere a lungo un tratto caratteristico dell'Unione europea.

Per approfondire

La prima lettura indispensabile per comprendere come si svolgono i processi decisionali nell'Unione europea è costituita dalle pertinenti norme del TUE e del TFUE: in particolare, gli articoli 9-12 TUE (principi democratici), 13-19 TUE (istituzioni), 223-250 TFUE (norme che completano il regime giuridico delle istituzioni politiche), 288-296 TFUE (atti e procedure decisionali). La disciplina delle competenze è contenuta negli articoli 5 TUE e 2-6 TFUE.

Per una prima introduzione al sistema politico dell'Unione europea e alla sua evoluzione storica, si suggerisce la lettura di P. Graglia, *L'Unione europea. Perché stare ancora insieme*, Il Mulino, 2022.

Una trattazione approfondita dei profili giuridici affrontati in questa lezione si ritrova in tutti i manuali universitari di diritto dell'Unione europea, che contengono altresì ulteriori indicazioni bibliografiche su temi specifici. Si suggerisce la consultazione di uno a scelta tra i seguenti:

- R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2022
- G. Adinolfi, C. Morviducci, *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, circolazione delle persone, politica estera e di sicurezza comune*, Giappichelli, 2023 (più sintetico, concepito per studenti di corsi triennali)
- R. Baratta, *Il sistema istituzionale dell'Unione europea*, Wolters Kluwer, 2022
- E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli, 2022

- G. Strozzi, R. Mastroianni, *Diritto dell'Unione europea: parte istituzionale*, Giappichelli, 2023

Una interessante ricostruzione storica del ruolo degli Stati membri e del Consiglio europeo è contenuta in L. van Middelaar, *The Passage to Europe. How a Continent Became a Union*, Yale University Press, 2014 (tradotto in varie lingue, ma purtroppo non in italiano).

Chi decide in Europa?

Attori, procedure e responsabilità nei processi decisionali dell'Unione europea (Parte II)

di Virginia Passalacqua

Ricercatrice di Diritto dell'Unione Europea
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione: Un caso di studio sul Regolamento che vieta l'immatricolazione di automobili a diesel e benzina dopo il 2035

La prima parte di *Chi decide in Europa?*, curata da Alberto Miglio, fornisce un'introduzione sull'assetto costituzionale dell'Unione europea, spiegando il ruolo delle singole istituzioni europee nel processo decisionale e legislativo.

La presente Parte II fornisce un esempio concreto che illustra come i principi costituzionali dell'UE limitano e dirigono l'azione delle istituzioni europee.

L'esempio scelto è il Regolamento (UE) 2023/851 sul divieto di immatricolazione di auto a diesel e benzina a partire dal 2035, che è stato recentemente adottato dall'Unione europea a seguito di un processo legislativo un po' tumultuoso.

L'adozione del Regolamento ha seguito i quattro passaggi che scandiscono l'adozione della maggior parte degli atti dell'Unione:

- 1) La Commissione si accerta che l'Unione europea abbia la competenza di legiferare in una data materia;
- 2) La Commissione, dopo aver raccolto dati e informazioni tramite esperti esterni, presenta la sua proposta legislativa;
- 3) La proposta legislativa viene letta e discussa in seno al Parlamento europeo e al Consiglio, che elaborano delle posizioni e propongono emendamenti;
- 4) Il Parlamento e il Consiglio votano sul testo comune su cui si sono dichiarati d'accordo, e il regolamento viene adottato.

L'adozione del regolamento qui analizzato ha incontrato qualche ostacolo, la cui illustrazione ci è utile per capire l'importanza delle regole di voto e come queste contribuiscano a determinare gli equilibri di potere in seno alle istituzioni dell'Unione Europea. Nel complesso, mostra come l'impianto costituzionale europeo, da un lato, fornisce i limiti entro cui l'Unione europea può legiferare e, dall'altro, determina in che modo i singoli Stati membri possono partecipare al processo legislativo dell'Unione.

2. Le competenze dell'Unione di adottare il Regolamento (UE) 2023/851

Il Regolamento scelto come caso di studio è stato adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio nel 2023 e riguarda "il

rafforzamento dei livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima.” Il nome del regolamento è lunghissimo, ragion per è noto semplicemente come “regolamento auto elettriche” o “il regolamento che proibisce l'immatricolazione di auto a benzina e a diesel a partire dal 2035.”

Il titolo del Regolamento stesso chiarisce l'obiettivo che si propone: abbassare il livello di emissione di CO₂ nell'Unione europea. Come probabilmente avrete già intuito, la materia di cui stiamo parlando è quella della tutela dell'ambiente.

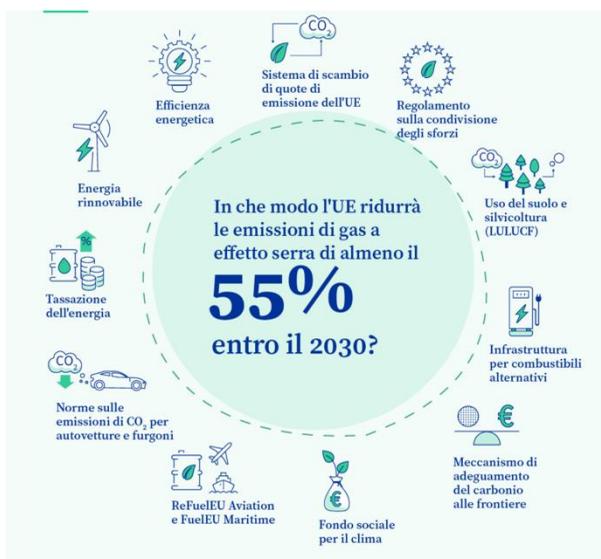


Figura 1: Gli obiettivi del pacchetto “Pronti per il 55%” dell’Unione Europea¹

Volendo leggere questo regolamento alla luce di quello che abbiamo appreso nella Parte I, sappiamo che l'Unione europea non ha poteri

¹ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>

propri, non gode di una sua sovranità e quindi del potere di adottare norme in qualsiasi ambito. Vigè, nell'Unione Europea, il principio di attribuzione, secondo cui tutti i suoi poteri sono derivati dagli Stati membri e le sono stati conferiti tramite il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Questo significa che per poter proporre questo tipo di regolamento, l'Unione europea ha bisogno di una competenza in materia di diritto ambientale, conferitale dai Trattati. La competenza di cui si tratta è individuata negli articoli 191 e 192 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, i quali definiscono da una parte la materia su cui l'Unione europea può legiferare (e quindi la materia latamente definita di tutela dell'ambiente, del rispetto della natura, rispetto della biodiversità a tutela della salute umana e così via) e nell'articolo 192 viene definita la procedura con cui l'Unione europea può effettivamente adottare legislazione in questo ambito che è, come vedremo tra un attimo, la procedura ordinaria.

Facciamo un passo indietro, innanzitutto cerchiamo di capire perché l'Unione europea vuole legiferare in questo ambito. Il contesto è quello della presente crisi climatica e della lotta al cambiamento climatico. La Commissione Von Der Leyen - la Commissione attualmente in carica presso l'Unione europea - ha cominciato il suo mandato nel 2019 proponendo un piano di lotta al cambiamento climatico (il Green Deal europeo) dicendo che per una battaglia come quella del cambiamento climatico fosse necessario un intervento a livello europeo. Con questo preambolo, la Commissione Von Der Leyen ha proposto diversi pacchetti di piano, uno di questi si chiama in inglese "Fit for fifty five percent", "pronti per il 55%" entro il 2030.

In che senso? Perché 2030? Probabilmente avrete sentito parlare degli accordi sul clima di Parigi, si tratta di accordi internazionali che hanno definito l'agenda mondiale in ambito di cambiamento climatico. L'obiettivo dell'Unione europea, in linea con gli accordi di Parigi, è

quello di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, quindi di raggiungere un livello di emissioni pari a zero entro il 2050. Secondo gli scienziati, questa è l'ultima chance per poter evitare delle conseguenze catastrofiche in ambito di cambiamento climatico. Nell'ottica di raggiungere questo obiettivo entro il 2050, la Commissione europea ha deciso di disegnare un piano d'azione comune che prevede diversi passaggi. Uno di questi passaggi è quello di arrivare entro il 2030 ad una diminuzione del 55% delle emissioni prodotte dagli Stati appartenenti all'Unione europea.

Per raggiungere l'obiettivo della neutralità climatica, l'Unione europea ha deciso di emanare una serie di norme (regolamenti, direttive) nei settori dell'efficienza energetica, energia rinnovabile, tassazione dell'energia e così via.

All'interno di questo pacchetto di riforme, vi è anche il regolamento di cui parliamo oggi il cui obiettivo principale è quello di vietare l'immatricolazione di auto a diesel e a benzina a partire dal 2035.

3. Gli obiettivi del Regolamento

I principali obiettivi del Regolamento sono tre. Prima di tutto, la riduzione delle emissioni di CO₂; il secondo obiettivo è quello di incentivare l'acquisto e l'utilizzo di veicoli ad emissione zero (al momento viene considerata l'auto elettrica la principale alternativa disponibile sul mercato); finalmente il terzo obiettivo è quello di stimolare il mercato dell'automobile ad investire in tecnologie che permettano la produzione di auto ad emissioni zero.

Le auto non inquinanti non devono essere per forza elettriche. L'intento della Commissione è quello di lanciare un messaggio all'industria dicendo "attenzione voi potete vendere auto a benzina e diesel fino al 2035, quindi cominciate ad attrezzarvi e a investire su tecnologie alternative prima di allora, per essere pronti per il 2035".

Un altro aspetto importante riguardo al perché la Commissione Europea ha deciso di adottare una misura di questo tipo, riguarda le informazioni su cui si è basata. La Commissione ha condotto delle indagini, delle inchieste, servendosi appunto di tecnici che forniscono dei dati molto interessanti per capire il cambiamento climatico. Dallo specchio informativo fornito dalla Commissione Europea, si evince come la maggioranza delle emissioni derivino dal settore dell'energia (vedi Figura 2). Ed è per questo che forse avrete sentito parlare anche di un'altra proposta di norma europea sull'isolamento e coibentazione degli edifici nell'Unione europea, che pure è in discussione e che va proprio a toccare quel tipo di emissioni.

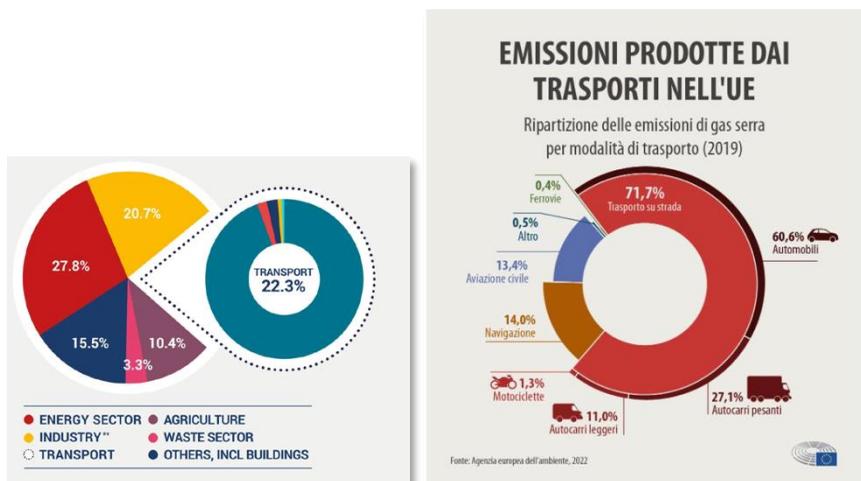


Figura 2: Emissioni nell'UE, per settore.

Il settore dei trasporti è il secondo che incide di più nella produzione nell'emissione di CO2 in Europa, essendo responsabile della produzione del 22% di CO2. Il trasporto su strada è il grande responsabile qui, perché il 70% di queste emissioni deriva appunto dal trasporto su strada; le ferrovie incidono pochissimo. L'aviazione civile

è molto inquinante però, vista la mole di viaggi effettuati, nell'insieme non incide tanto quanto il trasporto su strada.

Insomma, che fare a fronte di questi dati? La Commissione ha deciso di intervenire sul settore automobilistico proprio perché, limitando le emissioni di CO2 in quel settore, potremmo ridurre significativamente l'emissione di CO2 nel contesto di tutta l'Unione europea.

Un'altra ragione che è stata addotta a sostegno di questo tipo di misura è il fatto che effettivamente il settore del trasporto su strada è l'unico settore in cui le emissioni del CO2 hanno continuato ad aumentare dagli anni '90 ad oggi. Al contrario di altri settori, come per esempio il settore dell'energia o il settore dell'industria, dove le emissioni stanno lentamente diminuendo grazie alle innovazioni tecnologiche o grazie all'utilizzo dell'energia pulita, nel settore dell'automobile purtroppo siamo ancora indietro. Negli ultimi trent'anni si è visto addirittura un aumento di emissioni da parte di questo settore.

Alla Figura 3 potete vedere un altro specchietto informativo (sempre presentato da un'Agenzia dell'Unione europea) che ci mostra come, già nel 2021, tra le nuove auto immatricolate nell'Unione europea, il 18% era composto da auto elettriche. Possiamo dunque dire che il trend è chiaro. Il mercato ci dice che una parte di consumatori già preferisce le auto elettriche.

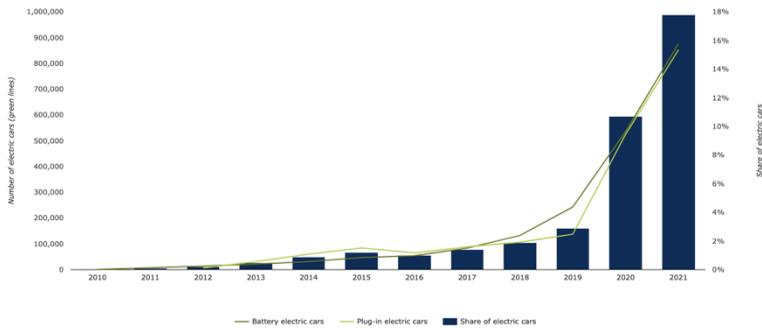


Figura 3: percentuale di auto elettriche sul totale di auto immatricolate ogni anno nell'UE.

4. Il procedimento di adozione del Regolamento

Dopo aver svolto queste analisi, la Commissione ha deciso di inviare una proposta legislativa. Come detto nel paragrafo 2, secondo i Trattati la tutela dell'ambiente è una competenza che prevede l'adozione di atti tramite la procedura legislativa ordinaria. Questa è caratterizzata dal fatto che il Parlamento europeo è co-legislatore. Quindi vediamo tre istituzioni protagoniste in questo processo: il Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione.

La Commissione europea è l'istituzione che è preposta all'iniziativa legislativa, si dice che ha il quasi-monopolio dell'iniziativa legislativa nell'Unione europea. La Commissione ha presentato la sua proposta il 14 luglio 2021.

Nel 2021 e 2022 (quindi nel corso di un anno) si sono svolte le discussioni della proposta presso il Parlamento europeo. Il Parlamento europeo comincia ad adoperarsi con la nomina di quello che si chiama Rapporteur (il relatore): uno dei deputati che poi sarà responsabile di cercare di raggiungere una posizione comune su questo tipo di atto da presentare davanti al Parlamento europeo. In questo caso, il Rapporteur è un membro del partito dei Liberali di Renew Europe,

piuttosto favorevole alla lotta al cambiamento climatico e a questo tipo di regolamenti.

Il relatore del Parlamento, nel corso del 2021/2022, ha cominciato a parlare con gli altri membri del Parlamento e con la commissione ambiente presso il Parlamento europeo per preparare una bozza di posizione. Cos'è una posizione? E' la risposta del Parlamento europeo rispetto alla proposta della Commissione. Quindi, la Commissione invia la sua proposta, il Parlamento europeo discute quella proposta e decide se vuole proporre alcuni emendamenti o se quella proposta va bene così com'è. Nella maggioranza dei casi vi saranno degli emendamenti, come in questo caso.

Nel giugno 2022, dopo questo processo di discussione all'interno del Parlamento, questo è giunto alla stesura di una posizione che ha messo ai voti. Questa prima posizione è stata poi approvata (339 voti favorevoli, 249 contrari e 24 astenuti). Si tratta di una maggioranza netta, però non schiacciante.

Abbiamo visto cosa fanno Commissione e Parlamento, quindi ci rimane solo l'altro organo che è preposto all'adozione di atti legislativi dell'Unione: il Consiglio. Questo è composto dai rappresentanti ministeriali degli Stati membri; in questo caso, essendo il regolamento in ambito di politica ambientale, il Consiglio che si è riunito per discuterlo è quello composto dai ministri dell'Ambiente degli Stati membri. I ministri dei ventisette Stati membri discutono le proposte in sede di Consiglio al fine di giungere ad una posizione comune, un orientamento generale su ciascuna di esse.

Il 20 luglio del 2021 sono cominciati gli incontri del Consiglio (quindi parallelamente agli incontri del Parlamento europeo) e il 29 giugno 2022, quindi un anno dopo, anche il Consiglio nella formazione dei ministri dell'ambiente approva in gran parte la proposta della Commissione. La conclusione è un accordo tra i ministri dell'ambiente dei ventisette Stati membri dell'Unione europea che giungono a una

posizione comune. Questa consiste in gran parte nell'acceptare quello che è stato proposto dalla Commissione, proponendo alcune modifiche lievi. Ci sono soltanto due eccezioni: una è la Polonia, che invece si trova contraria, e l'altra la Bulgaria, che decide di astenersi su questa proposta.

Una volta esaminata la proposta della Commissione, e raggiunte le due posizioni del Parlamento e del Consiglio, cominciano i triloghi (quindi dialoghi a tre). Le tre istituzioni coinvolte nella procedura legislativa dell'Unione inviano dei rappresentanti che si incontrano e discutono su queste posizioni divergenti delle istituzioni, cercando di adottare un testo comune, che poi diventerà effettivamente il testo approvato del futuro regolamento.

I triloghi, in questo caso particolare, sono andati particolarmente bene e sono progrediti in maniera particolarmente veloce. Alla fine del trilatero è subito stato adottato un atto definitivo, un accordo tra Consiglio e Parlamento. I testi di compromessi vengono poi sottoposti all'approvazione, un'altra volta, di Parlamento e Consiglio. Questo perché nei triloghi erano presenti soltanto alcuni rappresentanti delle istituzioni. Quindi il testo approvato nel trilatero, con la proposta rivista di regolamento, torna al Parlamento in seduta plenaria e al Consiglio per l'approvazione finale.

5. Il Regolamento inchioda?

Il 2 Febbraio 2023 il Parlamento europeo di nuovo approva l'atto: quindi è d'accordo con le modifiche che sono intervenute a seguito del compromesso raggiunto con il Consiglio (340 sono i voti favorevoli, 279 contro e 21 astenuti). I voti contrari questa volta sono un po' di più, sono 279; la differenza non è molto importante, l'atto è stato approvato lo stesso.

Leggendo gli articoli di stampa, soprattutto di giornali che si occupano più addentro di quel che avviene presso l'Unione europea, ci si è resi subito conto del fatto che quei voti contrari venissero da parlamentari italiani. Quindi da una parte sembrava che il regolamento fosse stato quasi approvato: il trilogò si è concluso con successo, il Parlamento approva l'Atto, manca soltanto l'approvazione del Consiglio, a conferma del fatto che quel documento fosse stato effettivamente un accordo soddisfacente per tutte le tre Istituzioni.

Auto: Stati Ue rinviòno adozione norme su stop benzina e diesel dal 2035. Meloni soddisfatta

Slitta di nuovo il voto sullo stop alle auto inquinanti dal 2035. La premier Meloni: contro Co2 ogni Stato scelga la sua strada

2 marzo 2023



Figura 4: Estratto del Sole 24 Ore del 29 Febbraio 2023.

Ed è qui che la procedura legislativa dell'Unione europea, in questo caso ha inchiodato. Cosa è successo? Il 28 Febbraio 2023 si è riunito il Consiglio dei ministri dell'Ambiente per approvare appunto il testo definitivo del regolamento, però l'Italia in quella sede dichiara di aver cambiato idea. Il ministro dell'Italia dichiara la sua intenzione di votare contro e crea una situazione diplomatica inaspettata proprio perché il rappresentante italiano nel Consiglio precedente aveva votato a favore. Si tratta di un cambiamento di indirizzo abbastanza deciso, in cui i

rappresentanti del governo italiano decidono di votare contro e si uniscono così agli Stati di Polonia e Repubblica Ceca, che avevano già votato contro.

Questo non avrebbe di per sé fermato l'approvazione del regolamento. Quello che ha effettivamente fermato l'approvazione del regolamento è il fatto che in preparazione di questa riunione del Consiglio, il governo italiano aveva scambiato delle opinioni con la Germania, dichiarandole la sua intenzione di votare contro, e aveva ottenuto un'esitazione da parte di questa (la Germania, fino a quel momento, si era dichiarata favorevole all'adozione di questo regolamento ma, una volta saputo che l'Italia aveva cambiato idea e aveva deciso di votare contro anche la Germania dichiara la sua indecisione).

Nel consiglio del 28 febbraio si decide fundamentalmente di non decidere, di non votare e di rinviare la discussione a data da destinarsi.

Vorrei, però far emergere un dato. Nel momento in cui Repubblica Ceca, Polonia e Bulgaria già dicevano di votare contro, effettivamente non c'era stata nessuna esitazione nel pensare che l'atto sarebbe stato adottato; una volta che l'Italia si è unita le considerazioni sono cambiate, soprattutto perché è riuscita a trascinare la Germania.

La ragione di questo risiede nel funzionamento della maggioranza presso il Consiglio. Mentre il Parlamento europeo vota a maggioranza semplice, il Consiglio ha un sistema di voto a maggioranza qualificata, ponderato sulla base dei cittadini di ogni Stato Membro. Potete trovare un simulatore di voti presso il sito del Consiglio.²

Utilizzando il simulatore di voto potete vedere che se solo la Repubblica Ceca e la Polonia avessero votato contro, il Regolamento

² <https://www.consilium.europa.eu/it/council-eu/voting-system/voting-calculator/>

sarebbe comunque passato (venticinque Stati dicono sì, due dicono di no e l'89% della popolazione è ancora a favore, 11% contro).

Per costituire la cosiddetta "minoranza di blocco" abbiamo bisogno di due elementi: 1) almeno quattro Stati membri devono votare contro e 2) questi quattro Stati membri devono rappresentare almeno il 35% della popolazione dell'Unione. Quindi inserendo nel simulatore anche la Bulgaria che si astiene e l'Italia che ha detto di no, si può già notare come effettivamente gli equilibri cambino parecchio. Però non siamo ancora arrivati alla minoranza di blocco. Ecco, se la Germania dovesse decidere effettivamente di votare contro l'adozione del regolamento il risultato cambierebbe radicalmente: la votazione porterebbe al rigetto dell'atto proposto dalla Commissione.

Questo stallo è stato superato dalla Germania stessa che ha agito dietro le quinte. Il 28 marzo 2023 il governo tedesco, sfruttando la sua posizione di ago della bilancia, ha raggiunto un accordo con la Commissione. Dopo aver ottenuto una possibile eccezione per le autovetture a e-fuels, la Germania ha sciolto la sua riserva e il Consiglio ha adottato la proposta di regolamento a maggioranza. L'Italia invece non è riuscita a introdurre un'eccezione per i bio fuels, considerati troppo inquinanti dalla Commissione, e si è astenuta.

6. Conclusione

A conclusione di questo caso di studio avanziamo alcune riflessioni sul significato di queste negoziazioni. Alla domanda: può uno Stato membro da solo (in questo caso, l'Italia) bloccare l'adozione di un regolamento dell'Unione europea? La risposta è no.

Nel contesto della procedura legislativa ordinaria, uno Stato membro da solo non può bloccare l'adozione di regolamenti europei, perché il Consiglio approva i suoi atti a maggioranza qualificata. E la procedura ordinaria è quella usata nella grande maggioranza dei casi.

Un'altra importante lezione è che, anche se uno o più Stati membri votano contro l'adozione di un atto legislativo dell'Unione, una volta approvato l'atto vincola tutti gli Stati membri. Non importa la posizione espressa dai governi durante il processo di voto.

Quello che effettivamente può cambiare le carte in tavola, nel contesto dell'Unione europea, sono le alleanze tra governi. Abbiamo visto come lo spettro di una minoranza di blocco ha aperto alla Germania nuove possibilità di negoziato. Purtroppo, o per fortuna, l'Italia non è riuscita a fare altrettanto.

Per approfondire

Josephine Van Zeben and Arden Rowell, *A Guide to EU Environmental Law*, University of California Press, 2020

Commissione Europea, [Il Green Deal europeo](#), COM(2019) 640 final

[Regolamento \(UE\) 2023/851](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023 che modifica il regolamento (UE) 2019/631 per quanto riguarda il rafforzamento dei livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi, in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima (Testo rilevante ai fini del SEE), OJ L 110, 25.4.2023

Antonio Sileo, [Emissioni: non si risolve tutto con le auto elettriche nuove](#), LaVoce.info

Commissione Europea, [Assessing the impacts of selected options for regulating CO₂ emissions from new passenger cars and vans after 2020](#), Final Report for the European Commission, DG Climate Action, ED62611, Issue Number 6, 19/02/2018

INCONTRO III

La guerra in Ucraina e il diritto internazionale: diritti umani e crimini internazionali al vaglio della Corte penale internazionale*

di Gustavo Minervini

Assegnista di ricerca in Diritto internazionale
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione

Per questo incontro della Scuola di cittadinanza, d'accordo con gli organizzatori, avevo preparato un intervento articolato lungo tre direttrici: la tutela dei diritti umani, la repressione dei crimini internazionali e, da ultimo, la tutela dell'ambiente nel contesto dei conflitti armati. Tuttavia, sulla scorta degli sviluppi di marzo 2023, mi concentrerò sulla tutela dei diritti umani attraverso la repressione dei crimini internazionali, con particolare riguardo alla Corte penale internazionale e ai mandati di arresto da essa spiccati nei confronti del Presidente della Federazione russa, Vladimir Vladimirovič Putin, e del

* Sebbene il contributo sia aggiornato agli eventi del marzo 2023, ampio risalto è dato alla più recente dottrina e, in misura minore, alle vicende successive.

Commissario per i diritti del fanciullo, Maria Alekseyevna Lvova-Belova¹.

Procedendo con ordine, è innanzitutto necessario definire, nel modo più preciso possibile, i termini del discorso: diritti umani, crimini internazionali, e il rapporto che tra di essi intercorre. La nozione di diritti umani può dirsi semplice infatti solo a prima vista, come riconosciuto dagli studiosi della materia². Al riguardo, si è soliti dire che vadano ricondotti nel novero dei diritti umani tutti quei diritti che corrispondono alla natura dell'essere umano, considerati pertanto imprescrittibili, inalienabili, irrinunciabili e universali. Questa tesi ha un fascino indiscutibile, ma risente delle difficoltà di addivenire a una nozione di natura umana che sia condivisa da tutti; una difficoltà, quest'ultima, che può dirsi propria del mondo globale e sempre più multiculturale quale è, senz'altro, quello contemporaneo³. In questa prospettiva, trovo più convincente la tesi che identifica il fondamento dei diritti umani nel consenso dei consociati. Detto altrimenti, i diritti umani altro non sono se non «quei diritti che vengono riconosciuti come tali in un certo ordinamento giuridico sulla base di un consenso generalizzato dei soggetti di tale ordinamento»⁴.

Nella prospettiva dell'ordinamento internazionale è pertanto il consenso della comunità internazionale – e, segnatamente, degli Stati che compongono tale comunità – a stabilire quali diritti possano

¹ Nel marzo del 2024, la Seconda camera predibattimentale ha spiccato due nuovi mandati di arresto nei confronti di Sergei Ivanovich Kobylash e Viktor Nikolayevich Sokolov, due esponenti di vertice delle forze armate russe, accusati di crimini di guerra e contro l'umanità per gli attacchi condotti contro le infrastrutture elettriche ucraine.

² E *pluribus*, R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, 2020, p. 1.

³ C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, il Mulino, 2013, p. 43.

⁴ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 2.

assurgere al rango di diritti umani. Fare propria questa tesi ha come conseguenza la necessità di procedere con un accertamento volto a identificare quali diritti umani possano dirsi *stricto sensu* universali, in quanto tutelati da norme di diritto internazionale generale, e quali invece abbiano un carattere regionale⁵. La questione è peraltro marginale rispetto al mio intervento, tenuto conto dell'esistenza di un nocciolo duro di diritti umani della cui universalità non è possibile dubitare. Mi riferisco al diritto alla vita, al divieto di tortura e altri trattamenti inumani e degradanti, al divieto di schiavitù, al divieto di discriminazione, e al diritto di accesso a cibo, acqua e tutto ciò che è necessario per la sussistenza⁶.

Venendo poi alla nozione di crimini internazionali, essi «consistono in gravi violazioni di norme a salvaguardia di valori fondamentali per la comunità internazionale»⁷ e, segnatamente, del diritto dei conflitti armati e dei diritti umani. In quanto condotte prevalentemente, anche se non esclusivamente, tenute da individui-organi di uno Stato, i crimini internazionali danno tendenzialmente luogo ad una duplice responsabilità⁸: da un lato, quella statale, disciplinata dalle norme sulla responsabilità internazionale dello Stato⁹; dall'altro, quella dell'individuo autore della condotta criminosa. Della tipizzazione e repressione delle condotte criminose poste in essere dagli individui si occupa il diritto internazionale penale, che rappresenta, pertanto, uno dei principali strumenti a garanzia del rispetto dei diritti umani, tanto nel contesto di conflitti armati, quanto in tempo di pace.

⁵ *Ivi*, pp. 185-186.

⁶ Per una ricognizione, si veda P. PUSTORINO, *Tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci, 2022, capitolo VI.

⁷ R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Le Monnier Università, 2021, p. 3.

⁸ In tal senso, B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*¹², Editoriale Scientifica, 2023, p. 233.

⁹ Al riguardo, si parla di responsabilità «aggravata»: *ex multis*, F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*², Laterza, 2021, p. 58.

Nel novero dei crimini internazionali vanno ricondotti il genocidio, i crimini contro l'umanità – quali, ad esempio, l'*apartheid*, lo sterminio e le sparizioni forzate –, i crimini di guerra, vale a dire le violazioni di norme del diritto dei conflitti armati poste a tutela di beni fondamentali e, infine, il crimine di aggressione¹⁰. Queste quattro categorie di crimini internazionali rientrano nella giurisdizione *ratione materiae* della Corte penale internazionale, della quale avrete senz'altro sentito parlare, anche e soprattutto in relazione al conflitto ucraino. La Corte penale internazionale, istituita con lo Statuto di Roma del 17 luglio 1998 ed entrata in funzione nel luglio del 2002, rappresenta il punto di arrivo del lungo percorso intrapreso dalla giustizia internazionale con l'istituzione del Tribunale di Norimberga nel 1945¹¹. Con essa, infatti, gli Stati contraenti, sulla scia dell'esperienza e dei successi dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, hanno inteso dar vita al primo tribunale penale internazionale a carattere permanente, chiamato all'invero arduo compito di impedire che i crimini internazionali restino impuniti, contribuendo così alla loro prevenzione nell'interesse delle generazioni presenti e future¹².

2. La giurisdizione della Corte penale internazionale

Volendo analizzare il ruolo della Corte penale internazionale nel conflitto in Ucraina, è in primo luogo necessario procedere ad un esame attento della giurisdizione della stessa. Ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto di Roma, essa è competente a giudicare «i più gravi crimini, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale». Vi rientrano,

¹⁰ Per una trattazione approfondita si vedano, *ex multis*, E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, UTET, 2012 e R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, cit.

¹¹ Al riguardo, si veda W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*⁵, Cambridge University Press, 2017, pp. 5-22.

¹² Cfr. Preambolo allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

come si è anticipato, il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità e di guerra, e il crimine di aggressione.

Con la ratifica dello Statuto, gli Stati parte accettano la giurisdizione della Corte su di essi. In alternativa, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 3, dello Statuto, gli Stati non parte del sistema statutario, che intendano rimanere tali, possono accettare la giurisdizione della Corte in relazione a specifiche situazioni. Attraverso il deposito di una dichiarazione *ad hoc*, difatti, essi possono deferire alla competenza della Corte uno o più crimini che ritengano siano stati commessi sul proprio territorio. A partire dall'entrata in vigore dello Statuto, tale strumento ha riscosso particolare successo: difatti, diversi Stati vi hanno fatto ricorso, procedendo poi, in alcuni casi, alla ratifica dello Statuto, come avvenuto per Costa d'Avorio e Palestina.

Anche l'Ucraina, per tornare al conflitto al centro del dibattito odierno, ha preferito ricorrere alla dichiarazione *ex* articolo 12, paragrafo 3, anziché procedere alla ratifica dello Statuto. Difatti, a seguito della violenta repressione delle proteste filoeuropee (note anche come Euromaidan¹³) nel 2013 e dell'occupazione della Crimea da parte degli «omini verdi»¹⁴ russi nel 2014, il governo ucraino ha depositato due dichiarazioni di accettazione della giurisdizione: la prima, datata 9 aprile 2014, conferiva potestà alla Corte di perseguire i crimini avvenuti tra il 21 novembre 2013 e il 22 febbraio 2014; la seconda, depositata l'8 settembre 2015, non fa menzione di alcun limite temporale, consentendo pertanto alla Corte di esercitare la sua competenza su tutti i crimini asseritamente verificatisi a partire dal *dies a quo*, il 20 febbraio 2014¹⁵.

¹³ Enciclopedia Treccani Online, *Euromaidan*, reperibile all'indirizzo www.treccani.it.

¹⁴ Con l'espressione «omini verdi» si è soliti fare riferimento ai soldati russi che per primi entrarono in Crimea senza insegne militari.

¹⁵ Le dichiarazioni sono reperibili all'indirizzo www.icc-cpi.int.

Chiariti quali crimini ricadono nella giurisdizione della Corte e quali gli strumenti che il sistema statutario mette a disposizione degli Stati che vogliano accettarne la competenza, è necessario soffermarsi brevemente sulla giurisdizione personale (*ratione personarum*) e spaziale (*ratione loci*). In altre parole, si tratta di identificare i criteri in base ai quali la Corte può legittimamente perseguire un individuo la cui condotta sia sussumibile in una delle fattispecie criminose di cui all'articolo 5 dello Statuto. A tal fine, lo Statuto di Roma adotta i criteri alternativi della territorialità e della nazionalità (o personalità) attiva¹⁶.

Affinché siano perseguibili, i crimini devono essere stati commessi nel territorio di uno Stato parte o di uno Stato che abbia depositato la dichiarazione *ad hoc* di cui all'articolo 12, paragrafo 3, dello Statuto (criterio della territorialità). In alternativa, detti crimini devono essere stati commessi da cittadini di uno Stato parte o di uno Stato che abbia depositato la dichiarazione *ad hoc*, potendosi così prescindere dal luogo di commissione del delitto (criterio della nazionalità)¹⁷. Volendo fare un esempio per dare concretezza a tali disposizioni generali e astratte, i cittadini russi che commettessero crimini internazionali nel territorio ucraino ricadrebbero nella giurisdizione della Corte, in applicazione del criterio della territorialità, viste le due dichiarazioni di accettazione depositate dall'Ucraina nel 2014. Invece, nella diversa ipotesi in cui fossero dei cittadini ucraini a commettere crimini internazionali in territorio russo, essi sarebbero soggetti alla giurisdizione della Corte in virtù del criterio della nazionalità, possedendo essi la cittadinanza di uno Stato, l'Ucraina, che ha accettato la competenza della Corte.

Prima di passare all'esame di alcune presunte violazioni commesse nel contesto del conflitto in Ucraina e alla possibilità che esse siano

¹⁶ R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 251.

¹⁷ Articolo 12, paragrafo 2, dello Statuto. Per un'analisi, W. SCHABAS, G. PECORELLA, *Article 12. Preconditions to the exercise of jurisdiction*, in K. AMBOS (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*⁴, Beck/Nomos/Hart, 2022, pp. 817-826.

perseguite dinanzi alla Corte, un'ultima questione da richiamare concerne il ruolo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nel contesto dell'ordinamento statutario. Ebbene, ai sensi dell'articolo 13, lettera b, dello Statuto, «il Consiglio di Sicurezza, nell'ambito delle azioni previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi». In questa ipotesi, in deroga agli ordinari criteri della territorialità e nazionalità attiva, la Corte può esercitare la propria potestà punitiva su tutti gli individui che abbiano commesso crimini in una determinata situazione, indipendentemente dall'accettazione della competenza della Corte da parte dello Stato territoriale o dalla nazionalità dell'accusato¹⁸. Nei circa ventun anni di attività della Corte, il Consiglio di Sicurezza ha deferito due sole situazioni: quella in Darfur, regione del Sudan, con la risoluzione n. 1593 del 2005 e quella in Libia, con la risoluzione n. 1970 del 2011¹⁹. A partire dal 2011, difatti, a seguito dei contrasti sorti tra i Membri permanenti del Consiglio di Sicurezza che godono di un diritto di veto, inteso quale potere di bloccare l'adozione di una risoluzione esprimendo un voto contrario, il Consiglio non ha più esercitato questa prerogativa e, a oggi, non sembrano esservi i presupposti affinché questo accada nuovamente in tempi rapidi.

3. Il crimine di aggressione

Delineati i limiti statutari alla giurisdizione della Corte penale internazionale è necessario soffermarsi sulla questione che, fin dalle prime ore della cosiddetta «operazione militare speciale»²⁰, più ha

¹⁸ In tal senso, A. BUFALINI, *I rapporti tra la Corte penale internazionale e il Consiglio di Sicurezza*, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 66 e 80.

¹⁹ *Ivi*, pp. 51-59, per una ricognizione della prassi.

²⁰ Questa la famosa espressione utilizzata dal Presidente russo Putin nel discorso televisivo del 24 febbraio 2022, a distanza di poche ore dall'inizio dell'invasione dell'Ucraina.

tenuto banco, vale a dire quella del crimine di aggressione, da molti giustamente considerata tra le più controverse della oramai venticinquennale storia della Corte. Nel contesto della Conferenza di Roma del 1998, infatti, gli Stati partecipanti, pur avendo trovato un accordo sull'inserimento dell'aggressione tra i crimini di cui all'articolo 5 dello Statuto, non riuscirono ad addivenire ad una soluzione né sulla definizione, né tantomeno sulle condizioni in presenza delle quali la Corte potesse esercitare la propria giurisdizione. Solo nel 2010, con la Conferenza di revisione dello Statuto di Kampala, Uganda, le Parti contraenti trovarono un accordo sulla definizione di tale crimine, benché si sia poi dovuto attendere la risoluzione del 14 dicembre 2017 dell'Assemblea degli Stati parte per l'attivazione della giurisdizione della Corte, a partire dal 17 luglio 2018.

Venendo alla definizione di tale crimine, l'articolo 8 *bis* richiede «la pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione, da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che per carattere, gravità e portata costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite». L'atto di aggressione si sostanzia dunque nell'uso della forza armata da parte di uno Stato contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un altro Stato e, più in generale, nel ricorso alla stessa in un modo incompatibile rispetto alle finalità delle Nazioni Unite.

Un elenco esemplificativo delle condotte riconducibili al divieto è poi contenuto nella risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 3314 del 1974, alla quale fa espresso rinvio lo stesso Statuto. Tale risoluzione menziona, tra le altre ipotesi: l'invasione o l'attacco da parte delle forze armate di uno Stato, nonché l'occupazione o l'annessione di un territorio quale conseguenza dell'attacco; il bombardamento o l'uso di qualsiasi altra arma; il blocco navale; il consenso a che il proprio territorio sia utilizzato da un altro Stato per l'aggressione contro uno Stato terzo, ipotesi nella quale sembra

ricadere la condotta della Bielorussia che ha facilitato l'aggressione dell'Ucraina da parte delle forze russe; nonché l'invio di mercenari.

Da una veloce lettura dell'articolo 8 *bis* e da un rapido esame di quanto accaduto in Ucraina a partire dalla notte del 24 febbraio 2022, sembra evidente che un atto di aggressione da parte della Russia sia attualmente in corso. Confrontando l'elenco esemplificativo contenuto nella risoluzione 3314 e nell'articolo 8 *bis*, è chiaro che la Russia ha commesso quasi tutti gli atti che, già singolarmente, consentono di ritenere commesso un atto di aggressione. Ma ciò non basta.

Il contesto è infatti quello della responsabilità penale individuale, non della responsabilità statale: in altre parole, dinanzi alla Corte penale internazionale si processano individui, mentre la responsabilità dello Stato è eventualmente materia per la Corte internazionale di giustizia, che pure ha sede all'Aia. Affinché un individuo sia processato e ritenuto responsabile per la commissione del crimine di aggressione è necessario che abbia partecipato alla pianificazione, alla preparazione, all'inizio o all'esecuzione dell'atto di aggressione e, cosa più importante, che questi rivesta una posizione di controllo o direzione dell'attività politica o militare dello Stato aggressore²¹. Alla luce di questo requisito, è evidente come un soldato semplice che pur partecipi materialmente all'aggressione non può essere processato ed eventualmente condannato per il crimine di aggressione. Allo stesso modo, un imprenditore che contribuisca alle forniture militari difficilmente può essere considerato penalmente responsabile. Entrambe le figure, quella del soldato semplice e dell'imprenditore,

²¹ Al riguardo, è stato giustamente evidenziato da R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, cit., p. 185, che la «norma è restrittiva rispetto alle applicazioni che del crimine si erano fatte nel secondo dopoguerra, perché ricomprende solo pochissime figure di vertice, ma al tempo stesso può potenzialmente includere personalità non politiche o militari che esercitino di fatto un'influenza determinante sugli atti di aggressione».

difetterebbero, infatti, del requisito di una posizione di controllo o direzione dell'attività politica o militare dello Stato aggressore.

Diversa sembra essere, invece, la posizione del Presidente Putin, del Ministro degli Affari Esteri Sergej Lavrov, del Ministro della Difesa Sergej Sojgu²², nonché dei vertici delle forze armate russe. È innegabile, infatti, che essi detengono una posizione di controllo e direzione dell'azione politico-militare della Federazione russa, soddisfacendo così il requisito della c.d. *leadership clause*²³. A prima vista, non sembrerebbero esservi ostacoli a che uno di essi venga processato per il crimine di aggressione. E invece così non è.

Consci delle implicazioni politiche, gli Stati che presero parte alla Conferenza di Kampala ritennero opportuno limitare la possibilità per la Corte penale internazionale di esercitare la propria giurisdizione su tale crimine. Si giunse così a un compromesso che, a mio avviso, è insoddisfacente. Ai sensi dell'articolo 15 *bis*, paragrafo 5, dello Statuto la Corte, difatti, può procedere per il crimine di aggressione solo qualora esso sia stato commesso sul territorio di uno Stato parte e da un individuo che possieda la nazionalità di un altro Stato parte. Nel far ciò, l'articolo 15 *bis* deroga alle norme generali in tema di giurisdizione, rendendo i criteri della territorialità e della nazionalità attiva, di regola alternativi, concorrenti. Nell'ipotesi in cui il crimine sia commesso sul territorio di uno Stato non parte o, come è più probabile, da un cittadino di uno Stato non parte, la Corte si trova nell'impossibilità di procedere. La problematicità di una simile disposizione è facilmente intuibile. Sembra ragionevole affermare che, a conto di probabilità, uno Stato aggressore difficilmente procederà a ratificare lo Statuto di Roma, date le possibili conseguenze che deriverebbero da tale scelta. Questo è uno dei motivi addotti per spiegare la reticenza di taluni Paesi ad

²² A partire dal maggio 2024, l'incarico di Ministro della Difesa è ricoperto da Andrej Rëmovič Belousov.

²³ E. GREPPI, *Crimini internazionali dell'individuo*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, V, 2012, p. 500, parla di «leadership crime».

accedere al sistema statutario: Stati Uniti e Russia su tutti, ma anche Armenia²⁴, Azerbaijan, India, e Israele.

Alla luce di quanto detto, l'attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale sul crimine di aggressione commesso dalla *leadership* politico-militare russa è da escludersi, come del resto – più o meno esplicitamente – emerso dalle numerose dichiarazioni del Procuratore Karim Khan. Del resto, neanche l'Ucraina è, ad oggi, parte dello Statuto, e non è chiaro dal tenore della norma se una dichiarazione *ad hoc* possa soddisfare tale requisito. Una possibile alternativa a questo, a mio avviso irragionevole, sistema sarebbe l'intervento del Consiglio di Sicurezza, che ben potrebbe attivare la giurisdizione della Corte, ai sensi dell'articolo 15 *ter*. In questa ipotesi, come detto in precedenza, la Corte potrebbe esercitare la propria giurisdizione anche sul crimine di aggressione, prescindendo dai criteri di territorialità e nazionalità attiva. Tuttavia, una risoluzione del Consiglio di Sicurezza nel contesto del conflitto in Ucraina è da escludersi, tenuto conto che la Russia siede tra i Membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, potendo così impedire l'adozione del provvedimento con un voto contrario.

4. L'istituzione di un Tribunale *ad hoc* per il crimine di aggressione contro l'Ucraina

Dinanzi all'impossibilità che la Corte penale internazionale possa esercitare la propria giurisdizione in relazione all'aggressione russa ai danni dell'Ucraina, un gruppo di studiosi ed esperti di diritto internazionale ha lanciato un appello per l'istituzione di un Tribunale *ad hoc* per la repressione del crimine di aggressione²⁵. Volendo

²⁴ In data 14 novembre 2023 l'Armenia, a seguito della riconquista del Nagorno-Karabakh da parte dell'Azerbaijan, ha ratificato lo Statuto di Roma, che è entrato in vigore per quest'ultima nel febbraio 2024.

²⁵ L'appello, *Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine*, è reperibile all'indirizzo

semplificare la proposta, il Tribunale avrebbe una funzione complementare rispetto alla Corte: quest'ultima giudicherebbe i crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità, su cui si tornerà tra un attimo, mentre il Tribunale *ad hoc* si occuperebbe del solo crimine di aggressione²⁶. Il ricorso ad un meccanismo *ad hoc* non rappresenterebbe un *unicum* nella storia: i promotori dell'iniziativa richiamano, infatti, il precedente storico del Tribunale di Norimberga, istituito dagli Alleati al termine del Secondo conflitto mondiale per la repressione dei crimini del Terzo Reich²⁷. La proposta ha inoltre ricevuto il pieno supporto del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, rispettivamente con l'Assemblea parlamentare prima e il Parlamento europeo poi, che hanno approvato delle risoluzioni per invitare gli Stati membri a cooperare in questa direzione.

A mio avviso, vi sono diverse ragioni per le quali la proposta può destare perplessità, come evidenziato da Palombino in alcuni suoi scritti. In primo luogo, l'istituzione di un tribunale *ad hoc* vorrebbe dire

www.gordonandsarahbrown.com. Per ulteriori riflessioni sul tema, si vedano F. LATTANZI, *Quale tribunale per i crimini russi in Ucraina?*, in *Formiche*, 20 febbraio 2023, reperibile all'indirizzo www.formiche.net; F.M. PALOMBINO, A. MARICONDA, *La difficile via per perseguire il crimine di aggressione nel conflitto russo-ucraino: sulla proposta di creare un Tribunale speciale*, in O. PORCHIA, M. VELLANO (a cura di), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra. Sviluppi recenti e prospettive future. Liber amicorum in onore di Edoardo Greppi*, ESI, 2023, p. 251 ss; F.M. PALOMBINO, *In difesa del diritto internazionale. Il problema dell'effettività alla prova della crisi ucraina*, Zanichelli, 2023, p. 75 ss.

²⁶ L'appello contiene anche una bozza di dichiarazione, *Declaration on a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine*, per gli Stati interessati a supportare l'istituzione del Tribunale, dove si afferma che: «the exercise of jurisdiction by this tribunal over the crime of aggression shall be complementary to and supportive of the exercise of jurisdiction by the ICC over other international crimes».

²⁷ *Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine*, cit.: «During the second world war, nations met in London in 1942 to draft a resolution on German war crimes, which led, at the end of the conflict, to the creation of an International Military Tribunal and the Nuremberg trials».

il ritorno ad una giustizia penale internazionale (esercitata in maniera) selettiva: difatti, il Tribunale avrebbe competenza a giudicare solo il crimine di aggressione commesso dalla *leadership* russa ai danni dell'Ucraina²⁸. Si rischierebbe, in tal senso, di soffiare sul fuoco del dibattito relativo all'uso strumentale, da parte degli Stati occidentali, della giustizia penale internazionale. Dibattito che aveva investito la Corte agli inizi del suo cammino, quando era stata provocatoriamente chiamata la "Corte penale africana", alla luce del fatto che tutti i suoi casi riguardavano crimini avvenuti nel continente africano, e l'Unione Africana minacciava un recesso di massa degli Stati membri dallo Statuto di Roma²⁹. Del resto, nessuno degli Stati oggi fautori dell'istituzione del Tribunale *ad hoc* si era detto interessato ad una simile iniziativa a seguito dell'invasione dell'Iraq, che pure contrastava con il diritto internazionale.

D'altronde, l'istituzione di tribunali *ad hoc* presenta sempre delle criticità. Ad avviso di molti, il precedente di Norimberga dovrebbe servire da monito, oltre che da eventuale fonte d'ispirazione, per il Tribunale sull'Ucraina: per quanto ai processi di Norimberga vada riconosciuto il merito di aver dato un primo importante impulso alla giustizia penale internazionale, è pur vero che essi furono oggetto di diverse critiche: segnatamente, in relazione al rispetto del principio di legalità, ed all'imparzialità dei giudici³⁰. Il Tribunale fu infatti istituito, *ex post factum*, dagli Alleati ed era composto da magistrati provenienti da Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia e Russia. Da questa prospettiva,

²⁸ In tal senso, F.M. PALOMBINO, *Sulla proposta di creare un Tribunale speciale per l'Ucraina*, in *Domani*, 4 novembre 2022, reperibile all'indirizzo www.editorialedomani.it; F.M. PALOMBINO, *In difesa del diritto internazionale. Il problema dell'effettività alla prova della crisi ucraina*, cit., p. 79.

²⁹ Sul controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Stati africani, si veda E. NALIN, *La posizione delle organizzazioni regionali africane e degli Stati africani nei confronti della Corte penale internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 135 ss.

³⁰ In tal senso, ancora, F.M. PALOMBINO, *Sulla proposta di creare un Tribunale speciale per l'Ucraina*, cit.

l'istituzione del Tribunale *ad hoc* per l'Ucraina richiederebbe un ampio consenso della comunità degli Stati, al fine di evitare accuse, peraltro in ogni caso probabili, di strumentalità. Ampio consenso che, ad oggi, appare improbabile, tenuto conto di come la proposta abbia incontrato il favore quasi solo dei Paesi occidentali.

Né sembra possa invocarsi, a supporto di questa proposta, la pur fondamentale esperienza dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda³¹. In entrambi i casi, infatti, fu il Consiglio di Sicurezza ad istituire i due tribunali, rispettivamente nel 1993 e nel 1994, al fine di punire i gravi crimini internazionali commessi nel contesto dei conflitti che avevano distrutto i Paesi coinvolti. La legittimità delle risoluzioni che portarono alla creazione dei due tribunali fu oggetto di un vivace dibattito³², dato che nessuna norma della Carta delle Nazioni Unite riconosce al Consiglio tale potere: ma è pur vero che i tribunali furono istituiti sotto l'egida della principale organizzazione internazionale a carattere universale, competente in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Lo stesso, invece, non potrebbe dirsi del Tribunale *ad hoc* per l'Ucraina, dato che il diretto coinvolgimento della Russia impedirebbe l'adozione di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza. L'istituzione del Tribunale richiederebbe, pertanto, la conclusione di un trattato multilaterale, con il conseguente problema di dover giustificare l'estensione dei suoi effetti a un Paese terzo, in deroga al principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, vale a dire la regola codificata dall'articolo 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, la quale afferma l'impossibilità per un trattato di creare obblighi o diritti a carico di uno Stato, se lo stesso non vi abbia dato il consenso.

³¹ Per una posizione simile, K. GAVRYSH, *Tribunale internazionale speciale sul crimine di aggressione contro l'Ucraina: prospettive e criticità*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, p. 212.

³² C. FOCARELLI, *Trattato di Diritto internazionale*, UTET, 2015, pp. 2184-2185.

Da ultimo, il possibile rivivere di una giustizia penale internazionale *ad hoc* è foriero di rischi per la legittimità della Corte penale internazionale, primo e, ad oggi, unico organo giurisdizionale internazionale a carattere permanente competente ad accertare la responsabilità penale internazionale degli individui. Una Corte che, a detta di molti, ha proprio nella sua natura permanente uno dei maggiori punti di forza, non dipendendo da una scelta discrezionale del Consiglio di Sicurezza o degli Stati coinvolti. Ove mai vi fosse una reale volontà politica di procedere alla repressione del crimine di aggressione, ovunque e da chiunque commesso, la strada da percorrere sarebbe forse quella di emendare nuovamente lo Statuto, così da consentire alla Corte di poter esercitare la propria giurisdizione in maniera effettiva³³. Per far ciò, si dovrebbero rendere alternativi i criteri della territorialità e della nazionalità attiva, anche in relazione al crimine di aggressione.

5. I crimini di guerra e contro l'umanità commessi nel contesto del conflitto armato in Ucraina

Ben diverso è il discorso relativo ai crimini di guerra e contro l'umanità, dei quali si è avuta tristemente notizia fin dai primi giorni del conflitto russo-ucraino. Notizie che, nel corso dei due anni di conflitto, hanno trovato conferma nei numerosi rapporti presentati dalla Commissione d'inchiesta internazionale indipendente delle Nazioni Unite³⁴,

³³ In tal senso, C. MELONI, *La Corte penale internazionale spicca uno storico mandato di arresto per Vladimir Putin mentre si continua a discutere di un tribunale speciale per l'aggressione in Ucraina*, in *Questione giustizia*, 23 marzo 2023, reperibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it, a detta della quale «la via migliore per superare le obiezioni di legittimità sarebbe quella di trovare una maggioranza nell'Assemblea degli Stati Parte della Cpi per modificarne lo Statuto e dotare la Corte della giurisdizione necessaria per affrontare analoghe situazioni future».

³⁴ I *report* della Commissione, istituita dal Consiglio per i diritti umani con risoluzione 49/1 del marzo 2022, sono reperibili all'indirizzo www.ohchr.org. Il più recente è del marzo 2024.

dall'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani dell'Organizzazione per la sicurezza e cooperazione in Europa (OSCE)³⁵, dalle organizzazioni non governative Human Rights Watch e Amnesty International, e da altri attori, statali e no, presenti sul territorio al fine di monitorare il rispetto dei diritti umani e del diritto dei conflitti armati. Tali crimini rientrano infatti nella giurisdizione della Corte penale internazionale, vuoi in applicazione del criterio di territorialità, vuoi sulla base di quello di nazionalità attiva.

Ebbene, vi sono prove concordanti di atti di distruzione del patrimonio culturale ucraino da parte dell'esercito russo. Nei primi giorni del conflitto, si discusse a lungo del Museo di storia locale di Ivankiv, al quale l'esercito russo avrebbe dato fuoco. Destò poi grande scalpore il danneggiamento, a detta di alcuni intenzionale, del memoriale di Yar, eretto poco al di fuori della città di Kharkiv per ricordare le vittime di uno dei più gravi eccidi di ebrei da parte dei nazisti nella Seconda guerra mondiale. Un dato sembra poi particolarmente preoccupante: nel dicembre del 2022, l'UNESCO aveva identificato oltre 200 siti culturali ucraini danneggiati dalla condotta delle ostilità. Vi è da chiedersi quanti altri siano stati danneggiati negli ultimi mesi³⁶. Tali azioni, qualora se ne accertasse la natura dolosa, dovrebbero essere ricondotte nell'alveo dell'articolo 8, paragrafo 2, lettera b, numero ix, dello Statuto della Corte penale internazionale, che qualifica come crimine la condotta di chi, nel contesto di conflitti armati a carattere internazionale, dirige intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati alla cultura, educazione e all'arte, nonché a monumenti storici.

Allo stesso modo, i diversi rapporti presentati hanno riportato il bombardamento di strutture ospedaliere e di altri edifici usati, e anzi contrassegnati, come centri di primo soccorso. Nell'aprile del 2022, l'Organizzazione mondiale della sanità aveva tristemente comunicato

³⁵ I *report* dell'Ufficio sono reperibili all'indirizzo www.osce.org.

³⁶ Al mese di giugno 2024, sarebbero oltre 400 i siti culturali danneggiati. I dati sono reperibili all'indirizzo www.unesco.org.

il centesimo attacco ai danni di strutture, mezzi e personale sanitario dall'inizio del conflitto³⁷. Tali azioni, se confermate, dovrebbero essere ricondotte nell'alveo dell'articolo 8, paragrafo 2, lettera b, numero ix, dello Statuto, che qualifica come crimine la condotta di chi dirige attacchi contro edifici che hanno scopi umanitari, nonché ospedali e, più genericamente, luoghi dove sono riuniti malati e feriti.

Vi sono, inoltre, prove più che sufficienti circa l'uso da parte dell'esercito russo di bombe a grappolo su edifici e luoghi situati all'interno dei centri urbani. Queste armi, che esplodendo in aria rilasciano tutt'intorno piccole munizioni esplosive, difettano di precisione, rendendo assolutamente vano un eventuale tentativo di indirizzarle esclusivamente contro obiettivi militari³⁸. Ancora peggio, il loro uso in centri urbani spesso privi di obiettivi militari potrebbe addirittura dimostrare l'intenzione dell'aggressore russo di prendere di mira la popolazione civile. Tali condotte, se confermate, dovrebbero essere ricondotte ai crimini di guerra di cui all'articolo 8, paragrafo 2, lettera b, numero i e numero iv, dello Statuto della Corte, che qualificano come crimini rispettivamente gli attacchi intenzionalmente diretti contro la popolazione civile e gli attacchi sferrati con la consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, perdita che sia manifestamente eccessiva rispetto ai vantaggi militari previsti.

Un'ultima questione che merita attenzione riguarda il trattamento dei prigionieri di guerra. Ai sensi dell'articolo 13 della terza Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra, «essi devono essere trattati sempre con umanità», «devono [...] essere protetti in ogni tempo specialmente contro gli atti di violenza e d'intimidazione,

³⁷ Al mese di aprile 2024, sarebbero oltre 1500, secondo i dati reperibili all'indirizzo www.who.int.

³⁸ Per una ricognizione, D. AMOROSO, *Sulla compatibilità con il diritto internazionale umanitario dell'impiego di alcuni mezzi di combattimento nel conflitto in Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 819 ss.

contro gli insulti e la pubblica curiosità», le «misure di rappresaglia nei loro confronti sono proibite». A maggior ragione, i prigionieri di guerra hanno diritto al rispetto della propria dignità umana e dell'integrità fisica: non devono essere giustiziati, né subire torture o altri trattamenti inumani e degradanti. Dalle notizie e dalle immagini che sono arrivate, è facile concludere che crimini di guerra sono stati commessi nei confronti dei prigionieri di guerra da parte sia delle truppe russe che ucraine: tra i tanti, ricordo le uccisioni sommarie, i trattamenti inumani e degradanti, le torture.

6. Il mandato di arresto della Corte penale internazionale per il Presidente Putin e il Commissario Lvova-Belova

Avvicinandomi alla conclusione del nostro incontro, intendo spendere alcune parole sulla questione della responsabilità penale individuale del Presidente russo Vladimir Putin e sulle modalità con le quali questa potrebbe essere fatta valere dinanzi alla Corte penale internazionale, soprattutto alla luce del mandato di arresto³⁹.

Infatti, il 17 marzo 2023, la Corte ha reso nota l'emissione di due mandati di arresto nei confronti del Presidente russo Putin e del Commissario per i diritti del fanciullo Lvova-Belova. Sulla base degli elementi probatori presentati dal Procuratore, la Seconda camera predibattimentale ha ritenuto sussistenti «motivi ragionevoli di credere»⁴⁰ che i due destinatari dei mandati siano responsabili per i crimini di guerra di deportazione illegale (articolo 8, paragrafo 2,

³⁹ Per un approfondimento, si vedano C. MELONI, *La Corte penale internazionale spicca uno storico mandato di arresto per Vladimir Putin mentre si continua a discutere di un tribunale speciale per l'aggressione in Ucraina*, cit.; G. DELLA MORTE, *I mandati di arresto della Corte penale internazionale nei confronti del Presidente della Federazione russa e del Commissario per i diritti dei fanciulli*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, p. 723 ss.

⁴⁰ Questa la formula adottata nell'articolo 58 dello Statuto.

lettera a, numero vii, dello Statuto) e di trasferimento illegale (articolo 8, paragrafo 2, lettera b, numero viii dello Statuto) di bambini dai territori occupati dell'Ucraina alla Russia.

Con questo mandato di arresto, la Corte ha deciso di fare un ulteriore passo in avanti, chiedendo di arrestare un Capo di Stato in carica, per la seconda volta nella sua poco più che ventennale storia, dopo il mandato di arresto spiccato per l'ex Presidente del Sudan, Omar Al-Bashir. Questa volta, si tratta nientemeno del Capo di Stato di un membro permanente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Questa scelta è foriera di diverse conseguenze, tanto sul piano giuridico che politico. In primo luogo, dal punto di vista giuridico, si pone la *vexata quaestio* dell'immunità personale che il diritto internazionale consuetudinario riconosce ai Capi di Stato in carica⁴¹: immunità che, nella ricostruzione prevalente in dottrina, coprirebbe anche la commissione di crimini internazionali, impedendo così misure coercitive, quale ad esempio l'arresto, fin tanto che l'individuo ricopra la carica. Nel sistema della Corte penale internazionale, un mandato di arresto può essere spiccato anche nei confronti di un Capo di Stato in carica nella misura in cui, ai sensi dell'articolo 27 dello Statuto, nessuna immunità è riconosciuta dinanzi alla Corte. Il problema, però, è che in applicazione del principio *pacta tertiis* , poc'anzi richiamato, tale norma pattizia non può, o meglio non potrebbe, vincolare uno Stato che non è parte dello Statuto. Al riguardo, diversi autori e la stessa Corte hanno, nel corso degli anni, avanzato ricostruzioni alternative ma nessuna pare davvero convincente. Si dovrebbe sostenere che, nel diritto internazionale consuetudinario, si sia affermata un'eccezione alla regola dell'immunità personale, qualora il beneficiario della stessa sia accusato di crimini internazionali, e sia processato dinanzi a una corte o a un tribunale internazionale. La prassi, però, non sembra sufficiente

⁴¹ Per un recente e approfondito contributo, si veda F. STAIANO, *L'esercizio della giurisdizione penale internazionale nel caso Putin*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, p. 427 ss.

per ricostruire tale eccezione. Tutt'al più, si potrebbe parlare di una consuetudine *in statu nascendi*, cioè in corso di formazione.

La questione sulla quale in molti si stanno interrogando concerne l'eventualità che Putin si venga a trovare nel territorio di uno dei 123 Stati parte dello Statuto di Roma. Cosa dovrebbero fare le autorità governative in tal caso? Riconoscere al Presidente Putin le immunità che gli spettano ai sensi del diritto consuetudinario o, piuttosto, dar seguito al mandato di arresto, e dunque adempiere agli obblighi di cooperazione con la Corte imposti dallo Statuto? La questione non è più soltanto giuridica, ma anche e soprattutto politica. In tal senso, il mandato di arresto va a impattare notevolmente sulla possibilità di Putin di viaggiare all'estero, dato il rischio di essere arrestato dalle autorità di uno Stato parte dello Statuto: ecco, dunque, una conseguenza politica del mandato di arresto. Da un punto di vista strettamente giuridico, invece, lo Stato parte che si trovi ad ospitare Putin sul proprio territorio si troverebbe dinanzi a quella che Conforti avrebbe definito una scelta circa l'obbligo da violare, cooperazione nell'esecuzione del mandato di arresto o immunità dei Capi di Stato, e quello da rispettare⁴². Il diritto internazionale, in questa specifica circostanza, non sembra fornire strumenti di coordinamento tra le due norme, rimettendo allo Stato la scelta sull'illecito da commettere. A questo si aggiunga che anche quegli Stati che non fanno parte dello Statuto potrebbero decidere di procedere all'esecuzione del mandato; il che non sarebbe sorprendente, dato il sostegno che diversi Stati non parte hanno dato, più o meno direttamente, all'Ucraina e alla Corte stessa.

Un'ultima considerazione riguarda la scelta del Procuratore di procedere contro Putin non solo ai sensi degli articoli 25, paragrafo 3, lettera a, cioè commissione diretta, e lettera c, e cioè condotte accessorie di facilitazione, ma anche *ex* articolo 28, lettera b, dello Statuto, vale a

⁴² B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*¹², cit., p. 103.

dire la responsabilità da comando, sviluppatasi e consolidatasi nel diritto internazionale penale a partire dal Secondo dopoguerra⁴³. La *ratio* di tale istituto risiede nel fatto che i comandanti militari o i superiori civili possono essere considerati penalmente responsabili per i crimini internazionali commessi dai propri subordinati, qualora siano, per dolo o colpa, venuti meno al dovere di esercitare un controllo su di essi⁴⁴.

Quattro sono gli elementi costitutivi di tale forma di responsabilità ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto di Roma: *i*) la sussistenza di una relazione gerarchica superiore-subordinato, anche solo di fatto; *ii*) la conoscenza o conoscibilità da parte del superiore che il subordinato stava per commettere o aveva commesso un crimine internazionale; *iii*) la mancata assunzione, da parte del superiore, di tutte le misure ragionevoli e necessarie al fine di prevenire la commissione del crimine o procedere alla punizione dell'autore; e *iv*) la discussa sussistenza di un nesso causale tra la condotta omissiva del superiore gerarchico e il crimine del subordinato⁴⁵.

Ebbene, volendo provare ad applicare questo modello di responsabilità ai crimini di cui al mandato di arresto, i requisiti di conoscenza o conoscibilità della condotta, nonché la mancata assunzione di misure per prevenire o reprimere le condotte criminose, sono facilmente riscontrabili. Quanto alla conoscenza, basti pensare che il Commissario

⁴³ Per un'analisi più approfondita, sia consentito rinviare a G. MINERVINI, *Considerazioni critiche sulla responsabilità da comando del Presidente Putin per i crimini internazionali in Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 1125 ss.

⁴⁴ Sulla responsabilità da comando si vedano, *ex multis*, A.M. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello Statuto della Corte penale internazionale*, Giuffrè, 2007; C. MELONI, *Command Responsibility in International Criminal Law*, TMC Asser Press, 2010.

⁴⁵ M. JACKSON, R. ARNOLD, *Article 28*, in K. AMBOS (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*⁴, cit., pp. 1280-1322.

Lvova-Belova, anch'essa destinataria del mandato di arresto, ha più volte affermato come il trasferimento in massa di bambini ucraini da orfanotrofi, case famiglia e ospedali, alle famiglie russe, costituisse un importante "sforzo umanitario" della Russia. Difficile quindi sostenere che Putin non ne fosse a conoscenza, o non dovesse esserlo, applicando la dovuta diligenza. Quanto alla mancata assunzione di misure per la prevenzione o la repressione di tali condotte, non sembrano esservi tracce anche solo di prese di posizione da parte del Presidente Putin contro i trasferimenti di bambini e, anzi, dalla condotta del Commissario, il cui ufficio è incardinato presso la stessa Presidenza, può desumersi un pieno supporto alle operazioni. Tralasciando la questione della sussistenza di un nesso causale, che sembra ricostruibile se interpretato nel senso che il non punire un'azione criminosa possa incentivare la commissione di altri crimini da parte dei subordinati, resta da esaminare il requisito della relazione gerarchica. Ebbene, si può concludere nel senso della sussistenza di una relazione gerarchica non solo quale superiore civile ma anche, e soprattutto, quale comandante militare; un ruolo, quest'ultimo, del resto riconosciuto al Presidente della Federazione russa anche dall'articolo 87, paragrafo 1, della Costituzione russa, ai sensi del quale «il Presidente della Federazione russa è il Comandante in capo supremo delle forze armate della Federazione russa». Al momento, sulla base delle informazioni rese pubbliche dalla Corte, l'unica relazione gerarchica a venire in rilievo è quella del superiore civile, ma nei prossimi mesi di conflitto potrebbe essere spiccato un nuovo mandato di arresto, che metta in gioco la qualifica di Comandante in capo supremo delle forze armate del Presidente Putin.

Per approfondire

- D. Amoroso, *Sulla compatibilità con il diritto internazionale umanitario dell'impiego di alcuni mezzi di combattimento nel conflitto in Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 819 ss.
- F. Berca, *Il mandato di arresto contro Putin nel contesto della crisi della Corte Penale Internazionale, prospettive future e pericoli sommersi*, in *Questione giustizia*, 29 maggio 2023, reperibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it
- A. Bultrini, *Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull'invasione dell'Ucraina*, in *Questione giustizia*, 27 aprile 2022, p. 1 ss., reperibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it
- E. Cimiotta, *Può la giustizia penale internazionale davvero contribuire alla pace in Ucraina?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 425 ss.
- G. Della Morte, *I mandati di arresto della Corte penale internazionale nei confronti del Presidente della Federazione russa e del Commissario per i diritti dei fanciulli*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, p. 723 ss.
- K. Gavrysh, *Tribunale internazionale speciale sul crimine di aggressione contro l'Ucraina: prospettive e criticità*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, p. 209 ss.
- M. Iovane, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, 2022, p. 6 ss., reperibile all'indirizzo www.osservatorioaic.it
- F. Lattanzi, *Quale tribunale per i crimini russi in Ucraina?*, in *Formiche*, 20 febbraio 2023, reperibile all'indirizzo www.formiche.net

- C. Meloni, *Come affrontare l'aggressione russa all'Ucraina con gli strumenti del diritto (penale) internazionale*, in *Sistema penale*, 19 marzo 2022, p. 1 ss., reperibile all'indirizzo www.sistemapenale.it
- C. Meloni, *Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2022, p. 1 ss., reperibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it
- C. Meloni, *La Corte penale internazionale spicca uno storico mandato di arresto per Vladimir Putin mentre si continua a discutere di un tribunale speciale per l'aggressione in Ucraina*, in *Questione giustizia*, 23 marzo 2023, reperibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it
- G. Minervini, *Considerazioni critiche sulla responsabilità da comando del Presidente Putin per i crimini internazionali in Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 1125 ss.
- F.M. Palombino, *In difesa del diritto internazionale. Il problema dell'effettività alla prova della crisi ucraina*, Zanichelli, 2023
- F.M. Palombino, *Sulla proposta di creare un Tribunale speciale per l'Ucraina*, in *Domani*, 4 novembre 2022, reperibile all'indirizzo www.editorialedomani.it
- F.M. Palombino, R.S. Aitala, *Nel fragore delle armi la legge non è silente*, in *Limes, La Russia cambia il mondo*, n. 2/2022.
- F.M. Palombino, A. Mariconda, *La difficile via per perseguire il crimine di aggressione nel conflitto russo-ucraino: sulla proposta di creare un Tribunale speciale*, in O. Porchia, M. Vellano (a cura di), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra. Sviluppi recenti e prospettive future. Liber amicorum in onore di Edoardo Greppi*, ESI, 2023, p. 251 ss.
- F. Staiano, *L'esercizio della giurisdizione penale internazionale nel caso Putin*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, p. 427 ss.

La tutela penale dell'ambiente*

di Davide Bianchi

Ricercatore di Diritto penale

Università degli Studi di Torino

e Anna Costantini

Ricercatrice di Diritto penale

Università degli Studi di Torino

1. Premessa sull'oggetto: Diritto penale e Ambiente

Il presente contributo tenterà di fornire una panoramica – necessariamente fugace ma sperabilmente fruibile – su di un tema di grande attualità e di rilevante interesse sociale: il diritto penale dell'ambiente.

Si può partire concentrandoci sui due poli dell'oggetto del contributo: banalmente, diritto penale, da un lato, e ambiente, dall'altro. Queste sono anzitutto locuzioni, termini molto evocativi. Quando si parla del "penale", quando si dice "si va nel penale", "un processo penale", "una

* Il lavoro è frutto del confronto e della collaborazione dei due scriventi ma i paragrafi 1, 2, 3, 4, 4.1, 5.1 e 6 sono stati redatti da Davide Bianchi e i paragrafi 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 e 5 sono stati redatti da Anna Costantini.

condanna penale”, si ha la consapevolezza di entrare in un campo d’esperienza sociale ed esistenziale particolare, non comune, caratterizzato da rigore, solennità ma anche suscitante inquietudini. Quanto all’ambiente, è a tutti evidente la sua centralità, la sua fragilità, il suo strettissimo legame con la stessa sopravvivenza della specie umana: non occorrono grandi spiegazioni per acclarare l’estrema significatività e pregnanza della sostenibilità ambientale delle attività socio-economiche, dell’ecologia, del cambiamento climatico. Quindi diritto penale e ambiente.

2. Il Diritto penale (e il principio di offensività)

Pare opportuno cominciare da una – pur sintetica - introduzione su cosa è il “penale”.

Per approssimarci a questo polo del nostro tema, si può guardare anzitutto a come si vestono gli avvocati ed i giudici, si può partire da questa immagine. Ebbene, nel giudizio penale, sia i magistrati d’accusa che quelli giudicanti sia gli avvocati della difesa che quelli della parte civile si mettono la toga, toga pesante nera, con cordoni e fiocchi dorati o argentati a seconda del ruolo e del “prestigio” di chi la indossa. Queste toghe servono per *celebrare* il processo penale, sono componente essenziale delle sue formalità quasi liturgiche. E perché queste forme solenni?

Perché il diritto penale, ha una sua assoluta peculiarità all’interno dell’ordinamento giuridico. Il diritto penale è lo *ius terribile*. Non solo perché, come diceva il grande giurista austriaco Von Liszt, è tutela dei beni giuridici attraverso la lesione dei beni giuridici, ma anche perché questi beni giuridici in gioco, quelli cioè protetti dal diritto penale e quelli lesionati tramite l’applicazione del diritto penale, sono beni fondamentali, non secondari, non marginali, sono beni di primaria importanza per l’individuo e per la società. Ecco perché, allora, i

processi penali si *celebrano* e, tutt'oggi, hanno ancora questa aura di sacralità.

Sono dunque in gioco beni fondamentali, interessi fondamentali, anzitutto e senz'ombra di dubbio quelli lesi dal diritto penale. Il diritto penale si caratterizza infatti per la pena: c'è un illecito penale, quindi un reato, quando è prevista una sanzione penale, cioè una pena. Se un comando o un divieto giuridico, ossia posto dall'ordinamento, sono presidiati da una sanzione penale, ecco allora che si può parlare di diritto penale. Quindi la pena è proprio ciò che caratterizza il diritto penale; e in cosa consiste la pena, la nostra pena moderna, di oggi, mentre si scrivono queste pagine? La pena principale, prevista per la stragrande maggioranza dei reati, consiste nella *privazione della libertà personale*. Ecco qua il primo bene fondamentale in gioco, leso dal diritto penale: la libertà personale, libertà costituzionalmente garantita, che l'art. 13 della nostra Carta costituzionale repubblicana dichiara «inviolabile»; diritto inviolabile dell'uomo, della persona è quello che viene necessariamente leso dalla pena detentiva. Ecco perché si continua ad usare l'espressione *ius terribile* per designare il diritto penale; perché è il dispiegamento delle sanzioni più lesive, più gravi che l'ordinamento può mettere in campo, non c'è una sanzione peggiore, maggiormente afflittiva, maggiormente lesiva appunto dei diritti della persona. Diritto penale, la sanzione massima, lo *ius terribile*.

E con la libertà personale viene lesa anche la dignità sociale della persona, altro diritto costituzionale di primario rilievo: come statuisce l'art. 3 Cost., «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [...] senza distinzione di [...] condizioni personali e sociali». Il diritto penale invece marca una differenziazione sociale: il condannato in misura maggiore o minore è posto ai margini della società. Quando vi è l'effettiva incarcerazione tale marginalizzazione è autoevidente, tangibile, materiale: il carcere è di per sé concepito, e funziona, quale luogo di esclusione sociale, ha la funzione non solo di infliggere un patimento al reo ma anche di isolarlo dalla società. Ma anche quando,

grazie ad una delle misure *lato sensu* “alternative” previste dall’ordinamento, si riesce ad evitare l’ingresso fisico nell’istituto penitenziario, la condanna penale è un macigno che rompe legami, travolge la reputazione del condannato e gli preclude percorsi lavorativi. Ricevere una condanna penale o venire multati per un divieto di sosta non comporta lo stesso stigma sociale. Ecco allora che un’altra qualificazione caratteristica distintiva del diritto penale, oltre alla privazione della libertà personale, è appunto la *stigmatizzazione sociale*.

La gravità di forme del processo penale, dunque, è richiesta dalla estrema lesività del diritto penale. Risulta allora utile ricordare un grande giurista italiano, Franco Bricola, il quale, proprio riflettendo sui beni, sugli interessi fondamentali incisi dalla pena, pensò che un’analogia equivalente caratura, importanza, peso dovessero avere i beni, gli interessi viceversa tutelati dal diritto penale.

Se il diritto penale implica la lesione di un bene che secondo la Costituzione è addirittura inviolabile, cioè la libertà personale, allora, seguendo il ragionamento di Bricola, il diritto penale non può essere posto a protezione di qualsivoglia interesse che il legislatore di turno ritenga meritevole ma, al contrario, potrà tutelare solo interessi comparabili con la libertà personale, ossia dotati di rilevanza a livello costituzionale (teoria dei beni costituzionalmente rilevanti). Ed eccoci tornati alla definizione iniziale: diritto penale come tutela di beni giuridici attraverso la lesione di beni giuridici; come visto, si dovrebbe trattare di beni fondamentali su entrambi i “versanti”.

Qui emerge un primo problema. Infatti, come detto, necessariamente la pena intacca beni fondamentali dell’individuo, libertà personale e dignità sociale. Non è però sempre vero che il diritto penale tutela altresì beni fondamentali, non è così per come è configurato l’ordinamento vigente (lo *ius positum*): è agevole riscontrare l’impiego dello strumento del diritto penale per la tutela di interessi che non solo

non sono richiamati nella Carta fondamentale, nella Costituzione ma che francamente non sono neanche vagamente comparabili con la libertà personale.

Si può dire che il nostro sistema penale è segnato da dinamiche distorsive, cioè da una tensione, che si registra rispetto a numerose incriminazioni, dovuta a questa sperequazione, a questa sproporzione tra quello che si lede e quello che si protegge tramite il diritto penale; è in gioco qui una frizione, una tensione con il cosiddetto *principio di offensività*. Il principio di offensività alla fine vuol dire questo, richiede una proporzione tra l'oggetto della tutela penale e la sanzione penale. Il rilievo primario dei diritti su cui incide la sanzione penale impone, in primo luogo, una significatività, una pregnanza, una tangibilità, una effettiva rilevanza sociale degli interessi tutelati mediante la pena, questo è il portato fondamentale importantissimo del principio di offensività. Poiché la pena è una sanzione devastante può essere posta a tutela solo di beni significativi e questa è una logica a cui non si può derogare, se si vuol restare aderenti ai dettami costituzionali. Se però si guarda in maniera disincantata al sistema penale vigente, si può dire che spesso questa logica non è rispettata.

È peraltro opportuno precisare che il principio di offensività presenta due dimensioni. Guardando alla prima, il principio di offensività costituisce un criterio di selezione dei beni giuridici, ossia, come detto, il diritto penale non può essere posto a presidio di qualsivoglia interesse, ma soltanto di interessi rilevanti, molto significativi, che riflettono valori diffusamente radicati nella società e diffusamente percepiti come essenziali alla conservazione della società stessa. Gli interessi che vengono dotati di protezione giuridico-penale non possono essere interessi "di parte", foss'anche quella maggioritaria, ma devono essere interessi intrecciati alle fondamenta del consorzio civile, per questo devono avere un aggancio almeno indiretto con la Carta costituzionale, che è il *pactum* fondativo della comunità nazionale.

Passando alla seconda dimensione del principio di offensività, bisogna sottolineare che questo vincola il legislatore penale non solo nella scelta degli oggetti di tutela ma anche nel modo in cui tutelarli. Questo non significa solo che dev'esservi proporzione tra disvalore del fatto criminoso (offesa all'oggetto di tutela) e sanzione, ma anche che le fattispecie, le norme incriminatrici devono essere costruite in una certa maniera: non basta che siano poste a protezione di un bene "importante", devono anche essere costruite in maniera tale da selezionare solo le modalità d'aggressione a quel bene più gravi, più rilevanti. Di per sé il diritto penale non appresta una tutela a 360°, come invece l'illecito risarcitorio civile, c'è un danno ingiusto e va pagato il risarcimento; il diritto penale non funziona così, non è certo sufficiente un qualsiasi danno ingiusto per infliggere una pena carceraria. Vi dev'essere un'offesa in termini penalistici, qualificata da determinate modalità aggressive che la rendono intollerabile e che appunto richiedono l'impiego di quella sanzione tremenda che è la sanzione penale.

Ecco allora che per essere davvero conformi al principio di offensività i reati dovrebbero assumere in realtà solo due forme, dovrebbero cioè esprimere solo due modalità di offesa: la lesione del bene giuridico tutelato oppure la sua concreta messa in pericolo. Le fattispecie rispondenti alla prima forma prendono il nome di "reati di lesione" (o "di danno") e prevedono la distruzione o il deterioramento, comunque un pregiudizio effettivo tangibile, del bene giuridico: ad es. il delitto di lesioni personali consiste nel fatto di «Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente» (art. 582 c.p.); qui v'è la compromissione dello stato di salute e certamente questo è un reato che risulta conforme al principio di offensività. Altra forma d'incriminazione consentita, che appunto risponde al canone dell'offensività, è quella del pericolo concreto: vuol dire che si può incriminare una condotta, cioè renderla sanzionabile tramite pena, solo se questa condotta, ancorché non concretamente

lesiva, sia però pericolosa. Che vuol dire pericolosa? Pericolosa vuol dire che quella condotta comporta una probabilità di danno effettiva, concreta, non meramente congetturale, non totalmente ipotetica. Un esempio chiaro è dato dalla fattispecie di tentativo di lesione personale (combinato disposto degli artt. 56 e 582 c.p.): se io provo a tirare un bel cazzottone al mio odiato vicino ma questo è più abile di me e si scansa, io non ho prodotto nessun danno, la lesione non si è consumata, ma io ho posto in pericolo la sua integrità fisica e questo integra un reato certamente perseguibile e perfettamente conforme al principio di offensività.

Si noti, infine, che se la legislazione penale si pone in contrasto col principio d'offensività, rischia di prendere una china pericolosissima: laddove lo strumento giuridico-penale non tutela nulla di concreto, assume un'esclusiva funzione "simbolica", nel senso che non è posto a tutela di beni giuridici "afferrabili" ma funge da "megafono" della maggioranza politica, che lo sfrutta per mandare messaggi di (falsa) rassicurazione alla popolazione di fronte a crisi che si è incapaci di risolvere sul piano socio-culturale e politico od anche per propagandare certi valori etico-culturali "di parte" nel tentativo d'imporli a tutta la cittadinanza.

3. L'Ambiente quale bene penalmente tutelato

Restringendo lo sguardo sul diritto penale ambientale, occorre anzitutto chiedersi se il sopra tratteggiato principio costituzionale di offensività è rispettato o meno in questo settore.

Svelando subito le carte, si può dire che la materia ambientale rappresenta uno dei luoghi di tensione tra norme penali e Costituzione.

Non però sotto il primo profilo del principio d'offensività, quello attinente alla selezione dei beni tutelabili mediante lo strumento giuridico-penale. È infatti indiscutibile che l'ambiente sia un bene

meritevole di tutela penale, su questo non c'è dubbio: si tratta di un bene di enorme valore, che corrisponde ad un diffusissimo sentire sociale ed è strettamente connesso a interessi vitali della persona umana. La salute umana dipende dalla salubrità dell'ambiente, quindi è impensabile che l'ambiente non abbia un valore anche guardando alla prospettiva e allo spirito personalista della Costituzione. Inoltre, dev'essere evidenziato che dal 2022 il bene ambiente è stato espressamente "costituzionalizzato" (l. cost. n. 1/2022): il nuovo art. 9 Cost., al terzo comma, recita: la Repubblica «Tutela 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». Peraltro, ben prima di questa riforma costituzionale la giurisprudenza costituzionale e la dottrina avevano enucleato la rilevanza costituzionale dell'ambiente, riconoscendo lo stretto legame tra questo ed altri beni già espressamente previsti in Costituzione, come il paesaggio e appunto la salute individuale e collettiva.

È certo dunque che l'ambiente sia un bene costituzionalmente rilevante e che la sua tutela penale sia pienamente legittima.

La tensione col principio d'offensività affiora invece volgendo lo sguardo alla sua seconda dimensione, quella concernente la selezione delle modalità di tutela, ossia la configurazione della fattispecie incriminatrice. Acquisito che il diritto penale ambientale rispetta il principio di offensività nel suo primo aspetto, cioè come criterio di selezione dei beni giuridici oggetto di protezione penale, occorre rispondere alla seguente domanda: le fattispecie penali forgiate dal legislatore per tutelare l'ambiente risultano conformi al canone dell'offensività, intesa come selezione delle sole modalità d'offesa corrispondenti agli schemi del reato di lesione o del reato di pericolo concreto? Stavolta, la risposta è sicuramente negativa. La gran parte delle fattispecie criminose del settore ambientale certamente non sono reati di danno né sono riportabili allo schema del reato di pericolo concreto. Sono pertanto incostituzionali? Rispetto a molte fattispecie

criminose vi sono dubbi consistenti; tuttavia, come vedremo, ci sono dei meccanismi di recupero di una certa proporzionalità e di un certo equilibrio del sistema, che tutto sommato evitano che entri in diretta collisione coi principi costituzionali.

Prima di vedere come è strutturato questo (sotto)sistema del diritto penale ambientale, conviene soffermarsi brevemente sulla nozione di ambiente, che non è univoca nemmeno sul piano giuridico. Semplificando, si può dire che ci sono almeno quattro concezioni di ambiente in senso giuridico, a due a due sono coppie oppostive, però tra di loro poi si possono anche combinare.

Innanzitutto, è possibile intendere l'ambiente o in senso lato o in senso stretto. In senso stretto vuol dire circoscritto agli interessi sicuramente ambientali, sulla cui pertinenza al bene ambiente non c'è controversia. Si fa riferimento alle matrici ambientali fondamentali: acqua, suolo, aria; oltre a quello che è considerabile ecosistema: l'interazione tra le matrici ambientali, risorse di per sé abiotiche, e le risorse biotiche, flora e fauna. Quindi, se una fattispecie criminosa è posta a tutela di una delle matrici ambientali, ad es. lo scarico di acque reflue industriali in un corpo idrico (mare, fiume, lago), sarà certamente posta a tutela dell'ambiente. Esiste però anche una nozione (molto) lata di ambiente, estesa anche ai beni paesaggistici, ai beni culturali, al governo del territorio, la quale porta a ricomprendere tra i reati ambientali anche le fattispecie criminose in materia edilizia e urbanistica ed anche quelle a tutela del patrimonio storico-artistico.

Più interessante l'altra coppia oppositiva, cioè quella tra nozione antropocentrica e nozione ecocentrica. Secondo la concezione antropocentrica, si protegge l'ambiente non in quanto tale ma in quanto strumentale al benessere ed alla salute umani. Questo, chiaramente, ha una rilevanza anche nel riconoscimento della forma di tutela, cioè della modalità offensiva espressa nella fattispecie di reato: se si adotta quest'ottica antropocentrica, il bene di tutela finale "si

allontana”, perché nel mezzo sta l’ambiente, visto come strumentale ai bisogni dell’uomo; in altri termini, si tutela l’ambiente per tutelare l’uomo, cosicché le fattispecie poste a protezione dell’ambiente risultano solo indirettamente (se non astrattamente) offensive, non tutelando in via diretta il “vero” bene giuridico (gli interesse umani). Mentre se si adotta una concezione ecocentrica, si tutela l’ambiente in quanto tale, cioè l’acqua, l’aria, la terra, la flora e la fauna di per sé considerate a prescindere dall’utilità che esse hanno per l’uomo. Nella disposizione costituzionale sopra citata (art. 9.3 Cost.) affiorano un po’ tutte e due le prospettive: quando il Costituente si riferisce alla tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, sta esprimendo un’ottica ecocentrica. Quando invece proietta la tutela sulle future generazioni, è evidente che recupera un’ottica antropocentrica. L’art. 2 d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale) è invece incentrato su una concezione eminentemente antropocentrica: nel delineare le «finalità» del Testo Unico (si tratta quindi di norma di principio), stabilisce che «Il presente decreto legislativo ha come obiettivo primario la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell’ambiente e l’utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali». Ma, sia nelle fattispecie incriminatrici sia in altri settori dell’ordinamento, come anche a livello di norme e principi eurounitari (derivanti dal diritto dell’Unione Europea), emerge una prospettiva invece ecocentrica. E questo, come detto, ha una rilevanza anche rispetto alla valutazione della offensività delle fattispecie incriminatrici, perché se si assume un’ottica ecocentrica vuol dire che l’interesse tutelato, cioè l’oggetto di tutela, è “esaurito” nell’ambiente in quanto tale, quindi risulta anche più “agevole” ravvisare una condotta aggressiva che sia effettivamente connotata da offensività. Se, invece, tutte le volte si dovesse valutare la strumentalità della tutela dell’ambiente rispetto alla tutela della salute umana, sarebbe anche più difficile ravvisare l’effettiva offensività di una determinata condotta aggressiva dell’ambiente.

4. Il “sistema” dei reati ambientali

Per avere contezza di quali sono i reati ambientali previsti dall’ordinamento italiano, è necessario andare a consultare i testi di legge. Questo perché la materia penale è retta dal principio di legalità: le norme incriminatrici devono essere previste dalla legge, non possono essere inventate dai giudici, non possono essere emanate dal governo, devono essere previste dalla legge, quindi o dalla legge parlamentare oppure da un atto del governo avente forza di legge, che però incontra sempre un controllo parlamentare: decreto-legge e decreto legislativo (il decreto-legge necessita della conversione in legge entro 60 giorni, il decreto legislativo presuppone una legge-delega).

Quali sono queste fonti legislative del diritto penale ambientale? Le principali fonti del diritto penale ambientale sono: il già citato Testo Unico dell’Ambiente, decreto legislativo n. 152/2006, e il Codice penale, in particolare il titolo VI *bis*, che è stato introdotto con la legge n. 68/2015. Poi ci sono altri testi significativi, però sicuramente non di pari rilevanza, come il decreto legislativo n. 202/2007, inerente il contrasto dell’inquinamento marittimo da parte delle navi, e la normativa in tema di discariche, ossia il decreto legislativo n. 36/2003. Andrebbe aggiunto il decreto legislativo n. 231/2001, che può esser sinteticamente definito come il microcodice della responsabilità da reato degli enti collettivi: oltre alla responsabilità penale degli uomini, esiste una responsabilità punitiva anche dei non uomini, delle persone giuridiche, delle organizzazioni. Ci sono infatti diverse fattispecie di reato, comprese molte in materia ambientale, che comportano la responsabilità punitiva delle imprese (ma anche di enti senza scopo di lucro non pubblici) nel cui interesse vengono commesse, il che vuol dire sanzioni patrimoniali (sanzione pecuniaria e confisca) e, nei casi più gravi, sanzioni interdittive dell’attività dell’ente. È certamente opportuno che questa “innovativa” forma di responsabilità punitiva sia stata prevista anche per i reati ambientali, poiché la stragrande maggioranza dei processi penali che hanno ad oggetto tali reati

riguardano ipotesi di c.d. criminalità d'impresa, dove il vero protagonista dell'illecito è l'ente collettivo nel cui seno e nel cui interesse viene perpetrato l'illecito.

Tornando ai testi di legge "per gli uomini" (che però appunto possono innescare anche una responsabilità dell'ente coinvolto), si può sin d'ora notare che, in realtà, il Codice penale non convoglia la totalità delle fattispecie di reato ambientale nel nuovo titolo VI *bis*, poiché ci sono fattispecie tradizionali, come il disastro innominato (artt. 434 e 449 c.p.) o il getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.), che possono rilevare anche in ambito ambientale; le fattispecie codicistiche rilevanti saranno trattate specificamente al par. 4.2.

4.1 I reati basati sulle logiche precauzionali

Ora è opportuno concentrarsi sul Testo Unico Ambientale, che in qualche modo rappresenta la "prima linea di difesa" dall'illecito ambientale, iniziando con l'illustrazione dell'art. 3 *ter*: «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale [qui si può apprezzare la nozione allargata di ambiente] deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati [tant'è vero che esiste anche la responsabilità da reato ambientale dell'ente privato e pubblico economico] e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private [cioè da tutti i cittadini], mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga"». Questa disposizione, che stabilisce un dovere generalizzato (la tutela ambientale è responsabilità di ciascuno di noi), ha sicuramente una rilevanza assiologica, stabilendo un principio importante; tuttavia va anche sottolineato il fatto che non ha una immediata ricaduta in ambito penale. Lasciando da parte la complessa tematica della responsabilità penale omissiva, soffermiamoci sulla locuzione «una adeguata azione che sia informata

a[l] principio della precauzione». Il principio di precauzione è anche un principio euro-unitario, è un principio fondamentale. Principio di precauzione vuol dire che laddove vi sia una potenzialità di danno, in questo caso ambientale, una possibilità di danno all'ambiente non esclusa dalla scienza ma anzi indiziata da indagini scientifiche, da studi scientifici, vi è un obbligo di astensione: quella condotta che la scienza riconosce come potenzialmente dannosa non deve essere tenuta. Siamo in un'ottica appunto cautelativa, bisogna fermarsi "prima di far danni", anche se non è scientificamente certo, acclarato, condiviso che quella condotta sia effettivamente dannosa e che costituisca un pericolo. In altre parole, data la delicatezza e l'estrema importanza del bene ambiente, il principio di precauzione esige di astenersi da condotte che la scienza "sospetta" esser pericolose, ossia capaci di attivare una catena causale che porterà ad un danno ambientale, anche se tale "sospetto" attende ancora conferme sul piano scientifico e v'è incertezza sul quando e sul come si potrebbe produrre l'evento dannoso temuto.

Il principio di precauzione, pertanto, supera di molto i confini tracciati dal principio d'offensività: quando è in gioco l'ambiente non si può attendere il danno e nemmeno il pericolo concreto, bisogna giocare d'anticipo. Questo ci dice il legislatore, questo ci dicono il testo unico ambientale e il diritto euro-unitario: non si può attendere una condotta concretamente pericolosa e tantomeno una condotta effettivamente lesiva; l'ordinamento deve allestire dei meccanismi fortemente "anticipatori". È sufficiente un indizio, una potenzialità di danno non esclusa dalla scienza, non puramente congetturale, non puramente derivante da una preoccupazione socialmente diffusa, bensì ricavata da dati scientifici (seppur non "conclusivi"), anche se non si sa quando il danno si produrrà e non si sa come si produrrà (cioè è ignota la catena causale, il concatenarsi dei fattori che potrebbero portare al danno) e non si è neanche totalmente certi del fatto che il danno si produrrà. Se c'è questo indizio di danno, questa potenzialità lesiva illuminata - pur

non pienamente – dalla scienza, bisogna fermarsi. Quello scarico in acqua non si fa, quella sostanza non si produce, quel limite di emissione in atmosfera non si supera. Questa logica sta alla base non solo dei meccanismi di controllo di carattere amministrativo ma anche di moltissime delle fattispecie criminose (penali, sanzionate con pena) presenti all'interno del testo unico ambientale: come cennato, queste non sono fattispecie di pericolo concreto e tantomeno di danno, sono fattispecie basate su una logica precauzionale e come tali in forte tensione col principio di offensività.

Conviene precisare che, invero, ci sono due diverse logiche precauzionali: una in senso stretto e una in senso un po' più grossolano. Quella in senso stretto è quella di cui si è parlato finora: c'è ancora uno stato di incertezza scientifica, di ignoranza, le conoscenze umane sono arrivate fino ad un certo punto, si ipotizza che quella sostanza, che quell'attività, che quella emissione possa essere pericolosa ma non ne siamo certi, non si sa quando e come si produrrà il danno; tale ipotesi è scientificamente fondata ma i dati non sono conclusivi, la ricostruzione che ne discende non è condivisa, non è esaustiva.

Secondo l'altra accezione, la logica precauzionale non si lega tanto alla parzialità e precarietà della ricostruzione scientifica, all'*insufficienza nomologica*, per utilizzare termini altisonanti, ma piuttosto ad una *ignoranza empirica*, si applica cioè rispetto a tutta una serie di comportamenti che, se si compissero accertamenti più approfonditi, si potrebbe anche sapere se sono pericolosi o meno, ma che, per offrire una tutela più ampia e semplificata (anche per evitare, insomma, controlli incessanti e per riuscire a reprimere e soprattutto prevenire la maggioranza delle condotte potenzialmente lesive), si vanno a sanzionare *a priori*. In base a questa seconda logica precauzionale, si sanziona senza aspettare di accertare la reale pericolosità di certe condotte, sulla scorta dell'esperienza, di massime esperienziali che ci dicono che *solitamente* le condotte che presentano certi connotati possono essere rischiose per il bene tutelato, nel nostro caso l'ambiente.

Quindi, in realtà, non mancherebbero gli strumenti conoscitivi per verificare se la singola condotta è effettivamente pericolosa per l'ambiente, ma al legislatore che segue tale logica precauzionale non interessa; si sanziona per la riconducibilità della condotta concreta ad una certa "classe" di condotte che con una certa frequenza sfociano in offese effettive. Per semplificare il controllo e per allargare la tutela si dice: se un certo tipo di condotta di solito comporta dei rischi per l'ambiente, allora si vietano e si sanzionano tutti i comportamenti inquadrabili in quel tipo, senza stare a distinguere i comportamenti concretamente offensivi da quelli innocui.

Son due logiche che grossomodo si possono dire entrambe precauzionali, una in senso stretto ed una in senso molto più lato; entrambe, evidentemente, sono in tensione con il principio di offensività, perché in entrambi i casi si punisce a prescindere non solo da un danno ma anche da un pericolo concreto.

Come esempio del primo tipo di tutela precauzionale si può vedere l'art. 279, comma 2, T.U.A. (d.lgs. n. 152/2006): «Chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione stabiliti dall'autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla parte quinta del presente decreto, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'articolo 271, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a 10.000 euro». Al di là del fatto che non sempre è facile capire quali sono questi limiti di emissione, è certo che lo sfioramento di questi limiti comporta *di per sé* la sanzione penale: arresto fino ad un anno o ammenda fino a diecimila euro¹. Questa fattispecie esprime il principio

¹ Il fatto che in alternativa alla pena detentiva (arresto) sia prevista una pena pecuniaria (ammenda) non tragga in inganno sulla natura penale dell'illecito: a differenza che per le sanzioni pecuniarie amministrative, qui è sempre a rischio la libertà personale; se il soggetto condannato alla pena pecuniaria non paga, scattano - quali "pene di conversione" - sanzioni incisive della libertà personale, come la semilibertà e la detenzione domiciliare.

di precauzione perché i valori limite alle emissioni in atmosfera sono limiti cautelativi, servono per fare quel gioco di anticipo che abbiamo visto prima perché sono calcolati su delle soglie che sono molto più basse di quelle superate le quali si registrano effetti tangibili sulla salute umana o di compromissione della matrice ambientale. Il limite è cautelativo proprio perché è talmente basso da prevenire qualsiasi rischio non solo per la salute umana ma anche per l'ambiente in quanto tale. Si teme che emissioni che superino determinate soglie, se seriali, se cumulative, alla lunga possano produrre effetti negativi sull'ambiente; ciò non significa certo che ogni singolo sfioramento del limite soglia comporti un qualche pericolo reale per l'ambiente. Ciononostante, per evitare che il combinarsi di una molteplicità di emissioni incontrollate - nell'ambito di una (ipotetica) dinamica più vasta - vada a creare un serio rischio, si sanziona penalmente ogni superamento dei valori limite, di per sé inoffensivo ma potenzialmente pericoloso se combinato ad un certo numero di emissioni sopra soglia.

Invece, un esempio di logica precauzionale del secondo tipo è dato dall'art. 256 T.U.A., che è la norma penale chiave in tema di gestione dei rifiuti: «Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione [...] è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi». Qui viene sanzionata penalmente la gestione di rifiuti anche non pericolosi semplicemente perché svolta in assenza di un titolo abilitativo formale. Ad es. per l'attività di intermediazione di rifiuti occorre - per legge - l'iscrizione all'albo nazionale dei gestori ambientali: chi, essendo sprovvisto di questa iscrizione, mette in contatto il produttore del rifiuto e lo smaltitore del rifiuto, ponendosi come intermediario, è perciò stesso punito; anche se

il rifiuto non è pericoloso (come previsto alla lett. *a* dell'art. 256 T.U.A.) e anche se, per caso, lo smaltitore fosse uno smaltitore perfettamente autorizzato e smaltisse il rifiuto nel migliore dei modi. È conforme al principio di offensività una simile incriminazione? Mi pare difficile sostenerlo. E qual è la logica che ci sta dietro? È quella precauzione di secondo tipo che abbiamo visto prima: poiché se un soggetto tratta i rifiuti abusivamente, cioè senza avere i titoli necessari, le autorizzazioni, le iscrizioni necessarie, di solito destina i rifiuti a forme di smaltimento anche sostanzialmente illecito, effettivamente rischiose per l'ambiente. Ma questo avviene di solito, non è detto, è un ragionamento di tipo presuntivo: si vuole anticipare la tutela per semplificare il controllo, per allargare la prevenzione, ma la logica è una grossolana logica precauzionale. La smentita di questa logica, o, se si vuole, la conferma plateale della sua grossolanità, sta nella stessa lettera della legge, nella stessa formulazione normativa: alla lett. *a*) dell'art. 256 T.U.A. è punita la gestione di «rifiuti non pericolosi»; se si trattano rifiuti non pericolosi, è difficile che tale trattamento costituisca un concreto pericolo per l'ambiente!

Consimili fattispecie criminose, specialmente quelle precauzionali nella seconda accezione, sono dunque da considerare in blocco costituzionalmente illegittime? A rigore probabilmente sì, tuttavia, come anticipato, v'è un meccanismo compensativo di fondo che vale a riportare molte di queste fattispecie nell'orbita della legittimità costituzionale. Si tratta del meccanismo della c.d. oblazione ambientale (artt. 318 *bis* ss. T.U.A.): laddove il reato (contravvenzionale) sia sanzionato con la pena della sola ammenda o, come negli esempi sopravvisti di cui all'art. 279.2 e 256.1 lett *a*) T.U.A, con la pena alternativa dell'ammenda o dell'arresto² e non abbia «agionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali,

² “Alternativa” significa che il giudice sceglie uno dei due tipi di pena a seconda della gravità concreta del fatto e della capacità a delinquere del suo autore.

urbanistiche o paesaggistiche protette», il contravventore può essere ammesso alla regolarizzazione mediante una «prescrizione» dell'organo accertatore (ad es. ottenere la prevista autorizzazione o iscrizione); se la regolarizzazione avviene nei tempi e nei modi prescritti, il contravventore beneficia di una sorta di degradazione dell'illecito da penale ad amministrativo, ossia beneficia di una riduzione della sanzione pecuniaria e, soprattutto, dell'estinzione del reato. È un meccanismo propriamente estintivo del reato, nel senso che non vi sarà nessuna condanna e nessun "effetto penale".

Quindi si può dire che il sistema trova una sua ragionevolezza complessiva in questo gioco del bastone e della carota. A fronte di una certa condotta che non è propriamente pericolosa ma che si presume come rischiosa, il legislatore la incrimina, quindi usa il "bastone" della sanzione penale, però poi dà modo al trasgressore non tanto di ripristinare l'offesa (non c'è infatti nessuna offesa tangibile), quanto piuttosto di mettersi in regola e quindi di rimuovere quei fattori di rischio che sono oggetto di incriminazione e, con questo, l'autore dell'illecito ottiene la "carota" dell'estinzione del reato.

In questa configurazione complessiva il sistema recupera una sua razionalità ed una sua coerenza con i principi costituzionali; tuttavia questo meccanismo di compensazione non funziona sempre, questa possibilità di "fuoriuscita dal penale" non sempre è data, essendovi fattispecie sostanzialmente prive d'offensività che ciononostante non sono oblabili, ossia restano escluse dalla suddetta possibilità di oblazione. Si pensi al delitto di combustione illecita di rifiuti (art. 256 *bis* T.U.A.), il quale punisce «chiunque appicca il fuoco a rifiuti abbandonati o depositati in maniera incontrollata [...] con la reclusione da due a cinque anni»; si tratta qui di rifiuti non pericolosi (l'appiccamento del fuoco a rifiuti pericolosi è punito con pena ancor più severa, «reclusione da tre a sei anni»), che possono essere abbruciati anche solo in minima parte, senza nessun reale pericolo né per la salute umana né per le matrici ambientali. Eppure tale fattispecie

non ammette “vie d’uscita”: resta penale, esige la celebrazione del processo penale e l’inflizione di una pena privativa della libertà personale.

4.2. La tutela dell’ambiente tramite i delitti di “disastro” contro l’incolumità pubblica

Il sistema di tutela delineato dal Testo Unico Ambientale ha costituito, sino al 2015, non solo la “prima” ma anche l’“unica” linea di difesa dell’ambiente espressamente eretta in ambito penale. Quell’insieme di reati, tuttavia, era presto apparso del tutto inadeguato a reggere sulle proprie spalle l’intero carico di aspettativa che i bisogni di protezione dell’ambiente reclamavano, bisogni nel frattempo avvertiti con sempre maggiore intensità e impellenza nel dibattito pubblico.

A sembrare insoddisfacente, in particolare, era la tutela contro i fatti di inquinamento più gravi e impattanti, capaci di produrre danni di grande portata e difficile reversibilità. Si denunciava la scarsa efficacia deterrente di un sistema costruito su illeciti di natura contravvenzionale, connotati da livelli di pena per lo più esigui e da termini di prescrizione molto brevi, oltre che dall’ulteriore possibilità di estinzione assicurata dal meccanismo dell’oblazione. La facile prescrittibilità dei reati, inoltre, portava spesso a vanificare sforzi processuali anche cospicui, soprattutto quando fondati su accertamenti complessi.

La stessa costruzione dell’illecito sulla base del paradigma del pericolo astratto e della logica precauzionale (*supra*, § 4.1) – che pure, come si è visto, consentiva la forte anticipazione dell’intervento punitivo rispetto al verificarsi dell’offesa all’ambiente, ad esempio sanzionando il mero superamento di valori-soglia o l’esercizio di attività non autorizzate – risultava, tuttavia, poco adatta a riflettere il disvalore di comportamenti percepiti come estremamente gravi, perché generativi

di danni enormi all'ambiente, quali inquinamenti o contaminazioni di vasta portata o veri e propri "disastri" ambientali.

Nell'ambito descritto, insomma, il comparto di tutela penale previsto dal T.U.A. era circondato da una diffusa percezione di ineffettività. Ciò, al contempo, aveva posto le premesse per un'attività di "creazione suppletiva" a opera della giurisprudenza, che aveva tentato di colmare la lacuna normativa tramite un riadattamento ermeneutico in chiave di tutela dell'ambiente di ulteriori, e più serie, figure di reato già previste nel Codice penale, sebbene dotate di una diversa oggettività giuridica. Il riferimento va, in particolare, ai c.d. "disastri", collocati nel Titolo VI del Codice penale (artt. 423 ss.) tra i delitti contro l'incolumità pubblica: fattispecie, cioè, che offendono - nella forma anticipata della messa in pericolo - la vita e l'incolumità fisica di un numero indeterminato di persone.

Le ipotesi rilevanti sono, da un lato, i c.d. disastri "nominati" o "tipici", in quanto appunto direttamente tipizzati dal legislatore (si pensi, ad esempio, ai delitti di incendio, incendio boschivo, inondazione, frana, valanga, naufragio, sommersione di navi, disastro aviatorio, disastro ferroviario, crollo); dall'altro, il c.d. disastro "innominato", punito nella forma dolosa all'art. 434 c.p. e nella forma colposa all'art. 449 c.p., entro cui possono confluire in via residuale disastri "altri", diversi da quelli espressamente tipizzati.

Sebbene non specificamente ideate per la tutela dell'ambiente, tali figure, da un canto, descrivono fatti che esprimono anche un'offesa all'ecosistema (si pensi a un incendio boschivo di enormi proporzioni o a un crollo di un edificio con dispersione di polveri inquinanti); dall'altro, si prestano a ricomprendere nel loro margine di tipicità quei gravi episodi di contaminazione ambientale che presentano anche una componente offensiva per l'incolumità pubblica (per esempio, mettendo in pericolo la salute collettiva).

La seconda eventualità è valsa, in particolare, a sostenere la possibile riconduzione di fenomeni di inquinamento nell'alveo delle fattispecie "di chiusura" di disastro innominato. Vediamo, allora, più da vicino queste ipotesi.

L'art. 434 c.p. punisce con la pena della reclusione da uno a cinque anni, chiunque, "fuori dei casi previsti" dagli articoli che puniscono i disastri nominati - e dunque in via sussidiaria rispetto a quelli -, "commette un fatto diretto a cagionare [...] un altro disastro [...], se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità". A differenza degli altri disastri, che sono reati di pericolo "astratto" (descrittivi di fatti, cioè, a priori valutati come pericolosi dal legislatore), questo reato è costruito con lo schema del pericolo "concreto", richiedendo al giudice di accertare che il fatto abbia cagionato un pericolo per la pubblica incolumità.

Cosa si intenda per "disastro" non è precisato dal legislatore: il concetto è stato, quindi, riempito di contenuto dal diritto vivente, in modo tale da riportare la norma incriminatrice al necessario rispetto del principio di determinatezza³. È stata elaborata, più precisamente, una nozione "bipolare" di disastro, che pone l'accento su due profili: quello delle (macro)-dimensioni dell'evento di danno, da un lato; e quello della sua proiezione offensiva, qualificata in termini di pericolo per l'incolumità pubblica, dall'altro. Così, nella prima direzione, si parla di "evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, estesi e complessi"; quanto al secondo aspetto, occorre che l'evento sia idoneo a causare un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di una pluralità indeterminata di persone, senza peraltro che venga richiesta l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti.

³ Si veda, in particolare, la sentenza della Corte costituzionale n. 327/2008, che proprio valorizzando l'elaborazione del diritto giurisprudenziale ha ritenuto non fondata la censura di indeterminatezza (ex art. 25, co. 2 Cost.) della figura delittuosa di disastro innominato.

Va, peraltro, evidenziato come il reato di disastro doloso di cui all'art. 434 c.p. non richieda, per la sua integrazione, che questo macro-evento distruttivo, dalle proporzioni straordinarie, effettivamente si produca: sono sufficienti atti "diretti" (oltreché idonei) a provocarlo; se, poi, il disastro effettivamente si realizza, troverà applicazione la pena più elevata della reclusione da tre a dodici anni, secondo una modulazione "scalare" dell'offesa.

Vale diversamente per la corrispondente ipotesi colposa di cui all'art. 449 c.p., punita anch'essa con la pena della reclusione da uno a cinque anni: l'integrazione del delitto vuole, in tal caso, che il disastro effettivamente si cagioni.

Così descritti i presupposti di tali fattispecie, dunque, si comprende come la giurisprudenza abbia potuto attrarre nel loro alveo applicativo anche fatti di macro-danni all'ambiente: sempreché, ovviamente, dal danno all'ambiente discendesse anche un concreto pericolo per il bene giuridico dell'incolumità pubblica. Senza pretesa esaustiva, possiamo citare solo la casistica più significativa.

Il reato di disastro innominato è stato ritenuto integrato, ad esempio, in ipotesi di fuoriuscita di gas o nubi tossiche pericolose per la salute umana (sin dalla sentenza sul disastro di Seveso del 1986⁴); oppure in casi di contaminazioni di acque o terreni tramite sversamenti abusivi di ingenti quantità di rifiuti⁵; e, ancora, in ipotesi di attività estrattive da cave, da cui fossero derivati eventi quali alterazioni di corsi d'acqua, inondazioni, infiltrazioni, instabilità ambientali, mutamenti di assetti orografici o geomorfologici⁶.

⁴ Cass., sez. IV, 23 maggio 1986, von Zwehl, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, p. 652.

⁵ *Ex multis*, Cass., sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9418; Cass., sez. IV, 20 febbraio 2007 n. 19342, in *DeJure*.

⁶ Cfr. Cass., sez. IV, 05 maggio 2011, n. 36626.

Merita, poi, di essere ricordata la sentenza resa dalla Corte di Cassazione nel caso di Porto Marghera, che ha rappresentato un'ulteriore svolta in direzione dell'ampliamento dei confini di tipicità del reato in esame. In questo caso, e in altri successivi (ad es. nelle sentenze sui disastri di Eternit e di Porto Tolle, solo per citarne alcuni), la giurisprudenza ha infatti prescisso dall'accertamento di un "macroevento" istantaneo, ritenendo integrato il delitto anche a fronte di attività di *inquinamento storico progressivo*, realizzato cioè con condotte frammentate nel tempo e nello spazio, le quali, mentre singolarmente risultano poco offensive, nel loro insieme generano imponenti effetti dannosi lungolatenti⁷.

Ebbene, questa operazione di progressivo allargamento interpretativo delle maglie del delitto di disastro innominato, soprattutto negli ultimi casi citati, relativi a condotte inquinanti dilazionate nel tempo, è parsa a molti problematica sul piano del rispetto delle fondamentali garanzie individuali che devono valere in materia penale, *in primis* del principio di tassatività: si tratta di un corollario imprescindibile della legalità, diretto ad assicurare ai consociati la previa *conoscibilità* delle possibili conseguenze sfavorevoli dei propri comportamenti, e dunque il loro consapevole orientamento. Se già sul piano della formulazione normativa, come si è detto, il delitto *ex art. 434 c.p.* si pone in tensione con il principio di determinatezza, per la vaghezza che può assumere il concetto di "disastro", ancor più controversa è la sua dissolvenza sul piano dell'interpretazione giurisprudenziale, quando la stessa nozione sia estesa a ricomprendere persino i casi in cui manchi un macroevento in senso stretto, sostituito da una sommatoria di microeventi. Secondo la dottrina, infatti, l'obliterazione del requisito dimensionale del danno – che dovrebbe quantomeno essere qualificato in termini di puntualità

⁷ Cass., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 467 (Petrolchimico di Porto Marghera); Cass., sez. I, 24 febbraio 2015 (Eternit); Cass., sez. III, 19 gennaio 2018, n. 2209 (Enel di Porto Tolle).

e immediatezza, anche nelle forme di disastro non meramente “statico” ma “dinamico” (derivante, cioè, da condotte progressive) – porterebbe a una forzatura eccessiva della lettera della legge, traducendosi in una inammissibile interpretazione analogica *in malam partem*.

Accanto alle criticità di segno garantistico, peraltro, la giurisprudenza in tema di disastri ambientali “storici” aveva evidenziato un problema di segno opposto, rappresentato dalla difficoltà di pervenire a effettive sentenze di condanna dei responsabili a causa del decorso dei termini di prescrizione. Si tratta, come la vicenda processuale relativa al caso Eternit ha consentito di evidenziare, di un ostacolo riconducibile alla stessa natura “permanente” del reato di disastro, da cui discende la sua consumazione e il conseguente inizio del decorso della prescrizione nel momento di cessazione della condotta (in tal caso, quando si arresta la contaminazione ambientale): ciò fa sì che, quando l’evento dannoso si manifesti a notevole distanza di tempo dall’integrazione della condotta inquinante (come nel caso di morti o malattie causalmente collegate all’esposizione a polveri di amianto), ci si trovi facilmente davanti a un reato già prescritto.

4.3. Gli “ecodelitti” introdotti dalla l. 68/2015: linee generali della riforma

Sia i fattori di inefficienza del sistema contravvenzionale previsto dal T.U.A., sia i limiti dei tentativi giurisprudenziali di espandere in via ermeneutica l’area di tipicità dell’art. 434 c.p. danno conto di alcune delle ragioni che, nel 2015, hanno spinto il legislatore a intervenire con la previsione di un insieme di fattispecie incriminatrici specificamente dirette a fornire una tutela penale “forte” dell’ambiente.

La riforma è stata condizionata, inoltre, da una crescente sensibilità a livello di opinione pubblica rispetto alle tematiche ambientali, tramite una percezione sempre più diffusa sia dell’importanza primaria degli interessi ambientali, sia della concreta minaccia che questi subiscono

per effetto di sempre più invasive attività umane di sfruttamento delle risorse o di inquinamento. La presa di coscienza di trovarsi di fronte a una vera e propria “emergenza ambientale” – come sempre accade di fronte a ogni emergenza, reale o meno che sia (e qui, a ben vedere, non di vera e propria emergenza si tratta, ma di un problema sia risalente, sia con effetti in gran parte irreversibili) – spinge a ricercare soluzioni rassicuranti nella richiesta di intervento del diritto penale. Introdurre nuovi reati, alzare le pene trasmette l’idea che ci si stia occupando del problema, lo si stia prendendo *sul serio*: e, quindi, forse, rassicura anche con l’illusione che *si possa davvero fare qualcosa* per farlo sparire.

Se il diritto penale, invece, *da solo* può fare ben poco per risolvere un problema enorme come la crisi ambientale, è vero anche che esso può presentare un’effettiva utilità nel reprimere alcuni comportamenti individuali che si traducono in forme di compromissione intollerabile dell’ecosistema.

Nella direzione della criminalizzazione premeva, infine, anche il diritto europeo: con la legge 68 del 2015, infatti, il legislatore italiano si è conformato, sia pure con notevole ritardo, alla direttiva n. 2008/99/CE, che conteneva obblighi per gli Stati membri di introdurre sanzioni penali in relazione alle “gravi violazioni” delle disposizioni europee a tutela dell’ambiente. Nel Considerando n. 3 della Direttiva, inoltre, si evidenziava l’insufficienza dei sistemi sanzionatori vigenti a garantire il pieno adempimento della normativa in materia e si prospettava un rafforzamento di tale osservanza tramite sanzioni penali, considerate in grado di trasmettere un messaggio di maggiore riprovazione sociale rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di tipo civile⁸.

⁸ Va peraltro rilevato che, a oltre dieci anni di distanza, l’11 aprile 2024 è stata approvata la nuova Direttiva UE 2024/1203 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di tutela penale dell’ambiente, che sostituisce le direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE. La precedente normativa è stata,

Ecco spiegate, in definitiva, le molteplici e convergenti ragioni della riforma del 2015: riforma che ha costituito una vera e propria rivoluzione copernicana nella tutela penale dell'ambiente, attuando un radicale cambio di paradigma rispetto al sistema fino ad allora esistente.

L'intervento ha riguardato l'introduzione nel Codice penale di un nuovo Titolo VI-bis, dedicato ai "Delitti contro l'ambiente": già sul piano della collocazione sistematica, quindi, si dà rilievo all'ambiente come specifico *oggetto di tutela* penale, dando così un segno tangibile di quel passaggio, di cui si è detto in precedenza (§ 3), dalla concezione "antropomorfica" a quella "ecocentrica" dell'ambiente. L'idea centrale è che l'ambiente sia un bene in sé e per sé meritevole di tutela, non solo in quanto funzionale alla tutela di altri interessi "umani" (quale è, ad esempio, l'incolumità pubblica).

Un secondo punto di svolta riguarda l'utilizzo del modello del "delitto di danno" per la costruzione di alcune delle fattispecie criminose più importanti: l'idea, cioè, è che il reato si realizzi solo con un'effettiva compromissione del bene-ambiente, ossia con il concreto prodursi di un danno (vuoi alle singole matrici ambientali, vuoi all'ecosistema nel suo complesso). È tale il paradigma di tutela utilizzato, in particolare, per i delitti di inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.), di disastro ambientale (art. 452-*quater*), di morte o lesioni come conseguenza di inquinamento ambientale (art. 452-*ter*). Si abbandona, così, l'alternativa politico-criminale che vuole la configurazione dei reati ambientali

infatti, ritenuta carente e inefficace a seguito della valutazione eseguita dalla Commissione dell'Unione europea. Questa direttiva richiede l'introduzione di ulteriori reati ambientali (esempio il commercio legale di legname, il riciclaggio illegale di navi o l'estrazione illegale di acqua), l'inasprimento delle pene già esistenti per aumentarne l'effetto deterrente (fissandosi per giunta alcuni livelli minimi di pena, ad esempio 10 anni di reclusione per il caso in cui derivino la morte o lesioni gravi) e, infine, l'applicazione della disciplina del c.d. *whistleblowing* ai cittadini che segnalano i reati ambientali.

come illeciti di pericolo (v. *supra*, § 4.1). Rispetto al modello del pericolo astratto su cui sono diseguate le contravvenzioni previste dal T.U.A., in particolare, questa opzione incriminatrice risulta più rispettosa del principio di offensività. Non mancano, peraltro, anche le voci critiche, che dubitano dell'efficacia di una protezione solo *ex post* dell'ambiente, a offesa avvenuta, con esclusione di ogni possibilità di intervento in presenza di meri pericoli (per quanto già *concreti*) di verifica del danno. L'accertamento del danno ambientale, per giunta, può risultare estremamente difficoltoso sul piano processuale: sia perché, come si vedrà a breve, deve trattarsi di un danno di una certa entità, sia perché occorre provarne la derivazione causale dalla condotta, compito non sempre agevole rispetto a fatti complessi come quelli di inquinamento ambientale.

4.4. (segue) I singoli delitti. Inquinamento e disastro ambientali; morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento

Dopo aver tratteggiato le linee generali del nuovo *corpus* di reati di cui al Titolo VI-*bis* del Codice penale, è possibile, ora, volgere uno sguardo più ravvicinato alle principali fattispecie introdotte dalla riforma.

Limitando l'esame alle più significative, ci soffermiamo sui delitti di inquinamento ambientale (art. 452-*bis*), di disastro ambientale (art. 452-*quater*) – puniti anche a titolo di colpa ai sensi dell'art. 452-*quinqüies* – e di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452-*ter*)⁹.

⁹ Ulteriori delitti puniti all'interno del Titolo VI-*bis* sono il traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*sexies*), l'impedimento del controllo (art. 452-*septies*) – che punisce condotte impeditive delle attività di vigilanza e controllo ambientale da parte delle autorità preposte – e l'omessa bonifica (art. 452-*terdecies*), che realizza invece chi, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice o di un'autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero

Cominciando dall'inquinamento ambientale, l'art. 452-*bis* c.p. punisce con pene elevate – la reclusione da due a sei anni e la multa da 10.000 a 100.000 euro – chiunque abusivamente cagioni “una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili” di una matrice ambientale (acqua, aria, suolo e sottosuolo) ovvero di un ecosistema, della biodiversità, della flora o della fauna.

Può quindi osservarsi che, come si anticipava, si tratta di un delitto di danno, e non di pericolo, poiché si richiede una compromissione o un deterioramento effettivi dell'ambiente, che a loro volta siano connotati da caratteri di significatività e misurabilità: in ciò il delitto in esame si distingue dalle fattispecie contravvenzionali di inquinamento che, come si ricorderà, sono invece costruite sul modello del superamento di valori tabellari, sulla base di logiche precauzionali (v. ad es. gli artt. 137 co. 5 e art. 279 co. 2 d.lgs. 152/2006).

Più precisamente, poi, il deterioramento indica lo squilibrio *strutturale* dell'ambiente, cioè una sua “riduzione” in uno stato tale da diminuirne in modo apprezzabile il valore o impedirne anche parzialmente l'uso, ovvero da rendere necessaria, per il ripristino, un'attività non agevole; la compromissione comporta invece uno squilibrio *funzionale* del bene aggredito, incidendo sulla sua capacità di soddisfare bisogni o interessi dell'uomo (si pensi, ad esempio, alla riduzione dell'utilizzo di un corso d'acqua in conseguenza del suo inquinamento¹⁰).

Il danno da deterioramento o compromissione, a sua volta, dev'essere “significativo” e “misurabile”. *Significativo* significa serio, dotato di effetti durevoli, non momentanei: è questo un tratto essenziale perché, qualificando il grado dell'offesa, consente di tracciare la linea distintiva con le contravvenzioni ambientali. Si tratta però anche di un requisito incerto, perché non quantificato da valori numerici: il superamento dei

dello stato dei luoghi. Sono punite, infine, le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies*).

¹⁰ Cass., sez. III, 30 marzo 2017, n. 15868.

valori-soglia del settore di riferimento può non essere sufficiente a denotare la significatività del danno, che è invece la discrezionalità del giudice a stabilire sulla base di un insieme di indici, quali la frequenza e l'ampiezza degli sforamenti dei valori soglia o delle violazioni delle prescrizioni, la gravità o la persistenza nel tempo degli effetti della contaminazione ambientale, i costi di recupero e di ripristino, il livello di difficoltà tecnica delle operazioni di reintegrazione del danno. Come si vede, quindi, si tratta di un concetto estremamente variabile.

In secondo luogo, il danno deve essere *misurabile*, cioè empiricamente verificabile sul piano probatorio (mediante strumenti di accertamento scientifico quali analisi e misurazioni).

Se la significatività e la misurabilità individuano il limite *inferiore* del danno penalmente rilevante, in via interpretativa si desume anche la sussistenza di un limite *superiore*, oltre il quale l'inquinamento lascia il posto alla più grave fattispecie di disastro ambientale: proprio tramite il confronto con quest'ultima, infatti, emerge che il danno richiesto per l'integrazione dell'art. 452-*bis* deve essere anche *rimediabile*, vale a dire, superabile senza misure eccezionali, o con mezzi non particolarmente onerosi. Se il danno è invece irrimediabile o difficilmente rimediabile, invero, troverà applicazione l'art. 452-*quater*.

Con i caratteri indicati, il danno costituisce l'elemento su cui si incentra l'intero disvalore della fattispecie: qualunque condotta – quali ne siano le caratteristiche – può, quindi, rilevare ai fini dell'integrazione del reato, purché abbia *causalmente cagionato* il danno richiesto.

A dire il vero, non proprio *qualunque* condotta rileva: la norma richiede, infatti, che l'inquinamento sia realizzato "abusivamente", cioè che la condotta sia *abusiva*. Questo requisito di "illiceità speciale" è di difficile definizione: nell'interpretazione estensiva datane in giurisprudenza, esso non si traduce nella circoscrizione della rilevanza penale alle sole ipotesi di inquinamento "clandestino", cioè, realizzate nel contesto di un'attività d'impresa non autorizzata (illecita); l'elemento di abusività

significa, più ampiamente, che la condotta deve integrare la violazione di una norma (si tratti di prescrizioni amministrative o di leggi statali o regionali), quandanche non dettate specificamente in ambito di tutela dell'ambiente (ad esempio, norme in materia di igiene, sicurezza sul lavoro, urbanistica, salute pubblica, ecc.: si pensi a un'immissione di polveri nocive alla salute dei lavoratori), purché comunque l'ambiente rientri nel loro spettro di tutela, seppure non esclusiva.

Tale requisito riveste un'importanza assolutamente centrale all'interno della fattispecie di inquinamento (e lo stesso vale per quella contigua di disastro), perché consente di ritagliare la zona di "rischio consentito" rispetto ad attività produttive e imprenditoriali che intrinsecamente comportano un *vulnus* alle esigenze di tutela ambientale, ma che sono tollerate in virtù della loro rispondenza ad altri interessi (la libertà di iniziativa economica, il diritto al lavoro, il benessere economico, e così via): il limite è dato proprio dal contenimento di queste attività entro i confini dell'area consentita, segnato dal rispetto delle norme di legge o dei provvedimenti amministrativi che ne regolano l'esercizio.

Arriviamo, dunque, a esaminare il più grave tra i nuovi "ecodelitti": il disastro ambientale, punito dall'art. 452-*quater* c.p.. La norma incrimina "chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale", al di fuori dei casi di cui all'art. 434. La pena è molto elevata: reclusione da 5 a 12 anni (diminuita da uno a due terzi nell'ipotesi colposa).

La nozione di disastro ambientale viene poi definita dalla legge tramite una tipizzazione analitica dell'evento dannoso, che più precisamente si ramifica in tre possibili tipologie, tra loro *alternative*.

Le prime due, riguardanti più specificamente offese all'*ambiente*, sono: 1) l'alterazione *irreversibile* dell'equilibrio di un ecosistema; 2) oppure l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti *particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali*. La terza ipotesi alternativa contempla, invece, una "offesa alla *incolumità pubblica*, in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della

compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo”.

La formulazione di questo delitto ha destato più d’una perplessità. Ad apparire critica, anzitutto, è l’individuazione dei due eventi di danno ambientale, che utilizzano concetti difficilmente traducibili in concreto sul piano dell’accertamento probatorio: questo necessiterebbe infatti di complesse valutazioni scientifiche (si pensi al concetto di irreversibilità dell’alterazione) o tecnico-economiche (ad esempio, rispetto ai costi di bonifica e alla fattibilità operativa del ripristino). Inoltre, l’alterazione dell’equilibrio ecologico presupporrebbe una possibilità di comparare la situazione antecedente e quella successiva all’evento contaminante, e dunque l’esistenza di studi e dati a proposito dell’una e dell’altra: circostanza, questa, tutt’altro che scontata.

Se è vero che il legislatore ha operato un tentativo di precisazione dei contorni del concetto di disastro – a differenza di quello, come si è visto, impiegato dall’art. 434 –, i termini utilizzati, tuttavia, sono molto vaghi: cos’è, ad esempio, un’alterazione “particolarmente onerosa”? Non è chiaro se l’onerosità dei costi di ripristino o bonifica sia da intendersi in senso oggettivo ovvero soggettivo (alla luce, cioè, delle disponibilità economiche dell’autore) e, ove si propenda per la prima opzione, quale sia il parametro di oggettività (la media dei costi storici di bonifica?). E così, pure, cosa si intende per *eccezionalità* del provvedimento? Può indicare un atto adottato fuori dall’ordinario procedimento di bonifica, oppure misure straordinarie (come finanziamenti *ad hoc* statali o locali). Non si tratta, d’altra parte, di un aspetto di poco conto, considerato che proprio sull’interpretazione di tale requisito corre il crinale distintivo con il delitto meno grave di inquinamento.

Ancor più vaghi sono poi i contorni dell’ultimo tra gli eventi alternativi di “disastro”: dalla lettera della legge parrebbe quasi sufficiente l’offesa alla pubblica incolumità, senza che occorra anche una contaminazione ambientale (si ipotizzi un caso di disastro sanitario). L’interpretazione

sarebbe però irragionevole, se si considera che siamo pur sempre entro un fatto tipico di “disastro ambientale”: è più sensato quindi ritenere che occorra comunque una contaminazione, anche se non irreversibile o difficilmente reversibile come quella richiesta dai nn. 1) e 2), ma che a differenza di quest’ultima comporti un’offesa *anche* per l’interesse della pubblica incolumità.

Da questa breve disamina della fattispecie emerge, infine, il problema più spinoso: la distinzione con il delitto di disastro “comune” (art. 434 c.p.: v. *supra*, § 4.2). Si è già detto che, da quest’ultimo, il nuovo disastro ambientale si differenzia sia per la diversa dimensione di tutela (riferita al bene giuridico dell’ambiente), sia per la sua attrazione al paradigma dei delitti di danno: non basta un pericolo concreto (come quello di cui all’art. 434), occorre che effettivamente il “disastro” si realizzi.

Questo significa, quindi, che l’art. 452-*quater* si sostituisce all’art. 434 c.p. per ogni ipotesi di disastro all’ambiente? In realtà, no: la norma si apre, infatti, con una “clausola di riserva”, cioè con una formula che espressamente limita l’applicazione della fattispecie “al di fuori dei casi previsti dall’art. 434”. Potrebbe quindi sostenersi che, se un fatto può già configurare il disastro innominato, il nuovo reato non va applicato: quest’ultimo avrebbe, appunto, una dimensione solo residuale. Se non che, questa eventualità pare davvero poco coerente con i proclami della riforma, che intendeva rafforzare la tutela dell’ambiente innalzando i livelli sanzionatori per i più gravi fatti di disastro: se la maggior parte di questi ultimi restasse punita con le meno gravi pene di cui all’art. 434, l’obiettivo sarebbe del tutto vanificato.

Per scongiurare questa eventualità, la giurisprudenza ha adottato una diversa interpretazione del rapporto tra le due fattispecie: la clausola di riserva avrebbe essenzialmente lo scopo di “salvare” i processi del passato che avevano applicato l’art. 434 c.p. a disastri ambientali (e che sarebbero andati in fumo se si fosse stabilito che l’art. 452-*quater* c.p. contemplasse una nuova incriminazione, non punibile, quindi, rispetto

al passato in forza del principio di irretroattività della legge penale). Il rapporto tra le due fattispecie andrebbe ricostruito in termini invertiti: l'art. 434 rappresenta la norma generale che trova applicazione solo se non ricorrono i requisiti "specializzanti" del più grave reato *ex art. 452-quater*: ad esempio, nel caso in cui si sia in presenza di meri atti "diretti" a cagionare un disastro ambientale non ancora verificatosi, oppure se la contaminazione non abbia carattere irreversibile e vi sia un pericolo per l'incolumità pubblica, pur al di fuori dell'ipotesi di cui al n. 3). La clausola di riserva avrebbe, quindi, una sorta di funzione pedagogica per il giudice, ricordandogli che ciò che non rientra nel nuovo delitto potrebbe tuttora rientrare nell'ipotesi generale di disastro innominato.

Anche il disastro ambientale, come il delitto di inquinamento, richiede che la condotta sia commessa abusivamente: valgono le considerazioni già spese in precedenza a proposito dell'art. 452-*bis*.

Resta il fatto, in ogni caso, che il disastro ambientale risulta di difficile applicazione pratica: da un lato, la tutela è limitata a un intervento *ex post* rispetto al verificarsi di un evento connotato, però, da un vero e proprio "gigantismo"; dall'altro, i termini con cui questo stesso evento è descritto sono così impalpabili e vaghi, come si è visto, da ostacolare l'accertamento sia del nesso causale (sulla base di leggi scientifiche e di un giudizio di elevata probabilità logico-razionale), sia dell'elemento soggettivo (sia doloso sia, *ex art. 452-quater*, colposo).

Un cenno conclusivo va rivolto al delitto di cui all'art. 452-*ter*, rubricato "morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento". Si tratta del caso in cui la commissione del delitto di inquinamento (non anche, quindi, quello di disastro) provochi la morte o lesioni personali di una o più persone, quali effetti però *non voluti* dall'autore del fatto. Si tratta di un caso "speciale" di una regola più generale, l'art. 586 c.p., che punisce tutti i casi in cui da un delitto doloso derivino morte o lesioni come conseguenza non voluta (quest'ultima norma, quindi, può applicarsi nel caso in cui sia il delitto di disastro a cagionare gli eventi

lesivi alla vita o all'incolumità fisica). Resta ferma, in ogni caso, la necessità di rispettare il fondamentale principio di colpevolezza: al reo sarà imputabile il risultato offensivo non voluto (la morte o le lesioni) solo se concretamente in colpa al momento di commissione del fatto, cioè se si accerta che quegli eventi fossero da lui prevedibili ed evitabili.

4.5. La funzione ripristinatoria del diritto penale ambientale

Nel sistema disegnato dal nuovo Titolo VI-*bis* si inseriscono, infine, una serie di istituti che riflettono istanze non meramente repressive rispetto agli autori del fatto, ma che cercano di perseguire gli obiettivi di tutela ambientale tramite meccanismi "premiali", che intendono sollecitare il compimento da parte del reo di azioni virtuose, cioè di segno contrario rispetto a quelle in cui si sono concretizzati il reato e l'offesa all'ambiente.

A differenza di quanto previsto per gli illeciti contravvenzionali del T.U.A., questa logica non si traduce nella previsione di vere e proprie cause estintive del reato, secondo il modello dell'oblazione. Sono però previste all'art. 452-*decies* due circostanze attenuanti che consentono di valorizzare sul piano del trattamento sanzionatorio la realizzazione di condotte *post-factum* di segno riparativo da parte del reo: la prima è l'attenuante del ravvedimento operoso, che consente una significativa riduzione della pena (dalla metà a due terzi) per il reo che "si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero [...] provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi"; la seconda è un'attenuante di "collaborazione processuale", che dispone una diminuzione della pena da un terzo alla metà nei confronti di colui "che aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti".

Alla medesima logica premiale, infine, va accostato l'inedito impiego della confisca in funzione di ripristino dell'offesa all'ambiente. L'art. 452-*undecies* rende obbligatoria, sia nella forma diretta che in quella per equivalente, la confisca del profitto, del prodotto e degli strumenti dei delitti regolati dal Titolo VI-bis: per un verso, però, la norma dispone che i beni confiscati siano specificamente "vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi", e a tal fine siano messi nella disponibilità della pubblica amministrazione competente; dall'altro lato, si prevede che la confisca non trovi applicazione se l'imputato "abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi". Considerata l'indubbia valenza afflittiva che la confisca può comportare per l'autore del fatto, questa norma costituisce un forte incentivo a mettere in atto condotte di riparazione del danno successive alla commissione del reato.

5. La tutela penale degli animali: cenni

Un ambito di incidenza del diritto penale per molti versi contiguo a quello della tutela ambientale riguarda la protezione degli animali. È interessante sottolineare come questa materia sia stata caratterizzata da un'evoluzione che ricorda, nei suoi tratti generali, quella osservata a proposito del diritto penale ambientale, nel suo graduale superamento dell'originario antropocentrismo (*supra*, § 3).

Nel 1930, non erano previsti nel Codice penale delitti specificamente posti a tutela degli animali: gli animali, in altre parole, non erano presi in considerazione come destinatari di diretta e autonoma tutela penale. Esistevano, a dire il vero, alcune ipotesi di reato che li riguardavano, ma sempre in via *strumentale* alla protezione di altri interessi: pensiamo al reato di "diffusione di una malattia delle piante o degli animali" (art. 500 c.p.), collocato tra i delitti contro l'economia pubblica, o a quello di "uccisione o danneggiamento di animali altrui" (art. 638 c.p.), inserito invece tra i delitti contro il patrimonio, dunque a tutela della proprietà

dell'uomo sull'animale; ancora, alla contravvenzione (ora depenalizzata e prevista come illecito amministrativo) della “omessa custodia e mal governo di animali” (“ex” art. 672), invece incentrata sulla protezione dell'incolumità delle persone minacciata dall'animale lasciato privo di adeguata custodia.

Unica fattispecie già prevista a tutela direttamente degli animali era la contravvenzione di cui all'art. 727, che punisce l'abbandono di animali domestici o che abbiano acquisito le abitudini della cattività, nonché il fatto di detenere animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze. Tale disposizione, peraltro, riguarda animali domestici ed era quindi pensata più in funzione di protezione dei sentimenti umani verso l'animale che non dell'animale in sé e per sé considerato.

Un cambiamento di prospettiva è avvenuto solo con la l. n. 189/2004, che ha introdotto nel Codice penale un nuovo Titolo IX-*bis*, dedicato ai delitti “contro il sentimento per gli animali”. Questa legge ha segnato un mutamento di sensibilità e di mentalità nel rapporto con gli animali: da un'ideologia antropocentrica, in cui l'animale è concepito solo come oggetto di proprietà dell'uomo, si muove verso un'idea *zoocentrica*, in base alla quale all'animale è attribuita dignità di essere senziente, con una propria sfera esistenziale e con propri interessi meritevoli di essere tutelati contro le offese umane.

A dire il vero, la rubrica del Titolo IX-*bis* segnala ancora la difficoltà di separarsi dal retaggio antropocentrico: il riferimento al sentimento per gli animali evoca la tutela di un interesse emotivo umano, “mediato” dalla sofferenza inflitta all'animale; non è ancora la sofferenza animale in sé a essere rilevante. Vero è anche che è l'animale e non l'uomo a essere configurato come “soggetto passivo” dei delitti in esame, quindi come destinatario finale di tutela: ma è una tutela solo eventuale (si pensi all'uccisione o ai maltrattamenti, che sono puniti solo se realizzati con crudeltà o senza necessità).

5.1. Il c.d. maltrattamento genetico degli animali

Prima di chiudere, qualche fulminea considerazione sul delitto di maltrattamento di animali (art. 544 *ter* c.p.) e sulla spinosa questione del c.d. maltrattamento genetico. Si rileva soltanto che la norma incriminatrice (art. 544 *ter* c.p.), al primo comma, nella prima parte, sanziona la lesione causata all'animale «per crudeltà o senza necessità» e, poi, prosegue estendendo la punibilità non solo a chi sottopone l'animale «a sevizie» ma anche a chi lo sottopone «a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche». Qui emerge una concezione “zoocentrica”: equiparando la realizzazione di sevizie e danni all'integrità psico-fisica dell'animale alla sua detenzione in condizioni fortemente abnormi secondo il metro dei comportamenti caratteristici della specie cui appartiene l'animale, il legislatore manifesta una tutela che predilige il benessere dell'animale in sé, a prescindere dai bisogni e dai sentimenti umani. Interessante anche il secondo comma della disposizione incriminatrice: nato con l'intenzione di punire il doping degli animali da competizione e forme di sperimentazione “selvaggia”, alla fine sembra costruire un reato a forma libera causalmente orientato: nel punire indistintamente i «trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi», sembrerebbe che si estenda il raggio dell'incriminazione incentrandola sul c.d. disvalore di evento: quello che rileva è l'aver danneggiato, deteriorato, pregiudicato la salute dell'animale a prescindere dal modo, dalla forma con cui si è prodotta tale offesa.

Una così ampia tutela della salute dell'animale ai sensi dell'art. 544 *ter* c.p. ha indotto una parte della dottrina penalistica a ipotizzare che ivi potessero trovare sanzionamento anche i casi di c.d. maltrattamento genetico. Per “maltrattamento genetico” s'intende la selezione artificiale di animali perlopiù da compagnia, come cani e gatti, con lo scopo di accentuare in una certa razza delle caratteristiche estetiche che però vanno a compromettere la salute dell'animale. È quello che ad es. è avvenuto con i cani “brachicefali”, come carlini e bulldog inglesi e

francesi: progressivamente, nel corso del '900 fino ad oggi questi cani sono stati selezionati negli allevamenti in modo da arrivare ad ottenere esemplari con il muso sempre più corto, perché questo rispondeva e risponde tuttora alle esigenze di mercato, perché più il muso era (è) corto più piaceva (piace). Ma questo eccezionale accorciamento del muso (del tutto difforme da quello del *canis lupus* "originario") determina eccezionali difficoltà respiratorie che danno luogo a vere e proprie patologie (la *Brachycephalic Airway Syndrom* è tipica di queste razze). Date queste evidenze scientifiche, la domanda che ci si è posti è: una selezione "preordinata" ad accentuare certe caratteristiche, che possono avere un valore estetico ma che danneggiano la salute dell'animale, può essere considerata un maltrattamento punibile come delitto ai sensi dell'art. 544 *ter* c.p.? La questione è tanto interessante quanto complessa. In via di estrema sintesi (e a costo di rischiare di scadere nel semplicismo), si può avanzare l'opinione per cui operare volontariamente una siffatta selezione, nella consapevolezza dei problemi di salute che affliggeranno l'animale proprio a causa delle caratteristiche che si vogliono perpetuare o addirittura incrementare, sarebbe in astratto riconducibile al "tipo", alla fattispecie delittuosa in discorso. Tuttavia, per ritenere la sussistenza di un reato, occorre anche che il fatto astrattamente "tipico", ossia corrispondente alla fattispecie delineata nella norma incriminatrice, non sia "giustificato", ossia non sia autorizzato o addirittura imposto da una qualche altra norma dell'ordinamento; pertanto, un fatto può rientrare nella descrizione della norma incriminatrice ma potrebbe esser ritenuto lecito in forza di un altro enunciato normativo che prevale sulla norma incriminatrice. Questo è quello che sembrerebbe avvenire nel caso di specie: è vero che la suddetta selezione "nociva" può esser ritenuta sussumibile nella fattispecie di maltrattamento di animali, però sembra anche ammessa da altre norme dell'ordinamento, in particolare da quelle norme che "recepiscono" gli standard di razza riconosciuti dall'E.N.C.I. (Ente Nazionale Cinofilia Italiana), in qualche modo "statizzandoli", ossia rendendoli validi per lo Stato italiano. Quindi, finché lo standard di

razza è rispettato, è difficile sostenere l'integrazione di un reato. Certo è che se il legislatore italiano modificasse queste norme di "recepimento", la soluzione giuridica muterebbe.

6. Considerazioni conclusive

In conclusione, si può dire che il diritto penale non ci salverà dal disastro climatico globale, il diritto penale non è la risposta all'apocalisse ecologica che forse si sta delineando. Questo perché, come abbiamo visto, il diritto penale ha dei limiti tecnici costituzionali di funzionalità. Le fattispecie criminose basate su una logica precauzionale, quindi non i delitti di cui al titolo VI *bis* del Codice penale ma quella pleora di contravvenzioni trattate precedentemente, quelle che abbondano nel testo unico ambientale, si pongono ai limiti della tollerabilità, cioè della legittimità costituzionale, e per non essere dichiarate in blocco incostituzionali devono prevedere pene basse e devono risultare estinguibili in virtù di meccanismi di regolarizzazione *post factum*. Sono dunque queste fattispecie la risposta ai cambiamenti climatici, allo sfruttamento selvaggio, dissennato delle risorse naturali? Assai arduo rispondere affermativamente. D'altro canto, se si aspetta la consumazione dei delitti di inquinamento e disastro, degli eco-reati "pregnanti" previsti da Codice penale, è già troppo tardi. Inoltre, si rammenti che la responsabilità penale è necessariamente "personale": sussiste solo se si riesce a dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio che l'offesa concretatasi (nel nostro caso il danno ambientale) è stata causata dalla condotta dell'imputato. Ma, secondo gli stringenti canoni del diritto e del processo penale, chi può identificarsi come responsabile di macro-eventi dannosi per l'ecosistema come il famigerato cambiamento climatico o l'invasione delle microplastiche nelle acque di tutto il pianeta?

Sia chiaro, la tutela penale dell'ambiente è assolutamente legittima. Per molti versi è necessaria: non si può fare a meno di un robusto sistema

di fattispecie incriminatrici delle condotte aggressive dell'ambiente, anche se andrebbe probabilmente ridefinita e riarticolata la disciplina amministrativa "presupposta" dalle norme penali e forse andrebbero trasformate in illeciti amministrativi molte delle fattispecie basate sulla logica precauzionale o almeno andrebbero perfezionati i meccanismi estintivi del reato di cui abbiamo detto.

Certo è che le sfide ecologiche che ci presenta la nostra era richiedono ben altro. Richiedono cambiamenti a livello politico, scelte politiche probabilmente radicali che di sicuro non competono al settore giuridico-penale. Queste sfide probabilmente richiedono delle scelte che vanno a incidere sulle strutture socio-economiche quanto meno delle società occidentali. Allora sorge spontanea una domanda: è possibile essere ecologisti e al tempo stesso conservare o addirittura incrementare un'economia globale iper-consumistica che trova il suo perfetto complemento in una società sempre più individualistica ed edonista?

Per approfondire

A. Gargani, *Fattispecie deprivate. Disastri innominati e atipici in materia ambientale*, in *Leg. pen.*, 2020

G.L. Gatta, *Art. 544 ter*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2021

C.F. Grosso-M. Pelissero-D. Petrini-P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2023

A. Madeo, *Reati contro gli animali*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, a cura di A. Rossi, Giappichelli, 2022

F. Palazzo, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2018

F. Palazzo-R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2023

M. Pelissero (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Giappichelli, 2019

C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2021

C. Ruga Riva, *Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano e (comunque) inutile*, in *Leg. pen.*, 2023

L. Siracusa, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, 2015

I Trattamenti sanitari obbligatori tra teoria e pratiche. Nuovi confini (e vecchi problemi) delle cure coattive*

di Michele Miravalle

Ricercatore di Filosofia del diritto
Università degli Studi di Torino

1. La salute mentale e il paradigma dell'esclusione

Occuparsi di diritto alla salute da una prospettiva socio-giuridica, significa analizzare come questo diritto "vive" nella collettività e di come viene "interpretato" dal decisore pubblico.

Il sociologo del diritto, quando si avvicina al diritto alla salute, non si occupa soltanto del suo riconoscimento formale, ma degli "interventi" (economici, ma non solo economici) utili a raggiungere quel riconoscimento. In questa prospettiva, è dunque la qualità dell'"intervento" che determina il diritto e non viceversa.

* Questo contributo nasce da una ricerca *in itinere* e da riflessioni comuni svolte con Carolina di Luciano, autrice del contributo presentato nelle pagine successive in questo stesso volume. I due articoli sono dunque da leggersi in continuità.

Se si adotta questo approccio, tra gli aspetti più complessi nell'ambito della salute, vi è senza dubbio, la salute mentale. Spostiamo dunque l'attenzione dal *fisico* alla *psiche*. Quindi dall'idea di una patologia che non coinvolga o non colpisca solo il nostro corpo ma riguardi la nostra mente.

Al netto delle rilevanti e non eludibili questioni legate al significato stesso del termine "patologia mentale" - che qui, per ragioni di spazio, tralascio- voglio invece concentrarmi non sulla malattia, che è il presupposto del diritto, ma sui significati sociali e sulle conseguenti risposte in termini di politiche pubbliche.

Perché, come ci spiega Michel Foucault con il suo stile accattivante e lo sguardo critico nel suo celebre "*Storia della follia nell'età classica*", il tema del governo della salute mentale richiede l'adozione di strategie strumenti che non si esauriscono sul piano medico.

Questo perché la patologia psichica, soprattutto nelle sue forme più gravi, scuote la società nel profondo, la scopre fragile, esposta e dunque timorosa. Insomma, la patologia psichica ha una dimensione collettiva e sociale più accentuata della patologia fisica, che rimane anzitutto un fatto privato ed individuale. La patologia psichica scarta invece dal piano individuale al piano collettivo e, in questi termini, diventa questione sociale.

Quindi immaginare e realizzare come la società nel suo complesso ha provato ad intervenire sul tema della salute mentale è un'attività molto utile perché ci da un'idea di che tipo di società abbiamo di fronte.

Se applichiamo questo esercizio alle società occidentali, il cosiddetto *Global North*, ci accorgiamo che hanno un ruolo fondamentale termini come *controllo* e *pericolo*.

È come se al vocabolario della *cura*, con cui tradizionalmente si declinano le patologie fisiche si aggiungesse il vocabolario del *controllo* e della *sicurezza*.

Cura e controllo quando si parla di salute mentale sono state storicamente e sono tutt'oggi un binomio quasi indissolubile. E questo perché?

Il sillogismo “Se è *folle*, allora è *pericoloso*” appartiene alla storia dell'uomo da moltissimi secoli. Almeno da quando, nell'Alto Medioevo sui fiumi delle Renania navigavano le Navi dei folli, che raccoglievano dai vari porti delle città germaniche coloro che *creavano scompiglio*, considerati *strani*, *inadeguati*, *diversi*. Con questi primi strumenti, seppur rudimentali, si insinua l'idea che l'intervento pubblico sulla salute mentale debba essere anzitutto ispirato alla protezione della società, distinguendo, anche fisicamente, i cittadini *perbene* da quelli *permale*.

Controllo e cura iniziano così ad instaurare un rapporto indissolubile che poi si compirà in maniera definitiva in età contemporanea quando si definisce in termini architettonici, giuridici e medici, il *manicomio*.

Il manicomio fa parte di una precisa strategia che le scienze sociali definiscono di *istituzionalizzazione* all'interno di luoghi chiusi. I manicomi sono infatti *istituzioni*, nella accezione più violenta di *istituzioni totali*, magistralmente descritte dal sociologo canadese Erving Goffmann nel suo *Asylum*, caposaldo degli studi sociologici, destinati ad accogliere (non) persone “pericolose a sé e agli altri” e che, automaticamente, con il ricovero perdono i diritti civili e politici (così sanciva la legislazione manicomiale del 1904, che plasmerà in Italia il governo della salute mentale fino al 1978).

Il controllo che la società attua nei confronti del diverso, in questo caso del *diverso* con una patologia psichica, è un controllo che deve colpire i beni più preziosi che ci autodeterminano come uomini, il tempo, lo

spazio e le relazioni. Perché quel controllo serve anzitutto a proteggere la comunità.

La libertà di gestire e proteggere da interferenze esterne da queste "sfere di vita" fa la differenza tra libertà e coercizione, tra cittadino libero e cittadino in cattività.

Ogni istituzione impone, con livelli diversi di intensità, una qualche forma di limitazione e di controllo in questi tre ambiti, ma l'istituzione totale lo fa in maniera assoluta e indeterminabile. È il manicomio che decide la scansione della giornata, che definisce i confini dei movimenti degli internati, che impone coattivamente le relazioni sociali. L'internato mangia, dorme, si svaga, bada alla sua igiene personale all'ora che altri decidono, cambia spazi di vita solo se il sorvegliante lo concede, non è libero di frequentare e di parlare con chi vuole, ma, in quanto confinato in uno spazio determinato, è costretto ad avere relazione imposte con coloro che sono confinati nello stesso spazio.

Solo a partire dagli anni Sessanta del XX secolo, contemporaneamente a quell'epoca storico-politica di grandi riforme nel segno del cosiddetto welfarismo, il paradigma dell'istituzionalizzazione della patologia psichica trova un'alternativa, di segno opposto, nella de-istituzionalizzazione.

Cioè l'idea che l'intervento dello stato non debba limitarsi solo al controllo dello spazio, del tempo e delle relazioni ma debba provare ad influenzare il binomio cura-controllo provando a spostare gli investimenti, e dunque l'intervento, verso la cura della persona nel senso di *accoglienza*.

Sul piano giuridico, in Italia, questa cambio di paradigma si afferma anche grazie ad un puntuale intervento normativo, la l. 180/1978, la celebre *legge Basaglia*, che porterà, in un processo lungo almeno due decenni, alla chiusura dei manicomi civili nel nostro Paese.

2. Il governo della salute mentale di oggi

Con la crisi contemporanea del welfare e la riduzione degli interventi in campo sanitario, occorre indagare se oggi stiamo assistendo ad una neo-istituzionalizzazione, che rinvigorisce strumenti, luoghi e strategie del controllo.

Secondo i dati del Garante nazionale persone private della libertà, oggi in Italia vi sono circa 400mila persone che vivono in un contesto istituzionalizzato. Significa la sesta città d'Italia, paragonabile a Genova o Palermo. Di questi 300mila sono anziani over 65.

Che cosa significa contesto istituzionalizzato? Quei numeri comprendono l'intero *arcipelago istituzionale*, luoghi con denominazioni giuridiche diverse, ma che riflettono il funzionamento tipico dell'istituzione totale. Vi rientrano ad esempio le comunità e le case di cura, dalle RSA alle comunità terapeutico-riabilitative, quelle educative, per adulti e per minori.

Che cosa ci stanno dicendo questi numeri?

Anzitutto ci dicono che il confinamento in spazi chiusi è un tema quantitativamente rilevante. Basti pensare al dibattito e al clamore mediatico che ha portato alla ribalta i numeri drammatici di morti e contagiati nelle case di cura per anziani nel periodo pandemico.

Dal punto di vista strettamente giuridico ci troviamo su un piano molto problematico, dove il quadro dei principi, in particolare del diritto alla salute e il rispetto della dignità umana, si intreccia con valutazioni di altra natura. La creazione di luoghi che possano accogliere vari tipi di problematiche sociali, l'invecchiamento, la salute mentale, le dipendenze, non è *per se* illegittima, bisogna infatti rifuggire dalla banalizzazione e credere che 400 mila persone in Italia vivono in situazioni non dignitose: quel confinamento è certamente privativo della libertà ma non per questo non giustificato e non dignitoso.

Tuttavia, è urgente chiedersi se vi è un bisogno di istituzionalizzazione così ampio e se dobbiamo dunque accettare come inevitabile il confinamento fisico delle fragilità sociali all'interno di luoghi che chiamiamo istituzioni totali. La domanda dunque torna ad essere quella posta nella prefazione di Franco e Franca Basaglia all'edizione italiana *Asylums* (scritta prima dell'approvazione della legge sulla chiusura dei manicomi): un sistema giuridico può accettare di declinare il diritto alla salute attraverso il vocabolario dell'esclusione?

Il paradigma dell'esclusione, che passa dall'etichettamento di alcune categorie sociali, è frutto di una scelta, non ha nulla di naturale e presupposto. La risposta a questa domanda-provocazione deve essere multidisciplinare, poiché richiama questioni sanitarie, giuridiche ed economiche.

Come ricercatori e ricercatrici del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino dal 2022 abbiamo scelto di indagare l'esclusione delle persone con patologie partendo da uno degli aspetti più controversi, i Trattamenti sanitari obbligatori (T.S.O.). Con la sentenza 22/2022, la Corte costituzionale ha chiarito che nel nostro ordinamento esistono tre tipologie di trattamenti costituzionalmente legittimi, i volontari, gli obbligatori e i coattivi.

Il primo gruppo di interventi è il principale e affonda le radici direttamente nell'art. 32 della Costituzione. Volontarietà significa che il trattamento sanitario può avvenire solo attraverso l'espressione di un consenso. La Consulta chiarisce tuttavia che debbono esistere ed essere normati sia gli interventi obbligatori ed anche gli interventi coattivi, categoria non così chiara fino al pronunciamento della Corte, da considerarsi quale sottocategoria dell'obbligatorio.

Partendo da questo quadro, stiamo provando a studiare come nella città di Torino, avvengono i Trattamenti sanitari obbligatori e quale sia la loro dimensione qualitativa e quantitativa. Si tratta infatti dell'ultimo baluardo che "permette" l'esclusione della persona dal contesto

sociale, in nome della difesa della collettività e senza che vi sia stata una lesione del contratto sociale, presente invece quando, ad esempio, viene commesso un reato e dunque si accede alla sanzione penale.

Per approfondire

Basaglia F., *Scritti 1953-1980*, Milano, Il Saggiatore, 2017

Daly E., *La distinzione fra trattamento sanitario "obbligatorio" e trattamento sanitario "coattivo" nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, Luci e ombre*, in *Corti Supreme e salute*, 3, 2022

Foucault M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Rizzoli, 1963

Goffman E., *Asylums, le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, Einaudi, 1968

Piccione D., *Il pensiero lungo, Franco Basaglia e la Costituzione*, Collana 180, Merano, Edizioni Alpha beta Verlag, 2013

Pulino D., *Prima della legge 180, psichiatri, amministratori e politica (1968-1978)*, Collana 180, Merano, Edizioni Alpha beta Verlag, 2016

Trattamenti sanitari involontari: questioni aperte e prospettive di ricerca*

di Carolina Di Luciano

Borsista di ricerca
Università degli Studi di Torino

1. I Trattamenti sanitari obbligatori (T.S.O.) tra norma e prassi

La legge n. 180 del 1978, che introduce i Trattamenti Sanitari Obbligatori (T.S.O.) nel nostro ordinamento, segna un momento storico cruciale per l'evoluzione del trattamento dei disturbi

* Questo contributo nasce da una ricerca *in itinere* e da riflessioni comuni svolte con Michele Miravalle, autore del contributo presentato nelle pagine precedenti in questo stesso volume. I due articoli sono dunque da leggersi in continuità.

Entrambe le relazioni traggono spunto da C. Di Luciano – M. Miravalle, *Il Trattamento sanitario obbligatorio alla prova dei fatti: la necessità dello sguardo empirico sulle "cure coattive"*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2023, reperibile *online* al link <https://www.piemonteautonomie.it/il-trattamento-sanitario-obbligatorio-alla-prova-dei-fatti-la-necessita-dello-sguardo-empirico-sulle-cure-coattive/>.

mentali in Italia. Conosciuta come “legge Basaglia”, essa ha completato un percorso già sperimentato sul campo dai manicomi liberati, portando alla chiusura definitiva degli ospedali psichiatrici civili. Questa normativa ha trasformato radicalmente l’intervento psichiatrico, che ora deve essere attuato nei servizi territoriali e in reparti specifici negli ospedali comuni, noti come “S.P.D.C.” (Servizio Psichiatrico Diagnosi e Cura).

Non a caso, questa evoluzione normativa è avvenuta negli anni Settanta, gli anni del cosiddetto “disgelo costituzionale”, quando la legge finalmente formalizzava molte delle conquiste ottenute dai movimenti sociali in materia di diritti civili e politici. La storia legislativa della legge “Basaglia” è paradigmatica in questo senso. Nel 1977, mentre in Parlamento si discuteva il testo di legge che avrebbe istituito il Servizio Sanitario Nazionale, il Partito Radicale portava avanti una raccolta firme per l’abolizione della legge n. 36 del 1904, istitutiva dei manicomi. Con la sentenza n. 16 del 7 febbraio 1978, la Corte Costituzionale dichiarava ammissibile il referendum abrogativo. Data l’urgenza di promulgare la legge prima della votazione del referendum – per evitare problemi di gestione delle persone internate, dal giorno successivo potenzialmente libere– la parte relativa alla salute mentale venne stralciata e approvata in Commissione Igiene e Sanità con la legge n. 180 del 13 maggio 1978. Alla fine di quell’anno, lo stesso testo veniva integrato nella legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale. Per questo motivo, oggi si fa riferimento alla legge n. 833 del 1978 e non più alla legge n. 180.

La disciplina relativa agli accertamenti e ai trattamenti sanitari obbligatori è contenuta agli artt. 33-34 e 35 della L. 833/78. Di fatto, tali articoli introducono nel nostro ordinamento il T.S.O. ma non ne disciplinano organicamente la natura e l’operatività; per questo, negli anni a seguire sono state promulgate norme secondarie, principalmente ispirate alle *Raccomandazioni in merito all’applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale*

formulate nel 2009 in seno alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome¹. Il documento fornisce delle linee guida per indirizzare i protocolli operativi delle istituzioni territoriali, fornendo delucidazioni in merito all'attuazione pratica degli accertamenti e dei trattamenti sanitari obbligatori.

La legge n. 833/78 per la prima volta sancisce l'assoluta centralità dei trattamenti sanitari volontari, ovvero prestati con il consenso (informato, ex artt. 2, 13 e 32 Cost. e L. n. 219/2017) del paziente. Quando il consenso è assente, la legge ammette l'esistenza di accertamenti e trattamenti sanitari che possono essere resi obbligatori dalla legge e attuati anche mediante l'uso della forza fisica.

Secondo gli articoli 34 e 35, relativi specificatamente al trattamento della malattia mentale, quando la persona non presta il consenso ad effettuare la cura, è possibile ricorrere, come prima opzione, all'accertamento sanitario obbligatorio (Aso). L'A.S.O. consiste in una valutazione medica delle condizioni di salute di una persona ritenuta in stato di bisogno ed è volto principalmente a raccogliere il consenso della persona a sottoporsi alla cura. Nella prassi, infatti, gli accertamenti sanitari obbligatori sono spesso interventi prodromici al trattamento coattivo, essendo disposti nei confronti di pazienti già in cura presso i servizi territoriali che si sottraggono alla somministrazione della terapia e verso i quali appare dunque necessario ed urgente effettuare una valutazione del loro stato di salute.

Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale consiste in un ricovero psichiatrico coatto da effettuarsi, di norma, nei reparti di psichiatria del Servizio psichiatrico di diagnosi e cura (SPDC). Il TSO appena descritto può essere disposto solo in presenza di tre condizioni, che devono sussistere contestualmente affinché il

¹ Disponibili al link: https://www.regioni.it/upload/290409_TSO.pdf.

trattamento sia legittimo: (a) la persona rifiuta le cure mediche; (b) si è in presenza di alterazioni psichiche e comportamentali tali da richiedere urgenti interventi terapeutici; (c) non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Per questo tipo di procedura la norma prevede un procedimento particolarmente garantista ove intervengono diversi attori istituzionali. La proposta di trattamento coattivo viene formulata da un primo medico e deve essere convalidata da un secondo medico (preferibilmente psichiatra); tale richiesta, poi, deve essere autorizzata con un provvedimento del sindaco ed infine convalidata dai giudici tutelari del Tribunale. Inoltre, l'articolo 35 della L. 833/78 prevede una serie di importanti garanzie processuali nei confronti dell'individuo sottoposto a TSO, tra cui la possibilità di revocare il trattamento o chiederne il riesame².

² La procedura di avvio del trattamento sanitario coattivo in degenza ospedaliera è descritta all'articolo 35 della L. 833/78. Il Tso viene attuato su proposta motivata di un medico, non necessariamente da uno psichiatra, e deve essere convalidato da un secondo medico in servizio presso il Dipartimento di salute mentale. La richiesta di attuazione del trattamento coattivo viene comunicata al sindaco del Comune presso cui si trova il paziente che, in qualità di autorità amministrativa sanitaria, dispone il trattamento. Entro quarantotto ore il sindaco è tenuto ad inviare il fascicolo, compreso della documentazione sanitaria, al Giudice tutelare che, entro quarantotto ore, deciderà se convalidare o meno il ricovero. Il ricovero ha durata di sette giorni, eventualmente rinnovabili. Anche in questo caso la proroga del trattamento avviene su proposta del primario del reparto, nuovamente disposta dal sindaco e convalidata dal magistrato. La stessa legge stabilisce anche disposizioni circa i diritti che devono continuare ad essere garantiti durante il ricovero ospedaliero coatto, che deve avvenire nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso, per quanto possibile, il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. Il ricovero deve essere accompagnato da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato, per il quale permane, ad esempio, il diritto a comunicare con chi ritenga opportuno durante la durata della degenza. Sempre l'art. 35 descrive la procedura di opposizione alla convalida del giudice tutelare. Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e

1.1. Il trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero

Come si è visto, uno dei requisiti per poter disporre il ricovero coatto in regime di TSO consiste nell'impossibilità di poter ricorrere ad altri servizi territoriali diversi dall'ospedale. Da ciò si ricava, "in negativo", un ulteriore tipo di trattamento sanitario coattivo, costituito dai trattamenti sanitari obbligatori extraospedalieri. Mentre per i TSO in regime ospedaliero la legge disciplina la procedura, la durata e le dovute garanzie, per il TSO extraospedaliero non vi è alcun riferimento normativo, con la conseguenza che tanto è rimesso ai regolamenti territoriali e poco è tracciabile a livello di prassi. Secondo i principi ispiratori della norma *"Il trattamento sanitario obbligatorio si giustifica solo di fronte all'urgenza, al rifiuto della persona e se "non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere". Il che significa che trattamento sanitario obbligatorio come necessità indica quantomeno un doppio ordine di problemi: da un lato la difficoltà del soggetto, ma dall'altro la risposta del servizio, che ricorre al ricovero in ospedale psichiatrico in quanto non ha saputo o potuto organizzare altre misure tempestive ed idonee"*³. Tale ratio emerge anche dalla discussione parlamentare tenutasi in commissione Igiene e Sanità in occasione dell'approvazione della legge, ove, in più punti, si sottolinea la necessità di avere supporti "extraospedalieri" per garantire la continuità terapeutica e un supporto reticolare continuativo, anche

chiunque ne abbia interesse, può proporre ricorso contro il provvedimento convalidato al tribunale competente per territorio. Analogo ricorso può essere proposto dal sindaco avverso la mancata convalida del provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio. Il provvedimento, inoltre, può essere sospeso in via cautelare sia su richiesta delle parti sia ex officio dal presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero.

³ Basaglia F. (2017), *Scritti 1953-1980*, Milano, Il Saggiatore.

sociale. Secondo le Raccomandazioni della Conferenza delle Regioni, il TSO extraospedaliero è attivabile *“nel caso in cui, pur sussistendo le prime due condizioni previste per il TSO in degenza ospedaliera, e cioè le alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici e la non accettazione degli stessi da parte dell’infermo, manca invece la terza ed è quindi possibile “adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere”*. La norma nulla aggiunge per identificare quali siano le alternative esistenti rispetto al ricovero coatto. Nella prassi, si ricorre a tale misura quando si ha la possibilità di somministrare forzatamente i farmaci a rilascio prolungato presso l’ambulatorio territoriale, oppure, in caso di trattamenti sanitari obbligatori eseguiti in strutture residenziali (Comunità terapeutiche, Comunità Alloggio, Case- famiglia, Istituti Penitenziari). Il T.S.O. extraospedaliero, dunque, svolgerebbe una funzione di deospedalizzazione del paziente psichiatrico, favorendone un’assistenza territoriale e relegando il TSO ospedaliero in una dimensione residuale. Questo, pur inserendosi nella logica di “territorializzazione” dell’assistenza psichiatrica a cui si ispira l’intera filosofia della legge Basaglia, stride con il rispetto di alcune delle garanzie disposte per il TSO in degenza ospedaliera. In primo luogo, questa forma di trattamento coattivo eseguito sul territorio rischia di “normalizzare” l’uso della forza nel trattamento sanitario e di trasformare la coazione in un gesto routinario, quasi connaturale allo svolgimento del servizio medico-psichiatrico. In tali situazioni, infatti, l’uso della forza, anche se non concretamente esercitato, si configura come una minaccia sempre incombente sulla libertà del paziente e, di conseguenza, come un potenziale impedimento all’instaurazione di un rapporto terapeutico fondato sulla reciproca fiducia e sul consenso. Nel silenzio della legge, poi, secondo quanto disposto dalle Raccomandazioni della Conferenza delle Regioni, riprese a vario modo e titolo dalle singole legislazioni regionali e dalle regolamentazioni dell’ASL, la procedura di convalida di un TSO extraospedaliero è semplificata: è sufficiente la proposta di un

medico e l'ordinanza del sindaco, non essendo richiesta né la convalida di un medico pubblico né il controllo del giudice tutelare⁴. A ciò si aggiunga che i TSO extraospedalieri sfuggono a qualsivoglia rilevazione statistica. Non sono rilevati nei registri ISTAT né nel sistema informativo SISM, rendendo, allo stato dei fatti, particolarmente difficile tracciare a livello nazionale l'utilizzo di questa pratica.

1.2. Il T.S.O. in età evolutiva

Una questione rilevante nel panorama dei trattamenti sanitari involontari è rappresentata dai trattamenti sanitari obbligatori effettuati nei confronti delle persone minori di età. Non è pacifico se questi ultimi possano esprimere il consenso di essere sottoposti ad un trattamento autonomamente, o se sia necessario il consenso dei genitori (o dei tutori); la norma, sul punto, tace. L'unico riferimento normativo è dunque rappresentato dalle Raccomandazioni della Conferenza delle Regioni, all'interno delle quali viene formulata uno "schema" che aiuta a comprendere quando si può considerare vi sia consenso da parte del minore (e dei genitori) o quando il consenso è assente e pertanto si deve procedere con un trattamento coattivo.

Raccomandazioni in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale - Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome (2009)

⁴ In evidente spregio della riserva di legge e giurisdizione in materia di privazione della libertà personale, ex art. 13, c. 1 e 2, Cost.

	<i>Minore "matura"</i>	<i>Genitori</i>	<i>Procedura</i>
a.	Assenso	Consenso	Si procede direttamente
b.	Assenso	Rifiuto da parte di uno o entrambi i genitori	Segnalazione alla Procura del Tribunale dei minori
c.	Rifiuto	Rifiuto da parte di uno o entrambi i genitori	Segnalazione alla Procura del Tribunale dei minori <i>oppure</i> ASO/TSO ospedaliero/ TSO extraospedaliero
d.	Rifiuto	Consenso, situazione ambientale adeguata e collaborante	ASO/TSO ospedaliero/ TSO extraospedaliero
e.	Rifiuto	Consenso, ma situazione ambientale di pregiudizio per la salute del minore	Segnalazione alla Procura del Tribunale dei minori

In questa procedura è interessante rilevare come il TSO sia considerato come un "campanello d'allarme", quando vi è necessità di un trattamento urgente, indifferibile, ma e non vi è consenso dei genitori o se essi non siano concordi tra loro, in questo caso d'ufficio viene inviata una segnalazione alla Procura dei minorenni e al Giudice Tutelare. Quindi, una procedura che si complica maggiormente, che ha visto un suo sviluppo pratico nella giurisprudenza ma che ad oggi non è stata mai disciplinata dalla legge.

2. I numeri dei T.S.O. in Italia, in Piemonte e a Torino

Una delle criticità relative all'analisi dei TSO consiste nella difficoltà di ottenere dati statistici relativi al suo funzionamento. I dati nazionali disponibili provengono principalmente dall'Istat e dal Rapporto sulla salute mentale del Ministero della salute, in entrambi i casi, i numeri sono tratti dalle Schede di dimissioni ospedaliere (SDO)⁵. I dati

⁵ La scheda di dimissione ospedaliera (SDO) è lo strumento di raccolta delle informazioni relative ad ogni paziente dimesso dagli istituti di ricovero pubblici e privati in tutto il territorio nazionale. Il Sistema informativo SISM da cui vengono tratti i dati per il Rapporto sulla Salute Mentale rileva i soli assistiti maggiorenni, pertanto la popolazione utilizzata per la costruzione dei tassi si riferisce ai soli adulti. Inoltre,

estraibili, dunque, hanno diversi limiti: in primo luogo, sono aggregati relativi alle dimissioni per tipologia di malattia (in questo caso, Tso) e non consentono un'analisi dei pazienti singoli, tale da permettere di sviluppare, ad esempio, degli studi sui percorsi pre e post ricovero; non comprendono i casi in cui il paziente presta il proprio consenso nel corso della degenza ospedaliera, trasformando così il trattamento obbligatorio in trattamento volontario; infine, non tengono conto dei trattamenti sanitari obbligatori extraospedalieri.

Il Rapporto sulla salute mentale pubblica annualmente il numero dei trattamenti effettuati in ciascuna regione e i tassi di ricovero.

Tabella 1: Distribuzione regionale dei trattamenti sanitari obbligatori (TSO) anni 2013-2021

Fonte: Rapporto sulla salute mentale, anni 2015-2021

Regione	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
PIEMONTE	547	602	512	525	474	401	406	336	384
VALLE D' AOSTA	35	33	32	30	27	21	17	25	24
LOMBARDIA	963	983	797	829	938	926	818	716	681
PA BOLZANO	22	22	9	20	20	15	18	19	10
PA TRENTO	49	43	42	43	62	80	66	48	37
VENETO	458	372	403	376	395	322	331	255	215
FRIULI VENEZIA G	41	38	45	46	36	43	42	69	88
LIGURIA	246	250	162	145	201	205	215	182	174
EMILIA ROMAGNA	939	975	986	995	929	910	921	810	852
TOSCANA	295	350	368	293	220	230	204	129	139
UMBRIA	169	145	147	179	194	213	222	190	181
MARCHE	208	325	741	252	178	245	261	166	169
LAZIO	947	874	717	615	541	545	387	318	341
ABRUZZO	210	212	168	156	223	246	233	204	179
MOLISE	46	40	43	19	24	26	16	27	23
CAMPANIA	902	949	903	755	489	402	307	179	211
PUGLIA	641	751	700	738	751	657	613	437	412
BASILICATA	37	59	35	26	31	20	20	15	10
CALABRIA	324	346	345	389	359	314	239	162	189
SICILIA	1.585	1.347	1.290	1.199	1.203	1.245	1.098	857	966
SARDEGNA	286	351	332	333	313	341	303	254	253
ITALIA	8.950	9.067	8.777	7.963	7.608	7.407	6.737	5.398	5.538

vengono inclusi soltanto gli assistiti per i quali la regione abbia inviato i dati di anagrafica, di contatto e prestazioni.

La Regione del Piemonte negli ultimi anni è in linea al tasso nazionale di ricoveri in Tso. I dati relativi alle province mostrano invece rilevanti differenze sia in termini di numero di Tso effettuati, sia in relazione al tasso di ricovero, in alcuni casi ben al di sopra della media nazionale.

Tabella 2: Distribuzione dei trattamenti sanitari obbligatori (TSO) per provincia di riferimento (Piemonte)- ultimi 10 anni

Fonte: ISTAT

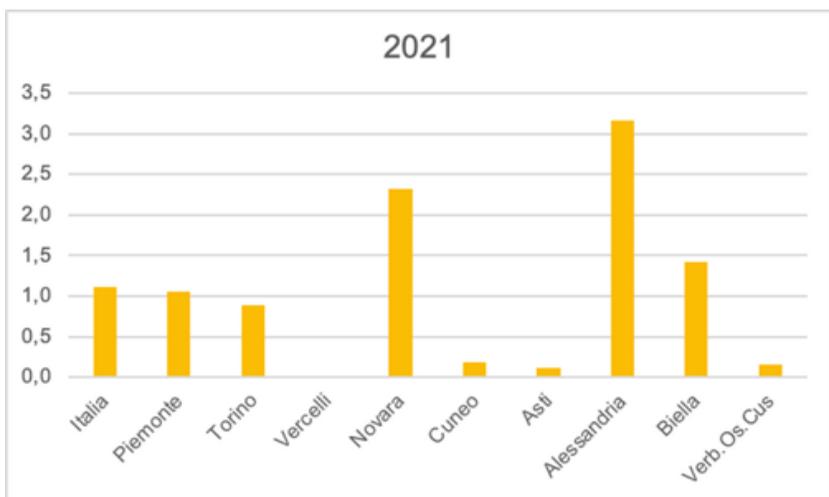
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Italia	9372	9214	9021	9102	8815	7995	7649	7446	6774	5473	5505
Piemonte	667	538	553	617	517	538	476	410	413	335	383
Torino	341	273	304	304	239	195	175	168	137	142	166
Vercelli	0	4	9	28	29	34	33	40	28	11	0
Novara	98	51	33	54	57	84	68	58	75	57	71
Cuneo	77	61	68	75	51	50	43	16	11	12	9
Asti	0	0	0	0	0	2	19	16	8	1	2
Alessandria	126	114	94	111	95	140	107	85	125	92	112
Biella	4	15	29	24	29	27	14	20	18	17	21
Verb.Os.Cus	21	20	16	21	17	6	17	7	11	3	2

Tabella 5 e 6: Trattamenti sanitari obbligatori (TSO) - tassi per 10.000 abitanti delle province del Piemonte - ultimi 10 anni

Fonte: rielaborazione degli autori su dati ISTAT

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Italia	1,9	1,8	1,8	1,8	1,8	1,6	1,5	1,5	1,3	1,1	1,1
Piemonte	1,8	1,4	1,5	1,7	1,4	1,5	1,3	1,1	1,1	0,9	1,1
Torino	1,8	1,4	1,6	1,6	1,2	1,0	0,9	0,9	0,7	0,7	0,9
Vercelli	0,0	0,3	0,6	1,9	1,9	2,3	2,2	2,7	1,9	0,8	0,0
Novara	3,2	1,6	1,1	1,7	1,8	2,7	2,2	1,9	2,4	1,8	2,3
Cuneo	1,6	1,2	1,4	1,5	1,0	1,0	0,9	0,3	0,2	0,2	0,2
Asti	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1	1,0	0,9	0,4	0,1	0,1
Alessandria	3,4	3,0	2,5	3,0	2,6	3,8	2,9	2,3	3,4	2,5	3,2
Biella	0,3	1,0	1,8	1,5	1,9	1,7	0,9	1,3	1,2	1,1	1,4
Verb.Os.Cus	1,5	1,4	1,2	1,5	1,2	0,4	1,2	0,5	0,8	0,2	0,1

Tassi relativi all'anno 2021:



Nella regione Piemonte vi sono evidenti differenze a livello territoriale, ad Alessandria, ad esempio, si nota un ricorso importante ai trattamenti sanitari obbligatori rispetto ad altre province della stessa grandezza in termini di abitanti, che invece presentano dei numeri

molto più bassi; anche Vercelli rappresenta un caso particolare, che sino al 2018 riportava 40 casi di TSO all'anno e oggi ne registra 0.

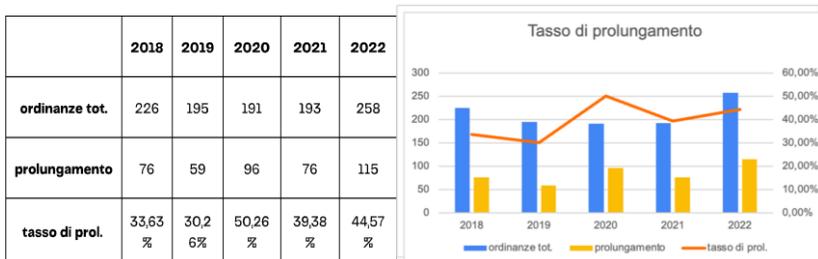
A Torino, dal 2018 nelle Relazioni annuali della Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Città di Torino vengono pubblicati i dati sui Tso effettuati nella Città. I dati sono forniti dall'Ufficio Tso della Polizia Locale, pertanto, sono relativi ai fascicoli formati per ciascuna disposizione di trattamento⁶.

Tabella 7: Fascicoli relativi ai trattamenti sanitari obbligatori effettuati a Torino- Anni 2018-2022

Fonte: Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Torino, dati forniti dall'Ufficio TSO del Comune di Torino.

	2018	2019	2020	2021	2022
ordinanze tot.	226	195	191	193	258
M.	149	117	124	120	171
F	77	78	67	73	87
prolungamento	76	59	96	76	115
M.	51	33	68	48	88
F	25	27	28	28	27
revoche giudice	1	2	0	1	-
revoca sindaco	1	2	0	1	-
non eseguita dal medico	1	1	0	7	-
extraospedaliero				1	

⁶ I dati relativi alla città di Torino forniti dall'Ufficio TSO sono differenti dai rilevamenti ISTAT esposti nella tabella n. 2, la differenza è spiegata dalla fonte di riferimento. Nel caso delle rilevazioni ISTAT il numero si basa, come spiegato, dalle schede ospedaliere di dimissioni (SDO) prodotte dagli ospedali della Città, per le quali vigono regole di raccolta specifiche (ad esempio, sono riferibili solo alle persone maggiorenni che abbiano prestato il consenso alla rilevazione). I dati relativi, invece, ai fascicoli comunali sono riferiti a tutte le richieste provenienti nella Città Metropolitana, anche se non convalidate o se trasformatesi in trattamenti volontari, ed includono, inoltre, i minori di età.



I dati mostrano un aumento del ricorso alle misure di trattamento sanitario obbligatorio in degenza ospedaliera, con un picco di 258 ricoveri raggiunto nel corso del 2022⁷. Almeno un terzo dei trattamenti disposti vengono prorogati oltre i 7 giorni (nel 2020, si arriva fino al 50% di prolungamenti), al contrario, le mancate convalide da parte del sindaco o dell'autorità giurisdizionale sono di misura irrilevante (un caso sul totale, oppure assenti). Questo lascia immaginare che nonostante la norma preveda una serie di garanzie che potrebbero essere sollevate dal singolo cittadino o da chi ne ha interesse per chiedere la revisione o la revoca del trattamento, tali strumenti siano poco effettivi, poco implementati oppure non conosciuti. In merito ai trattamenti sanitari extraospedalieri, come detto non tracciabili nei dati nazionali, a Torino viene registrato un unico caso nel 2021.

⁷ La pandemia ha segnato un peggioramento del benessere psicologico della popolazione italiana: l'analisi dell'indice di salute mentale per ripartizione territoriale rivela un deterioramento delle condizioni nel Nord-ovest nel 2020 che persiste nel 2021 (da 69,0 nel 2019 a 67,9 nel 2021), in calo rispetto al dato nazionale (pari a 68,4 nel 2021). In Piemonte il deterioramento è particolarmente accentuato: gli indici di benessere psicologico sono inferiori rispetto alla media del Nord-ovest e passano dal 68,5 nel 2019 al 66,8 nel 2021. I dati sono tratti dall'Osservatorio Sistema Salute Mentale di IRES Piemonte, <https://www.sistemasalutepiemonte.it/index.php/salute-e-servizi/salute-mentale>.

3. Perché un osservatorio sui trattamenti sanitari involontari?

Con delibera di giunta n. 38/2023, la Città di Torino è la prima città d'Italia a istituire un Gruppo di Ricerca e Studio sui temi degli Accertamenti sanitari obbligatori e dei Trattamenti sanitari obbligatori, finalizzato alla costituzione di un Osservatorio sui Trattamenti sanitari involontari.

Il gruppo di studio e ricerca è stato istituito in seno all'Università di Torino con il supporto e la collaborazione del Comune - in particolare, dell'Assessorato al Welfare con delega ai TSO e dell'Assessorato alle Politiche per la Sicurezza e alla Polizia Locale, della Garante dei diritti delle persone private della libertà personale - nonché dell'Azienda Sanitaria locale e dall' A.O.U. Città della Salute e della Scienza. Il gruppo utilizzerà diverse metodologie di ricerca, proprie della sociologia del diritto, volte ad analizzare il fenomeno da un punto di vista qualitativo e quantitativo. In particolare, verrà effettuato uno studio di analisi, e di digitalizzazione, di tutti i fascicoli relativi ai trattamenti sanitari obbligatori effettuati nella Città di Torino nell'ultimo decennio. Una sistematizzazione, quindi, dei dati posseduti dal Comune di Torino che permetta di creare una mappatura (spaziale e temporale) del ricorso ai trattamenti sanitari obbligatori nella Città, anche in relazione alle caratteristiche socio-economiche dei pazienti sottoposti al trattamento. La ricerca è volta a comprendere più profondamente il fenomeno, sia per orientare le politiche pubbliche in materia, sia per implementare buone pratiche e formulare linee guida a favore delle persone sottoposte al trattamento e degli operatori coinvolti nella sua esecuzione.

In questa sede sono stati presentati i temi di cui si occuperà la ricerca e gli obiettivi che lo studio si pone di raggiungere. L'analisi dei

fascicoli e la ricerca qualitativa sarà svolta nel corso dell'anno 2023-2024.

Per approfondire

Basaglia F., *Scritti 1953-1980*, Milano, Il Saggiatore, 2017

Daly E., *La distinzione fra trattamento sanitario "obbligatorio" e trattamento sanitario "coattivo" nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, Luci e ombre*, in *Corti Supreme e salute*, 3, 2022

Foucault M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Rizzoli, 1963

Goffman E., *Asylums, le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, Einaudi, 1968

Piccione D., *Il pensiero lungo, Franco Basaglia e la Costituzione*, Collana 180, Merano, Edizioni Alpha beta Verlag, 2013

Pulino D., *Prima della legge 180, psichiatri, amministratori e politica (1968-1978)*, Collana 180, Merano, Edizioni Alpha beta Verlag, 2016

Spicuglia M., *Noi due siamo uno, Storia di Andrea Soldi, morto per un TSO*, ADD editore, 2021

Vitrano F., Plicato G., *Trattamenti sanitari obbligatori ad adolescenti: diritto di cura, esigenze di tutela, rispetto della libertà individuale*, in *Minorigiustizia*, fasc. n. 4/2019

Cura e fragilità nell'Italia contemporanea

di Patrizia Macchia

Professoressa associata di Diritto pubblico
comparato

Università degli Studi di Torino

1. La salute come diritto dell'individuo e interesse della collettività: il "dovere" della solidarietà

Parlare di "diritto alla salute" significa affrontare un argomento che coinvolge necessariamente tutti, indipendentemente dall'età e dal genere. E soffermarsi sull'aspetto della "cura e fragilità nell'Italia contemporanea" evidenzia immediatamente quelle problematiche e pone in rilievo quelle criticità che oggi alimentano accesi dibattiti, che coinvolgono non solo il diritto sanitario e le pagine della politica, ma occupano anche le cronache dei giornali e alimentano le discussioni della vita quotidiana.

Tutelare la salute, così come tutelare la dignità dell'individuo in ogni aspetto della vita e dall'ambiente di vita, corrisponde all'affermazione di quei principi di libertà fondamentali, garantiti dal Testo costituzionale e condivisi dalla comunità internazionale alla quale si ispira il nostro ordinamento. Questo è il dato formale, ma in realtà oggi il *Welfare State* soddisfa quanto indicato nella Costituzione e nella

legislazione sanitaria? In questo scritto non si cercherà di fornire delle risposte, ma piuttosto di suscitare delle riflessioni.

Quando si parla di salute, il primo riferimento è l'art 32 della Costituzione: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo¹ e interesse della collettività...». Un diritto, dunque, che viene qualificato come “fondamentale”, in quanto lo stato di salute risulta essere il necessario presupposto per il godimento degli altri diritti della persona; ma la salute è anche definita “interesse della collettività”, dove il principio della solidarietà rappresenta la chiave di lettura dell'inciso, nel senso che nel rapporto di solidarietà tra individuo e collettività non può esservi contrapposizione, ma solo comunanza di interessi.

Un esempio di quanto sopra indicato si può ritrovare nella situazione pandemica del recente passato. In tale contesto, per ostacolare il dilagare del contagio, il Governo aveva fatto ricorso alla vaccinazione obbligatoria al fine di prevenire il covid-19. Contro questa imposizione erano insorti i c.d. movimenti no-vax, facendo valere il diritto all'autodeterminazione, il diritto al “rifiuto delle cure”, così come indicato nel secondo comma dell'art. 32 Cost. («Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario...») Però l'art 32 Cost. pone anche un limite a questa possibilità di rifiuto: il legislatore, in casi di estrema gravità, che possono porre il pericolo la salute di tutta la collettività, può intervenire con legge per imporre trattamenti sanitari obbligatori (riprendendo l'art. 32 al 2° comma:« Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»). Dunque, in determinati casi, taluni trattamenti sanitari, come i vaccini, possono essere imposti dal legislatore. E il fondamento di questa imposizione va rinvenuto proprio nel principio di solidarietà.

¹ L'aggettivo fondamentale compare, nel testo costituzionale, solo in riferimento a questo diritto.

Volendo meglio precisare, la solidarietà nei periodi di normalità è una cosa ovvia, vale a dire ad essa è connaturale il connotato della volontarietà. Ma nelle situazioni di emergenza la solidarietà consueta e spontanea viene meno; semmai, in queste situazioni, emergono le tendenze al bene individuale a discapito di quello comune, emerge l'individualismo anziché rafforzarsi la cooperazione. Ed allora può il legislatore imporre la solidarietà?

Si può dire che, nelle situazioni di emergenza, e soprattutto per la tutela della salute delle persone fragili, si può giustificare una coercizione giuridica, ma transitoria, della solidarietà, che comunque non intacchi la sua natura, che rimane intrinsecamente volontaria.

Dunque, per ritornare all'esempio dal quale aveva preso le mosse questo discorso, cioè lo stato di pandemia del 2020, è da considerarsi non in contrasto con un ordinamento democratico consentire al legislatore di porre un obbligo di solidarietà, per non arrivare ad un incremento di contagi e di decessi. E l'intervento straordinario dello Stato viene giustificato non tanto dalla minaccia alla vita o più in generale alla salute di un determinato individuo, ma dal rischio di morte e di contagio per l'intera collettività. Ed è questa situazione di pericolo a rendere necessario e a giustificare l'intervento del legislatore. Proprio perché è dovere di ogni potere statale rispettare e proteggere la dignità dell'uomo, dignità che non risulta protetta se non si agisce per evitare un danno alla persona fisica, titolare di quei diritti fondamentali garantiti dal Testo costituzionale.

Per concludere questa prima parte del discorso, legata alla tutela delle fragilità attraverso una coercizione legale della solidarietà, si può ancora, ed in breve, ricordare che la tutela della salute coinvolge, anche e innanzitutto, la tutela ambientale. E della tutela l'ambiente, come presupposto per poter vivere in salute, ha tenuto conto anche il legislatore costituzionale con la recente modifica dell'art. 41 Cost («L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi ... in modo

da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana») e dell'art 9 («La Repubblica ... tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni»). Dunque, nella revisione costituzionale del 2022, l'ambiente, insieme alla salute, ha assunto il carattere di limite all'iniziativa imprenditoriale, diventando così elemento determinante nell'attività di programmazione, indirizzo e coordinamento dell'attività economica (al riguardo si può far riferimento alle recenti vicende giudiziarie del contenzioso climatico che vedono coinvolte le società di idrocarburi come l'ENI, alla vicenda dell'ILVA di Taranto o a quella riferita alla produzione della lega in cemento-amianto che aveva coinvolto la ditta Eternit di Casale Monferrato). Si tratta di limiti all'attività imprenditoriale per la salvaguardia dell'ambiente nell'interesse della salute collettiva. E anche l'ultimo inciso dell'art. 9 Cost. sopra indicato, che fa riferimento alle generazioni future, si collega al tema della solidarietà, in quanto il rapporto uomo/ecosistema è tenuto necessariamente a misurarsi con il rispetto della prospettiva intergenerazionale, vale a dire ancora in un'ottica di solidarietà verso chi vivrà in futuro.

2. L'attuazione dell'art. 32 della Costituzione

Ritornando brevemente all'art. 32 Cost., questo, come si è detto, contempla un diritto alla salute giuridicamente ed autonomamente rilevante. L'articolo non definisce quale debba essere il sistema sanitario, ma lascia tale scelta al legislatore (come risulta in genere nei testi costituzionali). Tuttavia, dall'entrata in vigore della Costituzione permane la situazione precedente fino agli anni Settanta del secolo scorso². Da un lato, infatti, le strutture ospedaliere risultavano ancora

² E' da rilevare che nel 1958, la legge n. 296 istituisce il Ministero della sanità (poi Ministero della salute), il quale viene ad assumere tutte le competenze in materia sanitaria che in precedenza facevano capo al Ministero dell'interno.

costituite da “enti morali”, gestiti localmente, e affiancati da un numero minore di cliniche private, il cui accesso era condizionato dalla disponibilità di un reddito quantomeno discreto. A fianco, il sistema assicurativo comprendeva enti mutualistici quali l’Istituto nazionale per l’assicurazione contro le malattie (Inam), l’Istituto nazionale per l’assistenza ai dipendenti degli enti locali (Inadel), l’Ente nazionale per la previdenza e l’assistenza agli statali (Enpas) e mutue private di carattere corporativo, come, ad esempio, quelle dei commercianti e degli artigiani. Le prestazioni venivano retribuite nell’ambito di una fitta rete di convenzioni stipulate con le strutture sanitarie.

Dunque, mentre la scuola, dopo l’unità d’Italia, era stata “statalizzata”, la sanità, nonostante l’art. 32 Cost., continuava ad essere gestita in una sorta di regime ibrido, di tipo mutualistico-assicurativo, in cui gli enti mutualistici, di derivazione post-unitaria, costituivano i centri di gestione delle risorse finanziarie che andavano a remunerare le prestazioni erogate dagli ambulatori medici o dalle strutture ospedaliere. Ne risultava un alto grado di insoddisfazione e non poche difficoltà di carattere gestionale.

Poi, nel 1968, con la c.d. legge Mariotti, veniva avviata la c.d. riforma ospedaliera che veniva ad incidere sull’assistenza fornita dai nosocomi, attribuendo ad essi natura giuridica pubblicistica.

Nel decennio successivo, sul finire degli anni Settanta, due fenomeni vengono in rilievo e si influenzano reciprocamente: la nascente organizzazione regionale ed il superamento del sistema mutualistico. In questo contesto, e sotto l’influenza del *National Health System (NHS)* britannico, nella prospettiva di attuazione del *Welfare State*, la legge n. 833/1978 istituiva il SSN, definito, all’art.1 c.3, come «il complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione, senza distinzione di condizioni

individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio».

L'attuazione del nuovo sistema sanitario era demandata allo Stato, alle Regioni ed agli Enti locali, e vedeva l'innovazione più di rilievo nelle Unità Sanitarie Locali (USL), i cui organi gestionali risultavano espressione degli organi politico rappresentativi degli Enti locali; in sostanza la gestione delle Unità Sanitarie Locali e degli ospedali veniva affidata a personale di provenienza politica in veste di rappresentante dello Stato e tutore della salute pubblica.

Nonostante il sistema avesse avuto il merito di elevare l'aspettativa di vita, la riforma presentava una crescita esponenziale della spesa globale. Così, sul finire degli anni Ottanta, il sistema previsto dalla legge del 1978 raggiungeva il culmine di una crisi, le cui maggiori critiche si appuntavano sulla gestione delle USL. In particolare, era proprio la gestione del sistema sanitario da parte di esponenti della classe politica che portava gli stessi a rispondere ai partiti di riferimento, piuttosto che a soddisfare le esigenze degli utenti; la loro irresponsabilità sul piano economico aveva incentivato un uso elettorale della sanità, i cui debiti sarebbero comunque stati saldati dall'ente pubblico.

In sostanza, le conquiste sociali degli anni sessanta non avevano raggiunto l'obiettivo sperato, e la riforma sanitaria del 1978 aveva finito per accentuare il divario tra il centro-nord e la parte meridionale del Paese, un divario che condurrà, negli anni a venire, ad accrescere la diversità tra un'area meridionale in via di diseguale sviluppo ed un'area del centro-nord sviluppata nell'ambito dell'Unione Europea. Matura, pertanto, progressivamente, la riflessione sulla necessità di una riforma per la riorganizzazione del SSN, in particolare proprio in riferimento all'assetto gestionale delle USL. Nel 1991, queste vengono

poste dapprima in gestione transitoria e poi, con i decreti legislativi³, attuativi della legge delega del 1992⁴ (c.d. riforma sanitaria bis), trasformate in aziende pubbliche (ASL), il cui obiettivo è rappresentato, in particolare, dalla maggior responsabilizzazione della dirigenza sanitaria.

La travagliata vicenda di riordino prosegue, alcuni anni dopo, con il decreto legislativo del 1999 (riforma sanitaria ter), attuativo della legge delega dell'anno precedente⁵, che mira a rafforzare il ruolo e l'autonomia delle regioni in ambito sanitario.

Questa tendenza alla regionalizzazione, infine, trova un referente normativo nella successiva riforma costituzionale del 2001, la quale viene ad offrire una copertura costituzionale a tale processo, facendo rientrare, nell'ambito della legislazione regionale concorrente⁶, la "tutela della salute" (art. 117 c.3 Cost.), formula più ampia della precedente espressione "assistenza sanitaria ed ospedaliera". Le Regioni sono tenute, pertanto, a definire le linee della propria politica sanitaria, sia pure nel rispetto dei principi enunciati dalle leggi cornice statale.

³ D.lgs.n. 502/1992 e n. 517/1993,

⁴ Legge delega n. 421/1992

⁵ D.lgs. n. 229/1999 in attuazione della legge delega n. 419/1998. Per l'aggiornamento dei LEA è prevista una Commissione nazionale nominata e presieduta dal Ministro della Salute e composta dal Direttore della Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della Salute e da quindici esperti qualificati e da altrettanti supplenti, di cui quattro designati dal Ministro della salute, uno dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS), uno dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS), uno dall'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), uno dal Ministero dell'economia e delle finanze e sette dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

⁶ Riguardo alla legislazione concorrente, per determinate materie indicate dalla Costituzione (art. 117 c.3), spetta alle Regioni la potestà legislativa di dettaglio, mentre i principi fondamentali, per quelle stesse materie, sono riservati alla legislazione dello Stato.

Alla competenza esclusiva dello Stato (art.117 c.2)⁷ rimane invece affidata la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali (LEP) che, in ambito sanitario, vengono definiti livelli essenziali di assistenza (LEA). Queste prestazioni e servizi, che il Servizio sanitario nazionale (SSN) è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione (ticket) e finanziate con le risorse pubbliche raccolte attraverso la fiscalità generale, sono indicate in un DPCM, aggiornato periodicamente⁸.

Rimane, comunque, innegabile che, con il passaggio al SSN, nel 1978, si sia avuto un miglioramento della qualità dei servizi e un aumento dell'aspettativa di vita. Tuttavia, se la scelta di recepire il modello inglese⁹ aveva inteso rappresentare una rottura con il passato ed una sperimentazione di forme organizzative nuove come reazione a precedenti insufficienze, si sono manifestati, fin dall'inizio, aspetti di indubbia criticità.

Come conseguenza, oggi, il nostro sistema sanitario risulta suddiviso in tre pilastri: il SSN retto dal principio della universalità e globalità delle cure necessarie, gestito dallo Stato e dalle Regioni; la c.d. sanità integrativa¹⁰, disciplinata da una normativa stratificatasi negli anni,

⁷ La disciplina di determinate materie, indicate in Costituzione (art. 117 c.2), è di competenza esclusiva dello Stato

⁸ L'ultimo è il decreto Gentiloni del 2017 (DPCM del 12 gennaio 2017). Il contenuto di tale provvedimento è il risultato di un lavoro condiviso tra Stato, Regioni, Province autonome e Società scientifiche.

⁹ È il modello Beveridge, sistema universale di protezione sociale, elaborato da William Beveridge, economista e sociologo inglese. Secondo il *National Health Service*, il sistema sanitario è prevalentemente finanziato mediante le entrate tributarie ed è tenuto a fornire la totalità delle prestazioni.

¹⁰ La sanità integrativa risulta costituita in particolare dai fondi sanitari e dalle casse di assistenza sanitaria

che le ha permesso di diventare sempre più “sostitutiva” delle prestazioni del SSN ; infine, la sanità privata (anch’essa perlopiù sostitutiva delle prestazioni del SSN) gestita dalla compagnie assicurative, in genere s.p.a., che hanno come scopo la remunerazione dei propri azionisti e che, pertanto, non consentono agli assicurati le agevolazioni fiscali previste per gli enti della c.d. sanità integrativa.

E nell’attuale situazione di carenza di risorse economiche, aggravata dal particolare momento di emergenza sanitaria, ora non più pressante, ma di certo non conclusa, non sembra azzardato pensare alla necessità di un riordino del sistema, come anche ad una disciplina normativa della c.d. sanità integrativa, che, esplicitamente, ne chiarisca la natura integrativa. Solo in tal modo sembrerebbe possibile tutelare il paziente da un progressivo slittamento verso un’ottica consumistica e di privatizzazione, ben lungi dallo spirito informatore della riforma del 1978, rivolto ad attuare l’uguaglianza sostanziale propria del *Welfare State* come anche a realizzare quel rapporto di solidarietà che regge la nostra convivenza e coinvolge le future generazioni.

3. Le situazioni di fragilità

Per concludere il discorso, occorre a questo punto volgere l’attenzione a quelle situazioni di fragilità, che, in particolare nell’ultimo periodo, risultano in stretta correlazione con il progresso della scienza medica e della ricerca biologica. Queste conoscenze hanno consentito di intervenire su processi biologici prima considerati fissi e immutabili nel tempo e nello spazio.

Così quando si è reso possibile concepire un figlio, laddove la natura non lo avrebbe permesso, quando si è consentito di mantenere a oltranza una vita, laddove la natura avrebbe fatto sopraggiungere la morte, procreare e morire hanno cessato di essere solo fatti di cui prendere atto per divenire il “diritto (o pretesa) di procreare

artificialmente”, il “diritto di morire” quando la vita biografica non corrisponde più alla vita biologica.

Di fronte alle richieste di tutela di questi “nuovi diritti”, i giudici si trovano spesso a dover decidere nel silenzio della legge, silenzio che, spesso, tende a pietrificarsi nella incapacità di assumere scelte politiche di fronte a questioni complesse ed a tragici conflitti (ad esempio l’incapacità, ormai trentennale¹¹, a disciplinare la morte medicalmente assistita in presenza di particolari condizioni, peraltro già indicate dalla nota sentenza della Corte costituzionale del 2019¹²). Oppure risultano vigenti leggi eticamente orientate, ma fortemente in urto con le richieste di una parte sociale che non condivide la scala dei valori della maggioranza e che per questo ricorre ai giudici chiedendo la tutela dei diritti disconosciuti (emblematica la legge 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita).

In riferimento al primo caso citato, quello della morte medicalmente assistita (MMA), la situazione di fragilità emerge in tutta evidenza quando si va a riflettere sulla persistenza della indisponibilità della vita alla luce dell’odierno contesto medico-sanitario e sociale. E’ pur vero che la medicina odierna riesce ad offrire enormi benefici per la maggioranza dei malati, ma per una minoranza di questi si tratta invece di un lento e penoso percorso di terminalità (ad es. per le malattie neurodegenerative), oppure di cristallizzazione di malattie e di disabilità gravissime, senza alcuna funzionalità fisica, pur permanendo quella intellettuale (ad es. i casi di Fabiano Antoniani e Luca Carboni), oppure senza alcuna funzionalità intellettuale, pur in presenza di una vita solo fisica (nel recente passato il caso di Eluana Englaro). Ebbene, in queste situazioni ci si trova in presenza di una condizione di salute non più ripristinabile e di una morte ancora

¹¹ Il primo progetto di legge, presentato dal deputato socialista Loris Fortuna, risale al 1984.

¹² Corte costituzionale, sent. n. 242/2019.

sospesa. E' un'area grigia di sospensione tra la vita e la morte, una "situazione infernale". In una prospettiva simile, di estrema fragilità, si viene ad attuare uno scollamento tra la vita biologica e la vita biografica, per meglio dire, il malato può ritenere esaurita la sua vita biografica rispetto ad una vita biologica ancorata ad una prolungata terminalità. È innegabile in questi casi una drammatica sofferenza psico-esistenziale, tale da indurre l'individuo a richiedere di riallineare le due traiettorie di vita nell'unico modo possibile, reclamando cioè la disponibilità della vita biologica.

E dunque, per coloro che possiamo dire sospesi in questa "area grigia" di non più vita, ma non ancora morte, il paradigma della indisponibilità della vita può apparire superato, nonostante il supporto offerto dalle cure palliative, che comunque non possono essere strumentalizzate per ignorare le richieste di questi soggetti in situazione di estrema fragilità, con sofferenze psico-fisiche non più trattabili anche con le cure palliative.

Oggi la MMA non è ancora compresa nei LEA; dunque, nonostante la posizione espressa dalla Corte costituzionale con la sentenza del 2019, e nonostante non risulti più una fattispecie penalmente punita, i costi per la procedura rimangono a totale carico del paziente (si veda ad es. il caso di Luca Carboni¹³).

¹³ In assenza di una legge, infatti, lo Stato italiano non si fa carico dei costi per l'assistenza sanitaria della morte medicalmente assistita (MMA) e per l'erogazione del farmaco, nonostante la tecnica sia consentita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 242/2019. Questa è la situazione in cui si è trovato Federico Carboni, tetraplegico da 12 anni in seguito ad un incidente stradale, che nel giugno 2022 moriva nella sua casa di Senigallia dopo l'autosomministrazione del farmaco attraverso un apposito apparecchio. Il costo di circa 5000 euro era stato coperto dall'Associazione Coscioni; Federico Carboni, deceduto nella sua abitazione di Senigallia il 16 giugno 2022, è stato il primo italiano ad aver chiesto e ottenuto l'accesso alla MMA.

Parlando di fragilità, occorre un ultimo riferimento ai soggetti anziani, perlopiù persone non autosufficienti, che assumono, con l'avanzare dell'età e la impossibilità di produrre reddito, il connotato di un peso sociale. La recente pandemia, in fondo, non ha fatto che rendere drammaticamente evidente il loro isolamento forzato che ha finito per inasprire l'ageismo¹⁴ come forma di discriminazione strutturale, evidenziando la situazione segregante di coloro che non hanno più, per senilità e conseguente fragilità fisica, la possibilità di rivendicare il diritto alla salute, alla vita e soprattutto al rispetto della dignità umana. Il Congresso dell'Associazione italiana di psicogeriatrica (Aip), nel giugno 2022, trattando il tema delle discriminazioni in sanità con

Più di recente Anna (pseudonimo scelto per proteggere la riservatezza della persona), una paziente affetta da una forma di sclerosi multipla progressiva, che aveva proposto ricorso al Tribunale di Trieste per accedere alla MMA ponendo i costi a carico dell'Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina (ASUGI), ha ottenuto un provvedimento d'urgenza ex articolo 700 c.p.c. che sancisce il diritto della paziente ad essere sottoposta alla verifica dei requisiti indicati nella sentenza n. 242 del 2019 e che, qualora sussistano, l'Azienda Sanitaria è tenuta a identificare il farmaco e le modalità di autosomministrazione. Il 14 novembre 2023, l'ASUGI ha comunicato ai legali della donna che avrebbe fornito i farmaci richiesti e avrebbe garantito la presenza di un anestesista rianimatore, individuato dalla stessa Azienda su base volontaria. L'autosomministrazione del farmaco è avvenuta il 28 novembre 2023, circa 389 giorni dopo la richiesta di "Anna" e solo in seguito alla pronuncia del Tribunale di Trieste; è stato il primo accesso alla morte medicalmente assistita con costi interamente a carico del Servizio Sanitario Nazionale.

¹⁴ Il termine, coniato nel 1969 da Robert Butler per descrivere la discriminazione nei confronti degli anziani, rappresenta la combinazione di tre elementi collegati: pregiudizi nei confronti degli anziani, della vecchiaia e del processo di invecchiamento; pratiche discriminatorie nei confronti delle persone anziane; politiche istituzionali che perpetuano gli stereotipi sugli anziani. A differenza del sessismo e del razzismo, forme analoghe di discriminazione, l'ageismo, proprio perché diretto a soggetti "invisibili" collocati in luoghi potenzialmente segreganti, e non più in grado, fisicamente, di rivendicare i propri diritti, può indurre a situazioni di abbandono e, a volte, anche di forme di violenza.

riferimento ai soggetti anziani, aveva sottolineato l'atteggiamento diffuso di presa di distanza, pregiudizio e scarsa considerazione di queste persone, considerati quasi minorati o bambini di ritorno ("rimbambiti"). Dunque, un atteggiamento di disistima per i "vecchi", peraltro un tempo ritenuti fonte di saggezza, ma che oggi, in una visione della sanità sempre più volta ad un modello commerciale, si potrebbe dire neoliberista, inevitabilmente risultano soggetti deboli. Ne deriva, pertanto, la necessità di ripensare al modello di Stato sociale effettivamente vigente, al fine di eliminare quella loro invisibilità che può portare alla discriminazione nell'ambito dei servizi sanitari, ricordando che questi soggetti sono destinatari di quei diritti fondamentali garantiti dalla Carta costituzionale, titolarità che resta anche in mancanza di produzione del reddito.

Il pregiudizio di fondo si basa sull'assioma che il non produrre reddito può giustificare il risparmio sulle cure. Ad esempio può accadere che si escludano gli anziani dai trial clinici perché persone troppo fragili e per le quali occorrerebbero sperimentazioni più complicate, maggiori controlli, indagini più complesse. Va però considerato che gli anziani sono i primi utilizzatori di farmaci e terapie, e sono anche una parte rilevante della popolazione, destinata ad aumentare rapidamente nei prossimi decenni (nel 2050 gli ultraottantenni, oggi il 7,6% della popolazione, nel 2050 saranno il 14,1%, con un allargamento consistente, in particolare, della fascia di ultracentenari¹⁵); di conseguenza la non autosufficienza potrà risultare direttamente proporzionale se non verrà incentivata la ricerca scientifica in particolare sulle malattie neurodegenerative.

Nella situazione attuale si ripropone, dunque, e sempre con maggiore urgenza, la necessità di ripensare i modelli assistenziali di RSA, come anche l'esigenza di costruire un'ampia rete di domiciliarizzazione,

¹⁵ Osservatorio Long term care del Cergas Sda Bocconi.

rivedendo modalità operative, contesti di accoglienza (cohousing o altre esperienze), integrazione sociale e sanitaria in rapporto ai fabbisogni reali della persona.

Come si è detto, si tratta di soggetti deboli, nella maggior parte dei casi con una condizione di salute già compromessa, e soprattutto non più in grado di organizzarsi per rivendicare diritti (i “vecchi” non possono certo provocare sommosse). Proprio per questo occorrerebbe avviare una riflessione in tema di giustizia sociale, ragionando sul diritto alla salute, di cui fa parte anche il diritto ad invecchiare, ugualmente per coloro la cui malattia conduce alla senilità¹⁶.

E’ pur vero che oggi mantenere la condizione di benessere, curare e sconfiggere ogni malattia, evitare quanto più possibile il decadimento fisico, rappresenta un desiderio collettivo, un aspetto dello stesso diritto alla salute. Ma nel contesto attuale, rimane pur sempre inconfutabile che una “salute diseguale” integra il più grande *vulnus* a quella parità dei diritti garantita dalla Dichiarazione universale, dalla nostra Costituzione, come anche dal Codice di Deontologia medica. E, come diceva Ludovico Camangi in Assemblea costituente, è indubitabile che la disparità dei livelli di tutela della salute tra gli individui risulta essere «una delle più dolorose disparità, una delle più dolorose ineguaglianze che vi sono tra i cittadini italiani»¹⁷.

¹⁶ Sui rischi di esclusione sociale, di amplificazione delle diseguaglianze e di discriminazione della popolazione anziana non autosufficiente, tematiche affrontate per la prima volta negli Stati Uniti, in Svezia e Israele, v. V. CAPPELLATO, B. GARDELLA TEDESCHI, E. MERCURI, *Anziani. Diritti, bisogni, prospettive. Un'indagine sociologica e giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2021.

Per Robert Butler la senilità non è inevitabile con l'invecchiamento, ma è una conseguenza della malattia: R. BUTLER, *Ageism: another form of bigotry*, in *The Gerontologist*, vol. 9, 4, part. 1, 1969, pp. 243-246, https://doi.org/10.1093/geront/9.4_Part_1.243

¹⁷ Seduta di giovedì 27 aprile 1947, p. 3299.

In fondo, tutelare la salute, così come tutelare la sua dignità in ogni aspetto della vita e dell'ambiente di vita, corrisponde all'attuazione di quei principi di libertà e solidarietà garantiti dal Testo costituzionale e condivisi dalla comunità internazionale alla quale apparteniamo.

Per approfondire

G. Barcellona, *Diritto e pregiudizio: il legislatore, i giudici e la Corte alla prova della PMA*, in *Biodiritto*, n. 1/2023

V. Cappelato, B. Gardella Tedeschi, E. Mercuri, *Anziani. Diritti, bisogni, prospettive. Un'indagine sociologica e giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2021

R. D'Andrea, *Alcune osservazioni sullo stato di avanzamento degli ordinamenti giuridici europei che prevedono l'eutanasia e/o il suicidio assistito*, in *Biodiritto*, n. 4/2022

J. Habermas, *Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia*, Il Mulino, Bologna, 2022

P. Macchia, *Bismarck e Beveridge in Italia: rottura o eredità di una "patologia" irreversibile? Le situazioni di emergenza tra principio di uguaglianza e "frontiere interne"*, in *federalismi.it*, n. 18/2021

Per una Costituzione della Terra?

di Francesco Pallante

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

1. Crisi dello Stato: ma a beneficio di chi?

Di fronte alle grandi sfide del mondo contemporaneo, la dimensione statale è ancora considerata la più idonea a intervenire?

La risposta sembra essere negativa: che siano gli Stati a poter realmente far fronte ai grandi problemi dell'umanità è un'idea declinante. È chiaro che lo Stato non è più depositario della fiducia che raccoglieva un tempo. Meno chiaro è se la dimensione giusta sia individuabile:

- muovendosi verso il livello istituzionale più alto: e, quindi, in una dimensione sovranazionale, se non addirittura in una dimensione internazionale universale: vale a dire, spostando poteri dallo Stato non tanto verso organizzazioni sovranazionali, e cioè composte da alcuni Stati soltanto, com'è il caso dell'Unione europea, ma verso un'unica organizzazione internazionale composta da tutti gli Stati del mondo e, dunque, capace di coinvolgere tutta la popolazione mondiale;
- oppure, all'opposto, muovendosi verso il livello istituzionale più basso: e, quindi, in una dimensione sub-statale o infra-statale: vale a dire, spostando poteri dallo Stato verso gli enti

territoriali di tipo regionale interni, com'è stato fatto in Italia a partire dalla fine del secolo scorso e come vorrebbero oggi fare con maggiore intensità le tre regioni più ricche del Paese (il Veneto, la Lombardia e l'Emilia-Romagna: dunque, un nucleo territoriale trasversale agli schieramenti politici), accomunate dall'idea di poter far da sé, di poter meglio agire anche a livello globale potendo contare, essenzialmente, sulle proprie forze.

Due autori possono essere assunti a riferimento per l'analisi delle due opposte prospettive: per la dimensione internazionale, il filosofo del diritto Luigi Ferrajoli, autore di *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano 2022; per la dimensione regionale, l'economista Gianfranco Viesti, autore di *Contro la secessione dei ricchi. Autonomie regionali e unità nazionale*, Laterza, Bari-Roma 2023. Con la precisazione che il primo è fautore della proposta che presenta; mentre il secondo è invece critico della proposta che discute.

2. Per una Costituzione della Terra

È sul primo autore, e sulla sua proposta giuridico-politica, che si concentrerà il mio intervento: dunque, sulla proposta di introdurre una Costituzione della Terra.

Quella di Ferrajoli è un'idea intellettuale, una provocazione se vogliamo; io proverò a discuterla, aggiungendo qualche elemento di riflessione critica per stimolare la discussione. Come dicevo, Luigi Ferrajoli è un filosofo del diritto: meglio, uno dei più importanti filosofi del diritto viventi, uno studioso notissimo anche a livello internazionale. Il suo libro è stato tradotto all'estero ed è discusso in molte università del mondo intero (specialmente in America Latina). Il libro ha sicuramente una componente ideale, ma, nello scriverlo, Ferrajoli non rinuncia alla propria natura di giurista rigorosissimo. Il risultato è un testo capace di coniugare l'altissima visione filosofico-ideale che anima l'autore - una visione ispirata ai principi del

costituzionalismo, della democrazia, della giustizia, della tutela dei diritti umani universali – con la sua puntigliosissima capacità di redigere testi giuridici: in questo caso, un testo costituzionale. E così, alla parte discorsiva del libro, in cui sono discusse e spiegate le problematiche che gravano oggi sull'umanità e le loro possibili soluzioni, segue una parte finale di taglio giuridico, costituita da un testo costituzionale strutturato in cento articoli: la proposta di Costituzione della Terra che Ferrajoli propone alla discussione pubblica.

Proviamo, allora, a seguire il ragionamento svolto da Ferrajoli.

Punto di partenza è la constatazione che i pericoli che oggi minacciano il mondo – non solo l'umanità: forse, la sopravvivenza stessa del pianeta terra – sono ben noti, conosciuti, eppure estremamente difficili da affrontare. Si tratta, essenzialmente, di cinque emergenze:

- l'emergenza militare, causata dalle guerre ancora oggi diffusissime, con sullo sfondo il rischio dell'olocausto nucleare che riemerge con il conflitto in Ucraina;
- l'emergenza ecologico-ambientale, derivante dal riscaldamento globale, con l'insieme delle conseguenze che comporta per la terra, le acque marittime e fluviali, l'aria;
- l'emergenza sanitaria, legata non soltanto all'epidemia da Covid-19, ma alle ulteriori epidemie che, secondo gli scienziati, potrebbero svilupparsi in futuro;
- l'emergenza diseguaglianze, derivante dal venir meno dei vincoli all'accumulazione privata della ricchezza, che sfocia nel ciclico riproporsi di crisi economico-finanziarie;
- l'emergenza umanitaria, legata al tema delle migrazioni, a loro volta, causate da ragioni connesse alle emergenze sopra ricordate (che alimentano migrazioni politiche, ambientali ed economiche).

Di fronte a questo complesso e pericoloso insieme di emergenze, le risposte usuali sono destinate a rivelarsi inadeguate: o perché sono risposte volte a contenere gli effetti dei pericoli, ma non a rimuoverne le cause (hanno comunque effetti positivi, ma non risolutivi dei problemi: un esempio è la non proliferazione nucleare, che è altro dall'eliminazione della violenza nelle relazioni internazionali; un altro esempio è il contenimento del riscaldamento globale, che è altro dal ristabilimento di equilibri ambientali duraturi; e così via); oppure perché sono risposte settoriali, che se anche vanno alla radice delle questioni affrontate, si occupano di un'emergenza soltanto, non di tutte contestualmente, e dunque sono solo parzialmente risolutive (valga l'esempio dei movimenti ambientalisti giovanili).

La proposta della Costituzione della Terra ha l'obiettivo di superare entrambi questi limiti, perché mira a fronteggiare tutte le emergenze contestualmente e mira a farlo in modo radicale al fine di rimuoverle. È evidente la fortissima carica utopica di tale prospettiva: quel che, in effetti, Ferrajoli si propone è di indicare un percorso, una via, un orizzonte. Dopodiché, com'è per tutte le utopie, si tratta di un orizzonte in effetti irraggiungibile: più noi ci muoviamo verso l'orizzonte, più l'orizzonte si sposta innanzi a noi. L'importante è continuare a procedere nella giusta direzione, ed è esattamente a questo che servono le utopie: a indicarci la strada da percorrere. Per questo, al di là della sua effettiva praticabilità, la Costituzione della Terra di Luigi Ferrajoli può davvero essere importante affinché l'umanità inverta, finalmente, la rotta, avviandosi verso la risoluzione dei problemi che ne minacciano la sopravvivenza.

Per Ferrajoli, tutti i pericoli che sfidano oggi l'umanità hanno una matrice comune: nascono dalla natura dell'economia contemporanea, e cioè dal fatto che l'economia contemporanea si auto-percepisca non soltanto come una scienza economica, ma come una scienza totale, che si occupa di tutti gli ambiti dell'agire umano e lo fa con la pretesa di sottrarsi a qualsivoglia tipo di vincolo, di non avere limiti. Il principio

economico fondamentale intorno al quale oggi ruota il pianeta Terra è quello della crescita continua dell'economia. L'economia deve sempre crescere, deve crescere illimitatamente, non deve arrestarsi di fronte ad alcun limite. È una cosa curiosa: pur essendo noi esseri umani soggetti finiti, che vivono in un mondo anch'esso finito, siamo noi tutti convinti che l'economia possa e debba svilupparsi infinitamente. È una notevole contraddizione, dal punto di vista filosofico. In ciò, sottolinea Ferrajoli, c'è una frizione fortissima con l'idea che è alla base stessa del costituzionalismo: la limitazione del potere. L'economia è un potere: il potere economico è, assieme al potere politico e al potere culturale, uno dei tre poteri tradizionali del pensiero giuspubblicistico. Il costituzionalismo si fonda sulla tesi che tutti i poteri, nessuno escluso, debbano essere limitati. Non devono esistere poteri assoluti, cioè *absoluti*, "sciolti" dai vincoli di convivenza con gli altri poteri. Ciò è evidente all'interno del potere politico (separato nei sottopoteri legislativo, esecutivo e giudiziario), ma vale anche al suo esterno, nei rapporti tra i tre grandi ambiti in cui si esprime il potere sociale (quelli – appunto – politico, economico e culturale). Invece, nel nostro mondo contemporaneo abbiamo posto a principio d'ordine del vivere collettivo l'idea di una crescita economica senza limiti, di una crescita illimitata, assoluta, senza vincoli, che è quindi legittimata a travolgere tutto ciò che potrebbe rallentarla. È una pretesa irrazionale. Ed è davvero curioso che la nostra cultura occidentale, che si incardina sul principio di razionalità, abbia messo al centro del suo modo di concepire la convivenza civile un principio d'ordine irrazionale.

Pensiamo che il Pil misuri il nostro ben-essere, mentre è una misura del nostro molto-avere: il Pil è la somma dei valori aggiunti che si sommano nei processi produttivi e, uniti tutti insieme, rappresentano la dimensione dell'economia. Il Pil non è né un "bene" né un "essere" (dimensioni qualitative), ma è un "molto" e un "avere" (dimensione quantitativa). Siamo giunti al punto di misurare nel Pil le attività criminali (come lo spaccio della droga o la prostituzione),

l'inquinamento atmosferico (se rimaniamo incolonnati nel traffico la nostra qualità della vita peggiora, ma consumiamo benzina e il Pil aumenta), le calamità (un terremoto o il crollo di un ponte sono una benedizione per il Pil, perché ricostruire implica provocarne l'aumento).

È questa pulsione dell'economia a crescere continuamente a essere la causa:

- dell'emergenza militare e nucleare, perché è necessario accaparrarsi sempre nuove risorse, controllare le miniere, i giacimenti, le vie di comunicazione;
- dell'emergenza ecologica, perché comporta l'abuso delle risorse naturali e l'aumento costante delle emissioni inquinanti;
- dell'emergenza sanitaria, perché, secondo gli scienziati, è la riduzione degli habitat naturali a favorire il salto di specie dei virus dagli animali all'uomo;
- dell'emergenza disuguaglianze, perché la crescita economica è favorita dalla concentrazione delle ricchezze e sfavorita dalla loro redistribuzione;
- dell'emergenza umanitaria, perché a causa delle guerre e delle violenze, della povertà causata dalle crisi economiche e della devastazione dell'ambiente, le persone si muovono per il mondo, andando alla disperata ricerca di luoghi pacifici, prosperi e salubri.

Il nodo, dunque, è trovare il modo di rimettere sotto controllo i poteri economici, pubblici e privati, che galoppiano a briglia sciolta per il pianeta. Occorre sottolineare il fatto che sempre più a spadroneggiare sono i poteri economici privati: ed è, questo, un tema insidioso per i costituzionalisti, che solitamente percepiscono le Costituzioni come limiti posti ai poteri pubblici (politici in particolare), mentre si

dovrebbe iniziare a ragionare sull'idea della necessità di un costituzionalismo anche di diritto privato.

Nell'entrare nel merito della sua proposta, Ferrajoli muove dalla constatazione che testi aventi natura costituzionale già sono presenti nell'ambito della comunità internazionale. Esistono molte Carte dei diritti, di diversa natura: locali, cioè stipulate solo da alcuni Stati, oppure universali, come la Dichiarazione universale diritti dell'uomo adottata in sede Onu. Molti di questi documenti risultano sottoscritti, se non da tutti, da numerosi Stati, sicché si può dire che esprimono una visione condivisa, trasversale alle diverse culture dei diversi popoli. Inoltre, nella gran parte dei casi non si tratta di mere dichiarazioni aventi carattere politico, ma di veri e propri documenti giuridici, il che impone ai giuristi d'interrogarsi intorno alla diffusa e ripetuta violazione dei diritti ivi proclamati. Possono verificarsi due situazioni: il compimento di azioni contrarie ai diritti (violazioni commissive) o il mancato compimento di azioni che dovrebbero essere compiute per dare attuazione ai diritti (violazioni omissive). Di fatto, l'ordinamento internazionale è inficiato da antinomie, cioè dall'esistenza di comportamenti, anche normativi, che contrastano con i diritti, o da lacune, cioè dalla mancanza di comportamenti, anche normativi, che diano attuazione ai diritti proclamati dalle Carte internazionali.

Come far fronte a tutto questo?

La risposta di Ferrajoli è che non occorre costruire un super-Stato mondiale, ma porsi *sul serio* il problema delle antinomie e delle lacune. Gli Stati devono continuare a fare quello che già fanno: governare i loro territori e le loro popolazioni per tutto ciò che attiene alla dimensione statale della politica della vita collettiva; a essi occorre però affiancare istituzioni globali di garanzia, che agiscano a livello tanto primario, quanto secondario:

- le istituzioni di garanzia primarie devono avere il compito di colmare le lacune, introducendo la normativa e compiendo le

azioni che mancano affinché i diritti proclamati nelle Carte internazionali possano realmente concretizzarsi. La proposta di Ferrajoli è di istituire nuove Agenzie dell'Onu (per esempio, nel campo dell'istruzione e di tutti i diritti sociali, oggi sistematicamente violati) e di incrementare le competenze delle Agenzie esistenti (Unicef, Fao, Unesco, Oms, Ilo, ecc.). Insomma, bisognerebbe mettere le Nazioni Unite in condizione di poter fare ciò che gli Stati di fatto non riescono a fare, colmando le lacune;

- le istituzioni di garanzia secondaria devono avere il compito di rimuovere le antinomie e, a tal fine, occorre rafforzare il «sistema delle istituzioni globali di garanzia secondaria», vale a dire l'insieme delle istituzioni internazionali chiamate non ad agire direttamente, ma a reagire alle "cattive" azioni altrui. Occorre, dunque, istituire nuove Corti, a partire da una Corte costituzionale mondiale, e rafforzare quelle già esistenti come la Corte penale internazionale, la Corte internazionale di giustizia, ecc. Naturalmente, oggetto di giudizio dovranno essere non solo le violazioni commesse dai poteri pubblici, ma anche quelle compiute dai poteri privati.

Ne deriverebbe un quadro in cui l'insieme delle istituzioni di garanzia, primaria e secondaria, andrebbe ad affiancarsi all'insieme delle istituzioni di governo mantenute a livello statale (salvo per le questioni di carattere globale, come la guerra, della cui gestione continuerebbe a essere competente l'Onu).

Ferrajoli sottolinea ripetutamente che la sua non è la proposta di dar vita a un super-Stato mondiale, dal momento che – come appena visto – gli Stati esistenti manterrebbero ruolo e funzioni, mentre l'istituzionalizzazione della loro collaborazione a livello internazionale andrebbe a coprire i settori che si trovano al di fuori del raggio d'azione statale. La cosa del massimo interesse è che tali settori sono esattamente quelli in cui, mancando la possibilità stessa di un

intervento pubblico, spadroneggiano oggi i poteri economici privati, quelli che Ferrajoli chiama i «poteri selvaggi», richiamando l'idea hobbesiana dello stato di natura. È proprio questa assenza di potere pubblico ad aver consentito alle imprese private di accumulare una potenza economica così straordinaria da risultare, non di rado, superiore a quella degli stessi Stati.

Pensare di poter affrontare le emergenze globali affidandosi soltanto alla dimensione statale è, insomma, un'ingenuità nella prospettiva di Ferrajoli. È per questo che occorre che il costituzionalismo operi anche a livello sovranazionale e non solo nazionale. È un discorso che vale, specialmente, per il problema fondamentale della vita associata: quello della violenza. Per estirpare la violenza tra gli Stati occorre imporre il divieto della guerra e attribuire il monopolio dell'uso legittimo della violenza in capo all'Onu, vietando il commercio delle armi, bandendo la produzione delle armi e creando, come peraltro prevedeva la Carta originaria delle Nazioni Unite, un esercito internazionale composto da contingenti provenienti dai singoli Stati e sottoposti al comando dell'Onu.

Un costituzionalismo *sovranazionale*, dunque, e non solo nazionale; e un costituzionalismo anche di *diritto privato*, e non solo di diritto pubblico, con il ritorno al governo politico dell'economia, con la sottrazione al mercato dei beni fondamentali grazie all'istituzione di demani planetari che tutelino i beni comuni, con la previsione di garanzie universali per l'ambiente, per i diritti sociali e per i diritti dei lavoratori. Tutto ciò, aggiunge, Ferrajoli, deve riguardare anche i farmaci, i vaccini, l'alimentazione, l'aria: con il che si giungerebbe altresì a un costituzionalismo *dei beni fondamentali* (i beni che consentono la vita umana), e non soltanto dei diritti fondamentali.

Quella proposta da Ferrajoli è, insomma, una visione davvero aplossimica, che ha la forza della coerenza rigorosa della sua

costruzione, ma, naturalmente, la debolezza della complessità della sua realizzazione.

Su un punto, in particolare, si concentrano le critiche dei chi, da sempre, osteggia le proposte universaliste. Secondo costoro, la proposta di approvare una Costituzione della Terra è viziata in radice dalla mancanza di un popolo della Terra, essendo il pianeta Terra popolato da una pluralità di genti diverse: e come si può dar vita a una Costituzione senza un popolo cui si riferisca? Le Costituzioni sono espressione dell'unità politica di un popolo, mentre sul nostro pianeta il dato di fatto è il pluralismo dei popoli. Come si fa a conciliare unità della Costituzione e pluralismo dei popoli?

Data la serietà dell'obiezione, la risposta di Ferrajoli è articolata. Anzitutto, egli sottolinea che la rappresentanza continuerebbe a operare a livello statale, non si sposterebbe a livello globale, dal momento che la dimensione politica dell'Onu interverrebbe soltanto per ciò che ha a che fare con la violenza nei conflitti armati. Di seguito, aggiunge che un embrione di opinione pubblica globale, in fondo, già esiste. Internet ha messo in relazione i popoli del mondo e oggi sentiamo, almeno in parte, come nostre vicende che avvengono in terre lontane: lo tsunami in Asia, il disastro di Fukushima, la guerra in Ucraina e tante altre questioni ci coinvolgono, sebbene fisicamente ne siamo distanti. Lo abbiamo vissuto sulla nostra pelle quando l'Italia fu per prima travolta dal dramma del Covid-19, grazie alla solidarietà che a tanti di noi è venuta da amici e conoscenti residenti all'estero. Inoltre, Ferrajoli sottolinea – ed è questo l'argomento giuridicamente più forte – che pensare che l'unità del popolo sia un elemento che debba preesistere alla Costituzione significa ragionare nei termini non del costituzionalismo democratico, ma del costituzionalismo autoritario. È il modo di pensare tipico di Carl Schmitt, il costituzionalista del nazismo. Schmitt riteneva il popolo un'unità di intenti monolitica, che si riconosce nel suo duce, nel suo fuhrer: colui che interpreta la volontà del popolo. Il costituzionalismo democratico è, al contrario, il

costituzionalismo del pluralismo. Le Costituzioni democratiche sono Costituzioni che hanno lo scopo fondamentale di tenere insieme le diversità. La Costituzione italiana nasce da un compromesso, nel 1946 il popolo italiano non era unito: c'era chi voleva la dittatura del proletariato e chi voleva la liberaldemocrazia; c'era chi voleva l'economia pianificata e chi voleva l'economia di mercato; c'era chi voleva lo Stato laico e chi voleva lo Stato confessionale. Tenere insieme il pluralismo, senza negarlo, ma al contrario valorizzandolo è il proprio delle Costituzioni democratiche, secondo le teorie di Hans Kelsen (non a caso, l'avversario teorico di Carl Schmitt). Ecco perché - dice Ferrajoli, recuperando l'ideale del costituzionalismo democratico di Hans Kelsen - occorre pensare che il popolo segue la Costituzione, non che la precede. È la Costituzione che crea il popolo, non è il popolo che crea la Costituzione; la Costituzione è lo strumento che ci consente di convivere, nonostante - e in alcuni casi valorizzando - le nostre diversità. Il pluralismo non è un problema, le diversità non sono un problema, il confronto non è un problema per la democrazia: tutto ciò è una risorsa, una ricchezza, un'occasione; e noi dobbiamo far sì che le differenze si tangano insieme nella Costituzione, perché tutti possono esprimere se stessi democraticamente, e cioè senza che ciò deflagri nella guerra civile. Torna qui il tema dei limiti, che, come già detto, è l'essenza stessa del costituzionalismo. Infine, argomenta Ferrajoli, se la Costituzione della Terra è la risposta alle emergenze globali di cui dicevamo all'inizio, allora si deve prendere atto del fatto che quelle emergenze sono proprie di tutta l'umanità, sono emergenze che uniscono, seppur in negativo, già oggi tutti i popoli della terra. Il come salvarsi è domanda comune a tutti i popoli della terra: una domanda comune a cui si deve, dunque, per necessità logica, dare una risposta comune.

3. Una possibile critica a Ferrajoli

Ho avuto modo di presentare il libro di cui stiamo parlando assieme al suo autore e, in quell'occasione, ho provato a sottoporre alla sua attenzione un elemento di riflessione aggiuntivo. Si tratta della seguente considerazione: se è vero che la matrice di tutti i mali che minacciano il mondo è l'economia così com'è oggi configurata, occorre allora prendere atto delle responsabilità che gravano in modo particolare sull'Occidente di cui siamo parte, dal momento che l'economia della crescita infinita è il frutto di una concezione occidentale che, negli ultimi secoli, si è andata imponendo, con le buone o con le cattive, un po' dappertutto nel mondo. Potremmo dire che dapprima noi occidentali (concetto impreciso, ma necessario a comprendere ciò cui intendo fare riferimento) abbiamo esportato nel mondo la nostra presenza attraverso la violenza sfociata nel colonialismo e nell'imperialismo; poi abbiamo usato lo strumento economico del neocolonialismo alimentato dall'alleanza tra l'ex "madrepatria" e le élite predatorie delle ex colonie divenute Stati indipendenti; infine abbiamo sfruttato la colonizzazione dell'immaginario - com'è stata chiamata da alcuni antropologi - che ci ha consentito d'imporre ovunque modi di vivere e di pensare sorti all'interno dalla cultura occidentale (pensiamo al concetto stesso di Stato, frutto della storia europea delle guerre di religione, della pace di Westfalia, della Rivoluzione francese: lo Stato non è un concetto proprio della riflessione sul vivere associato dei popoli della foresta, per esempio, ma oggi l'intero pianeta, inclusi i territori dei popoli della foresta, è suddiviso in Stati e tutta la popolazione mondiale vive secondo questo principio d'ordine istituzionale che è frutto della cultura occidentale). Insomma: oggi, dal punto di vista politico, economico e culturale, il modello di vivere associato che domina nel mondo è il modello occidentale.

Dovremmo, quindi, forse chiederci: per quale ragione un'idea che, a sua volta, nasce nell'ambito della cultura occidentale, come l'idea di

Costituzione, dovrebbe essere recepita dagli altri popoli del mondo come una soluzione ai problemi che nascono a causa della cultura occidentale e che, visti dalla prospettiva opposta alla nostra, possono essere configurati come un enorme problema di relazioni tra l'Occidente e il resto del mondo?

È chiaro che sto enormemente semplificando una questione assai più complessa. L'Occidente non è un concetto univoco: sarebbe forse più corretto parlare di "Occidenti". Non c'è, dunque, un unico Occidente: però sicuramente c'è una matrice culturale unitaria forte e c'è una drammatica storia di relazioni tra popoli dell'Occidente e popoli del resto del mondo. Riporto qualche dato, più che altro per provare, per una volta, a metterci nei panni degli altri. Nel 1500 vivevano in America circa 60 milioni di esseri umani; nel 1600, appena cento anni dopo la scoperta dell'America e la sua conquista, ne rimanevano sei milioni: 54 milioni di persone morte, il 90 per cento della popolazione. Pensiamo alla tratta degli schiavi. Si calcola che tra il 1500 e il 1900 la popolazione africana, in seguito al commercio e alle guerre legate alla cattura degli schiavi, sia passata dal 17 per cento al 7 per cento della popolazione mondiale. Anche in questo caso, una carneficina di dimensioni colossali. Ancora: c'è oggi in Europa chi blatera a proposito del pericolo di una "sostituzione etnica": migranti al posto degli autoctoni, neri al posto dei bianchi, musulmani al posto dei cristiani. Ebbene, nel solo XIX secolo ben 70 milioni di europei bianchi cristiani sono emigrati per il mondo, negli Stati Uniti, in Canada, in Sud America, in Sud Africa, in Australia. Una sostituzione etnica c'è stata, in effetti: ma dei bianchi ai danni degli altri. Gli aborigeni australiani non esistono praticamente più, i popoli nativi del Nord America nemmeno. Dico questo per sottolineare come viviamo dentro un dibattito politico che continua a porre noi e le nostre esigenze contingenti al centro di tutto. Ma, forse, guardando le cose da un punto di vista differente, a emergere sono prospettive differenti. Non voglio dire che occorre contrapporre tra loro i popoli del mondo: a me

convince la prospettiva della convivenza e del pluralismo. Quello che voglio dire è che occorre chiedersi come una proposta di provenienza e cultura occidentale, qual è quella di Ferrajoli, possa essere effettivamente percepita da chi ha subito l'imperialismo militare, economico e culturale dell'Occidente e che potrebbe vedere anche nella proposta della Costituzione della Terra uno strumento di imperialismo culturale di analoga provenienza.

A me pare che questo sia il nodo intorno al quale rischia di incagliarsi il discorso. È un tema antico, alimentato da un confronto a tratti anche molto duro tra i filosofi del diritto e i filosofi politici: da un lato, i fautori dell'universalismo dei valori, dall'altro quelli del relativismo culturale. Un fautore del relativismo, che si confrontò proprio con Ferrajoli, fu Danilo Zolo (si veda il suo libro *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino 2000). Nel mio piccolo, penso che potremmo forse sperare che i popoli non occidentali del pianeta non vedano nella Costituzione della Terra uno strumento di imperialismo o di neocolonialismo culturale tenendo conto di un dato di realtà e un dato ideale:

- il dato di realtà è che oggi, di fatto, tutto il mondo vive organizzato in Stati (e mi pare difficile immaginare che si possa tornare indietro rispetto a questa situazione). È vero che all'interno di alcuni Stati si riflette intorno alla configurazione costituzionale dei popoli originari, nella prospettiva della multinazionalità (che è la negazione dello Stato-nazione occidentale). Ciò non toglie, tuttavia, che oggi la dimensione statale sia predominante, così come l'utilizzo della Costituzione quale strumento attraverso cui regolarne il funzionamento. Dunque, potrebbe essere un dato di realtà globale prendere atto del fatto che per meglio disciplinare l'insoddisfacente funzionamento degli Stati esistenti la Costituzione è lo strumento più idoneo;

- il dato ideale, dal punto di vista della teoria della Costituzione, è che, in fondo, tutte le volte che si riscontra l'esistenza di una collettività umana, che vive organizzata in una dimensione politica – in senso weberiano: dunque con riferimento a collettività che non vivono pensando solamente alla loro sopravvivenza materiale, ma che si interrogano su chi sono, su come debba essere configurata la “vita buona”, su cosa sia il bene e cosa il male –, si riscontra un'esistenza collettiva organizzata secondo un insieme di regole aventi oggettivamente natura costituzionale, in quanto produttrici di un equilibrio tra i poteri interni al gruppo. Potremmo quindi dire che le Costituzioni, così come le conosciamo noi, altro non sono che l'esteriorità di un dato sottostante comune a tutta l'umanità che vive in gruppi organizzati. Avevano una Costituzione i greci antichi, così come i loro nemici persiani; e nello stesso senso potremmo dire che oggi anche chi non si riconosce nella cultura occidentale, ma vive secondo principi d'ordine diversi dai nostri, ha propri equilibri materialmente costituzionali che fanno sì che, di fatto, si possa dire che ha una Costituzione. Se così è, ne deriva che la proposta della Costituzione della Terra potrebbe essere intesa come la formalizzazione di un dato che è davvero un “universale” delle culture umane, cioè un elemento culturale proprio di tutti i modi di vivere sperimentati dall'umanità, anche se secondo declinazioni concrete differenti. Insomma: gli equilibri tra i poteri possono essere i più vari, ma ovunque vi sia un gruppo umano organizzato vi sono equilibri frutto della previsione di limiti che non possono essere violati, pena la distruzione della vita associata. Il punto, in ultima istanza, è che per vivere insieme nessuno deve essere in condizione di poter fare tutto quello che vuole, perché altrimenti non c'è convivenza, ma dominio della violenza: di uno soltanto (il regno del terrore) o, all'opposto, di tutti (la guerra di tutti contro tutti). A rovescio,

se c'è convivenza, allora almeno un ordine minimo deve esserci. A partire da questa consapevolezza, formalizzare la Costituzione della Terra significherebbe niente più che formalizzare un dato che è patrimonio comune a tutti.

Ciò non vale, ovviamente, a rimuovere ogni problema. Lo strumento costituzionale richiede di tenere insieme questioni tra loro molto differenti, che dalla nostra prospettiva non è sempre agevole far convivere. Provo a fare un esempio delicato. La Costituzione brasiliana in vigore prende atto del fatto che alcuni dei popoli sottoposti alla sovranità dello Stato brasiliano – i popoli originari dell'Amazzonia – vivono seguendo regole collettive assai diverse da quelle previste dall'ordinamento giuridico brasiliano. La Costituzione stessa statuisce che, finché questi popoli non si svilupperanno e non si civilizzeranno – in questo direi che c'è un forte pregiudizio culturale di matrice occidentale –, essi potranno continuare a vivere secondo le loro regole tradizionali. Ciò comporta il fatto che alcune popolazioni, che vivono in contesti ambientali in cui la sopravvivenza stessa è una sfida quotidiana, possano legalmente continuare a sopprimere alla nascita i neonati disabili. È cioè ammesso dall'ordinamento giuridico l'infanticidio: ovvero l'omicidio di colui che, nella prospettiva dei diritti umani, avrebbe diritto al più alto grado di protezione. Ciò che egli riceve è, all'opposto, il più alto grado di violenza: la morte. Al netto del disagio morale che ciò ci provoca, il motivo è facilmente intuibile: in condizioni ambientali estreme, la collettività non può farsi carico di un membro che non potrà contribuire alla sopravvivenza della collettività, e anzi necessiterà di ricevere assistenza. L'associazione degli antropologi brasiliani difende questa normativa ai nostri occhi tanto crudele, ritenendo che qualunque intervento impedisse alle popolazioni autoctone di attuare tale pratica ne stravolgerebbe in radice la cultura: vale a dire, ucciderebbe il gruppo. D'altro canto, i difensori di diritti umani, laici e religiosi, sostengono che bisognerebbe vietare la pratica dell'infanticidio. Siamo al cospetto di una tipica

decisione tragica, perché si tratta di scegliere se far valere il diritto individuale alla vita, la base di tutti i diritti, oppure far valere una sorta di diritto collettivo alla sopravvivenza di una cultura. Come se ne esce? Cosa può dire, in proposito, la Costituzione della Terra? È una domanda terribile. Quando l'ho posta a Ferrajoli, mi ha detto senza esitazioni che bisogna salvare i bambini: il che è perfettamente coerente con la sua posizione a favore della universalità dei diritti umani. Ma cosa direbbero i popoli originari? Potrebbero riconoscersi in una Costituzione della Terra che imponesse loro un comportamento in nome di valori opposti a quelli propri della loro visione del mondo?

In definitiva, la mia opinione è che nella prospettiva – che faccio mia – della Costituzione della Terra la questione del metodo è decisiva. Stabilire il modo in cui arrivare a definire un testo che possa realmente essere percepito da tutti come rispettoso delle istanze più intime di ciascuno è fondamentale. Può darsi che in alcuni casi non si riesca a trovare una via d'uscita se non innescando cambiamenti culturali profondi, che necessiteranno tempo per giungere a compimento. Se così dovesse essere, è chiaro che non potrà trattarsi di cambiamenti unilaterali, ma tutte le parti coinvolte dovranno essere pronte a mettersi in gioco e a riconoscere negli altri – in *tutti* gli altri – interlocutori parimenti degni di rispetto e considerazione.

Per approfondire

Luigi Ferrajoli, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2011

Luigi Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022

Francesco Pallante, *Spezzare l'Italia. Le regioni come minaccia all'unità del Paese*, Einaudi, Torino, 2024

Gianfranco Viesti, *Contro la secessione dei ricchi. Autonomie regionali e unità nazionale*, Laterza, Bari-Roma, 2023

Danilo Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000

Sostenibilità democratica

di Anna Mastromarino

Professoressa ordinaria di Diritto pubblico
comparato
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione

La riflessione sul diritto costituzionale impone di interrogarsi continuamente sul rinnovamento dei contenuti della democrazia, del suo linguaggio, dei suoi soggetti. Eppure, nonostante questa consapevolezza di bisogno di rinnovamento si fa spesso ancora fatica a concepire lo spazio pubblico come un prestito che ci viene concesso dalle generazioni future, piuttosto che come un'eredità lasciata a nostro uso e consumo dalle generazioni che ci hanno preceduto. Il consumo di risorse, naturali e non, pare voler prescindere dal loro carattere finito, inducendo a sottovalutare gli aspetti che sono impliciti nel concetto di giustizia intergenerazionale. E' così che un concetto fondamentale come quello di "sostenibilità", declinabile in tanti ambiti diversi, finisce con l'essere considerato più uno slogan poetico, che un obiettivo giuridico.

Quando si parla di nuove generazioni, non possiamo essere troppo affezionati alle nostre categorie, al nostro modo di guardare il mondo, quasi a voler schiacciare il reale su quello che abbiamo imparato, su

quanto già conosciamo. Se ciò è vero in generale, ancor più valgono queste considerazioni in ambito giuridico, data la natura di scienza sociale del diritto. Non l'uomo per il diritto, ma il diritto è fatto per gli uomini e per le donne, di modo che saranno le norme di qualunque rango a dover cambiare negli anni, per stare al passo con i tempi e con la società.

Non si vuole con ciò dire che sia facile (il diritto è vischioso, lento a reagire, come quegli ospiti che arrivano tardi a una cena ma poi si attardano e non vanno via...). Ma è certamente inevitabile se non si vuole rischiare che il diritto resti muto, incapace cioè di svolgere la sua funzione descrittiva e prescrittiva, anche in questa epoca di cambiamenti veloci e di pluralismo ad alta intensità.

2. Capovolgere i non detti

Sono dell'idea che un primo passo in questa direzione imponga a tutti noi uno sforzo di destrutturazione di quel bagaglio di non detti e dato per scontato che zavorrano i cambiamenti culturali e condizionano il diritto e la sua evoluzione. È evidente, infatti, che il diritto è pieno di cose date per scontate, di pratiche, di procedure, di convenzioni che si ripetono senza mai essere revocate in dubbio, perché sempre si è fatto così, perché non si potrebbe fare diversamente. Il passo è breve sino a considerare che essendosi sempre fatto così quella consuetudine vada di per sé preservata.

Così facendo, dimentichiamo, invece che proprio i non detti rappresentano un grave pericolo nei processi di apprendimento e socializzazione. Essi, infatti, definiscono gli spazi della "normalità", di ciò che deve essere fatto o, meglio, che ci si aspetta che venga fatto e finiscono con il trascendere dagli spazi temporali e spaziali, in cui invece bisognerebbe confinarli, sino ad acquisire un valore universale e assoluto.

Bisognerebbe lavorare, al contrario, per scardinare tutto ciò che viene dato per scontato, anche con il fine di sentirci un po' più liberi di vedere quel che può succedere, piuttosto che restare ancorati a scenari che non sono più in grado di rappresentare l'esistente. Mi pare infatti, che per timore o per pigrizia, la tendenza sia quella a utilizzare vecchi codici per interpretare il presente e vecchie parole per raccontare contesti del tutto nuovi... ma così non si va lontani, in particolare nell'ambito del diritto comparato.

La Costituzione, infatti, rappresentando una sorta di cerniera tra l'esistente e il diritto, percepisce con forza tutte queste tensioni. Da una parte la crisi della rappresentanza e degli organi legislativi ci fa sentire sempre un po' meno garantiti dalla legge e ci porta a ricercare la protezione della Costituzione; dall'altra le carte costituzionali, legate a contesti ormai superati, sembrano non riuscire a essere all'altezza delle aspettative, restando sempre in affanno.

Si coltiva la consapevolezza dell'aggravarsi della condizione di afonia in cui spesso sono ridotte le costituzioni, ma senza rinunciare alla pretesa che esse siano sempre più una proiezione del quotidiano, un racconto del giorno per giorno. Da qui l'emergere di un paradosso. Le costituzioni, infatti, sono atti con vocazione all'eternità o quanto meno pensati per durare nel tempo, il che mal si concilia con questa rincorsa al particolarismo, all'individualismo estremo.

Un cambio di rotta, allora, è necessario: i testi costituzionali devono essere concepiti come libretti d'istruzione per il vivere insieme: ieri, oggi, domani. Lo sguardo al particolare inchioda il nostro agire e il senso della Costituzione al presente, mentre il nostro sguardo deve essere rivolto anche verso il futuro. Ne consegue che non basta avere una visione di democrazia pensata per l'attualità. Attraverso il progetto costituzionale comune siamo chiamati piuttosto ad avere una visione di democrazia sostenibile, capace cioè di resistere e persistere

al tempo e alle sfide, fondata su valori tenaci che possono definirla anche nel futuro.

Non è possibile accontentarsi di una “democrazia” senza aggettivi, dal momento che una democrazia senza aggettivi è quella che permette alla maggioranza di governare per tutti; che la maggioranza decida per tutti e decida su tutto. Decida anche sulle condizioni di sopravvivenza delle minoranze: in tal senso non è sostenibile quella democrazia che permette alla maggioranza anche attraverso un processo democratico, di disfarsi dell’opposizione, condannando se stessa all’esaurimento.

Dovremmo, quindi, cominciare a smettere di utilizzare il termine democrazia, dando per scontato che tutto quello che sta dentro una democrazia sia buono, perché ciò non è vero: non tutto quello che sta dentro la democrazia è buono, non tutto quello che è democrazia è buono, non tutti i processi democratici sono buoni. Ci sono dei processi democratici sostenibili in quanto pensati per implementare altri processi democratici; e ci sono dei processi democratici cannibali, che si nutrono di sé stessi e del loro futuro. Tornando a quanto si diceva in apertura, dobbiamo concludere allora che non è lo stesso concepire gli spazi pubblici democratici come una eredità o come un prestito da rendere, così da dover garantire alle generazioni future come minimo il nostro medesimo grado di benessere.

3. Sostenibilità nello spazio pubblico plurale

Storicamente noi ci muoviamo nelle maglie della democrazia rappresentativa, in cui alcuni soggetti sono chiamati a prendere decisioni nell'interesse pubblico, nell'interesse di tutti. In questo tipo di democrazia gli strumenti di decisione diretta come il referendum o il plebiscito sono residuali, ma non per questo vanno intesi in termini oppositivi. Il fine ultimo, infatti, resta, nella democrazia rappresentativa come in quella diretta, la realizzazione del bene

comune, e non la soddisfazione del singolo individuo in sé e per sé inteso.

Certo, si tratta di un obiettivo che con gli anni si è fatto sempre più difficile da raggiungere, dal momento che il tasso di differenziazione dei soggetti che costituiscono la società è andato crescendo. Il pluralismo presente nel contesto storico dello Stato-nazione era un pluralismo per così dire addomesticato dai processi di omologazione culturale messi in atto dai pubblici poteri per forgiare il popolo nazionale. Il mondo con cui ci confrontiamo oggi, invece, è un mondo caratterizzato dalla super diversità, non più riconducibile a modelli uniformi. Sarebbe utopico in questo scenario evocare processi di riduzione all'unità che passino attraverso l'evocazione di standard comuni, così come sarebbe impossibile non ammettere che queste condizioni rendono la rappresentanza più instabile e meno soddisfacente.

A queste condizioni la rappresentanza si fa complicata, mettendo in crisi il sistema democratico. Si badi bene però: non considero per questo sia legittimo parlare di crisi *della* democrazia, quanto piuttosto di crisi *nella* democrazia dal momento che si tratta in primo luogo di ripensare gli spazi della partecipazione, della vita in comune, nel rispetto di alcuni presupposti di stato di diritto che non sono rinunciabili e che anzi continuano a rappresentare il fondamento della democrazia sostenibile.

Si tratta quindi, come dicevo, di cambiare punto di vista, di abbandonare prospettive date per scontate. Per esempio, ampliando il nostro concetto di partecipazione politica estendendolo più in là del momento elettorale. Impegno e responsabilità nello spazio pubblico come attitudine quotidiana rendono sostenibile la democrazia anche in un contesto in cui i quadri sociali sono venuti meno.

Prima erano svariati i gruppi intermedi attraverso i quali era possibile costruire dei processi di partecipazione mediata. E' evidente che non

siamo più davanti a un mondo che si plasma attraverso l'esperienza nelle parrocchie, nelle associazioni, nei partiti, nei sindacati. E' vero piuttosto che è andata crescendo l'avversione verso queste formazioni.

Non si tratta di valutare se ciò sia un bene o un male. Si tratta piuttosto di constatare il cambiamento contestuale all'avanzata della tecnologia che ha favorito l'emergere di un certo individualismo personalistico. Al centro del discorso politico non ci sarebbe più l'individuo come categoria, ma l'idea di una società fatta da tanti singoli tutti diversi, tutti dispersi, incapaci di ricondurre le loro esistenze in un discorso generale che contestualizza il particolarismo all'interno di una società, di una comunità. Io partecipo come Anna Mastromarino e pongo al centro del dibattito le mie esigenze, di modo che ciò che cerco nello spazio pubblico è proprio solo la soddisfazione del mio interesse, anche a discapito dell'idea di bene pubblico.

Questo è il discorso populista che è emerso nel momento in cui si è voluto dare l'illusione che partecipare significhi soddisfare necessità individuali e specifiche, che la partecipazione sia l'esaltazione del singolo che interviene su tutto. Il populismo raccoglie quel "grido di dolore" (Chantal Mouffe) che si eleva dall'ingiustizia sociale, ma non è poi in grado di dargli una risposta strutturata. Piuttosto funge da cassa di risonanza dei bisogni e in ultima istanza finisce con il disincentivare la partecipazione di chi non trova alla fine risposta alle proprie richieste.

4. Partecipazione sostenibile

Vale allora la pena, forse, cambiare, ancora una volta, il nostro punto di vista, per farci nuove domande. Potremmo quindi chiederci non tanto quanti momenti di partecipazione offre un sistema, bensì quanti strumenti di partecipazione assicura, includendo nella nostra riflessione l'analisi di tutti quegli strumenti formativi che mettono gli uomini e le donne nelle condizioni di partecipare consapevolmente.

Il punto è che possiamo anche moltiplicare all'infinito i luoghi della partecipazione, ma se chi deve partecipare non è messo nelle condizioni di partecipare allora lo sforzo non vale a nulla.

La domanda allora diventa: che cosa significa essere messo nelle condizioni di partecipare?

La cosiddetta capacità partecipativa è affidata a una serie di presupposti di natura sociale, economica, culturale, fisiologica che caratterizzano il mio vivere in comunità e permettono di valutare il grado di giustizia sociale che caratterizza la mia vita.

Detto altrimenti, è necessario chiedersi: esiste una giustizia sociale che mi permette di partecipare in termini di parità? Io ho una possibilità economica che mi consente di partecipare alla vita sociale e politica di questo paese? Io ho raggiunto un livello culturale che mi permette di partecipare? Dobbiamo domandarci, insomma, se abbiamo i presupposti, le capacità di partecipare.

E' a questo punto che la riflessione si fa interessante, almeno per i costituzionalisti, perché consente di tornare su una categoria un po' maltrattata negli ultimi anni: quella dei diritti sociali.

Essere in condizione di partecipare significa essersi emancipato dalla povertà culturale ed economica, significa aver superato la marginalizzazione sociale e poter contare su eguali possibilità. Parlare di partecipazione e capacità di partecipazione vuol dire necessariamente introdurre nel discorso i diritti sociali, ossia quella categoria di diritti che, secondo quanto prescritto dalla Costituzione, sono riconosciuti per eliminare le disuguaglianze sin dai blocchi di partenza, come previsto dall'art. 3 della nostra Costituzione.

Essi sono fondamentali perché essenziali alla partecipazione in quanto occasione di liberazione. Infatti, se i diritti cosiddetti negativi sono i

pilastri della libertà politica e civile, quelli positivi sono la base per il progetto di liberazione dalla necessità della nostra Costituzione.

Il nostro costituzionalismo sin dagli albori aveva questa pretesa emancipante, attraverso la promozione del pluralismo, la tutela delle minoranze, il contenimento del potere. L'idea della partecipazione del resto va a braccetto con l'idea della libertà. Se non sono libero non posso partecipare. Se la partecipazione diminuisce, se non è più avvertita come un valore allora è la libertà nell'ordinamento a essere in pericolo.

Non importa da che parte intendiamo cominciare. L'importante è iniziare a cambiare il nostro punto di vista sulle cose, a non dare più nulla per scontato.

Per approfondire

E. Zerubavel, *Dato per scontato*, Milano, Meltemi, 2019

A. Mastromarino, *La valutazione degli interessi coinvolti nell'adozione di un atto. Alcune considerazioni preliminari*, in S. Catalano, M. Giacomini, F. Palermo (a cura di), *Processi decisionali e fonti del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, 73-101

A. Mastromarino, *Ripensare le minoranze. Considerazioni in tempo di pandemia*, in V. Pergigli (a cura di), *Le identità minoritarie alla prova della Pandemia da Covid-19. Una prospettiva comparata*, Padova, Cedam, 2022, 157-192

Democrazie senza elezioni, elezioni senza democrazia: la sostenibilità del modello della democrazia liberale rappresentativa

di Luca Imarisio

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

1. Quali condizioni di sostenibilità per il modello democratico?

Sulla base di quali elementi possiamo discorrere di sostenibilità dei modelli di democrazia? Una prospettiva di riflessione può essere quella relativa alla valutazione di quali siano le condizioni di “sostenibilità sociale” di un determinato modello di organizzazione politica e di quale sia il suo “consumo di risorse” che in questo contesto appaiono essenzialmente risorse di legittimazione politica: il modello con il quale siamo abituati a confrontarci, quello della democrazia di matrice liberale che è andata sviluppandosi e consolidandosi nell’Occidente europeo e nel Nord America, incentrato su elementi procedurali connessi alla elezione periodica di rappresentanti in un

contesto competitivo, risulta in effetti suscettibile di elementi di deterioramento, di consumo, di un consumo che può far apparire il modello stesso non più sostenibile nel lungo periodo.

Indubbiamente una delle risorse fondamentali del modello delle democrazie liberali appare la capacità da esse mostrata di estendere e sviluppare le potenzialità del principio di eguaglianza di fronte alla legge, alla base del liberalismo classico.

Di estenderle oltre alla dimensione meramente formale, cogliendo l'esigenza di una libertà che sia anche "emancipante" rispetto alla disparità di concrete opportunità legate alle diverse condizioni individuali di partenza. Un'uguaglianza sostanziale di opportunità che non nega il valore fondamentale del principio di libertà individuale, ma si interroga sulle condizioni necessarie per rendere la libertà individuale concretamente esercitabile da parte della generalità dei consociati, evitando che si trasformi in un privilegio di pochi: democrazia, dunque, come ordinamento fondato sul principio della garanzia di condizioni effettive di eguale libertà, non solo formale ma anche sostanziale, per tutti i consociati.

Un primo elemento di riflessione: data questa nozione, si può immaginare che esistano delle democrazie allora non perfettamente, non compiutamente democratiche? Nelle quali sia diversamente configurato il rapporto tra momento elettorale/competitivo e il dato della garanzia di condizioni di libertà e di eguaglianza, sia formale che sostanziale?

Ricercando qualche classica riflessione sul tema possiamo richiamare, ad esempio, quella proposta da Bobbio, che si pone e ci pone un interrogativo fondamentale¹: una democrazia in senso politico, valutata quindi soprattutto sulla base delle modalità con cui viene

¹ Si veda, ad esempio, N. BOBBIO, *I diritti, la pace e la giustizia sociale*, in id., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino 1999, 465 ss.

attribuito ed esercitato il potere politico e che sia pure, secondo quanto prima accennato, fondata sull'inclusione di tutti i cittadini nell'eguale godimento dei diritti fondamentali, se calata in contesti in cui manchi una democrazia in campo economico sociale (come equilibrio nella distribuzione del potere economico e come garanzia, oltre che dei diritti politici, anche di quelli sociali) o una democrazia in campo ideologico (come equilibrio nelle possibilità di influenzare e di orientare la pubblica opinione) può realmente sopravvivere? Le procedure democratiche (regola di maggioranza per assumere le decisioni politiche, potere politico esercitato sulla base del consenso acquisito attraverso elezioni competitive) sono sufficienti a garantire la sostanza della democrazia?

La democrazia, dunque, non quale generico sinonimo di "buon governo"² e neppure quale mero dato procedurale privo di sostanza, in che rapporto si pone con un passaggio che pure ci appare ad essa consustanziale, quale quello elettorale? Sono *sostenibili*, da un lato, modelli di democrazia che prescindano dal passaggio elettorale e, sull'opposto versante, modelli che riducano la democrazia all'investitura elettorale dei titolari del potere politico?

2. Democrazia senza elezioni?

Possiamo immaginare – o tornare a immaginare – forme di democrazia senza il rispetto del più caratteristico dei suoi elementi procedurali, ovvero la presenza di elezioni competitive per la designazione dei titolari del potere politico, di un potere che venga dunque esercitato in forme "rappresentative"? Indubbiamente si sono storicamente manifestate, come noto, forme di democrazia in cui si prescindeva dal

² Coincidenza, del resto, negata da molte delle riflessioni politiche dell'età classica, e, in talune ricostruzioni, frutto di una opzione di natura più che altro ideologica: si vedano le acute riflessioni di L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, Bari, 2008.

momento elettorale/rappresentativo. Sostanzialmente, il modello della democrazia degli antichi, fondata sulla partecipazione diretta, intesa come modello in cui le decisioni politiche sono assunte sia direttamente e collegialmente, ma da parte dei soli titolari della pienezza dei diritti politici (che costituiscono però una piccola minoranza dei componenti della comunità, già di per sé numericamente circoscritta).

A una diversa forma di democrazia, nella quale si è negato il valore centrale del momento elettivo/competitivo per enfatizzare il momento dell'esercizio diretto del potere politico da parte del popolo inteso come comunità di eguali (ma non necessariamente di "liberi") rimandano da un lato le teorizzazioni della *democrazia totalitaria*, che avrebbe le sue prime manifestazioni nella fase giacobina della rivoluzione francese³, come pure le esperienze delle *democrazie popolari* di ispirazione sovietica.

In contesti più prossimi ai modelli di democrazia occidentale, suggestioni in questa direzione sono apparse ad esempio quelle legate alla teorizzazione della *democrazia partecipativa*, che presuppone una relazione della società con le istituzioni che comporta un intervento diretto della prima nei processi di azione delle seconde: sulla base di questo concetto, quindi, rimane e deve rimanere una distinzione tra la società che si relaziona con i processi decisionali politici, e questi ultimi che appartengono invece alla sfera delle istituzioni, una distinzione tra lo stimolo, l'input che proviene dalla società, e la decisione politica che invece è assunta dal contesto istituzionale⁴.

³ A partire dalle riflessioni di J. TALMON, *Le origini della democrazia totalitaria* (1952), ed it, 1967, Il Mulino, Bologna.

⁴ Su tale nozione U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

È in parte diverso concetto di democrazia deliberativa che ad esempio nella proposta di Luigi Bobbio⁵ viene definita come fondata non sulla regola di maggioranza, sulla conta dei voti tra posizioni precostituite, ma sulla discussione pubblica fondata su argomenti: incentrata quindi sull'elemento essenziale della discussione, non solo in relazione con le istituzioni politiche, ma anche a livello sociale e culturale. Il processo democratico consiste dunque in tale prospettiva nell'uso del confronto argomentato, con l'inclusione di tutti gli interessi e di tutti i punti di vista. Questa nozione, secondo Bobbio, sarebbe distinta rispetto a quella di democrazia partecipativa perché non si baserebbe su un'azione di pressione che proviene dalla società e si rivolge alle istituzioni, ma esige invece che ci sia, a tutti i livelli, un confronto di tipo dialogico destinato alla ricerca e alla costruzione del consenso di tutti i soggetti coinvolti.

Altre suggestioni di democrazia senza elezioni sono legate ad esempio alle forme della democrazia elettronica. Siamo portati a immaginare questa categoria come una categoria della contemporaneità, ma in realtà la dottrina giuridica e politologica si è interrogata intorno a queste problematiche ancora prima che gli strumenti tecnologici manifestassero reali potenzialità in tal senso. Vi sono ad esempio riflessioni sorprendentemente anticipatrici di Carl Schmitt formulate nel 1928⁶, quindi molto prima che esistesse non solo la rete di Internet, ma anche il mezzo radiotelevisivo, ove si osserva che “potrebbe immaginarsi che un giorno per mezzo di ingegnose invenzioni ogni singolo uomo, senza lasciare la sua abitazione, con un apparecchio possa continuamente esprimere le sue opinioni sulle questioni politiche e che tutte queste opinioni vengano automaticamente registrate da una centrale, dove occorre solo darne lettura. Ciò non sarebbe affatto una democrazia particolarmente intensa, ma una prova

⁵ Si veda ad esempio L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e Mercato*, 2005, I, 67 ss.

⁶ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), ed it. Giuffrè, Milano, 1984.

del fatto che Stato e pubblicità sarebbero totalmente privatizzati. Non vi sarebbe nessuna pubblica opinione, giacché l'opinione così concorde di milioni di privati non dà nessuna pubblica opinione, il risultato è solo una somma di opinioni private. In questo modo non sorge nessuna volontà generale, nessuna *volonté général*, ma solo la somma di tutte le volontà individuali la *volonté de tous*". Si tratta di considerazioni formulate come visione, come suggestione, tra l'altro da un autore che ha una nozione molto controversa di democrazia, ma che calate nella contemporaneità si declinano come le problematiche connesse, ad esempio alla gestione della rete Internet e degli immensi flussi di dati che su essa circolano. Come viene gestito e controllato tale enorme flusso informativo, con le sue altrettanto vaste potenzialità di costituire posizioni di potere ideologico? Nel contesto della rete Internet e delle piattaforme e applicazioni ad essa connesse, è possibile pensare a forme di democrazia "alternative", che possano prescindere dal momento elettorale?⁷ E, ancora, a quale modello di democrazia potrebbe condurre l'applicazione di strumenti di intelligenza artificiale generativa all'interno dei processi decisionali politici?⁸

Problemi di ridefinizione del legame tra elezioni e democrazia nascono anche in relazione ai processi decisionali legati ai cosiddetti modelli di *soft law*, legati sostanzialmente all'idea che vi siano contesti (sempre più estesi e rilevanti) nei quali chi opera si dà da sé le regole fondamentali del proprio operare: si pensi ad esempio alla disciplina degli scambi internazionali, nel contesto della quale troviamo molte norme che emergono da prassi, da consuetudini, da forme di arbitraggio e che non sono regolate da atti normativi facilmente inquadrabili nel sistema della fonti del diritto, non sono prodotte da poteri politici legittimati democraticamente, ma danno ciò nonostante luogo a un corpo di

⁷ Su questi profili, si veda ad esempio A. D'ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *DPCE online*, II 2019.

⁸ Su questi profili, si veda ad esempio A. CARDONE, *Algoritmi e ICT nel procedimento legislativo: quale sorte per la democrazia rappresentativa?*, in Osservatorio sulle fonti, II, 2022.

norme di fatto rispettate, autocodificate in una sostanziale *lex mercatoria*.

3. Elezioni senza democrazia?

Abbiamo dunque evocato forme, molto eterogenee, di *democrazia senza elezioni*, ma si può pensare che vi siano invece forme di democrazia in cui si tengano con sufficiente regolarità elezioni, sufficientemente competitive e in un contesto sufficientemente aperto, ma in cui, nonostante ciò, manchi in qualche modo la sostanza della democrazia?

In questo campo le indagini giuridiche e politologiche si sono moltiplicate negli ultimi anni. Ad esempio, nelle riflessioni di chi individua uno specifico modello di “autocrazia elettiva”⁹, l’insidia è rappresentata da contesti nei quali apparentemente ci si trova di fronte a democrazie elettorali, ordinamenti nei quali regolarmente e ciclicamente si tengono elezioni politiche con un confronto sufficientemente aperto tra parti politiche contrapposte, ma nelle quali vengono poi assunte le decisioni secondo dinamiche qualificabili come illiberali¹⁰, nei quali le elezioni finiscono essenzialmente a fornire legittimazione politica a comportamenti non liberali: tra i campi nei quali in tali contesti possono individuarsi elementi di distacco dal modello liberal/democratico si possono individuare il logoramento del principio di separazione dei poteri, di quello di laicità dello stato, un limitato pluralismo dei mezzi di comunicazione, limitazioni all’autonomia della magistratura, ai diritti fondamentali delle minoranze o dei non cittadini, alle libertà di scelta personali in ordine alle materie eticamente controverse (si pensi a temi come la fecondazione assistita, l’interruzione di gravidanza, le scelte di fine vita), la manipolazione dei sistemi elettorali (concetto in effetti molto

⁹ M. BOVERO, *Autocrazia elettiva*, in *costituzionalismo.it.*, 2015, II.

¹⁰ Si esprime nei termini di *democrazia illiberale* già G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Il Mulino, Bologna, 1957.

complesso perché i sistemi elettorali possono certamente essere utilizzati come una leva attraverso cui plasmare il modello di forma di governo e quindi in qualche misura il modello di democrazia: fino a che punto tuttavia questo plasmare, questo manipolare, è compatibile col carattere pluralista della democrazia?), la tendenza ad accentrare nel governo e nel suo “capo” l’indirizzo politico generale.

Si tratta di una riflessione in qualche misura collegata alla constatazione per cui per certi versi le democrazie maggioritarie, che avrebbero dovuto “restituire lo scettro al principe”¹¹, cioè alla comunità dei cittadini elettori, hanno sì sottratto questo scettro ai corpi sociali intermedi, sempre meno legittimati (dai partiti e dai parlamenti strutturati da tali partiti, ai sindacati, alle organizzazioni della società civile), ma attribuendolo anziché alla comunità dei cittadini elettori a un altro principe che è diventato il governo e il suo “capo”. Sono dinamiche che ci sembrano, che appaiono estremamente attuali e contemporanee, ma le riflessioni da questo punto di vista sono ormai per lo meno quarantennali.

Già negli anni '80 del secolo scorso, in riferimento al contesto italiano, si osservava¹² come la suggestione verso forme di democrazia immediata conduce a quello che può apparire un circolo vizioso che vede l'opinione pubblica e i cittadini contestare i limiti della delega concessi ai partiti e l'uso incontrollabile da parte loro del potere politico. Vi è all'interno di questo fenomeno la delegittimazione dei corpi sociali intermedi, che va però nella direzione non della riappropriazione sostanziale della capacità di decisione politica da parte delle comunità, ma verso altre forme di delega, a volte ancora più

¹¹ La fortunata espressione è di G. PASQUINO, *Restituire lo scettro al principe. Proposte di riforma istituzionale*, Laterza, Bari, 1986.

¹² Si vedano ad esempio le considerazioni proposte in R. RUFFILLI, P. A. CAPOTOSTI (a cura di), *Il cittadino come arbitro. La DC e le riforme istituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1988.

opache e nei confronti di soggetti ancor meno controllabili rispetto a quanto fossero i partiti politici.

4. Democrazie imperfette?

Si può in effetti riflettere in ordine a tali contesti di dissociazione tra procedure democratiche di investitura degli organi di governo e pratiche politiche poco liberali, nei termini di “democrazie illiberali”¹³, nelle quali, pur mantenendosi l'idea di una democraticità del sistema intesa come forma di legittimazione del potere politico basata sul consenso popolare (e sulla periodica riaffermazione di tale consenso), si mettono in discussione gli elementi fondamentali che definiscono la stessa base liberale dell'ordinamento: peraltro in tale famiglia di democrazie illiberali si possono individuare due varianti parzialmente divergenti. Da un lato, infatti, si può rivolgere l'attenzione a modelli di democrazia che non sono mai giunti, nella loro storia, alla completa maturazione e al pieno consolidamento di un modello che ci può apparire come compiuto, realizzato, di democrazia liberale: si tratterebbe, in questo caso di democrazie in qualche modo incompiute, o di *democrazie imperfette*?¹⁴ Un concetto di democrazia imperfetta presupporrebbe un concetto di democrazia perfetta, e questo è sicuramente molto difficile da elaborare. Più facile individuare degli elementi, già richiamati, di imperfezione, di mancata coerenza con un determinato modello: si tratterebbe in ogni caso di esperienze che pur tendendo ad un determinato modello di democrazia non lo hanno ancora pienamente raggiunto (si pensi alle esperienze di “democratizzazione” di diversi paesi dell'America latina usciti da regimi autoritari, o ad alcune “fasi” che hanno attraversato paesi come

¹³ Si veda, ad esempio, R. TARCHI, *Le “democrazie illiberali” nella prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune riflessioni di sintesi*, in DPCE online, 2020.

¹⁴ L'espressione è tratta da A. DI GIOVINE, S. SICARDI, *Democrazie imperfette*, Giappichelli, Torino, 2005.

la Turchia, o la Russia sino ai primi anni 2000), ma che sostanzialmente tendono comunque verso di esso¹⁵, oppure di sistemi che invece tendono ad un modello "autonomo" di democrazia, con tratti in parte distinti (e in parte anche distanti) dal paradigma liberal/democratico, non destinato neanche in prospettiva a una completa omologazione, ma comunque perseguito con una certa coerenza e manifestamente rivendicato (si pensi alle fasi più recenti delle esperienze turca o russa o a quella venezuelana, o iraniana o per certi versi, alla stessa esperienza ungherese, nella quale è pubblicamente e diffusamente contestata la natura di "modello" della democrazia liberale classica). Resta naturalmente il problema di decidere sulla base di quali categorie, di quali indici, di quali standard valutare il grado, la misura della distanza o dell'imperfezione rispetto al modello che a noi può apparire ideale di democrazia. E resta un'ampia zona grigia di confine: si pensi ad esempio al caso polacco (in relazione all'autonomia della magistratura o alla pretesa affermazione in ambito giuridico dei valori appartenenti ad una specifica identità di matrice anche religiosa) o a quello israeliano (a partire dall'inclusione della religione ebraica come elemento essenziale e costitutivo del corpo sociale e politico ebraico o, più recentemente, in ordine alle paventate proposte di intervento sull'autonomia della magistratura, o relativamente alla stessa pretesa di "eccezionalità" in ordine ai doveri di rispetto del diritto internazionale). Non si può propriamente parlare, in relazione a tali esperienze, di situazioni in cui non si è "ancora" giunti a un modello di democrazia compiuta, ma piuttosto di modelli nei quali si rivendica un carattere sostanzialmente democratico dello Stato (a partire dal principio per cui il potere politico deve essere esercitato sulla base del consenso popolare), ma si nega, più o meno diffusamente, il valore delle sue fondamenta liberali.

¹⁵ Su tali dinamiche si veda ad esempio L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, 2000.

5. Democrazie tra degrado e sostenibilità

Ci si può interrogare su quali siano i fattori che complessivamente portano a queste forme di “messa in discussione” del modello liberal/democratico, che costituiscono anche manifestazioni dei limiti alla sua capacità di circolazione ed espansione, e si possono ricercare e individuare segnali di logoramento, di degenerazione, anche legata a dinamiche riconducibili alla categoria del populismo¹⁶, di complessivo *degrado* anche in contesti considerati comunemente di democrazia compiuta, nei quali anche nel dibattito pubblico non si propongono significative ed esplicite deroghe o allontanamenti dal modello di democrazia liberale: da questo punto, un primo indizio di tali forme di logoramento può cogliersi nell’emersione, nel dibattito pubblico, di uno o più dei “temi” che nelle democrazia illiberali danno luogo a forme di distacco dal modello liberal democratico. E ancora, quale profilo caratteristico di tale “logoramento”, il riscontro di una disaffezione, individuale e collettiva, nei confronti degli stessi istituti democratici: in questa prospettiva, non soltanto viene rimesso in discussione il ruolo delle formazioni sociali, dei corpi intermedi, ma gli stessi corpi intermedi (in primo luogo i partiti politici e le loro leadership) maturano e trasmettono una disaffezione, una contestazione nei confronti degli istituti democratici.

Emergerebbero dunque, nel mondo contemporaneo, i tratti di una forma di democrazia degradata: l’impressione è che a consumarsi e degradarsi possa essere la stessa cultura costituzionale diffusa, lo stesso sentimento dell’opinione pubblica nei confronti dei valori alla base delle democrazie liberali (si pensi esemplificativamente all’incipiente astensionismo rispetto alle consultazioni elettorali). Sino a che livello di *degrado* il modello può considerarsi *sostenibile*?

¹⁶ Si vedano le riflessioni di A. DIGREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e “costituzionalismo”*, in DPCE online, 2020.

E, per concludere queste riflessioni, la sostenibilità del modello delle democrazie liberali, può essere valutata solo dal punto di vista di fenomeni di logoramento e degrado della cultura civica e costituzionale?

Una suggestione: uscendo dall'ambito delle riflessioni giuridiche e politologiche, una nota classificazione del grado di democraticità dei diversi paesi è quella elaborata dal settimanale *The Economist* attraverso il suo *Democracy Index*, che classifica, sulla base di diversi indici, i diversi stati in democrazie complete, democrazie imperfette, regimi ibridi e regimi autoritari (e, incidentalmente, l'Italia sulla base di tale indice sarebbe da classificare come una democrazia incompleta). Al di là dell'opinabilità dei parametri e al di là della mancanza di evidenza dei "processi" di allontanamento o di avvicinamento rispetto al paradigma della democrazia computa, tale "classifica" è utile per far emergere un dato ulteriore: se si considera quali risultano, sulla base di questa proposta, gli esempi più pieni, più compiuti, più perfetti di democrazia, ai primissimi posti si trovano paesi accomunati dal fatto di essere economicamente molto sviluppati: tale dato, se da un lato può essere letto come la conferma della bontà del modello di democrazia liberale, che si associa a elevati gradi di benessere anche economico, d'altra parte pone inevitabilmente un interrogativo: tale modello può rappresentare una scelta sostenibile dal punto di vista economico e sociale? Se una ricchezza complessivamente elevata (molto elevata) può essere considerata una preconditione (condizione necessaria ma non certo sufficiente: basti pensare ai regimi autoritari delle monarchie del Golfo Persico) della sostenibilità del modello liberal/democratico, tale dato non pregiudica la stessa possibilità di porsi come "modello" riproducibile?

E, passando dal confronto tra i livelli di sviluppo dei differenti Stati al confronto tra i livelli di benessere e sicurezza economica delle diverse fasce sociali all'interno di ciascuno Stato: il modello della democrazia liberale può mantenersi sostenibile in presenza di fenomeni che

spingono, all'interno di ciascuno paese, parti significative della società al di fuori da un'area di sicurezza economica e di benessere economico sufficientemente ed equamente condivisi? La presenza di (o la percezione di) fattori di esclusione dall'equa condivisione del benessere anche economico, o di emarginazione rispetto ai processi di transizione del modello economico (si pensi alle dinamiche legate all'impatto sul mondo del lavoro della transizione verso modello di economia ecologicamente sostenibili) possono mettersi in rapporto con fenomeni di "degrado" di democrazie anche consolidate?

Le sfide a cui il modello della democrazia liberale è sottoposto sono dunque molteplici e complesse e tra i fenomeni di logoramento che un modello di democrazia compiuta può conoscere, vi sono sicuramente anche le condizioni di emergenza e di eccezione. Negli ultimi anni gli ordinamenti riconducibili alla famiglia delle democrazie liberali sono stati posti di fronte a una pluralità di sfide, di situazioni emergenziali da gestire (pensiamo alla pandemia di Covid-19, o al ripresentarsi della guerra in Europa a seguito dello scontro tra Russia e Ucraina): anche queste sono sfide alla sostenibilità del modello, che possono richiedere di ripensare o rimodulare taluni tratti essenziali dei suoi elementi costitutivi (il libero esercizio dei diritti fondamentali, il rifiuto della forza militare come strumento di risoluzione delle controversie internazionali). Da questo punto di vista, un modello di democrazia liberale compiuta che ambisca ad essere "sostenibile" deve, con un'esigenza resa palese proprio dall'incalzare dei possibili fattori di crisi, soprattutto acquisire la capacità di gestire le sfide dell'emergenza e dell'eccezione senza rinunciare ai propri elementi caratterizzanti.

Per non concludere queste considerazioni su un registro che potrebbe apparire eccessivamente pessimistico, non si può infine non ricordare come uno degli elementi che caratterizzano storicamente il modello della democrazia liberal, la presenza di un confronto pubblico aperto e pluralista sui "problemi" della comunità e sui modi con cui affrontarli, la presenza di un'opinione pubblica consapevole e partecipe,

rappresenti forse, da un lato, uno degli elementi più delicati da preservare, ma d'altra parte, uno dei fattori rispetto ai quali più diffuse e articolate sono le possibilità di contributo da parte di ciascuno: e ogni occasione di confronto aperto su questi temi rappresenta, in questo senso, una preziosa testimonianza della vitalità di un modello.

Per approfondire

U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University press, Firenze, 2010

L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e Mercato*, 2005, I, 67 ss.

N. BOBBIO, *I diritti, la pace e la giustizia sociale*, in, id., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino 1999, 465 ss.

M. BOVERO, *Autocrazia elettiva*, in *costituzionalismo.it.*, 2015, II

L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, Bari, 2008

A. D'ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *DPCE online*, II, 2019

A. DI GIOVINE, S. SICARDI, *Democrazie imperfette*, Giappichelli, Torino, 2005

A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini "democrazia" e "costituzionalismo"*, in *DPCE online*, 2020

L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, 2000

J. TALMON, *Le origini della democrazia totalitaria* (1952), ed it, 1967, Il Mulino, Bologna

Il rapporto tra decisione politica e giurisdizionale in ordine alle questioni della sostenibilità

di Giorgio Sobrino

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

1. Premessa

Ricollegandomi alle considerazioni di Anna Mastromarino e Luca Imarisio, cercherò in questo intervento di svolgere qualche riflessione sul rapporto tra le decisioni politiche e le decisioni giurisdizionali – o se si preferisce, tra la “sfera” della politica e quella della giurisdizione – nelle questioni che riguardano la sostenibilità e, in particolare, la tutela dell’ambiente (che della sostenibilità rappresenta la principale “dimensione”). Lo farò toccando tre punti che, nella mia prospettiva di analisi di questo tema, sono tra di loro connessi, e che si possono sintetizzare – quale premessa generale del discorso – nei seguenti termini:

- 1) l’ambiente e la sostenibilità (nelle sue varie accezioni, o “dimensioni”) non dovrebbero tanto essere oggetto di diritti, quanto di *politiche* degli apparati pubblici, statali e territoriali (oltre che

sovrarazionali, naturalmente: si pensi all'Unione Europea in particolare);

- 2) la sostenibilità, lo "sviluppo sostenibile", costituiscono un concetto (prima ancora che un principio di portata giuridica) complesso, che - se lo si vuole affrontare efficacemente - necessita di un *approccio "sistemico" ed "integrato"*, in contrasto con l'idea, ancora oggi diffusa, secondo cui la tutela dell'ambiente e gli altri profili della sostenibilità (come la sostenibilità sociale od economica) sono tra di loro indipendenti e non collegati;

- 3) alcune vicende concrete - ed in particolare i cc.dd. "contenziosi climatici", o "*climate litigations*" - rappresentano oggi manifestazioni emblematiche della *tensione* esistente tra la "sfera" della decisione politica e quella della decisione giurisdizionale, che attraversa (anche) le questioni che riguardano la tutela dell'ambiente e la sostenibilità. A questo riguardo, nell'ultima parte del mio intervento farò alcune osservazioni critiche su una controversia giudiziaria attualmente in corso nel nostro Paese, pendente davanti al Tribunale civile di Roma: la causa "*Giudizio universale*". Essa appare infatti particolarmente emblematica e, poiché la sentenza è attesa per i primi mesi del 2024, nel prossimo periodo potrebbe essere oggetto di vivace dibattito pubblico, anche al di fuori della "cerchia" ristretta dei giuristi¹.

2. L'ambiente e la sostenibilità come oggetto di politiche, più che di diritti soggettivi

Iniziando dal primo punto sopra indicato - e visto che, come ha sottolineato Anna Mastromarino, "il diritto è per l'uomo" e non

¹ In effetti, dopo l'incontro della Scuola di Cittadinanza del quale il presente scritto costituisce la rielaborazione, il Tribunale di Roma ha depositato la sentenza in questione (sentenza 26 febbraio - 6 marzo 2024, n. 3552, consultabile [a questo link](#)). Si tornerà - sia pur brevemente - sul contenuto di tale pronuncia nell'ultimo paragrafo del presente contributo.

“l'uomo per il diritto” –, proviamo innanzitutto a mettere in discussione alcune convinzioni che magari, tra noi giuristi, sono già in parte superate, ma non lo sono altrettanto nell'opinione pubblica (nella società che “*si rivolge*” al diritto – tra le altre discipline – per avere risposte ai problemi dell'oggi), magari anche per colpa dei giuristi. La prima convinzione che occorre “scardinare”, nell'ambito dei nostri temi, è quella secondo cui l'ambiente e la sostenibilità (lo “sviluppo sostenibile” nelle sue varie “dimensioni”) formano oggetto essenzialmente di *diritti* (soggettivi).

Quante volte abbiamo sentito parlare di “diritto all'ambiente”, o di “diritto a vivere in un ambiente sano”? Oggi si parla anche molto di “diritto al clima” (o alla c.d. “neutralità climatica”), di “diritto ad uno sviluppo sostenibile” e di molti altri diritti individuali e collettivi legati all'ambiente ed alla sostenibilità. Questo è un modo di approcciarsi a questi temi (o meglio, *problemi*) che certamente deriva da una concezione individualistica – fortemente individualistica – ed antropocentrica del legame sociale: gli individui vengono prima del “tutto”, della comunità politica, e sono e *restano*, anche all'interno di tale comunità (e più in generale, degli “ecosistemi” in cui si trovano a vivere), titolari di ben precise situazioni giuridiche di vantaggio, da “far valere” nei confronti degli altri individui e della comunità stessa. Lo dico quasi come battuta, ma in realtà si tratta di un giudizio di cui mi sto sempre più convincendo: la Rivoluzione francese – con la sua *Déclaration des droits* – è stato un evento storico di portata fondamentale, senza il quale non saremmo qui oggi a discutere di Stato di diritto, di diritti inviolabili, non esisterebbero le Costituzioni come la nostra; ma è anche un evento che (soprattutto nella cultura occidentale) ha gettato – o quantomeno, ha “fatto germogliare” – il seme di un individualismo esasperato e totalizzante. Quell'individualismo per cui, come forse ricorderete, durante la pandemia COVID molti cittadini reputavano inammissibili restrizioni

e limitazioni, in nome dell'interesse collettivo, a (pretesi) diritti individuali come quello "all'aperitivo" ...

Ovviamente sono provocatorio, me ne rendo conto. Però credo che anche nel nostro modo di concepire l'ambiente e la sua tutela ci sia un'influenza profonda di questo evento storico. Quando il tema della salvaguardia ambientale ha iniziato a porsi a livello sociale, in molti contesti (compreso quello italiano) si è parlato solo ed esclusivamente di *diritti*; la stessa giurisprudenza ha ragionato, e ragiona tuttora in molti ordinamenti giuridici, di "diritto ad un ambiente sano", di diritti (individuali e collettivi: pensiamo alle associazioni o ai comitati di cittadini in un'area interessata da una rilevante opera pubblica) in materia ambientale. Ma le cose stanno proprio così? Cioè: è corretto ed *efficace*, sul piano concreto, che l'ambiente e la sostenibilità (qualunque cosa essa significhi, e ci torneremo più avanti) vengano considerati fondamentalmente come oggetto di diritti, ossia di pretese giuridiche *soggettive*?

Su questo punto io - e molti colleghi autorevoli che si occupano da tempo di tali tematiche - mi permetto di sostenere e proporvi una tesi contraria. Certo, i diritti ambientali "suonano bene", apparentemente sono il miglior strumento possibile per fare passi avanti nel difficile cammino della salvaguardia del nostro Pianeta e delle persone che lo abitano; ma in realtà sono *inefficaci* - o non abbastanza efficaci -, perché riconoscere diritti individuali (e collettivi) in materia di ambiente comporta sì la possibilità di farli valere (di "azionarli", diciamo noi giuristi) davanti ad un giudice, ma dall'altro lato sconta il fatto che l'intervento di quel giudice sarà inevitabilmente parziale e "tagliato" sullo *specifico* caso che vi ha dato origine. Così - solo per fare un esempio - è innegabile che per i cittadini di Taranto sia stato importante che la Magistratura abbia riconosciuto il diritto a "vivere in un ambiente salubre", costringendo l'ex ILVA a ridurre le proprie emissioni inquinanti ed a riorganizzare la sua produzione in senso "ambientalmente compatibile". Ma tutto ciò, oltre a succedere *dopo* che

il danno ambientale si era già verificato (con tutte le sue conseguenze), ha avuto un'efficacia territoriale e "personale" complessivamente limitata. L'"ambiente" italiano ha bisogno di ben altro per essere tutelato efficacemente...

In realtà - come appunto sostengono qualificati studiosi del diritto ambientale -, l'ambiente ed i temi e beni ad esso collegati (si pensi proprio alla qualità dell'aria, oppure alla c.d. "sostenibilità ambientale") dovrebbero essere oggetto, ed "obiettivo", di politiche pubbliche.

Cerco qui di spiegarmi meglio, perché il discorso non è semplice per i non giuristi. Dal punto di vista del diritto, un conto è scrivere nella Costituzione o in una legge di livello inferiore che "tutti i cittadini hanno diritto ad un ambiente sano", o in una sentenza giudiziaria che "è accertato e dichiarato il diritto del cittadino x di Torino a vivere in una città meno inquinata rispetto all'attuale". Altro conto è scrivere che "la Repubblica tutela l'ambiente" (art. 9 della nostra Costituzione, come riformato nel 2022), oppure - come fa l'ordinamento dell'Unione Europea - che "l'Unione ... si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato [tra gli altri aspetti: nota mia] su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente" (così l'art. 3 del Trattato U.E. oggi vigente). Perché sono cose diverse? Perché la prima formulazione inquadra la tutela dell'ambiente tra i "diritti" del singolo cittadino; la seconda, invece, lo pone appunto come un "obiettivo generale" (ed "oggettivo", al contrario dei diritti, che appartengono ai "soggetti") dello Stato o dell'Unione Europea.

Ne consegue che, nel primo caso, il "diritto" all'ambiente è affidato principalmente - ancorché, a rigore, non esclusivamente - alla garanzia da parte dei giudici (i diritti dovrebbe garantirli innanzitutto il legislatore quando adotta le leggi, ma il fatto che vengano riconosciuti dalla Costituzione o dalla legge autorizza comunque il giudice ad intervenire) e quindi alla tutela in controversie specifiche e che hanno

ad oggetto vicende, per definizione, *particolari* (come quella, pur rilevante, dello stabilimento ILVA di Taranto). Nel caso invece della tutela dell'ambiente (qualificata) come "obiettivo generale" dello Stato, questa è affidata in primo luogo – ed in via generale – ai decisori politici (che devono individuare le azioni pubbliche e, appunto, le *politiche* di periodo in periodo più idonee a realizzare tale obiettivo) e quindi all'interno di un "orizzonte" più ampio, oltre che uniforme (le decisioni giudiziarie sono, per loro stessa natura, "oscillanti" a seconda dei casi concreti, mentre quelle legislative ed in parte anche amministrative hanno una portata generale: si pensi, per esempio, al "Piano nazionale per l'energia ed il clima" ed alle corrispondenti azioni delle Regioni). Fermo restando naturalmente, in uno Stato di diritto, il controllo giurisdizionale *successivo* sulla legittimità di tali scelte politiche, il quale pure però – in questa seconda prospettiva – ha una portata *più generale* (o, se così si può dire, meno particolare...) e dovrebbe essere condotto sulla base di parametri e criteri a loro volta fissati in sede politica, entro la cornice costituzionale (si tratta del cosiddetto "giudizio di ragionevolezza", condotto tipicamente nel nostro Paese dai giudici costituzionali ed amministrativi).

Declinare l'ambiente e, più in generale, la sostenibilità come oggetto di politiche pubbliche più che di diritti dei cittadini comporta, come ulteriore vantaggio in termini di efficacia ("il diritto per l'uomo" di cui dicevamo prima), attrarre alla sede politica – che è deputata dalla Costituzione ad assumere le decisioni valide per tutti, con la correlativa responsabilità verso i cittadini – le valutazioni che riguardano i cosiddetti "*bilanciamenti*" tra la tutela dell'ambiente ed *altri beni ed interessi* di rilievo costituzionale (si pensi, per esempio, al frequente conflitto tra tutela dell'ambiente e "libero" esercizio delle attività economiche, o a quello più recente tra tutela dell'ambiente e del paesaggio sollevato dalla diffusione degli impianti di energia rinnovabile, come le pale eoliche). Spetta alla politica, invero – a livello statale ma anche, in Italia, regionale e locale (pensiamo solo alla

decisione sulla realizzazione di un grande supermercato o di un centro commerciale) –, e non al potere giudiziario, adottare queste scelte, spesso fortemente “discrezionali”; tanto più in quanto esse hanno ad oggetto un bene “strutturalmente” complesso e mutevole come l’ambiente, come ci insegnano le scienze naturali (il che richiede, inoltre, l’acquisizione da parte dei decisori di dati e competenze “tecniche” adeguate). Salvo sempre restando, come dicevo prima, il potere dei giudici di sindacare *ex post* tali scelte sotto il profilo della “ragionevolezza” (o, per usare un termine più semplice e meno tecnico, dell’adeguatezza), sulla base di parametri e criteri prestabiliti e il più possibile “certi”.

Insomma: se si vuole tutelare *in concreto* l’ambiente, e realizzare davvero uno “sviluppo sostenibile” (o “durevole”, come dicono meglio di noi i nostri colleghi francesi, che parlano di “*durabilité*” anziché di “sostenibilità”), non è utile – ancorché facile e “suadente” nel discorso pubblico – proclamare nuovi diritti in materia; meglio concentrarsi sulle *politiche*, ponendo le condizioni per la loro effettiva programmazione e realizzazione.

Si tratta del resto, a mio modo di vedere, di un approccio perfettamente in linea sia con l’impianto della nostra Costituzione sia con gli sviluppi del diritto dell’Unione Europea, che nella materia ambientale è particolarmente avanzato e rilevante per gli ordinamenti degli Stati membri.

Quanto alla nostra Costituzione, fin dal suo testo originario essa configura determinati beni o valori come “obiettivi” della Repubblica, più che come il contenuto di diritti individuali; o tutt’al più, come entrambe le cose. Pensiamo, come esempi di “obiettivi pubblici”, alla tutela delle minoranze linguistiche (art. 6 Cost.), allo “sviluppo della cultura e [della] ricerca scientifica e tecnica” o alla protezione e valorizzazione del paesaggio (art. 9, rispettivamente commi 1 e 2); come esempi di “obiettivi” generali e allo stesso tempo di diritti

individuali – peraltro aventi “sfaccettature” diverse a seconda della specifica declinazione che viene in rilievo –, alla salute (di cui all’art. 32 della Carta) e, in modo particolarmente emblematico, al lavoro. Quest’ultimo viene sì proclamato (dall’art. 4 Cost.) come “diritto” – oltre che “*dovere*” – di tutti i cittadini, ma soprattutto come “obiettivo” che la Repubblica, nelle sue diverse articolazioni, è chiamata a perseguire: “*La Repubblica ... promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto*”. E’ da qui che originano le cosiddette “politiche del lavoro”, che spettano appunto all’autorità politica (chiamata a “bilanciare” adeguatamente il bisogno di occupazione dei cittadini con altri beni ed interessi, tra cui ad esempio quello al contenimento della spesa pubblica in vista del perseguimento dell’equilibrio di bilancio) e che infatti, nel nostro Paese, vengono determinate dai legislatori (statale e regionali) ed attuate dagli apparati amministrativi ai diversi livelli territoriali (dallo Stato fino almeno alle Province). E lo stesso avviene in molte altre materie. Se guardiamo, poi, alle riforme più recenti della Carta costituzionale, possiamo riscontrare il medesimo approccio per “obiettivi” generali (o “politiche”): proprio con riguardo al bene-ambiente, la riforma dell’art. 9 approvata dal Parlamento (con una maggioranza larghissima) nel 2022 prevede che “[*la Repubblica*] tutel[*i*] l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”, con un fraseggio simile alle norme sopra viste e, dunque, con la proclamazione dell’ambiente (e della stessa sostenibilità) come obiettivo delle *politiche* della Repubblica, piuttosto che come oggetto di un eventuale “diritto” dei cittadini. Sicché, da questo punto di vista, la riforma in questione secondo me dovrebbe essere giudicata positivamente.

Circa, dall’altro lato, l’attuale ordinamento dell’Unione Europea, abbiamo già visto che l’art. 3 del Trattato U.E. afferma che “*l’Unione ... si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato [tra le altre cose: nota mia] su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente*”: anche qui, la tutela dell’ambiente – e prima ancora, la

sostenibilità dello sviluppo - vengono dunque enucleati come "obiettivi" delle politiche dell'Unione, anziché come oggetto di "diritti" individuali o collettivi. A ciò l'art. 11 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (c.d. T.F.U.E.) aggiunge una previsione estremamente importante per la materia che stiamo affrontando: esso stabilisce che "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere *integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione*, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile". Cosa significa questa disposizione normativa? Che la tutela dell'ambiente - "obiettivo" generale dell'Unione Europea, strettamente connesso alla realizzazione di un suo "sviluppo sostenibile" - non la si dovrebbe perseguire "soltanto" adottando leggi e "politiche" riguardanti l'ambiente in senso stretto, i suoi elementi come l'aria, l'acqua, la terra o le foreste; ma anche, e soprattutto, disciplinando *materie diverse* ed inserendo gli obiettivi di tutela ambientale *all'interno di tali discipline*. Per esempio (lo faccio sempre agli studenti a lezione), la disciplina dell'urbanistica, *di per sé*, non ha nulla a che vedere con l'ambiente: essa ha per oggetto l'organizzazione di un determinato territorio e, in particolare, la programmazione (o meglio, la "pianificazione") dei relativi insediamenti umani. Eppure l'art. 11 del T.F.U.E. impone al legislatore ed all'Amministrazione - per esempio ad un Comune che sta elaborando il suo "Piano regolatore" - di *considerare le esigenze ambientali* connesse a questa materia (per esempio, la necessità di ridurre il c.d. "consumo di suolo" e le emissioni inquinanti degli insediamenti produttivi e per servizi), ed anzi di *inserirle ed "integrarle" specificamente al suo interno*. Perciò questo art. 11 viene definito "principio di integrazione". E', questo, un principio che fonda un *approccio* molto importante per la tutela dell'ambiente oggi, su cui tornerò tra poco parlando della nozione di sostenibilità: si tratta di un (indispensabile) approccio "sistemico", che non considera la materia ambientale come una materia a sé stante, distinta e separata dalle altre oggetto di regolazione pubblica; ma come una materia *strettamente*

intrecciata a tutte le altre e - posto che, appunto, le esigenze dell'ambiente sono presenti e devono essere "integrate" quasi in ognuna di esse - "trasversale", come diciamo noi giuristi. In questa prospettiva, il diritto dell'Unione Europea viene dunque visto oggi dagli studiosi del diritto ambientale come un "modello" avanzato, fondato sulle politiche più che sui diritti e sull'opportuna distinzione - all'interno delle prime - tra politiche ambientali "in senso stretto" ed "integrazione" delle esigenze ambientali nelle altre materie e politiche, comunque spettanti agli organi *politico-rappresentativi* (salvo, lo preciso ancora, il successivo controllo giurisdizionale sulla legittimità delle relative scelte).

Quindi (e per concludere questa prima parte), alla luce di quanto detto, questo approccio "per politiche" più che per diritti soggettivi non è una novità per il diritto costituzionale interno ed europeo. E esso però, credo, andrebbe riaffermato e - soprattutto - realizzato con forza in ordine ai temi dell'ambiente e della sostenibilità dello sviluppo di cui ci stiamo occupando, in opposizione a quegli approcci e convinzioni ancora diffusi secondo cui la tutela dell'ambiente (e della sostenibilità stessa, come concetto e principio generale) "passa" soltanto attraverso lo strumento dei diritti, e dunque di fatto dal "canale" della giurisdizione.

3. La sostenibilità come concetto complesso e che necessita di un approccio "sistemico"

Veniamo ora al secondo punto ricordato in premessa: il concetto, o la "nozione", di sostenibilità. E' indispensabile comprenderlo nel suo "campo" di origine, che è *al di fuori* del diritto, se si vuole coglierne l'esatto significato e - soprattutto - la portata pratica quale principio *giuridico*, scritto oggi nelle leggi e nelle Costituzioni di molti Stati del mondo (oltre che, come abbiamo appena visto, nei Trattati dell'Unione Europea).

Anche in questo caso, mi pare opportuno “decostruire” il concetto come usato (e, in tutta probabilità, anche abusato...) nell’attuale dibattito pubblico, nel quale esso tende a venire sovrapposto alla – o ad essere considerato sinonimo della – *tutela dell’ambiente*. Per fare ciò, occorre andare alle radici del concetto di sostenibilità ed esaminare, sia pure brevemente, la sua evoluzione nell’ambito delle scienze naturali ed anche sociali.

Da dove nasce il termine “sostenibilità”? Si ricorda sempre al riguardo, giustamente, il “rapporto finale” di una Commissione istituita in seno alle Nazioni Unite (la c.d. Commissione *Brundtland*, dal nome del suo Presidente: Commissione mondiale sull’ambiente e lo sviluppo), del 1987, che definì “sostenibile” quello sviluppo che “soddisfa i bisogni dell’attuale generazione senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri”. Questa è la definizione classica – potremmo dire “canonica” – di sostenibilità (e di “sviluppo sostenibile”), valida tutt’oggi e da tutti ancora oggi citata: una definizione che, come vediamo, *non fa specifico riferimento all’ambiente*, ma parla in generale di “bisogni” delle generazioni presente e future; e che, dall’altro lato, pone l’accento sulla c.d. “*equità intergenerazionale*”, ossia sul necessario rapporto tra le generazioni umane che si avvicendano sulla Terra e, di più, sulla necessaria “dimensione” di tale relazione. Una “dimensione” per la quale ciascuna generazione dovrebbe preoccuparsi di lasciare in eredità alle successive un mondo nel quale poter “soddisfare” adeguatamente – appunto – le loro esigenze (di vita, sociali, ecc.).

Questa definizione iniziale – che risale ormai a trentacinque anni fa – è stata poi sviluppata soprattutto (e proprio) in riferimento all’aspetto ambientale. Anche sulla scorta delle denunce e delle rivendicazioni dei movimenti ambientalisti che andavano via via affermandosi, in Occidente e nelle altre aree del mondo, si è sostenuto che le generazioni attuali dovrebbero preoccuparsi, essenzialmente, di lasciare alle generazioni future un mondo “*ambientalmente sano*” e non pregiudicato

per opera degli interventi umani (in primo luogo dalle emissioni inquinanti, che spesso modificano irreparabilmente l'equilibrio degli ecosistemi). I "bisogni delle generazioni future" di cui parla il "Rapporto Bruntland" sono stati, cioè, declinati principalmente come esigenze di vivere in un ambiente sano e non compromesso; ed è iniziato un percorso volto, come dicevo prima, a sovrapporre ed identificare sempre di più il concetto di sostenibilità con la c.d. sostenibilità *ambientale*. Tanto che ancora oggi, nell'opinione pubblica (e non solo), la parola "sostenibilità" - come pure dicevamo, largamente abusata - richiama in primo luogo ed essenzialmente l'esigenza di salvaguardare l'ambiente; e l'espressione "sviluppo sostenibile", corrispondentemente, una modalità di organizzazione e di realizzazione delle attività economiche *compatibile con le esigenze ambientali* (in vista, appunto, dei "bisogni delle generazioni future").

In realtà, nella riflessione scientifica sul concetto di sostenibilità è emerso ben presto come la salvaguardia dell'ambiente sia solo *una parte*, un "pezzo", di un discorso complessivamente più ampio. Senza ripercorrere qui tutte queste riflessioni, possiamo dire - in modo semplice - che se ragioniamo in termini di "generazioni future" e di loro "bisogni", come fa il "Rapporto Bruntland", ci accorgiamo immediatamente che questi ultimi non si esauriscono nell'esigenza di vivere in un ambiente (o, come si usa dire oggi, in un "Pianeta") sano e non compromesso in modo irrimediabile dalle attività delle generazioni precedenti. Certo, questa è un'esigenza "radicale" ed ineludibile, nella misura in cui senza un ambiente "sano" - o almeno non troppo malato... -, non ci può essere proprio *vita umana* sulla Terra; né, conseguentemente, alcuno "sviluppo" umano (come ricorda la famosa frase degli ambientalisti a proposito del conflitto tra tutela dell'ambiente e garanzia dei posti di lavoro, "non c'è lavoro su un Pianeta morto"). Ma questo non è l'*unico* "bisogno" (delle "generazioni" di uomini presenti e future) possibile: ve ne sono anche altri non meno importanti, sicché - considerando *tutti* questi "bisogni",

nella loro complessità – il concetto di sostenibilità assume un ineliminabile carattere “*pluridimensionale*”, anziché “*monodimensionale*” ed incentrato solo sulla tutela dell’ambiente. Emergono, così, chiaramente quelle che nella riflessione scientifica degli anni Novanta dello scorso secolo e dei primi anni Duemila sono state definite le diverse “dimensioni” (o “pilastri”) della sostenibilità.

In primo luogo (ma si noti: senza alcun primato gerarchico, l’unica “dimensione” più importante essendo forse proprio quella ambientale, per i motivi sopra visti), quella *economica*. Essa consiste nel fatto che lo sviluppo economico attuale – le “esigenze di sviluppo” delle generazioni oggi in vita – non dovrebbe compromettere la “capacità di spesa” delle generazioni future: spesa che è funzionale al soddisfacimento di *ulteriori* e concreti “bisogni” da parte di queste (si pensi al grande tema del finanziamento dei cc.dd. “diritti di prestazione” da parte dello Stato, o diritti sociali, come la salute). Lo sviluppo economico presente dunque, pur necessitando di indispensabili investimenti pubblici, deve essere “sostenibile” (anche) sotto il profilo della creazione di debito pubblico. Come ha affermato tante volte, negli ultimi anni, la nostra Corte Costituzionale, uno sviluppo economico che comporti la creazione di nuovo ed ingente debito pubblico danneggia le generazioni future, perché compromette la loro possibilità di godere di *diritti* fondamentali (quale appunto, per esempio, la salute), ai quali lo Stato, se fortemente indebitato, difficilmente riuscirà a fare fronte. Se pensiamo solo alle statistiche – abbastanza impietose – sul fatto che ogni nuovo nato in Italia, appena viene al mondo, ha circa 46.900 euro di debito “sulla testa” (a giugno 2022 il debito pubblico italiano ha raggiunto 2.776,4 miliardi di euro, ed è destinato a crescere dopo la pandemia Covid e le vicende belliche internazionali), ci rendiamo conto della portata dei rischi derivanti dall’attuale situazione.

Dal punto di vista della realizzazione della “sostenibilità economica”, pare dunque importante la riforma dell’art. 81 della nostra

Costituzione approvata (su pressione dell'Unione Europea) nel 2012, che ha introdotto nel nostro ordinamento il vincolo dell'“*equilibrio di bilancio*” e ha limitato, sul piano sostanziale e procedurale, la possibilità per lo Stato di “ricor[rere] all'indebitamento”; inserendo tra l'altro espressamente nel testo costituzionale, per la prima e finora unica volta, la parola “sostenibilità” (appunto in relazione al debito pubblico). Va però anche sottolineato che l'introduzione di questo vincolo, nel nostro contesto costituzionale, non può legittimare il perseguimento di politiche pubbliche *eccessivamente* restrittive – o “di *austerità*” –, che si traducano nella lesione concreta di diritti fondamentali *attuali* dei cittadini: questi devono *comunque* essere garantiti almeno nel loro “contenuto minimo essenziale” (come ha pure osservato la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 275/2016, “è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”).

In secondo luogo, vi è – in aggiunta a quelle già ricordate – la “dimensione” *sociale* della sostenibilità. Essa, in base alle riflessioni soprattutto delle scienze sociali (ivi compreso il diritto, che qui ha dato il suo contributo), si identifica sostanzialmente con la c.d. “inclusione sociale”; o, per dirla con altre ed oggi assai diffuse parole, con la realizzazione di una “*società giusta ed inclusiva*”. In effetti, se torniamo alla definizione generale di sostenibilità contenuta nel “rapporto *Brundtland*”, possiamo convenire sul fatto che tra i “bisogni” delle generazioni future ci sia anche quello – radicale, anzi – della giustizia e dell'inclusività, da intendere come una sorta di endiadi. Si può ritenere, infatti, che ogni essere umano aspiri (tra le altre cose) al riconoscimento della sua dignità e a non essere discriminato rispetto agli altri, per poter “trovare il proprio posto nel mondo”; ed aspiri, conseguentemente, a vivere in una *società* inclusiva, che non “lasci indietro” (o, peggio ancora, non discrimini) nessuno e ponga anzi la *riduzione delle disuguaglianze* tra i suoi obiettivi fondamentali. Si tratta quindi, in questa prospettiva, essenzialmente di affrontare ed

“attaccare” le disuguaglianze – ai vari livelli, in particolare quelle economiche –, che purtroppo caratterizzano le “generazioni attuali” e che, nel mondo ed anche nel nostro Paese, paiono complessivamente aumentare. Per fare ciò servono strumenti diversi, a partire oggi – osservano in particolare i sociologi –, in un Pianeta per la prima volta nella sua storia fortemente urbanizzato, dalla pianificazione e realizzazione di processi di sviluppo “integrato” delle comunità e dei loro *territori* di riferimento (che possono, beninteso, anche essere *non* urbani: come sappiamo noi italiani, la crescente urbanizzazione ha come conseguenza diretta lo spopolamento degli altri territori, in particolare quelli rurali).

Nel nostro specifico contesto nazionale, la riduzione delle disuguaglianze (che “impediscono il pieno sviluppo della persona umana”) ed il riconoscimento della “*pari dignità sociale*” e dei diritti di ciascuno rappresentano, del resto, dei veri e propri “imperativi costituzionali”, essendo sanciti dall’art. 3 della Costituzione, collocato tra i Principi fondamentali (e poi sviluppati da altre disposizioni della Carta). Ma lo stesso vale (anche in questo caso) per l’Unione Europea, di cui facciamo parte, che ha reso progressivamente il principio di “non discriminazione” e la sostenibilità sociale due “pilastri” della sua azione e delle correlative politiche (si pensi solo al *Next Generation E.U.*, che intende coniugare in modo efficace l’obiettivo della “transizione verde” con l’inclusione sociale). Ciò condiziona necessariamente gli altri due profili della sostenibilità di cui abbiamo parlato finora: come viene osservato dagli esperti di questa materia, il fatto che la sostenibilità sociale sia un obiettivo costituzionale (e di rango “fondamentale”) la rende, allo stesso tempo, un *fondamento* ed un *vincolo* per la sostenibilità ambientale ed economica. Fondamento, perché il riconoscimento della “dignità” di ogni singola persona e del principio/obiettivo dell’inclusione sociale sono il *presupposto necessario* per la realizzazione delle politiche di tutela ambientale e di salvaguardia dell’equilibrio tra tutela dei diritti delle generazioni

presenti e future. Vincolo, perché tanto le politiche ambientali quanto quelle volte al raggiungimento della sostenibilità economica *non possono superare i limiti* imposti dall'esigenza di rispetto della persona umana e di tutela del cosiddetto "capitale sociale" di una determinata comunità (per esempio, la realizzazione della transizione energetica non può imporre alle fasce più deboli della società costi economici insostenibili). Il che, tra l'altro, è una prima dimostrazione del fatto che le diverse "dimensioni" (o profili, appunto) della sostenibilità sono tra di loro strettamente collegate e, perciò, devono essere affrontate in modo "integrato" e "sistemico", come vedremo tra breve.

Queste sono dunque le tre "dimensioni" principali (dette anche "pilastri") della sostenibilità, secondo l'impostazione scientifica tradizionale. Molti studiosi, peraltro, nonché istituzioni ed associazioni attive in questo ambito (come in Italia l'ASVIS - Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile) sostengono che ve ne siano anche altre: come la sostenibilità *culturale*, che riguarda in particolare la gestione sostenibile e la valorizzazione adeguata dei beni culturali; e la sostenibilità *"istituzionale"*, che attiene invece alla c.d. *"governance"* della sostenibilità, appunto nelle sue varie "dimensioni", ossia alla realizzazione di un modello istituzionale (organi ed uffici pubblici) adeguato al perseguimento effettivo dei diversi obiettivi di sostenibilità, tra livello statale e livello territoriale (senza trascurare, oggi, quello *sovranazionale*). Ed altre "dimensioni" ancora.

Vi è però - all'opposto della medaglia, ma muovendo proprio dalla tendenza alla moltiplicazione delle "dimensioni" della sostenibilità - chi, grosso modo nell'ultimo quindicennio, ha sostenuto che non si dovrebbe più parlare di diverse "dimensioni" dello sviluppo sostenibile, poiché quello di sostenibilità è un concetto sostanzialmente *unitario* ed *"onni-comprensivo"*, idoneo di per sé ad abbracciarle tutte. In effetti, questo approccio ha il merito di sottolineare il carattere *"integrato"* e *"sistemico"* del concetto (e, come vedremo, *principio giuridico*) in esame: una caratteristica che si potrebbe riassumere con

l'espressione - utilizzata anche dall'Enciclica *Laudato sì* di Papa Francesco del 2015, che senza dubbio rappresenta un "tassello" importante delle riflessioni complessive su questo tema - "tutto è connesso". Detto in altri termini: la salvaguardia dell'ambiente e degli ecosistemi, la tutela dei diritti delle generazioni presenti e future, il riconoscimento della dignità di ogni persona e tutti gli altri possibili aspetti della sostenibilità sono tra di loro *strettamente* collegati (o "intrecciati"); non è possibile (e qui risiede la potenza anche del messaggio di questa Enciclica, non a caso scritta da un Papa di origine latinoamericana, dove questo approccio culturale è ben radicato), nella pratica, affrontarne uno singolarmente, ma è indispensabile tenere conto di tutti e, appunto, delle loro reciproche e complesse *relazioni*.

Per esempio: l'Enciclica *Laudato sì* mette in *diretta* relazione - forse per la prima volta nella storia del pensiero cattolico - il "grido della Terra", inteso come la sofferenza del Pianeta in cui viviamo a causa dei fenomeni di degrado ambientale e degli ecosistemi, ed il "grido dei poveri", inteso come il disagio che, per effetto di questi stessi fenomeni, devono affrontare gli strati più deboli delle diverse popolazioni (si pensi solo alla mancanza di cibo conseguente alla crescente siccità, o alle cc.dd. "migrazioni ambientali" a cui sono costretti gli abitanti dei Paesi già più poveri). Da parte sua, l'Unione Europea sta cercando di sviluppare (traducendolo in politiche concrete) il concetto di "*Just transition*", consistente nel fatto che (come ho già accennato) la transizione energetica - che è indispensabile per ridurre il riscaldamento globale e quindi "contenere" i suddetti fenomeni di degrado ambientale ed ecologico - deve necessariamente accompagnarsi a misure "compensative" nei confronti soprattutto delle fasce più deboli delle popolazioni, le quali non sono oggettivamente in grado di sostenere i *costi economici* del passaggio alle energie rinnovabili: vuoi sotto forma di costi per l'installazione degli impianti, vuoi (ed ancora più frequentemente) sotto forma di sacrifici imposti dalla riconversione del sistema economico-produttivo

funzionale allo sviluppo di tali fonti alternative di energia (si pensi alla perdita di posti di lavoro nelle industrie ed attività tradizionali, difficilmente “rimpiazzabili”, nell’immediato, con posti nei settori dell’economia “verde” stante la difficoltà di riqualificare questi lavoratori ormai “anziani”).

Quello della sostenibilità è dunque un tema, o meglio un problema, che deve essere affrontato *nel suo complesso*, e non – come sovente è avvenuto in passato e come a volte capita ancora oggi – “a compartimenti stagni”, ignorando tutte le sue complicate sfaccettature. Per fare ciò, è necessario che, innanzitutto, le diverse “scienze” dialoghino tra loro, mettendo reciprocamente a disposizione le rispettive acquisizioni: le scienze naturali dovrebbero dialogare con le scienze sociali (l’economia, la sociologia, ecc.) sulle interrelazioni tra la salvaguardia dell’ambiente e degli ecosistemi e, dall’altro lato, la “tenuta” dei sistemi sociali e le modifiche delle dinamiche economiche (e così via). Quanto, specificamente, al diritto (ed ai giuristi che lo praticano), come accennavo prima esso dovrebbe a sua volta “mettersi in ascolto” delle altre discipline, per comprendere al meglio il significato – appunto complesso e “sistemico” – del concetto di sostenibilità e *su questa base* proporre una configurazione di quest’ultima tale da “trasformare” (per quanto possibile al diritto...) la realtà e, quindi, da renderla il più possibile effettiva nelle sue diverse declinazioni, o “dimensioni”.

Assumendo questa prospettiva, come possiamo valutare, oggi, i diversi documenti *costituzionali* (che rappresentano il “vertice” dei rispettivi ordinamenti giuridici)? Quale “impatto” effettivo possono avere le Costituzioni, in particolare, nella realizzazione della sostenibilità, come finora descritta?

Esaminiamo, in primo luogo, il testo di alcuni documenti costituzionali. A partire dal nostro: in Italia, l’anno scorso abbiamo inserito nella Costituzione una disposizione – l’art. 9 comma 3,

collocato tra l'altro tra i Principi fondamentali – che, pur non menzionando esplicitamente il concetto di sostenibilità, lo richiama (e, quindi, lo “costituzionalizza”) *per implicito*. Tale disposizione infatti (come abbiamo già visto) prevede che la Repubblica “tutel[i] l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, *anche nell'interesse delle future generazioni*”: proprio il riferimento alle “future generazioni” – destinatarie di una tutela *specific*a – si collega alla definizione classica di sostenibilità data dal “rapporto Bruntland” e, perciò, ci permette di affermare che la Costituzione italiana oggi faccia suo questo concetto, dandogli piena consistenza ed efficacia *giuridica* (nei termini che tra poco vedremo). Peraltro – e questo, a mio avviso, è un po' un difetto della riforma costituzionale del 2022 –, il testo del nuovo art. 9 lega formalmente la tutela dell'“interesse delle future generazioni” *solo alla “dimensione” ambientale*: il che è incongruo e, dal punto di vista scientifico, sbagliato, alla luce di quanto abbiamo detto finora. C'è però anche da dire che le altre “dimensioni” della sostenibilità – ossia della tutela delle generazioni future – possono venire “recuperate” *in via interpretativa*, leggendo il nuovo art. 9 “in combinato disposto” con *altre norme costituzionali*, che appunto impongono tale tutela sotto profili diversi: per esempio l'art. 81 (come riformato, a sua volta, nel 2012) dal punto di vista economico (o della sostenibilità economica) e l'art. 3 dal punto di vista sociale (o della sostenibilità sociale). Insomma: è senz'altro possibile affermare che la Costituzione italiana, oggi, sancisca il principio di sostenibilità – o dello “sviluppo sostenibile” –, facendone anzi un *obiettivo* che deve essere perseguito dai poteri pubblici (anche su questo aspetto torneremo tra breve).

Vediamo adesso il testo di altri documenti costituzionali, che sono significativi non tanto per la previsione in generale del principio di sostenibilità, quanto (e soprattutto) per la declinazione o approccio “*sistemico*” ad esso di cui abbiamo parlato in precedenza.

Per esempio, mi sembra paradigmatico il testo della *Charte de l'environnement* francese, adottata nel 2004, che fa parte a tutti gli effetti

dei principi costituzionali di questo Paese. L'art. 6 di tale documento prevede che "Le politiche pubbliche devono promuovere lo sviluppo sostenibile [in Francia chiamato appropriatamente *développement durable*, come già ricordato, a sottolineare la dimensione *temporale* insita in tale concetto]. A tal fine, esse *conciliano la tutela e la valorizzazione dell'ambiente, lo sviluppo economico ed il progresso sociale*". A sua volta la Costituzione portoghese, agli artt. 66 e 81, richiama l'obiettivo dello sviluppo sostenibile sia in relazione alla tutela dell'ambiente che alla «[promozione dell']aumento del *benessere sociale ed economico* e della *qualità della vita* delle persone»: anche qui, le diverse "dimensioni" della sostenibilità ed il loro rapporto reciproco (e "sistemico") emergono con chiarezza. Infine la Costituzione belga, che è forse la più significativa da questo punto di vista, stabilisce (all'art. 7-*bis*) che nell'esercizio delle rispettive competenze «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*».

Volgendo poi lo sguardo al di fuori dell'Europa, vi sono altri numerosi esempi (consideriamo che, secondo una ricerca svolta alcuni anni fa da una Collega dell'Università di Siena, ben 54 Carte costituzionali nel mondo sanciscono il principio/obiettivo dello "sviluppo sostenibile" ...). In particolare le Costituzioni del Continente latinoamericano, che della protezione dell'ambiente e dei diritti delle generazioni future hanno fatto da tempo il loro "marchio" distintivo: ad esempio quella boliviana e quella ecuadoregna - che rientrano nel gruppo delle "Costituzioni andine" di fine anni Novanta/inizio del nostro secolo, caratterizzate dal principio "sistemico" del "*buen vivir*" e addirittura dall'attribuzione di specifici diritti agli esseri naturali come le piante - , nonché quella argentina (il cui art. 41, richiamandosi chiaramente alla definizione di sostenibilità contenuta nel "rapporto *Bruntland*", stabilisce che "Tutti gli abitanti godono del diritto a un ambiente salubre, equilibrato e idoneo allo sviluppo umano, affinché le attività produttive soddisfino i bisogni attuali senza compromettere quelli

delle generazioni future, e abbiano il dovere di preservare l'ambiente").

Ebbene, che relazione c'è tra queste osservazioni sul concetto – e la declinazione *giuridica*, ed in specie costituzionale – della sostenibilità ed il rapporto tra decisione politica e decisione giurisdizionale da cui siamo partiti (*retro*, § 1)?

Come abbiamo visto sopra, la Costituzione italiana, nell'articolo 9, ha da ultimo recepito il principio di sostenibilità inteso come tutela dei "bisogni delle generazioni future", seppure non menzionandolo esplicitamente. Lo ha recepito limitandolo, formalmente, al profilo della salvaguardia ambientale, ma comunque lo ha introdotto con una "potenzialità espansiva" anche agli *altri* profili tradizionali della sostenibilità. Quali *conseguenze pratiche* può avere questa riforma, dal punto di vista delle modalità e – soprattutto – dell'effettività della realizzazione degli obiettivi sottesi alla concettualizzazione (ed alla diffusione, come abbiamo visto) dello "sviluppo sostenibile" e della tutela delle "generazioni future"?

Quanto, innanzitutto, alle modalità, si può affermare che il legislatore italiano – con un approccio condivisibile e da valutare positivamente, anche alla luce del diritto europeo e delle considerazioni che abbiamo svolto al riguardo in precedenza – abbia costituzionalizzato la tutela delle generazioni future come obiettivo (e, quindi, "per il tramite") delle *politiche pubbliche*, anziché come contenuto di diritti; anche se solo, formalmente, in materia ambientale e non negli altri ambiti possibili.

Quanto poi – ed in stretta correlazione – all'effettività (sempre "possibile", dal punto di vista della nostra riflessione) della realizzazione della tutela delle generazioni future, è stato giustamente osservato dai commentatori della riforma del 2022 che il fatto che l'"interesse" di tali "generazioni" sia oggi inserito tra i Principi fondamentali della Costituzione (tale è l'art. 9 citato) vincola *tutti i poteri dello Stato* a perseguirlo: com'è stato detto, le "potenzialità

normative” che discendono dalla locuzione “anche nell’interesse delle future generazioni” sono dunque oggi “nelle mani” tanto del legislatore quanto della pubblica amministrazione e, dall’altro lato, dei giudici. Insomma, è la Repubblica *nel suo insieme* (comprensiva, appunto, dei diversi “poteri” appena indicati) a doversi preoccupare e fare carico dei bisogni delle generazioni future; oltre che, naturalmente, di quelli delle generazioni “presenti”.

Cosa significa, in concreto, tutto questo? Provo a dirla con termini semplici. Per esempio, che il legislatore (statale, ma anche di ciascuna Regione), nel momento in cui stabilisce regole in materia ambientale – e non solo, come abbiamo visto –, dovrebbe considerare più attentamente che non in passato la posizione degli “uomini di domani” ed il potenziale impatto di tali regole (anche) *su di loro*. A questo riguardo, l’ASVIS (Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile) e pure alcuni costituzionalisti hanno proposto di introdurre durante l’esame parlamentare dei progetti di legge una sorta di “valutazione d’impatto sulle generazioni future”, basata su elementi e dati specifici, sulla falsariga di esperienze già in corso in altri Paesi (per esempio l’Austria e la Germania). Oggi in Italia, nel procedimento legislativo parlamentare, esistono le cosiddette “pregiudiziali di costituzionalità”: prima di approvare un progetto di legge, ci si chiede (i parlamentari possono chiedersi reciprocamente) se esso viola o meno la Costituzione, in una o più disposizioni. Ebbene, la stessa cosa potrebbe avvenire in relazione alla tutela delle generazioni future: ci si potrebbe (anzi, oggi, dovrebbe) chiedere se un determinato progetto di legge è – o almeno *sembra*, ad una “valutazione prognostica” – idoneo a ledere l’“interesse delle future generazioni” di cui all’art. 9 Cost., sotto qualche profilo.

Un’altra conseguenza pratica della costituzionalizzazione della tutela delle generazioni future potrebbe determinarsi, per così dire, “a valle” dell’approvazione delle leggi da parte del Parlamento o dei Consigli regionali. Essa riguarda, nello specifico, il controllo sulla legittimità di

tali leggi che, nel nostro ordinamento è affidato alla Corte Costituzionale. La Corte - nel giudicare appunto se una certa legge contrasta o meno con la Costituzione - potrebbe sicuramente introdurre valutazioni legate al rispetto del principio di sostenibilità, e quindi, di nuovo, alla lesione o meno degli "interessi" delle generazioni future da parte della legge stessa. Mi pare significativo da questo punto di vista il fatto che pochi giorni fa, nella tradizionale conferenza stampa annuale di presentazione della giurisprudenza costituzionale dell'anno precedente, la Presidente della Corte Sciarra abbia dichiarato, circa proprio la riforma dell'art. 9 Cost., "dovremo darle un significato": anche la Corte, quindi, si sta interrogando su come (per usare un'altra espressione oggi assai frequente) "implementare", e rendere pienamente effettivo, il principio di sostenibilità. Si tratta quindi, anche per noi giuristi, di lavorare nella prospettiva "sistemica" di cui abbiamo parlato prima, per dare alla tutela delle generazioni future il suo "giusto" (cioè, scientificamente più corretto) significato - anche al di là del solo aspetto ambientale - e così contribuire all'adozione di provvedimenti in linea con esso e, al medesimo tempo, all'eliminazione di atti che con esso si pongono in contrasto (si pensi, per fare un altro esempio, ad atti legislativi od amministrativi che risultino eccessivamente "timidi" nella lotta all'inquinamento, o che addirittura lo favoriscano).

Noi talvolta, in Italia, tendiamo ad imitare altri ordinamenti o sistemi, magari distanti dal nostro; ed anche l'introduzione nella Costituzione della tutela delle generazioni future l'abbiamo mutuata - come abbiamo visto - principalmente dalle Carte costituzionali latinoamericane, che però, a differenza della nostra, hanno un radicato *background* culturale di tipo "comunitarista", cioè che privilegia la dimensione comunitaria del legame sociale rispetto a quella individuale. Dobbiamo però anche ricordare che il nostro stesso contesto costituzionale non è del tutto alieno all'idea dell'importanza della "comunità" e, dunque, alla prospettiva comunitarista. Prendiamo

solo (sul serio...) l'articolo 2 della nostra Costituzione: se lo leggiamo per intero, vediamo che esso garantisce sì i "diritti inviolabili" ad ogni individuo, ma proprio nella prospettiva dell'appartenenza di questi ad una *comunità politica*, verso la quale e verso i membri della quale - in modo quasi "simmetrico" - egli è tenuto ad adempiere a "*doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*". Quest'ultimo principio - definito "solidaristico" - che cos'è se non il sentirsi parte di una comunità ed il considerare che le proprie azioni individuali sono inserite in un contesto più ampio, appunto "comunitario", e devono quindi tenere conto delle loro conseguenze sulle altre persone?

Nonostante la Costituzione fin dall'inizio riconoscesse espressamente (e dunque con piena efficacia normativa) questo principio, il discorso sui "doveri" dell'individuo è rimasto a lungo in secondo piano nella nostra cultura, anche giuridica. Nel 1967 Giorgio Lombardi - un grande Maestro del nostro Ateneo - scrisse un libro sui doveri costituzionali che, in quel momento, era davvero "pionieristico" ed estraneo (ingiustamente) al "discorso comune" dei costituzionalisti. Ma al di là delle responsabilità specifiche dei giuristi, il problema era la grande sottovalutazione di questa dimensione "deontica" nella cultura italiana (e, forse, europea) *in generale*, nella società e nella politica (il diritto, d'altra parte, è lo specchio della società). Oggi possiamo dire - soprattutto dopo l'"emergenza COVID" e l'emersione della questione ambientale e climatica - che, anche nel nostro Paese, le cose vadano in modo diverso: c'è una (ri-?)"scoperta" della seconda parte dell'art. 2 della Carta e, correlativamente, dei doveri costituzionali, anche (e almeno) nell'esperienza giuridica. Gli "strumenti", quindi, per realizzare concretamente gli obiettivi di "sostenibilità dello sviluppo" e di tutela delle generazioni future dei quali abbiamo parlato prima ci sono; tuttavia occorre impegnarsi anche dal punto di vista *culturale* ("generale", se così posso dire), per far penetrare questa prospettiva non-individualistica all'interno della nostra società, in modo che questi meccanismi giuridici possano essere

attivati effettivamente, in maniera socialmente condivisa. La cosiddetta “solidarietà intergenerazionale” è strettamente legata all’idea di comunità: una comunità che “si prolunga” nel *tempo*, oltre che nello spazio dell’oggi. Se io invece penso di essere un individuo “sovrano” in assoluto, cosa mi interessa delle “generazioni future”, oltre che delle altre persone oggi in vita?

4. I “contenziosi climatici” come manifestazione emblematica della tensione tra decisione politica e giurisdizionale nelle materie della tutela dell’ambiente e della sostenibilità

L’ultimo tema che vorrei affrontare – che è a sua volta molto attuale, ed alquanto “tecnico” nella sua configurazione – è, come anticipato all’inizio, quello dei cosiddetti “contenziosi climatici”. Si tratta di un fenomeno tutto sommato recente nel campo del diritto, nazionale e sovranazionale, che si lega direttamente alla questione del rapporto tra decisione (e “sfera” istituzionale della) politica e decisione giurisdizionale da cui siamo partiti in questo incontro; oltre che alla portata pratica del principio di sostenibilità, quale principio *giuridico* dotato sempre più spesso di rango costituzionale nei singoli Stati.

Che cosa si intende per questo fenomeno? “Cittadini attivi” in ambito ambientale, da alcuni anni a questa parte, hanno iniziato ad organizzarsi e a “strutturarsi” a livello nazionale (sovente coordinandosi anche con gruppi organizzati di altri Paesi) per perseguire la “causa ambientale” non solo rivolgendosi ai legislatori ed alle pubbliche amministrazioni (si pensi, per fare un esempio, alla partecipazione ai procedimenti di approvazione delle grandi opere pubbliche), ma soprattutto promuovendo dei giudizi all’interno dei *tribunali*. Questi giudizi, in generale, hanno visto “chiamati in causa” gli Stati nazionali – tecnicamente, “destinatari” dei ricorsi presentati dai cittadini –, ai quali è stato imputato di non essersi attivati a sufficienza per contrastare il cambiamento climatico ed il correlato

degrado ambientale e dei loro ecosistemi, e nei confronti dei quali è stata quindi chiesta la condanna (da parte appunto del giudice) ad adottare misure più severe ed efficaci o, a seconda dei casi, a risarcire i danni causati ai cittadini dalla loro “inerzia”.

Si è insomma assistito, soprattutto negli anni a noi più vicini, all’“esplosione” di quella che gli studiosi del processo chiamano “*climate litigation*”: un contenzioso giudiziario del tutto inedito per la maggior parte dei Paesi, perché, appunto, (a) avente come oggetto sostanzialmente lo stato del clima e la tutela dell’equilibrio ambientale ed ecologico, e (b) rivolto essenzialmente contro *gli Stati*, titolari per tradizione del “potere sovrano” di decisione (e a cui fanno capo, tra l’altro, i tribunali davanti a cui tali ricorsi sono stati presentati...). In particolare (e semplificando necessariamente), la questione giuridica al centro di questi giudizi è stata – ed è tuttora – il rispetto o meno, da parte dello Stato specificamente “convenuto”, degli *accordi internazionali* volti alla protezione del clima ed al contrasto al riscaldamento globale (come il “Protocollo di Kyoto” prima, e l’Accordo di Parigi del 2015 poi, successivamente implementato dalle “COP – Conferenze delle Parti” sul clima), nonché delle disposizioni di diritto costituzionale interno (che in parte abbiamo esaminato in precedenza): il “peso” occupato dal diritto internazionale rappresenta (c) il terzo elemento peculiare di questi procedimenti giudiziari (e – sottolineo questo aspetto, invece “generale” – *non politici*).

Vi è poi (d) tutto un profilo, al giorno d’oggi altrettanto “pesante” e significativo, relativo alla *comunicazione pubblica* di questi giudizi: essi vengono sempre ampiamente “pubblicizzati” dai loro promotori agli altri cittadini (anche di Paesi diversi), con l’obiettivo di coinvolgerli nell’azione (è il c.d. *engagement*) e di “fare pressione”, in qualche modo, non tanto sugli organi giudiziari chiamati a deciderli, quanto sui decisori *politici* perché adottino autonomamente i provvedimenti di tutela richiesti. Per cui queste cause, promosse davanti ai giudici nazionali, vengono sempre “intitolate” con un nome fortemente

evocativo, che diventa quasi un *brand* (sintomo, questo, di una spettacolarizzazione della giustizia che riflette, e vorrebbe fare da contraltare, alla “politica-spettacolo”...): solo per ricordarne alcuni, “Urgenda” (in Olanda), “Affaire du siècle” (in Francia), “De justicia” (in Colombia), “Giudizio universale” in Italia (per una panoramica completa ed aggiornata di tali “contenziosi climatici” in tutto il mondo, v. il *database* al link <https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/>; per una sintesi di alcuni, v. <https://giudiziouniversale.eu/un-movimento-globale/>).

Il caso finora forse più importante di “giudizio climatico”, che ha attirato l’attenzione di molti costituzionalisti italiani per l’indiscusso prestigio dell’organo che l’ha deciso, è quello tedesco, noto come caso “Neubauer”. In esso la Corte Costituzionale addirittura – quindi non un giudice “normale”, ma l’organo giurisdizionale incaricato, in Germania, di valutare la conformità alla Costituzione federale delle leggi ordinarie – ha dichiarato illegittima la legge federale sul clima del 2019 perché rinviava al 2030 la scadenza dell’obbligo di ridurre le emissioni cc.dd. “climalteranti” (in particolare quelle di CO₂) del 55% rispetto ai livelli del 1990, fissando altresì le “quote” annuali di emissioni ammissibili fino a tale data nei diversi settori. Secondo il Tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgericht*) tali previsioni violavano, in generale, le libertà fondamentali dei cittadini ricorrenti e – notate questo punto – dei cittadini “futuri”, sui quali esse “scaricavano” ingiustamente i sacrifici derivanti dagli obblighi di mitigazione dei cambiamenti climatici; nello specifico, l’articolo 20-a della Costituzione federale (introdotto con una riforma di diversi anni fa), il quale prevede che «Lo Stato, anche nella responsabilità verso le generazioni future, tutela i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l’esercizio del potere legislativo ... e l’azione dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge ed al diritto» (e quindi, in sostanza, la responsabilità dello Stato anche verso le “generazioni future”. La pronuncia in questione, del 24 marzo 2021, è consultabile

anche in inglese al seguente *link*: https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html). Il principale elemento di interesse di questa decisione – potenzialmente estendibile anche ad altri ordinamenti e casi, come quello italiano – consiste nel fatto che la Corte tedesca ha “certificato” il collegamento tra il comportamento “inerte” (o comunque non abbastanza “attivo”) dello Stato in materia ambientale e climatica e la lesione dei *diritti fondamentali* dei suoi cittadini, sia “presenti” che “futuri”; e ha quindi applicato in concreto il principio *costituzionale* di sostenibilità, declinato – in Germania come nel nostro Paese – quale “tutela delle generazioni future”.

Sofferamoci a questo punto sul caso *italiano* di “*climate litigation*”, attualmente “aperto”: la causa “*Giudizio universale*”, promossa non davanti alla Corte Costituzionale (a differenza di ciò che è avvenuto in Germania), ma davanti al Tribunale civile di Roma. In questo giudizio una serie numerosa di cittadini (per l’esattezza 162 adulti e 17 minori, questi ultimi rappresentati dai loro genitori) e diverse associazioni impegnate nella c.d. “giustizia ambientale” e nella difesa dei diritti umani hanno “citato” lo Stato italiano per fare accertare il suo inadempimento nella lotta al cambiamento climatico e – più specificamente – agli obblighi imposti al riguardo (1) dagli accordi internazionali che esso ha firmato; (2) dalle norme, sempre di diritto internazionale, sulla tutela dei diritti umani; e (3) non da ultimo, dalle disposizioni della Costituzione (cioè anche dal c.d. “diritto interno”). Dall’atto di citazione in giudizio e dagli altri interessanti documenti scientifici pubblicati (appunto come da prassi comunicative delle “*climate litigations*”) nel sito *web* dedicato alla causa <https://giudiziouniversale.eu/>, emergono altresì le “domande” che i cittadini e le associazioni in questione (coordinati dall’organizzazione “*A Sud*” ed assistiti da qualificati avvocati e docenti universitari appartenenti alla rete di giuristi “*Legalità per il clima*”) hanno proposto al giudice nei confronti dello Stato. Al netto dei tecnicismi giuridici, tali

domande consistono principalmente: (1) nel far dichiarare (appunto al giudice civile) che lo Stato italiano è *responsabile, dal punto di vista del diritto internazionale ed interno*, della situazione di grave “pericolo” per i cittadini derivante dalla sua “inerzia” nel contrasto al riscaldamento climatico (la condotta degli organi statali, secondo i ricorrenti, sarebbe assimilabile ad un “fatto illecito colposo” ai sensi dell’art. 2043 del codice civile, che ha già causato “danni ingiusti” alle persone residenti in Italia e che quindi obbliga lo Stato stesso a risarcirli); (2) nel far “condannare” – letteralmente – lo Stato *ad adottare le concrete iniziative* volte ad “abbattere” le emissioni di gas serra e necessarie per contrastare il riscaldamento climatico e, quindi, realizzare la c.d. “stabilizzazione climatica”; e ciò in modo da garantire *effettivamente* i diritti umani delle “presenti e future generazioni”.

Ancora più specificamente, gli “attori” (nel lessico del processo civile) della causa “*Giudizio universale*” hanno chiesto al Tribunale di condannare lo Stato italiano ad “abbattere” le emissioni di gas serra del 92%, entro il 2030, rispetto ai livelli del 1990. Questa percentuale – di fatto assai elevata – è stata da loro calcolata ed indicata tenendo conto della “quota di responsabilità storica” dell’Italia nelle emissioni climatoalteranti a livello globale e, dall’altro lato, delle attuali “capacità tecnologiche e finanziarie” del nostro Paese (che condizionerebbero l’attuazione delle misure di contrasto al riscaldamento globale).

Sempre stando a quanto riferito dal sito <https://giudiziouniversale.eu/>, la causa in questione, dopo alcune udienze “di rito” ed il deposito delle difese da parte dell’Avvocatura dello Stato, dovrebbe essere decisa dal Tribunale di Roma “entro i primi mesi del 2024”. Per allora, è dunque probabile (ed anzi auspicabile) che si generi un vivace e, soprattutto, *consapevole dibattito pubblico* su questa iniziativa giudiziaria e – conseguentemente – sulle decisioni che lo Stato italiano ha adottato (o non adottato...) per la salvaguardia del clima e dell’ambiente, nel nostro Paese in primo luogo.

In questa prospettiva, da giurista ed in particolare da costituzionalista (e quindi senza “invadere il campo” di altre discipline e, specialmente, degli esperti in materia climatica) tengo a proporre qui due spunti di riflessione, in conclusione di questo intervento.

- 1) In primo luogo, dal punto di vista strettamente *processuale*, è quantomeno dubbio che questa causa sia “ammissibile”; e che, quindi, le domande presentate dai cittadini (e che ho ricordato prima) possano essere esaminate “nel merito” – cioè nel loro contenuto sostanziale – da parte del giudice.

Nell’ordinamento italiano infatti, a differenza per esempio di quello francese, non è prevista un’azione processuale *specifica* per contrastare il c.d. “danno ecologico” (“*préjudice écologique*”, secondo gli artt. 1246 e seguenti del codice civile francese). Per poter quindi proporre validamente una causa di questo genere, è necessario rispettare i requisiti generali di “ammissibilità” previsti dal codice di procedura civile per *tutti* i tipi di giudizi. Da questo punto di vista, la causa “*Giudizio universale*” pone problemi (evidenziati tanto dagli esperti del processo civile quanto dalla difesa dello Stato in questo stesso giudizio) sia per quel che riguarda la cosiddetta “legittimazione ad agire” – cioè la spettanza ai ricorrenti del diritto di “attivare” il processo in questione – sia per quanto concerne l’“interesse ad agire” – cioè l’esistenza in capo ai ricorrenti stessi di una “ragione valida” per attivare il processo, e dunque chiedere al giudice una pronuncia. In particolare, pare dubbio (in mancanza, appunto, di una previsione normativa *specifica* in questa materia) che i cittadini possano fare valere davanti al giudice un interesse di natura non strettamente “personale” – e certamente proprio anche *di altri cittadini* – come quello alla c.d. “neutralità climatica” e/o all’integrità ambientale: il nostro codice di procedura civile (all’art. 81) stabilisce che “[f]uori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo *in nome proprio un diritto altrui*”. Ciò, inoltre, è *tanto più* dubbio (e questo dubbio diventa quasi una “certezza negativa”) in relazione all’interesse

delle “generazioni future”: come – e “a quale titolo” – le persone oggi in vita possono fare valere in un tribunale i “diritti dei cittadini futuri”, che non “*esistono*” ancora biologicamente, né quindi “giuridicamente”, appunto come persone titolari di “pretese azionabili”? Quest’ultimo è un grande tema per il diritto (infatti già affrontato da alcune delle sentenze straniere sulle “*climate litigations*” sopra ricordate), che però è anche, allo stesso tempo, un tema “filosofico” e *politico*, giacché reclama una soluzione – nel senso dell’ammissibilità o meno di tali “pretese” – da parte dell’autorità politica (quindi del legislatore). Su questo la sentenza del Tribunale di Roma dovrà prendere posizione: l’“atto di citazione” che ha avviato la causa “*Giudizio universale*”, a tale proposito, risulta abbastanza scarno ed “evasivo” (a differenza che in altre parti, come l’esposizione dei dati scientifici sul riscaldamento climatico ed i suoi effetti in Italia, o degli “obblighi climatici” a cui lo Stato italiano sarebbe ascrivito).

Comunque si risolva questa causa legale – con il rischio tra l’altro, nel ricordato attuale “vuoto normativo”, di decisioni di segno opposto sulla questione dell’ammissibilità dell’azione nei diversi possibili gradi di giudizio –, emerge già, a mio parere, l’inidoneità (o almeno, la scarsa idoneità) dello “strumento” del processo in generale ad affrontare efficacemente un problema reale, ed oggi anzi particolarmente urgente, come quello del riscaldamento climatico e del correlato degrado ambientale.

- 2) In secondo luogo – ed in una prospettiva ancora più ampia –, occorre a mio avviso considerare bene l’oggetto delle “domande” proposte al giudice nella causa “*Giudizio universale*” (“domande” che abbiamo pure esaminato prima) e, in particolare, le *conseguenze* del loro eventuale accoglimento nell’ormai prossima sentenza. Queste ultime, infatti, paiono altrettanto (se non ancora più) problematiche.

A tale proposito, infatti, finché si tratta (volendo usare il linguaggio processuale) di “accertare” e conseguentemente “dichiarare” che lo

Stato italiano ha violato determinati accordi internazionali e norme di diritto interno sulla protezione del clima e dell'ambiente, si può certamente discutere "nel merito" – l'Avvocatura dello Stato sostiene che la condotta degli organi pubblici non sia censurabile sotto questo aspetto –, ma non sorgono particolari questioni. Il giudice *può*, in linea generale, sindacare la "condotta" statale e, eventualmente, adottare una pronuncia di "accertamento" di questo tipo (che tra l'altro, alla luce delle prove prodotte dai ricorrenti e delle parziali ammissioni degli stessi organi pubblici coinvolti, nel caso in esame sembrerebbe probabile). I problemi però nascono, appunto, per le *conseguenze* (giuridiche e pratiche, per così dire) di tale "accertamento". Come infatti abbiamo visto, i cittadini e le associazioni ricorrenti sostengono che la condotta "inadempiente" dello Stato sia assimilabile ad un "fatto illecito colposo" (ai sensi dell'art. 2043 del codice civile), che lo obbligherebbe (a) a risarcire i "danni" già causati ai residenti in Italia dall'esposizione al riscaldamento climatico e, (b) soprattutto, ad *adottare le concrete iniziative* volte a contrastare il riscaldamento climatico stesso (a partire dall'"abbattimento" radicale delle emissioni di gas serra nel Paese entro il 2030) e a realizzare quindi la c.d. "stabilizzazione climatica". E' quest'ultimo il "cuore" delle (pur diverse) domande di condanna dello Stato proposte nella causa "*Giudizio universale*". Ma davvero – occorre chiedersi – la condotta degli organi pubblici, in relazione ad un problema peculiare come quello del riscaldamento climatico, è qualificabile sul piano giuridico come un "fatto illecito colposo"? E soprattutto: ammesso che lo sia, come dovrebbe essere "risarcito", in concreto, l'eventuale "danno" causato ai cittadini da tale comportamento illecito? E' possibile chiedere a un giudice di far risarcire questo danno allo Stato *adottando determinate "politiche"*, come quelle (di natura "ambientale") di cui si discute?

Personalmente, almeno su quest'ultimo punto, credo di no, per ragioni sia di natura teorica che pratiche. Dal punto di vista "teorico", il

principio della separazione dei poteri dello Stato (di matrice liberale, e posto a fondamento della nostra stessa Costituzione) *impedisce al giudice*, in linea generale, di “condannare” il legislatore e l’Amministrazione statale ad adottare provvedimenti determinati e puntuali: tanto più se – come nel caso qui in esame – si tratta di provvedimenti cc.dd. “discrezionali”, cioè (semplificando il più possibile un concetto giuridico complesso) non “certi” ed “automatici”, ma che richiedono una *scelta* tra diverse opzioni possibili (per ridurre il riscaldamento climatico posso “abbattere” le emissioni di gas serra, ma anche fare altre cose; e lo stesso “abbattimento” delle emissioni di gas serra può essere realizzato in modi diversi tra loro, differenziandone per esempio la portata a seconda dei settori economico-produttivi e delle aree territoriali coinvolte). Dal punto di vista “pratico”, poi (ma in stretta correlazione), la natura stessa delle decisioni di cui trattasi – appunto “discrezionale” e tale, quindi, da richiedere *necessariamente* una scelta tra “opzioni” diverse ed una ponderazione di elementi ed interessi eterogenei – *rende la sentenza giudiziaria uno strumento non idoneo a stabilirle né, conseguentemente, ad imporle*: nel nostro ordinamento il giudice non dispone né della “legittimazione” (popolare, in un sistema che voglia mantenersi democratico) per imporre tali decisioni, ma nemmeno – e soprattutto – dei “mezzi tecnici” (cioè di strumenti e decisioni adatti all’interno del *processo*) per “determinare” in modo adeguato il loro contenuto².

² Come anticipato all’inizio del contributo, dopo l’incontro della Scuola di Cittadinanza il cui contenuto è stato qui proposto e rielaborato il Tribunale di Roma si è pronunciato sulla causa “*Giudizio universale*” (sentenza 26 febbraio – 6 marzo 2024, n. 3552, consultabile [a questo link](#)). Con tale sentenza il Tribunale ha dichiarato “inammissibili” le domande dei ricorrenti, per “*difetto assoluto di giurisdizione*”: in sintesi (e anche qui, cercando di semplificare il più possibile un concetto giuridico e processuale complesso), il giudice ha ritenuto che la “condotta” dello Stato in ordine alla “gestione” del cambiamento climatico e della salvaguardia ambientale *non sia sindacabile* da parte della Magistratura, né (quindi) tramite lo “strumento” del processo civile. Di particolare interesse – alla

Torniamo così, in una sorta di movimento circolare, al punto da cui siamo partiti in questa riflessione. La causa “*Giudizio universale*” – con i suoi limiti appena evidenziati – dimostra proprio, a mio parere, che per tutelare *in modo efficace* l’ambiente e perseguire l’obiettivo della “sostenibilità dello sviluppo” nelle sue diverse “dimensioni” non serve tanto proclamare “diritti”, e ricorrere all’intervento dei tribunali; ma realizzare (e quindi, dal lato dei cittadini, richiedere ed eventualmente “sanzionare” attraverso il voto e gli altri strumenti della partecipazione democratica) *politiche*, rimesse necessariamente ai *legislatori* ed alle *pubbliche amministrazioni*, statali e territoriali (nel solco del diritto dell’Unione Europea, sul quale pure ci siamo ampiamente soffermati). Insomma, per dirlo in una parola: “ci vuole *la politica*”. E’ però innegabile – chiunque sostenesse il contrario si esporrebbe alla critica di ingenuità, o peggio di ottusità, nell’analizzare il tempo presente – che oggi, in Italia ma non solo, la politica è “assente”, o comunque non dà ai cittadini le “risposte” che essi si attendono, soprattutto in un ambito delicato come quello della salvaguardia ambientale e delle future generazioni. Ci si “affida” quindi ai giudici (come appunto nella causa “*Giudizio universale*”, che richiama la salvezza o la condanna divina...), con intenzioni pur lodevoli, chiedendo *a loro* di dare – o meglio, di *imporre* alla politica – queste “risposte”. Tutto ciò, oltre appunto a “scaricare” sul potere giudiziario funzioni, e connesse aspettative e responsabilità, che esso non può e non *deve* “sopportare”

luce delle osservazioni sopra svolte – due “argomenti” indicati dal giudice nella motivazione della pronuncia: (1) “*l’interesse invocato dagli attori [cioè quello alla c.d. “neutralità climatica”/integrità ambientale: nota mia] non rientra nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati*” dal nostro ordinamento; (2) soprattutto, “*le decisioni relative alle modalità e ai tempi di gestione del fenomeno del cambiamento climatico antropogenico – che comportano valutazioni discrezionali di ordine socio-economico e in termini di costi-benefici nei più vari settori della vita della collettività umana – rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici e non sono sanzionabili nell’odierno giudizio*”. Dopo la sentenza (che ha suscitato, per il vero, diverse critiche tra i giuristi) i promotori della causa hanno dichiarato che presenteranno ricorso in appello: perciò ci sarà un secondo “grado” di giudizio.

in un sistema costituzionale democratico, genera un'inevitabile *tensione* tra la "sfera" della decisione politica e quella della giurisdizione, ed i loro rispettivi rappresentanti: una tensione che, in prospettiva, appare dannosa ed "inquinante" per il sistema costituzionale complessivo non meno che per l'ambiente stesso come tale.

Per approfondire

D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022

I. Bruno, *La causa «Giudizio Universale». Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito*, in *Federalismi.it*, n. 18/2022, pagg. 27 ss. (consultabile al link https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=47479&content=&content_author=)

M. Cecchetti, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente nella memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, in Aa.Vv., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente* (Atti del Convegno AIDAMBIENTE del 28 gennaio 2022), Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pagg. 9 ss. (Volume consultabile al link <https://www.editorialescientifica.com/shop/catalogo/collane-di-diritto/aidambiente/la-riforma-costituzionale-in-materia-di-tutela-dellambiente-detail.html>)

T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2016, pagg. 43 ss.

L. Imarisio – G. Sobrino (a cura di), *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), Università degli Studi di Torino, Torino, 2022 (consultabile al link <https://www.collane.unito.it/oa/items/show/121>)

D. Porena, *Il principio di sostenibilità*, Giappichelli, Torino, 2017

G. Sobrino, *Paradigmi teorici e possibili sviluppi pratici della riforma costituzionale in materia di ambiente (e di tutela delle generazioni future)*, in L. Cassetti – F. Fabrizzi – A. Morrone – F. Savastano – A. Sterpa (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, vol. I, pagg. 715 – 733

Sostenibilità e *diversity*.

Il nuovo volto delle imprese

di Mia Callegari

Professoressa ordinaria di Diritto commerciale
Università degli Studi di Torino

1. La sostenibilità nella *governance* delle imprese

Con i fattori ESG (*Environmental, Social and Governance*) e con la c.d. *Corporate Social Responsibility* indichiamo quei campi di azione in cui l'impresa opera in una declinazione sostenibile, dal punto di vista ambientale (*Environmental*), sociale (*Social*) e 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.

Da ciò comprendiamo cosa sia la sostenibilità d'impresa. In generale "sostenibilità" è una parola solo da poco tempo in voga nel linguaggio comune. Prima se ne faceva un uso prettamente in ambito tecnico, anche a livello unionale. Successivamente si è diffuso un utilizzo molto più ampio e trasversale, che trascende l'accezione puramente economica per assurgere a una dimensione sociale e culturale.

Con "sostenibilità" si intende la capacità di un'organizzazione di svolgere la propria attività prendendo in considerazione l'impatto sulle risorse economiche, sociali e umane. Si passa da una visione dell'attività d'impresa a breve termine, finalizzata esclusivamente a verificare l'efficienza in termini di utili immediati, a una di lungo periodo, avendo riguardo non solo al suo impatto endogeno (all'interno dell'impresa e nei confronti dei soci o dei lavoratori), ma anche al suo impatto generale, che si espande all'esterno, sia nello spazio che nel tempo. Si diffonde a livello economico la necessità di verificare che lo sviluppo delle imprese risponda alle esigenze delle generazioni presenti, senza compromettere i bisogni delle generazioni future. In questo contesto si colloca la "responsabilità sociale di impresa", cioè la capacità di valutare le conseguenze del *business* riducendo le c.d. esternalità negative, cioè le conseguenze negative che si ripercuotono all'esterno e che si traducono in una perdita o in un costo per la collettività.

La valorizzazione dei concetti di responsabilità sociale e di sostenibilità può creare un plusvalore per la stessa impresa, che tutti gli stakeholders (cioè i portatori d'interessi esterni all'impresa, dalla quale sono tuttavia condizionati) possono apprezzare. Convinzione di fondo è che l'attenzione per l'impatto esterno dell'attività d'impresa e lo sviluppo di politiche aziendali sostenibili portino a creare una sorta di valore aggiunto, da misurare in termini di efficienza attività impresa.

Si possono sviluppare i seguenti esempi.

1.1. Il contemperamento tra costi e rischi

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 anche nel lungo periodo. Proprio dal confronto fra l'operatività dell'impresa e tutti gli interessi dei soggetti con i quali l'impresa può trovare a confrontarsi, nasce e si sviluppa la teoria della responsabilità sociale dell'impresa: 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 indesiderati.

Un'impresa che "risparmi" sulle politiche di sicurezza del lavoro avrà minori costi immediati, ma sul lungo periodo potrà trovarsi ad affrontare spese impreviste (es. risarcimento per infortuni, contenziosi con i lavoratori...). Valutare tali rischi nelle politiche d'impresa può dunque tradursi in maggiori prospettive di redditività.

1.2. L'aumento motivazionale dei dipendenti e la capacità di attrarre talenti

Sotto altro profilo, l'attenzione alla sostenibilità può tradursi in una crescita della motivazione dei dipendenti e della capacità di attrarre talenti. Questa è la vera chiave soprattutto per le attuali generazioni, molto attente alle politiche aziendali. Staticamente tra le prime tre domande che i giovani alla ricerca di occupazione rivolgono al potenziale datore di lavoro vi sono proprio quelle attinenti alle

politiche di sostenibilità adottate (es. sui rifiuti, sulle materie prime utilizzate), piuttosto che quelle relative alla retribuzione.

La diffusione di notizie negative sulle politiche di sostenibilità di un'impresa, resa veloce e globale dai social, come recentemente avvenuto nei confronti di un colosso dell'abbigliamento, allontana i consumatori e si traduce in minor fatturato. Al contrario, una "buona" reputazione della società rafforza il senso di appartenenza, che si traduce nella fidelizzazione della clientela e in una crescente motivazione delle risorse e attitudine ad attrarre talenti.

1.3. I riflessi reputazionali

Abbracciare questa prospettiva significa anche dedicare un'attenzione diversa al mercato, in base alla sensibilità alle politiche di sostenibilità del cliente, che potrà manifestare segnali di apprezzamento e anche orientarsi preferibilmente verso determinate imprese in ragione delle loro politiche. Ad esempio, già nella scorsa edizione della Scuola di Cittadinanza abbiamo avuto la partecipazione di una giovane imprenditrice torinese, che è stata capace di sviluppare una fiorente produzione di una linea di abiti femminili, prodotti esclusivamente con tessuti naturali. Ha deciso di puntare su una materia prima cara, ma molto apprezzata e ricercata a livello di sostenibilità, così rendendo il suo *business* particolarmente appetibile, decretandone il successo e distinguendosi sul mercato.

È sempre più evidente infatti che la propensione alla sostenibilità si può tradurre in una valorizzazione della società attraverso le positive ricadute in termini reputazionali. Anche a livello internazionale, sempre più spesso si guarda alla reputazione e alle politiche intraprese sia dai legali rappresentanti, sia dalle società tant'è che vanno diffondendosi figure competenti e specializzate sugli ambiti ESG a livelli manageriali e apicali.

Quando ci riferiamo agli *stakeholders* intendiamo una pluralità di soggetti che possono andare dagli stessi soci alle risorse (chi lavora nelle imprese), ai fornitori di materie prime o di lavoro all'azienda, e anche tutta la comunità in cui l'impresa vive e opera.

1.4. La condivisione delle politiche di sostenibilità nella *supply chain*

Per completare il quadro, occorre sottolineare che la prospettiva sostenibile non riguarda l'impresa considerata singolarmente atteso che alcune problematiche, soprattutto a livello ambientale e sociale, impongono una visione trasversale e più ampia. Le imprese non operano più atomisticamente, ma all'interno di catene di produzione o di distribuzione (le cd. *supply chain* o, comprendendo anche la clientela finale, le cd. *value chain*). Si è fatta strada l'esigenza (percepita anche a livello legislativo) che i fattori ESG debbano permeare l'intera catena affinché le politiche di sostenibilità non si riducano a mere dichiarazioni di principio, fini a se stesse. Quindi, quando un'impresa si attiva per adottare politiche sostenibili per sé si attiva anche per promuovere politiche di sostenibilità nei confronti di (e con) gli altri.

Un'impresa che si vanti di essere all'avanguardia su politiche lungimiranti verso il personale, orari flessibili, misure d'aiuto per donne, part-time, supporti per maternità, ma allo stesso tempo distribuisca prodotti di una società con sede in una nazione che non imponga il rispetto degli standard minimi di tutela delle fasce deboli, al di là delle dichiarazioni programmatiche, nella sostanza viola i principi di sostenibilità che professa, aggirando le normative in materia. Questo esempio rende evidenti le ragioni per cui, in un'economia globalizzata, la sostenibilità debba essere verificata lungo tutta la catena di produzione o di distribuzione.

2. La sostenibilità nelle politiche internazionali e negli interventi unionali

Molti e significativi sono gli interventi a favore della sostenibilità che si sono affermati a livello internazionale a partire dal *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 impresa. 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 corruzione.¹ Ne costituiscono poi tappe fondamentali i Principi Guida sui Impresa e Diritti Umani delle Nazioni Unite del 2011², le Linee Guida OCSE destinate alle Imprese Multinazionali (*OECD Guidelines for Multinational Enterprises*), elaborate nel 2012 dall'OCSE, l'Accordo di Parigi del 2015 e la *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* del 2018, in cui si menziona il dovere di diligenza e di condotta responsabile³, ancorandolo proprio ai cd. fattori ESG e invitando le imprese a uniformare il loro modello di *business*.⁴ La priorità della sostenibilità

¹ 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*”, consultabile al seguente link: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

² I Principi sono disponibili al seguente link: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

³ 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>.

⁴ Nella premessa alla Guida si legge infatti che: “Attuare queste raccomandazioni aiuta le imprese a evitare e ad affrontare gli impatti

nelle politiche internazionali emerge in modo definitivo dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, in cui numerosi principi sono collegati proprio allo sviluppo sostenibile: salute e benessere, istruzione, *gender balance*, città e comunità sostenibili sono tutti obiettivi primari, riconducibili alla sostenibilità.⁵

Sulla scia del *trend* internazionale, 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 significative è la Direttiva sulle informazioni non finanziarie (2014/95/UE), che 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 per comprendere come opera una determinata impresa e l'impatto della sua attività sugli interessi degli *stakeholders*. A essa si collega la recente *Corporate Sustainability Reporting Standard Directive*, entrata in vigore il 1° gennaio 2023, che modifica e integra il regime della rendicontazione non finanziaria, ampliandone il bacino di applicazione e rafforzando la responsabilità delle imprese in tema di economia sostenibile.

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”.

⁵ 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>.

Importanti *input* alla sostenibilità delle imprese traspaiono poi dalla seconda Direttiva sui diritti degli azionisti (2017/828/UE), dal Piano d'Azione per la finanza sostenibile del 2018, dalla Strategia dell'Unione Europea di contrasto al cambiamento climatico approvata nel 2019 e dal Patto Europeo per il Clima. Tali interventi, pur sorti nell'alveo delle politiche più strettamente ambientali (con l'obiettivo finale della neutralità climatica entro il 2050), si ripercuotono direttamente sul modo di concepire l'impresa e di strutturare e programmare l'attività aziendale sul lungo periodo. Un ulteriore e decisivo segnale traspare dalla recente approvazione della Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* (Proposta del 23 febbraio 2022), conosciuta anche come *Supply Chain Act*, 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 cd. *supply chain*, e alla Proposta di Regolamento per vietare prodotti realizzati avvalendosi di lavori forzati del 2022.⁶

3. Il progressivo recepimento dell'importanza della sostenibilità nell'ordinamento e nel mercato interno

In Italia non mancano i segnali di recepimento dell'importanza della sostenibilità. La legge costituzionale n. 1 dell'8 febbraio 2022 ha espressamente 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

⁶ Nelle more della pubblicazione del presente Volume, la CSDDD è stata pubblicata in data 5 luglio 2024 ed è entrata in vigore. 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

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'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.⁷

L'inserimento testuale 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. Sotto questo profilo è ritenuto un intervento epocale perché ha incluso espressamente la tutela dell'ambiente come principio prevalente rispetto all'iniziativa economica.⁸

Anche il diritto societario si è nel tempo arricchito di numerose 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 sociale⁹ e a 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

⁷ La legge cost. n. 1/2022 ha introdotto al secondo comma le parole “*alla salute, all'ambiente.*”

⁸ Il tema è stato oggetto di numerosi interessanti contributi in occasione del Convegno sul tema “*Sostenibilità e diritto dell'impresa*”, tenutosi a Fisciano il 19 maggio 2023.

⁹ Si fa riferimento sia alle norme del codice civile 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.

consultazione soprattutto nel contesto delle operazioni societarie più delicate.

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 vertici (d.lgs. n.231/2001).

L'ordinamento italiano si distingue poi per essere stato il primo a consentire la costituzione di società *benefit*, introdotte dalla legge di stabilità del 2016. 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 2016 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'impresa.¹⁰ Si ritiene ormai fondamentale che le imprese rispondano tempestivamente e con chiarezza alle esigenze di trasparenza sulla loro propensione alla sostenibilità, attraverso la pubblicazione di numerosi documenti, quali il Codice Etico, il Bilancio di Sostenibilità e i *rating* sociali, ovvero certificazioni di vario tipo, ad esempio certificazioni di elevati standard di sostenibilità o di genere. È chiaro dunque il *trend* di incentivo alla diffusione di informazioni non economiche in modo da coniugare l'esigenza di un livello sufficiente di comparabilità (tanto più se trattasi di imprese di grandi dimensioni, cui sono collegate ampie categorie di interessi) con la flessibilità delle azioni divulgative, in

¹⁰ Cfr. D. lgs. n. 254/2016.

considerazione della natura multidimensionale della *corporate social responsibility* e della rilevanza degli ESG, anche in termini di supporto all'attività di amministrazione, rendendo disponibili agli organi di governo, oltre che agli *stakeholders*, informazioni necessarie per la valutazione del controllo dei risultati e per la definizione delle strategie di *gender mainstreaming*.

La crescente attenzione alla sostenibilità è infine dimostrata a livello non solo legislativo, ma anche di autodisciplina. Nelle società per azioni quotate, assume sempre più rilevanza la condivisione dei Codici di autodisciplina, che si sono sviluppati parallelamente e in chiave complementare rispetto al panorama normativo. 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 non certo indifferente agli interessi degli *stakeholders*, l'attuale Codice di *Corporate Governance* 2020¹¹ 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".¹² Tale principio evidenzia,

¹¹ Il Codice di Corporate Governance 2020 è consultabile al seguente link: <https://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/codice.htm>.

¹² 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

pertanto, come l'iter di consapevolezza sulla sostenibilità sia giunto a un livello 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 clausole che sottolineano come il successo sostenibile diventi uno degli obiettivi e dei vincoli per l'agire degli amministratori¹³.

La citata esperienza di *soft law*, seppur settoriale, ha come eco, per tutte le imprese, una diffusa attenzione nella prassi alle sostenibilità come criterio guida dell'agire imprenditoriale; rafforzata da ultimo dal monitoraggio destinato all'intera catena del valore.

4. Focus: l'uguaglianza di genere

4.1. L'importanza della *diversity* nel mondo del lavoro e nella *governance* delle società

Uno dei nodi centrali della sostenibilità, oggetto di sempre maggiore attenzione a livello internazionale, unionale e interno, è l'eguaglianza di genere, rilevante ai fini di perseguire l'equa rappresentazione femminile in qualsiasi ambito decisionale. Si pensi alla vita politica con le importanti battaglie per l'acquisto del diritto di voto e poi per il diritto di elettorato passivo; ma anche alla vita lavorativa, segnata da altrettanto fondamentali battaglie per l'accesso agli incarichi pubblici, alle professioni e alla magistratura.

questo obiettivo, fosse possibile innescare un circolo virtuoso a beneficio degli altri *stakeholders*, inclusi la comunità e l'ambiente. V. ora il Principio n. 1 del Codice di Corporate Governance 2020.

¹³ 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.

Anche grazie alla recente serie Netflix sulla vita di Lidia Poët (2023), tutti ormai hanno preso conoscenza di un tema prima specifico e poco conosciuto da molti, cioè dell'impossibilità ancora all'inizio del XX secolo per le donne, anche se laureate e pur avendo svolto il praticantato, di svolgere la professione. Lidia Poët si è laureata nel 1881 presso la nostra Università di Torino. L'ordine degli Avvocati di Torino l'ha ammessa a svolgere la pratica professionale, ma la Corte di Cassazione l'ha cancellata dall'albo, ragion per cui ha intrapreso una coraggiosa battaglia giudiziaria impensabile per i tempi... Solo nel 1919 è stata infatti approvata la legge che ha consentito alle donne di accedere agli incarichi pubblici e all'avvocatura (ma non ancora alla magistratura).

L'equa rappresentazione è fondamentale anche nei processi decisionali delle società e per il suo raggiungimento paiono indispensabili le azioni positive. Sono sempre più diffuse a livello unionale e nei singoli ordinamenti leggi che favoriscono la rappresentazione femminile nel governo delle imprese attraverso l'introduzione delle cd. quote rosa, mirando a riequilibrare situazioni di sotto-rappresentanza, così da essere compatibili con i principi costituzionali ed europei in tema di eguaglianza, anche per tradursi in modelli culturali e di efficienza.

Significativo esempio dell'utilità dell'introduzione delle quote di genere è la Legge Golfo-Mosca (L. 12 luglio 2011, n. 120), adottata in Italia nel 2011 e prorogata nel 2020 al fine di introdurre meccanismi di riequilibrio della rappresentazione delle donne nelle imprese di grandi dimensioni. In particolare, la normativa in questione, che è stata pionieristica nel panorama europeo, ha introdotto un meccanismo volto a rendere più equilibrata la rappresentanza dei generi all'interno degli organi collegiali delle società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'unione europea e delle società, non quotate, controllate dalle pubbliche amministrazioni. Tali società devono inserire nei propri statuti disposizioni volte a garantire l'equilibrio tra i generi negli organi collegiali di

amministrazione e di controllo, per tre mandati consecutivi decorrenti dal primo rinnovo successivo a un anno dalla data di entrata in vigore della legge, in modo che il genere meno rappresentato ottenesse almeno 1/3 dei componenti degli organi.

L'importanza delle quote di rappresentanza femminile è evidente analizzando alcuni dati. Nel 2011 le donne negli organi di amministrazione delle società quotate in mercati regolamentati erano solo il 7,4%; attualmente hanno superato il 36%. Solo attraverso interventi legislativi proattivi è possibile abbattere il cd. "soffitto di cristallo".

I mutamenti sono evidenti anche esaminando le fotografie degli organi amministrativi delle società, dalle quali emerge come muta il volto dei Cda nel tempo parallelamente all'affermarsi del valore della *diversity*. Ad esempio, possiamo osservare alcune foto di rappresentazioni di una riunione di un CDA della compagnia ferroviaria Leipzig-Dresden nel 1852, in cui vi sono solo uomini. L'immagine non è tanto diversa da quella dei CDA delle società quotate italiane *ante* l. n. 120/11. Il nuovo volto dei CDA delle società quotate e di quelle a controllo pubblico dopo il 2011, invece, si caratterizza per l'eterogeneità e per il *gender balance*.

La *diversity* si afferma non solo come valore etico, ma permette di ottenere una maggiore efficienza delle imprese, una migliore *governance*, un rilancio della competitività delle aziende e un'effettiva eguaglianza di genere sul mercato del lavoro.

L'importanza del tema è ancor più evidente se si pensa che l'Italia dal 2023 ricopre il 79esimo posto nel *Global Gender Gap Index* - l'indice che misura la distanza di un Paese dalla parità di genere-, perdendo ancora posizioni rispetto al 69esimo posto del 2022 e ponendosi dopo Uganda, Etiopia e Thailandia. Ai primi posti si distinguono, nell'ordine, Islanda, Norvegia e Finlandia. La Germania è al 6° posto.

Evidentemente in Italia non può parlarsi di sostenibilità delle imprese se non la si pone in rapporto con l'eguaglianza di genere nel mondo del lavoro. Nel 2023 il tasso di partecipazione delle donne al lavoro in Italia è del 52,6%, fanalino di coda in Europa, con quindici punti percentuali in meno rispetto alla media europea. A ciò si aggiunga la significativa disparità retributiva, sia a livello interno che unionale.

Consideriamo un'altra immagine. Nella conferenza 2022 degli amministratori delegati del settore *automotive*, sono tutti uomini, tutti vestiti di blu, tutti della stessa età media, tutti con lo stesso approccio. E' chiaro che la diversità è un valore da perseguire: una tavola rotonda di questo tipo, non può produrre idee nuove, perché sono tutti assolutamente uniformi e probabilmente poco sensibili alle esigenze e mozioni del mercato, composto da soggetti variegati per età, sesso e razza.

Altro esempio è la mancanza della sedia per Ursula Von der Leyen nel famoso incontro con Erdogan nell'aprile del 2021.

Ma è positivo che nella prima frase della Relazione d'accompagnamento al PNRR si dica che non è possibile portare avanti la nostra società da un punto di vista politico ed economico senza affidare la gestione a gruppi che non rappresentino almeno il 50% della popolazione. Ciò nella convinzione che la maggiore partecipazione delle donne sul piano dell'economia e del lavoro implichi un maggiore stimolo per le imprese e l'efficienza.

Ulteriori studi dimostrano che l'incremento dell'eguaglianza di genere dovrebbe portare a un aumento del PIL, entro il 2050, pari a 3,5 trilioni di euro, a riprova della rilevanza e dell'impatto della parità di genere sulla vita economica.

4.2. Lo scenario europeo e la Direttiva Women on Boards

Dopo anni di studio delle azioni legislative per il riequilibrio di genere, della loro faticosa introduzione e del vivace dibattito tra sostenitori e oppositori, siamo in un momento storico di particolare sensibilità alle tematiche di genere, in cui il legislatore europeo ha lanciato forti e univoci segnali. Emblematica in tal senso è certamente (e finalmente) la Direttiva *Women on Boards*, approvata dal Parlamento e dal Consiglio il 22 novembre 2022, a oltre 10 anni dalla prima Proposta (la 614 final risalente al 14 novembre 2012). Ad essa si affianca l'approvazione della Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 in tema di trasparenza salariale e di migliore applicazione della parità retributiva ¹⁴, oltre alla consapevolezza generalizzata che il riequilibrio di genere è uno dei valori sui quali misurare la sostenibilità sociale ed economica, quale fondamentale obiettivo delle politiche europee e che rientra a pieno titolo tra i cd. fattori ESG, di cui sempre più si orienta e si permea la vita delle imprese.

Prima di approfondire i contenuti della Direttiva e il loro potenziale e significativo impatto pare opportuno soffermarsi sul panorama degli approcci diffusi a livello unionale.

Nel quadro comparatistico, le misure adottate in una prospettiva di *gender balance on corporate boards* sono riconducibili a due modelli: da un lato, le iniziative a carattere volontario assunte dagli stessi attori del mercato (cd. *soft law*), che possono variare dalle raccomandazioni di autorità regolamentari, ai codici di autoregolamentazione, all'adozione di *best practices*, alla condivisione tra più società di politiche o obiettivi

¹⁴ La persistente disparità retributiva di genere a livello europeo attualmente si attesta intorno al 13% (e al 29,5% per il gap pensionistico), con uno scarto davvero molto significativo cfr. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en.

di *welfare*; dall'altro, i provvedimenti normativi (cd. *hard law*), che si distinguono a seconda della natura e dimensione delle società cui si rivolgono, al contenuto degli obiettivi e degli obblighi previsti (e, in particolare, all'adozione o meno di azioni positive, tra le quali rientrano appunto le quote di genere), ai tempi di riferimento, nonché alla previsione o meno di un sistema sanzionatorio ovvero premiale e delle sue caratteristiche.

L'aspirazione unionale alla *gender equality* ha quindi dovuto farsi strada, talora faticosamente, ma sotto la spinta di sinergie inequivoche, in un panorama estremamente vario. Ai Paesi europei che hanno optato per l'imposizione delle quote di genere nella composizione degli organi societari, seppure attraverso normative eterogenee per quanto riguarda i soggetti destinatari e per le modalità attuative (tra i quali si annoverano, per primi, Norvegia, Francia, Italia e, quindi, Islanda, Belgio, Danimarca, Grecia, Slovenia, Austria, Spagna e Germania), si contrappongono quelli che hanno affidato il rispetto di una composizione qualitativamente eterogenea alla volontaria attuazione, tendenzialmente tramite l'adozione di codici di comportamento (come la Svezia, la Finlandia, il Lussemburgo, la Polonia, la Gran Bretagna e la Lettonia). In questo scenario, come si è anticipato, l'Italia si colloca tra i Paesi che hanno predisposto una legislazione *ad hoc*, come la Norvegia e la Francia e la Spagna, cui si è in tempi più recenti aggiunta la Germania, per perseguire le politiche di parità di genere attraverso azioni positive.

Entrambe le impostazioni rispondono in realtà a un'aspirazione comunque garantista sotto il profilo delle pari opportunità, con uno spettro di applicazione più o meno vasto (società private, pubbliche; solo quotate...), ma il modello cd. di *soft law* ha raggiunto risultati meno felici.

Da oltre un decennio l'eterogeneità del panorama europeo, a fronte di dati sconcertanti sul divario di genere nelle posizioni apicali delle

società aveva reso evidente la necessità di un intervento unionale. E' per questo che fin dal 2012, sulla scia del successo degli interventi di *hard law*, la Commissione Europea giungeva all'elaborazione di una Proposta di Direttiva sull'equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate, che indicava una misura temporanea per il conseguimento dell'obiettivo comune del 40% di amministratori non esecutivi del sesso sottorappresentato per tutte le società quotate (comprese quelle pubbliche per cui la Proposta nella sua versione originaria prevedeva di anticipare di due anni l'entrata in vigore degli obblighi) e che avrebbe dovuto applicarsi a ogni consiglio, da intendersi come «ogni organo amministrativo, di gestione o di sorveglianza di una società». Tuttavia, dopo un inizio entusiasmante, la Proposta diveniva oggetto di altalenante consenso, fino ad arrivare all'attuale Commissione (2020-2024), che ne ha fatto invece una priorità e, dopo averne modificato e attualizzato i contenuti, ne ha consentito finalmente l'approvazione.¹⁵

Il *favor* per l'introduzione delle quote di genere si fonda sulla convinzione che le azioni positive rinvercano una loro giustificazione quali correttivi necessari del principio di eguaglianza formale a favore del perseguimento dell'eguaglianza sostanziale. Convinzione ormai sdoganata e quasi scontata, ma che a lungo non lo è affatto stata, né nell'ordinamento interno né a livello unionale.

La conformità alla Carta dei diritti fondamentali è naturalmente rafforzata dalla neutralità della misura, che accomuna la scelta del legislatore unionale a quella espressa dalla legge Golfo-Mosca prima e dal decreto Bilancio 2020 poi, evitando anche fenomeni distorsivi, come le discriminazioni *a contrario*.

¹⁵ Cfr. per la ricostruzione dell'iter [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0299\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0299(COD)&l=en).

Per comprendere le linee di fondo di questo importantissimo intervento possiamo esaminare il Considerando 16 della *Direttiva Women on Boards*, nel quale sono poste in evidenza le seguenti premesse fondative dell'introduzione delle quote di genere:

- il raggiungimento dell'equilibrio di genere nei consigli è fondamentale per un uso efficiente dei talenti esistenti e rappresenta un fattore fondamentale per affrontare le sfide demografiche ed economiche dell'Unione;
- utilizzare pienamente i talenti femminili permette di trarre maggiori benefici dall'istruzione sia per gli individui che per il settore pubblico;
- è largamente riconosciuto che la presenza di donne nei consigli migliora il governo societario, in quanto i risultati di squadra la qualità del processo decisionale sono rafforzati da una mentalità più diversificata e più collettiva, che assorbe una gamma più ampia di prospettive;
- la diversità porta a un modello aziendale più proattivo, a decisioni più equilibrate e a migliori standard professionali nei consigli di amministrazione che rispecchiano meglio le realtà sociali e le esigenze dei consumatori, oltre a incoraggiare l'innovazione;
- esiste una relazione positiva fra la diversità di genere a livello di alta dirigenza e risultati finanziari e la redditività di un'impresa, il che determina una considerevole crescita sostenibile a lungo termine;
- il raggiungimento dell'equilibrio di genere nei consigli è pertanto di vitale importanza per garantire la competitività dell'Unione in un'economia globalizzata e offrirebbe un vantaggio comparativo rispetto ai paesi terzi.

Sono i dati del divario a rendere evidente l'utilità del recepimento della Direttiva negli ordinamenti nazionali atteso che il disequilibrio di genere nel governo delle società europee rimane evidente. Secondo gli

ultimi dati del maggio 2023¹⁶, le donne raggiungono il 34% (nell'ottobre 2020 erano il 29,5%) dei membri degli organi di amministrazione delle società quotate censite nell'Unione Europea, con un incremento rispetto al 2022 di un solo punto percentuale. La Francia rimane uno stato modello e va verso la parità matematica nella composizione dei *boards* (45,9%), l'Italia si attesta anche sopra la soglia indicata dalla Direttiva (42,5%), Svezia, Finlandia e Belgio superano il 36%, ma le donne sono meno di un quinto negli organi di amministrazione di oltre dieci stati dell'Unione e un decimo in Estonia, Malta e Ungheria. Ben 11 paesi membri infine sono privi di una regolamentazione (Bulgaria, Cecoslovacchia, Estonia, Croazia, Cipro, Lettonia, Lituania, Malta, Ungheria, Romania e Slovacchia)... In questo contesto, così variegato e con così tante evidenze di disparità di genere, appare quanto mai opportuna la Direttiva, attorno alla quale è stato finalmente costruito il consenso e che presenta alcune interessanti caratteristiche, assicurando agli Stati Membri una sufficiente libertà per stabilire come realizzare al meglio gli obiettivi previsti, offrendo un quadro piuttosto flessibile e un periodo di adattamento adeguato. La Direttiva affronta i nodi centrali del fenomeno, secondo un'impostazione in molti punti in linea con la normativa italiana, che si riafferma come uno degli interventi più innovativi in ambito unionale, sancendo l'impegno crescente al cd. *gender mainstreaming* e a sanare con disposizioni cogenti, e neppure troppo limitate temporalmente (2026-2038), lo squilibrio tra i generi per innescare dinamiche virtuose nella formazione degli organi apicali.

4.3. Alcuni spunti di riflessione

Come da molti si pone in luce, anche a seguito dell'impatto socioeconomico dell'emergenza epidemiologica, l'innovazione e la

¹⁶ Cfr. 2023 Gender equality report in EU https://commission.europa.eu/system/files/2023.04/annual_report_GE_2023_web_EN.pdf.

ripresa passano per l'inclusione, un valore indispensabile per creare la nuova narrativa per l'azione di cambiamento nel mercato del lavoro auspicata dalla Risoluzione del 21 gennaio 2021. In questa chiave di lettura, la previsione di quote di genere non è soltanto uno strumento per colmare il divario, ma anche un tassello fondamentale per formare una moderna cultura dell'inclusione e dell'eguaglianza, evitando che le azioni positive siano svilite a meri obblighi formali attraverso la diffusione distorsiva delle cosiddette pratiche del “*One & Done*”.

Dalla ricostruzione svolta nel presente contributo in ambito interno e unionale, il riequilibrio di genere è uno dei valori sui quali misurare la sostenibilità sociale ed economica, quale fondamentale obiettivo delle politiche europee, che rientra tra i cd. fattori ESG, che ormai permeano a pieno titolo la vita delle imprese. E' evidente che esiste ormai un insieme di regole, di fonte variegata, che pare tracciare le tappe verso un governo dell'impresa sostenibile e ha i suoi principali destinatari nelle società quotate, ma la circostanza che i fattori ESG caratterizzino trasversalmente i modelli imprenditoriali favorisce la condivisione di questa fondamentale lente per leggere l'attività d'impresa al di fuori dell'alveo delle società quotate.

E' ormai evidente che la *gender diversity* è un valore da perseguire in ogni società, soprattutto in quelle che superino determinati limiti dimensionali o che siano tenute alla redazione di un bilancio consolidato e negli Enti che assumono particolare importanza per l'economia. E infatti rinveniamo recenti interventi normativi trasversali, che si applicano indifferentemente alle società di persone come alle società di capitali piccole e grandi, aperte e chiuse, tendenzialmente legati all'organizzazione aziendale e al lavoro, nonché alla diffusione e monitoraggio delle *policies* lungo tutta la catena di fornitura (il riferimento va naturalmente anche alla citata Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*).

Il bacino di applicazione della Direttiva è attualmente limitato alle società quotate, con esplicita esclusione delle micro, piccole e medie imprese, ma l'insieme degli *input* normativi va ben oltre. Testimonianza ne è anche l'art.13 della Direttiva *Women on boards*, che prevede un monitoraggio sui risultati per valutare la proroga di efficacia di direttiva oltre il 2038 e, soprattutto, l'eventuale ampliamento degli obblighi alle PMI.

Sono tutti *step* di un percorso ormai segnato - e si spera senza deviazioni - verso l'affermazione di un modello culturale più condiviso e diffuso della cultura della parità di genere.

Per approfondire

Ambrosini S., *L'impresa nella costituzione. Introduzione ai corsi di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 2024.

Bianco M.- Ciavarella A.-Signoretti R., *Women on boards in Italy*, Quaderno Consob n. 70, Roma, 2011

Birindelli G. – Palea V. (a cura di), *Gender: regole, reporting ed evidenze empiriche*, Quaderno O.I.B.R. #10, Fondazione Organismo Italiano di Business Reporting, 2023

Bruno S., *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la Proposta di Direttiva UE su "Corporate Sustainability Due Diligence". Nasce la stakeholder company?*, in *Riv. Dir. Comp.*, 2022, 303 ss.

Callegari M. – Desana E.R., *No Women no board*, Pacini, 2024 (in corso di stampa)

Callegari M. - Desana E.R. - M. Sarale, *Speriamo che sia femmina: l'equilibrio fra i generi nelle società quotate e a controllo pubblico nell'esperienza italiana e comparata*, Collane del Dipartimento di Giurisprudenza, Torino, 2021 - volume liberamente consultabile su <https://www.collane.unito.it/oa/items/show/79>

Caterini E., *Sostenibilità e ordinamento civile*, 2018, Milano

Cerrato S., *Appunti per una "via italiana" all'ESG: l'impresa "costituzionalmente solidale"*, in M. Callegari- S.A. Cerrato -E.R. Desana, *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, Torino, 2022, 227ss.

D'Amico M., *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020

Desana E. R., *Politiche di dialogo con gli azionisti, equilibrio di genere e fattori ESG*, in M. Callegari, S. Cerrato, E.R. Desana (a cura di), *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, Torino, 2022

Desana E. R. - G. Presti, *L'equilibrio di genere: dieci anni dopo la legge Golfo-Mosca: a long and winding road*, Milano, 2022

Desana E. R. – Callegari M. – Massa Felsani F., *Why diversity? Gender Balance in Corporate Bodies*, in *The Italian Law Journal*, 2022, 715 ss.

Ferrari G. – Ferraro V. – Profeta P. – Pronzato C., *Do Board Gender Quotas Matter? Selection, Performance, and Stock Market Effects*, in *Management Science*, 2021, 1 ss.

Fortunato S., *L'informazione non finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *Giur. Comm.*, 2019, 415 ss.

Genovese A., *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria*, Bologna, 2023

Montalenti P. (a cura di), *L'impresa sostenibile: I fattori ESG e le prospettive del diritto societario, Dottrina e attualità giuridiche*, in *Giur. It.*, 2024, fasc. 5

Rufino A.- Bixio A.- Bilancia F. - Desana E.R. - Callegari M. - Teodorescu L. - Di Lucia S., *Il presente che verrà*, a cura di G. Tessitore, Milano, 2022

Tasheva S. – Huse M., *Research Handbook on Diversity and Corporate Governance*, Edward Elgar Publishing, 2023

La certificazione di genere: una rivoluzione silenziosa?

di Giulia Proietti

Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale
Università degli Studi di Torino

1. Misure documentali per ridurre il *gender gap*

Nel panorama del contrasto alle disparità di genere, l'Italia rappresenta un caso di notevole interesse: mentre da una parte il *gender gap* costituisce un fenomeno radicato e diffuso, dall'altra il Paese può vantare delle politiche legislative pionieristiche rispetto al panorama europeo (prima su tutte la c.d. legge Golfo-Mosco).

In particolare, con la legge 162/2021 il legislatore è intervenuto nuovamente introducendo, tra le altre, lo strumento della certificazione di genere, un meccanismo premiale ed innovativo, che potrebbero diventare un modello d'ispirazione non solo per le tematiche relative alla parità di genere, ma per tutte le pratiche in ambito di governance e ESG.

Il testo normativo sopra richiamato disciplina al suo interno due diverse previsioni documentali: il c.d. rapporto sul personale la certificazione vera e propria (artt. 46 e 46 bis cod. pari opportunità).

Mentre il rapporto costituisce un onere a carico delle società di dimensioni maggiori, la certificazione rappresenta uno strumento di natura volontaria, una facoltà concessa alle imprese a prescindere dal requisito dimensionale.

L'obbligo di redigere il rapporto sul personale si applica alle imprese che abbiano più di 50 dipendenti o a quelle che abbiano tra 15 e 50 dipendenti e che intendano partecipare a bandi pubblici.

Il rapporto deve essere stilato secondo un modello standard approvato dal Ministero del Lavoro, basato principalmente su dati quantitativi in tema di retribuzione, orari di lavoro e percentuali di lavoratori maschi e femmine all'interno dell'azienda. Sono state inoltre introdotte delle sanzioni rafforzate per la mancata redazione, che vanno dalla perdita di benefici fiscali fino all'esclusione dalle procedure pubbliche.

Trattasi di uno strumento di sicuro interesse documentale, che però non comporta alcun obbligo fattuale a carico delle imprese rispetto alla lotta al gender gap, bensì solo un obbligo informativo. Manca, inoltre, un sistema pubblicitario che permetta al pubblico di accedere al report in evidente contraddizione con altre disposizioni, soprattutto a livello ESG, che prevedono il diritto dei consumatori a informarsi e dirigere il proprio potere economico verso aziende che dimostrino sensibilità per i temi sociali

La certificazione di genere (art. 46 bis cod. pari opportunità), invece, rappresenta uno strumento maggiormente informativo sia per il pubblico sia per le aziende coinvolte. Può essere richiesta da qualunque impresa, senza vincoli quantitativi, persino da liberi professionisti che abbiano alle loro dipendenze dei lavoratori (come sembra emergere dal rapporto INPS sul punto). Lo scopo della certificazione è attestare l'impegno dell'impresa nella lotta al gender gap. I parametri previsti riguardano 6 aree di interesse: cultura e strategia; governance; processi HR; opportunità di crescita

e inclusione delle donne; parità reddituale uomini-donne; tutela della genitorialità.

Nello specifico, il settore cultura e strategia verifica gli obiettivi complessivi nell'ambito di lavoro, e le policy in atto per ridurre la disparità di genere.

L'area governance considera la maturità del livello di strategie attuate dell'impresa, e richiede che almeno un terzo del Consiglio d'amministrazione sia composto dal genere sotto-rappresentato.

L'area processi di HR valorizza le policy in fase d'assunzione e le strategie in sede di promozione dei dipendenti per proteggere da eventuali discriminazioni, anche a seguito di maternità.

L'area delle opportunità di crescita ed inclusione considera il numero di donne impiegate, che deve essere superiore del 10% rispetto alla media del settore. Inoltre, per mantenere la certificazione, questo valore deve essere incrementato ogni due anni del 10%, fino a raggiungere l'effettiva parità.

Nella parità reddituale uomini-donne si calcolano il gap retributivo all'interno delle stesse fasce di mansioni e la percentuale di promozione del gruppo sotto-rappresentato.

Quanto alla tutela della genitorialità, si verificano le strategie a tutela sia della maternità che della paternità, quali il lavoro remoto.

Qualora si riesca a dimostrare attraverso questi parametri il proprio impegno nella lotta alla discriminazione di genere, ed ottenere il punteggio minimo previsto, l'impresa potrà ottenere la certificazione. Il vantaggio per le imprese che si sottomettono a questo procedimento è duplice: da una parte l'evidente ritorno reputazione, dall'altro la possibilità di beneficiare di un'agevolazione fiscale fino al maggiore dei valori tra euro 50.000 e il 1% dei contributi previdenziali versati.

Quest'ultima previsione costituisce un'innovazione importante nel panorama nazionale: per la prima volta, infatti, il legislatore ricollega al rilascio di una certificazione esterna la previsione di benefici fiscali. Trattasi di un modello estremamente interessante che potrebbe essere esportato in contesti diversi dalla parità di genere, diventando una soluzione per incentivare la responsabilità d'impresa (ad esempio a livello ambientale o sociale) senza dover imporre obblighi generalizzati a carico delle società, che potrebbero comportare ricadute negative sul mercato.

Allo stato dell'arte (aprile 2024) si contano circa 1800 certificazioni rilasciate. La prima realtà a essere stata certificata è stata uno studio legale, mentre la prima banca Intesa Sanpaolo. Il numero di certificazioni raggiunto costituisce un traguardo sicuramente importante, considerato che il PNRR aveva posto come obiettivo quello di raggiungere 1000 certificazioni entro il 2025.

Per approfondire

Gabriella Bruschi, *Certificazione Parità di genere 2022: ecco le prime tre aziende in Italia ad avere la nuova certificazione*, FIRST ONLINE (July 27, 2022 6:30) <https://www.firstonline.info/certificazione-parita-di-genere-2022-ecco-le-prime-tre-aziende-in-italia-ad-avere-la-nuova-certificazione/>

Gabriele Giani & Riccardo Passeri, *Certificazione di genere e gender equality nel contesto dell'equilibrio teleologico d'impresa*, 3 AMMINISTRAZIONE E FINANZA 41 (2024);

Anna Zavaritt, *Certificazione per la parità di genere: a che punto siamo un anno dopo?*, ILSOLE24ORE (March 6, 2024) https://alleyoop.ilsole24ore.com/2024/03/06/certificazione-parita-2/?refresh_ce=1

Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile

di Vincenzo Cangemi

Ricercatore di Diritto del lavoro

Università degli Studi di Torino

1. Lo sviluppo sostenibile

Il tema della sostenibilità ha origini risalenti fin dagli anni '70. La Dichiarazione dell'ONU sull'ambiente umano testimonia la percezione degli Stati circa il fatto che le risorse della Terra fossero definite. Il Rapporto Brundtland (1987) definisce lo sviluppo sostenibile come «uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri». Tale definizione verrà poi ripresa dal terzo principio della Dichiarazione di Rio de Janeiro, secondo cui «il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future».

Nel 2000 la Dichiarazione del millennio ha definito la sostenibilità facendo riferimento a vari obiettivi: eliminazione dell'estrema povertà e della fame; raggiungimento dell'istruzione primaria universale; promozione dell'uguaglianza di genere e dell'empowerment delle donne; riduzione della mortalità infantile; miglioramento della salute

materna; lotta all'HIV, alla malaria e ad altre malattie; assicurare una sostenibilità ambientale; incoraggiamento ad una partecipazione globale per lo sviluppo.

La sostenibilità costituisce dunque un concetto interdisciplinare e sinergico, in quanto non è possibile considerare lo sviluppo economico separato rispetto a quello ambientale e sociale. Per questo l'Agenda del 2030 per lo sviluppo sostenibile ha sviluppato 17 obiettivi, ampliando quelli detti prima.

Uno degli obiettivi dell'Agenda 2030 ha un particolare rilievo per il diritto del lavoro, riguardando proprio la promozione della crescita economica e del lavoro dignitoso. Un approccio lavoristico alla sostenibilità che si riduca solo a considerare questo aspetto sarebbe, tuttavia, limitato. Perché il diritto lavoro nasce come forma di limitazione all'espansione dei poteri del datore di lavoro, quindi come disciplina giuridica volta a bilanciare i diversi interessi in gioco nella relazione lavorativa. Lo stesso può dirsi rispetto alla sostenibilità. Perché un'impresa che ha come obiettivo la mera massimizzazione dei profitti, riesce magari a breve termine a ridurre i costi di produzione, ma a lungo termine una tale scelta rischia di rivelarsi inefficiente. Per questo nell'approccio lavoristico alla sostenibilità occorre considerare una pluralità di obiettivi, tutti strettamente interconnessi con quello principale della garanzia di un lavoro dignitoso.

Tra questi rientrano il tentativo di porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo e l'obiettivo c.d. fame zero collegato alla promozione di un'agricoltura sostenibile, ovvero che tenga conto anche delle esigenze di chi lavora nel settore dell'agricoltura (es. soggetti svantaggiati come i migranti). Altri obiettivi riguardano: la salubrità collettiva, intesa non solo come salute e sicurezza sul luogo di lavoro, ma anche dell'ambiente circostante (ne costituisce un esempio caso ILVA); l'uguaglianza di genere in ambito lavorativo, l'attenzione al carattere

dignitoso che deve avere il lavoro; lotta alle diseguaglianze (disabili, migranti).

2. Diritto del lavoro dell'Unione europea e sostenibilità

Queste tematiche sono state affrontate anche dall'Unione europea, nel solco degli obiettivi fissati nell'Agenda 2030. A tal proposito, è possibile considerare il c.d. Pilastro europeo dei diritti sociali del 2017 che è una dichiarazione inter-istituzionale siglata da Parlamento europeo, Commissione europea e Consiglio dell'UE con cui si è dato nuovo slancio alla politica sociale UE. Si tratta di un atto di *soft law*, non vincolante, con cui la UE fissa diversi obiettivi programmatici nell'ottica dello sviluppo sostenibile. Il punto 11 del Preambolo, afferma, infatti, chiaramente che «il progresso economico e quello sociale sono interconnessi e lo sviluppo di un pilastro europeo dei diritti sociali dovrebbe essere parte di un più ampio sforzo teso a costruire un modello di crescita più inclusivo e sostenibile, migliorando la competitività dell'Europa e rendendola più propizia agli investimenti, alla creazione di posti di lavoro e al rafforzamento della coesione sociale».

È una dichiarazione composta da tre capi e venti principi: Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro (che include: Istruzione, formazione e apprendimento permanente; Parità di genere; Pari opportunità; Sostegno attivo all'occupazione); Condizioni di lavoro eque (che include: Occupazione flessibile e sicura; Retribuzioni; Informazioni sulle condizioni di lavoro e sulla protezione in caso di licenziamento; Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori; Equilibrio tra attività professionale e vita familiare; Ambiente di lavoro sano, sicuro e adeguato e protezione dei dati); Protezione sociale e inclusione (che include: Assistenza all'infanzia e sostegno ai minori; Protezione sociale; Prestazioni di disoccupazione; Reddito minimo; Reddito e pensioni di vecchiaia; Assistenza sanitaria; Inclusione delle

persone con disabilità; Assistenza a lungo termine; Alloggi e assistenza per i senzatetto; Accesso ai servizi essenziali).

A seguito della proclamazione del Pilastro europeo, la politica sociale dell'Unione europea ha ripreso vigore lungo tutto il mandato dell'attuale Commissione europea. Si consideri in questo senso l'emanazione della direttiva sulla trasparenza retributiva (per combattere il fenomeno del *gender gap*), la direttiva su salari minimi adeguati nell'Unione europea, la direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili.

3. Lavoro dignitoso e sostenibile: questioni e prospettive

Alla luce di questo breve inquadramento è possibile considerare il legame tra sostenibilità e diritto del lavoro da diverse prospettive.

Il primo aspetto è quello della povertà lavorativa. Un lavoratore può definirsi povero se lavora per almeno sei mesi nell'anno di riferimento, e se ha un reddito equivalente disponibile del suo nucleo familiare inferiore al 60% del reddito disponibile mediano nazionale equivalente, riferito al nucleo familiare dopo l'erogazione delle prestazioni sociali. La nozione presenta una duplice dimensione: individuale, legata alla tipologia di impiego e alla retribuzione del singolo lavoratore; ma anche una dimensione collettiva, connessa alla composizione demografica e occupazionale del nucleo familiare di appartenenza. Cause del fenomeno sono individuate nella de-industrializzazione e globalizzazione; nella crescente flessibilizzazione e de-regolazione del mercato del lavoro quale strategia europea di contrasto della disoccupazione; nell'invecchiamento della popolazione da un lato e crescente impatto dei flussi migratori, con persone che vanno a svolgere lavori poco qualificati.

La povertà lavorativa è un fenomeno che riguarda non solo i lavoratori dipendenti, ma anche i lavoratori autonomi. Uno dei motivi di questo fenomeno può essere legato alla c.d. contrattazione pirata, cioè alla presenza di sindacati non rappresentativi, in certi settori, che conducono una negoziazione al ribasso sui salari. Un'altra causa è legata alla flessibilità del lavoro di certe figure professionali (ad esempio il lavoratore intermittente, c.d. rider).

Tra le iniziative promosse rientrano: il Pilastro europeo dei diritti sociali, la Direttiva UE n. 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea; la Raccomandazione del Consiglio "Sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi" (2019/C 387/01, 8 novembre 2019), benché non abbia valore vincolante ma sia solo un atto di *soft law*.

Un altro fattore d'incremento del lavoro povero riguarda le limitate possibilità d'accesso per i lavoratori alla contrattazione collettiva, tanto più che l'art. 101 TFUE vieta gli accordi tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno e l'Unione europea tende a riconoscere ai lavoratori autonomi carattere di impresa. Per questo si è cercato di escludere i contratti collettivi di natura lavoristica che riguardano i lavoratori autonomi dal vincolo dettato dall'art. 101 TFUE.

A livello nazionale vi sono ulteriori misure in questo senso. Si può considerare in particolare l'assegno unico e universale, che costituisce un'importante misura per la fuoriuscita dalla povertà lavorativa, anche perché è calcolato sulla base del reddito familiare, mentre di solito queste misure sono calcolate in base del tipo d'attività lavorativa svolta. Così, invece, si conferisce un sostegno al nucleo familiare per il fatto di avere dei figli, non per il tipo di lavoro che si svolge, consentendo di accedervi anche ai lavoratori autonomi.

Altro fenomeno a cui ho fatto riferimento è quello del caporalato, su cui segnalo un recente intervento legislativo che all'art. 603bis c.p. ha incriminato l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro, in agricoltura e non solo. Ultimamente è un fenomeno che si sta sviluppando nel settore dei servizi digitali (c.d. caporalato digitale). Costituiscono indici di sfruttamento dal punto di vista penalistico "1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti".

In Italia si stanno diffondendo alcune buone prassi per migliorare le condizioni lavorative dei migranti.

La prima è l'agricoltura sociale, che affianca all'utilizzo della terra attività con finalità di tipo sociale o di cura, ovvero di tipo educativo, avendo come destinatari le persone fragili o le fasce deboli della popolazione. Si tratta di un inserimento socio-lavorativo, una vocazione d'inclusione sociale non solo per migranti ma anche per disabili psichici, giovani disoccupati. In questo modo si favoriscono un'agricoltura sostenibile, rispettosa del naturale ciclo biologico della terra, e dall'altro l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

La seconda pratica riguarda la Banca delle terre agricole. È un ente pubblico che censisce le terre abbondante e le destina a un riutilizzo teso a farne ripartire l'agricoltura e un miglior utilizzo del suolo. Inoltre, l'utilizzo di terre incolte consente il ripopolamento di aree

interne a rischio di spopolamento (ad esempio dalle aree montane a causa dello spostamento verso le città).

Sulla parità di genere si sta discutendo soprattutto circa la questione salariale e il disequilibrio tra attività professionale e vita privata. Una direttiva UE recentissima (2023/970) riguarda la c.d. trasparenza salariale. Le aziende dovranno rendere progressivamente trasparenti i loro meccanismi retributivi non solo nel rapporto uomo-donna, ma anche tra i lavoratori stessi (ad esempio non si potrà chiedere in sede di colloquio la retribuzione percepita dal lavoratore presso altri datori di lavoro). Ci sono altre misure che riguardano il lavoro agile (c.d. smart working). Sull'esperienza della pandemia, la legge è stata recentemente modificata riconoscendo priorità ai soggetti fragili e ai genitori che abbiano necessità di svolgere prestazioni da casa.

Infine, ultimo tema, riguarda il rapporto tra lavoro insalubre e sostenibilità ambientale. Il caso ILVA riguarda un'impresa di larghe dimensioni che ha creato non solo rilevanti danni alla salute dei lavoratori impiegati, ma anche all'ambiente circostante, generando un conflitto tra diritto alla salute e diritto al lavoro.

Vi sono state diverse vicende in cui si sono incrociati sequestri penali e tentativi dei Governi succedutesi che hanno adottato varie misure per evitare gli effetti di enorme disoccupazione che avrebbe comportato la chiusura dello stabilimento. Ciò ha portato a due sentenze della Corte costituzionale di cui vi riporto alcuni passaggi.

La sentenza n. 85/2013 giudica un ricorso avverso un provvedimento legislativo che mirava a impedire la chiusura dello stabilimento. La Corte dà un'indicazione su come temperare gli interessi in gioco, affermando che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro»

(sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona". Risulta evidente che i diritti fondamentali in questione non possono prevalere l'uno sull'altro ma occorre procedere a un bilanciamento al fine di assicurare la massima tutela possibile a tutti gli interessi in gioco.

E la Corte ritiene che il legislatore abbia adeguatamente bilanciato il diritto alla salute e quello al lavoro, imponendo una serie di obblighi di continuità aziendale che risultavano coerenti con queste esigenze. Afferma infatti che "La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto". Ciò comunque non vuol dire che dovrà sempre prevalere il diritto al lavoro nel bilanciamento.

Infatti, qualche anno dopo la Corte costituzionale, giudicando su un altro provvedimento adottato sul caso ILVA, riteneva che il legislatore fosse stato troppo morbido. Afferma, in particolare, nella sentenza 58/2018 che "il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi al rischio della stessa vita. Infatti, nella normativa in giudizio, la prosecuzione dell'attività d'impresa è subordinata esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un "piano" ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati. Considerate queste caratteristiche della norma censurata, appare chiaro che, a differenza di quanto avvenuto

nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)”.

In queste situazioni tragiche, in cui ogni scelta ha un costo in un verso o nell'altro, si perde sempre qualcosa. Per questo occorre trovare una soluzione di compromesso, che sia il più possibile sostenibile sotto tutti i punti di vista, economico, ambientale e sociale, soprattutto alla luce del caso ILVA.

Per approfondire

AA.VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, Atti del XX Congresso nazionale Aidlass, Taranto 28-29-30 ottobre 2021, La Tribuna, 2022

CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Cedam, 2018

CANGEMI, *Lavoro povero e non dignitoso. Il caso dei lavoratori delle piattaforme digitali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2023, 1, 36

CANGEMI, *L'inclusione lavorativa dei migranti in agricoltura. Questioni e prospettive*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2022, 1, 1

CONSIGLIO, *Cambiamento climatico, ambiente e impresa sostenibile: un approfondimento sul caso Ilva*, in *Labour law issue*, 2022, 2, 36

FERRANTE, *Diritti dei lavoratori e sviluppo sostenibile*, in *Jus*, 2022, 3, 349

GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2021, 1, 35

SENATORI, *Sostenibilità e diritto del lavoro*, in CORI, VECCHIO (a cura di), *Sostenibilità, imprese, lavoro. Una riflessione critica*, Tao Digital Library, 2023, 67

Politiche tributarie, economiche e di bilancio e sostenibilità intergenerazionale

di Stefania Gianoncelli

Professoressa associata di Diritto tributario

Università degli Studi di Torino

e Giovanni Boggero

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico

Università degli Studi di Torino

1. L'equità intergenerazionale: profili teorici

Il concetto di equità intergenerazionale va, innanzitutto, inquadrato in una prospettiva filosofico-giuridica. L'idea per cui debba esistere una qualche forma di equità intergenerazionale postula l'esistenza di un contratto sociale che leghi tra loro non soltanto individui di generazioni compresenti ma anche di individui appartenenti a generazioni passate e future. Se la Costituzione è una "promessa eterna" essa non può che avere efficacia anche per il futuro e quindi essere destinata ad applicarsi agli individui non ancora nati oggi. Allo

stesso tempo, però, le Costituzioni sono prodotti di un dato periodo storico tanto che, in altri contesti storico-costituzionali, le Costituzioni erano state concepite per essere atto di una sola generazione. Si pensi all'art. 28 della Costituzione giacobina del 1793, ove si faceva riferimento alla possibilità e al dovere di ciascuna generazione di darsi una nuova Costituzione; analogamente, Thomas Jefferson concepiva la Costituzione degli Stati Uniti come atto destinato ad applicarsi a un'unica generazione, da circoscrivere a un periodo di circa 20 anni. Quest'ultima idea di Costituzione è sorpassata e non è quella attuale.

L'idea di Costituzione contemporanea è che l'atto con cui si legittima e si limita il potere sia destinato a durare nel tempo, per un periodo indefinito, potenzialmente infinito. Per questa ragione, le Costituzioni devono farsi carico del fatto che alcune garanzie saranno oggetto di applicazione anche a distanza di molto tempo dalla loro previsione.

Data questa premessa, bisogna, allora, interrogarsi su quali possano essere i vincoli posti a tutela delle generazioni future, affinché possano godere degli stessi diritti costituzionalmente garantiti alle generazioni attuali. Uno dei principali problemi che si pone nel postulare la sussistenza di diritti delle generazioni future è che gli individui di queste generazioni ancora non esistono. E nella tradizione giuridica occidentale siamo abituati a concepire gli individui titolari di diritti come necessariamente esistenti o, comunque, come già concepiti.

Da un punto di vista filosofico il tema è stato trattato da parte di molti autori. Mi limito a fare un cenno a un autore che, anche per i costituzionalisti, è estremamente importante. Si tratta di John Rawls (*Una teoria della giustizia*, 1971), il quale si pone esplicitamente il problema dell'equità intergenerazionale. Uno degli approdi del pensiero di Rawls riguarda il c.d. velo d'ignoranza, cioè di decisioni costituzionali che vanno, e possono essere, prese in una condizione mentale nella quale nessuno sa che cosa succederà, ed è la condizione ideale nella quale fissare successivi "cicli di giustizia". Rispetto alla

questione dell'equità intergenerazionale e agli interessi da riconoscere alle generazioni future, in condizione di velo d'ignoranza, quali principi economici adatteremmo? Gli individui finirebbero per accordarsi sulla base di un *principio* che Rawls definisce *di differenza*, in base al quale le diseguaglianze economiche restano ammissibili solo quando si tramutano in beneficio anche per i meno avvantaggiati. Cioè, è giusto che i ricchi migliorino ancora di più la loro condizione, solo se ciò non si traduce in un ulteriore impoverimento di chi è già svantaggiato. Questa è l'idea di giustizia distributiva tra generazioni compresenti. Rispetto alle generazioni future Rawls applica un diverso principio, che è quello del *giusto risparmio*. Ciascuna generazione deve non soltanto conservare le istituzioni e tutte le acquisizioni di cultura e civiltà del passato, ma deve anche trasferire, accantonando qualcosa, un capitale alle generazioni future. Deve esserci sempre una sorta di risparmio positivo da trasferire alle generazioni future. Nel seguire questo principio di giusto risparmio, ogni generazione lascia un contributo a quanti vengono dopo. Quindi, in un'ottica abbastanza ovvia, sono sempre le generazioni precedenti, passate, a farsi carico di qualche sacrificio per le generazioni future.

Curiosamente Rawls pensa che i *transfer* generazionali possano avvenire soltanto dal presente al futuro. Il che è un po' paradossale perché questa condizione in cui solo le generazioni presenti devono sopportare un peso per le generazioni future è abbastanza contestabile. Perché, se c'è un elemento che ci può far dire che siano le generazioni future a farsi viceversa carico delle generazioni presenti, è proprio l'indebitamento pubblico. Esso può, infatti, qualificarsi come un prelievo di ricchezza dal futuro al presente. Non è vero che il peso grava esclusivamente sulle generazioni passate e solo esse possono o dovranno farsi carico, in una certa misura, di garantire il benessere delle generazioni future, perché già sappiamo che attraverso uno strumento come l'indebitamento spostiamo in avanti un onere finanziario che, prima o dopo, saranno le generazioni future a pagare.

In altri termini, le generazioni future già oggi si fanno carico di un peso finanziario per finanziare le generazioni presenti.

Come si combinano, quindi, i due principi di differenza e del giusto risparmio? Secondo Rawls, sono due principi che non si toccano. In realtà, la visione di Rawls è quella di una società in cui si usano *transfer* per correggere la posizione dei più svantaggiati nelle generazioni presenti in danno delle generazioni future (utilizzando il principio di differenza). Il principio di differenza finirà, però, per porsi in contrasto con il principio del giusto risparmio, che richiede un tasso positivo di risparmio da devolvere verso il futuro, verso le generazioni future. Quindi, sarà possibile combinare i due principi (del giusto risparmio e di differenza) solo se si concede che ci possa essere un risparmio negativo per le generazioni presenti rispetto a quelle future.

Questa combinazione tra i due principi, che già ci appare problematica, fa capire quali siano le tensioni esistenti tra equità intergenerazionale, tra generazioni compresenti (giovani e vecchi di oggi), e quelle non ancora nate. Quando le generazioni presenti risparmiano, e trasferiscono ricchezza alle generazioni future, le generazioni presenti rafforzano il benessere delle generazioni future. Limitano, però, la loro capacità di contribuire al benessere dei loro membri, e rischiano di comprimere troppo il principio di differenza. Al punto che, se risparmiano troppo, rischiano di compromettere anche il principio del giusto risparmio, ovvero il benessere delle generazioni future, visto che, giunti al limite della compressione delle generazioni presenti, si rischia di compromettere anche quelle future. E vale ovviamente anche il contrario. Nella misura in cui nulla risparmiano, il trasferimento di ricchezza verso le generazioni future è nullo o -peggio ancora- si verifica solo un prelievo dalle generazioni future; avremo, quindi, una esclusiva considerazione per il principio di differenza, e nessuna considerazione per il principio del giusto risparmio.

In conclusione, a partire da una rilettura di Rawls è possibile evidenziare che esiste una forte tensione tra equità intergenerazionale ed equità intragenerazionale, che i due principi vanno in qualche modo bilanciati, tenuti in egual conto sia dal legislatore sia dai giudici.

2. Equità intergenerazionale e prelievo tributario

Al fine di dare conto della prospettiva del tributarista, nell'analisi dei temi introdotti al precedente paragrafo, si possono senz'altro prendere le mosse proprio dalle criticità da ultimo evidenziate, che si manifestano nel tenere insieme profili di equità intergenerazionale, naturalmente importanti, e profili invece di equità intragenerazionale, ossia quella dimensione dell'equità che attiene ai rapporti tra noi che siamo qui ed ora, e non solo siamo titolari di diritti, ma siamo chiamati altresì all'adempimento di una serie di doveri.

Se parliamo di spesa pubblica, tenendo conto di tutte le declinazioni che questo concetto può avere - spese più o meno necessarie, più o meno opportune, più o meno condivise dalla collettività - un elemento comune e caratterizzante è che essa deve essere finanziata. Semplificando un poco, si può dire che, ai fini di tale finanziamento, le alternative sono essenzialmente tre.

Una è, naturalmente, l'imposizione fiscale. L'altra è il ricorso al debito, nel senso dell'indebitamento pubblico sul mercato. Infine, vi è la monetizzazione del debito, ossia la possibilità di interventi effettuati nel quadro della politica monetaria, che consentono di reperire le risorse necessarie, appunto, al finanziamento della spesa pubblica.

Dati questi tre possibili strumenti, occorre in primo luogo ricordare che all'interno dell'area euro la possibilità di monetizzazione del debito a livello nazionale è esclusa ed è possibile solo a livello sovranazionale. In un passato non remoto la Banca Centrale Europea ha attuato

importanti interventi in questo senso; ma, ponendosi in una prospettiva solo nazionale, si tratta di un'alternativa non percorribile.

Per quanto attiene all'indebitamento sul mercato, si tratta di un canale cui si è fatto ampio ricorso nel nostro Paese, in particolare nel secolo scorso, con le conseguenze per molti versi nefaste oggi bene evidenti. Nell'attuale scenario, l'alternativa dell'indebitamento, soprattutto oltre certi livelli, è in concreto poco praticabile, sia in ragione dell'entità particolarmente elevata dell'indebitamento già esistente, sia considerando la necessità di rispettare determinati parametri, piuttosto impegnativi, sia, soprattutto, in ragione dell'esistenza del vincolo costituzionale rappresentato dal pareggio di bilancio.

Tale vincolo, nell'impostazione adottata dalla Corte costituzionale e dalla Corte dei Conti, è un vicolo di sostenibilità. Semplificando molto, possiamo dire che, alla luce del vincolo costituzionale dato dal pareggio di bilancio, il debito pubblico è accettabile nella misura in cui è sostenibile.

La sostenibilità, nell'idea dei Giudici costituzionali e contabili, può essere affermata, ad esempio, allorché si ricorra al debito per finanziare una spesa inquadrabile in termini di investimento; al contrario, il finanziamento della spesa corrente mediante indebitamento è considerato non conforme al canone della sostenibilità.

L'interpretazione del vincolo costituzionale del pareggio di bilancio in termini di vincolo di sostenibilità presenta una connessione significativa con l'idea di equità intergenerazionale, della quale ci occupiamo. Inevitabilmente, infatti, il debito che viene contratto oggi è un debito che verrà pagato dalle generazioni future, in particolare attraverso un inasprimento della pressione fiscale. Le risorse finanziarie necessarie a pagare gli interessi di tale debito, nonché, nel lungo periodo, a restituirlo, dovranno infatti essere attinte dalle generazioni future, ciò che verosimilmente avverrà mediante il prelievo tributario.

Un eccessivo ricorso al debito, o, più correttamente, il sistematico ricorso all'indebitamento, determinano quindi, inevitabilmente, il sorgere di criticità, in quanto il costo di tale indebitamento è destinato a gravare sulle generazioni future, in termini, in primo luogo, di innalzamento dei livelli della tassazione sulle stesse gravanti.

È questa una conseguenza cui la Corte costituzionale guarda con particolare disfavore¹.

Se ne desume che, nello scenario attuale, lo strumento di finanziamento della pubblica spesa maggiormente accessibile, per il legislatore nazionale, è astrattamente rappresentato dall'imposizione fiscale.

Dal punto di vista formale, infatti, gli Stati nazionali godono su questo piano di una rilevante autonomia, dato il trasferimento di competenze relativamente limitato intervenuto in tale ambito, a favore sia di ordinamenti sia di istituzioni sovranazionali.

I problemi si pongono, tuttavia, dal punto di vista sostanziale. Una pressione fiscale elevata, in effetti, porta con sé molteplici conseguenze negative: in particolare, in un mondo globalizzato come quello attuale, un incremento della tassazione a livello nazionale inevitabilmente determina fenomeni di mobilità verso altre giurisdizioni fiscali. Ciò vale *a fortiori* in un contesto, come quello degli Stati appartenenti all'Unione Europea, caratterizzato dalla piena libertà di circolazione di persone, beni, servizi e capitali.

¹ Si veda, in particolare, Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, dove si afferma che *“elementari principi di equità intergenerazionale”* si oppongono alla previsione di coperture pluriennali, nella misura in cui esse determinano che *“sugli amministratori futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro”*.

L'astratta possibilità di fare ricorso all'imposizione fiscale come strumento di finanziamento della spesa pubblica, dunque, sconta in concreto alcune difficoltà.

Vero è che la maggior parte dei tributaristi è concorde nel ritenere che la nostra Costituzione non prevede un limite alla pressione fiscale; ma in un contesto in cui la concorrenza fiscale fra Stati non solo non è *ex se* vietata, ma, entro determinati limiti, è perfino incoraggiata, è evidente che dall'incremento del livello di tassazione possono derivare, per le singole giurisdizioni fiscali, conseguenze economiche piuttosto rilevanti. Ne deriva un limite implicito alla pressione fiscale, piuttosto sostanziale che formale, ma non per questo meno efficace.

Si può quindi iniziare a riepilogare quanto sinora osservato nei termini che seguono.

Tra i possibili strumenti di finanziamento della spesa pubblica, l'indebitamento implica inevitabilmente un aumento della pressione fiscale futura, e pone, quindi, un problema di equità intergenerazionale; il ricorso all'imposizione tributaria non solleva immediate criticità, da questo punto di vista, ma sconta invece i limiti impliciti di cui sopra e solleva, per conseguenza, un tema diverso, ossia quello della equità intragenerazionale, di cui si è detto al paragrafo precedente.

La questione si pone, in particolare, in termini di individuazione dell'oggetto dell'imposizione. Quello che si vuole intendere è che se, nell'individuare lo strumento preferibile di finanziamento della spesa pubblica, la scelta, anche a fini di salvaguardia dell'equità intergenerazionale, cade sull'imposizione fiscale, si pone allora il problema della necessaria cautela nella scelta dei soggetti cui addossare la pressione tributaria, riconducibile, appunto, al tema della equità intragenerazionale.

Alla medesima conclusione, circa la centralità di tale problema, si perviene a ben vedere anche ragionando in termini differenti, e per certi aspetti simmetrici.

In luogo di muovere dalla considerazione per cui, nello scenario attuale, il finanziamento della spesa pubblica attraverso l'imposizione fiscale diviene, per molti versi, una scelta quasi obbligata, si può partire dalla posizione di quanti sostengono, al contrario, la necessità di un'attenuazione della pressione tributaria.

Si prescinde qui dal valutare se ciò avvenga per motivi opportunistici o propagandistici, ovvero in esito ad una riflessione e ad un approfondimento di natura più tecnica; quel che pare non possa essere negata, però, è l'insostenibilità di istanze volte ad una riduzione generalizzata e indiscriminata del livello di tassazione. In un contesto in cui il contenimento della spesa pubblica è possibile solo entro un certo limite, infatti, piuttosto che ad un generale affievolimento della pressione fiscale, è opportuno - ed anzi urgente - pensare ad una riallocazione dell'onere fiscale.

Detto in altri termini, piuttosto che su di un - impossibile - affievolimento della pressione fiscale complessiva, occorre piuttosto concentrare l'attenzione sulla possibilità di una diversa distribuzione dell'onere fiscale esistente.

Che si ragioni in termini di finanziamento della spesa, o di contenimento della pressione tributaria, dunque, si perviene alla medesima questione: occorre chiedersi quale sia la migliore allocazione del carico fiscale, alla luce dei criteri di efficienza ed efficacia, e tenendo conto dell'attitudine dei soggetti passivi a sopportarlo.

3. Prelievo tributario ed equità – anche – intragenerazionale: la capacità contributiva

Se, al fine di salvaguardare l'equità intergenerazionale, il problema si sposta sul piano dell'equità intragenerazionale, la domanda fondamentale diviene, quindi, chi e cosa tassare, e la risposta non è certamente agevole. Molteplici sono stati, tuttavia, i tentativi di individuarla, in contesti differenti e con strumenti diversi.

Nel nostro ordinamento, uno degli strumenti dei quali obbligatoriamente avvalersi, allo scopo, è senz'altro l'art. 53 della Costituzione, che costituisce per molti aspetti la pietra angolare del sistema tributario italiano.

Il principio di capacità contributiva che vi è sancito individua, infatti, il criterio di distribuzione delle spese pubbliche scelto dai Costituenti, ossia il criterio in base al quale deve essere ripartito tra i consociati il carico rappresentato da tali spese.

Si tratta, pertanto, della norma che, sul piano costituzionale, vuole dare risposta al citato problema dell'equità intragenerazionale, indicando dove debbano essere reperite le risorse in un dato momento storico, chi si debba fare carico, e in quale misura, di fornirle.

E' evidente che la risposta a tale domanda, ossia la scelta di distribuire il carico fiscale, nel presente, in un modo piuttosto che nell'altro, non è assolutamente neutrale, neppure dal punto di vista del risultato futuro.

L'articolo 53 della Costituzione indica quindi, quale criterio di riparto della spesa pubblica, la capacità contributiva, l'attitudine a contribuire, ossia quella forza economica che, in concreto, giustifica *ex se* l'imposizione.

Spesso per ricostruire la nozione di cui all'art. 53 della Costituzione si fa ricorso ad una definizione in negativo. Si dice, cioè, che, scegliendo quale criterio di riparto della spesa pubblica la capacità contributiva, la

Costituzione è andata nella direzione opposta a quella che si sarebbe seguita indicando, al medesimo fine, il criterio del beneficio, ossia addossando l'onere della spesa pubblica ai soggetti che ne fruiscono, beneficiando dei servizi pubblici, e parametrando la misura della partecipazione a tale fruizione.

La scelta si è invece appuntata su un criterio completamente diverso: il soggetto sopporta la spesa pubblica indipendentemente dal fatto che ne fruisca, e dalla misura in cui ne fruisce; la sopporta, invece, in ragione della sua forza economica, della sua attitudine a contribuire.

Gli indici di una simile attitudine che per primi vengono alla mente sono: reddito; patrimonio; capacità di spesa. Si tratta di elementi concreti, che concorrono a delineare la condizione di una persona e che dovrebbero indicare se, e in quale misura, essa manifesta una capacità contributiva, ossia se è in grado di privarsi di una parte delle proprie risorse per destinarle all'interesse collettivo.

La scelta della capacità contributiva quale criterio di riparto della pubblica spesa non è una scelta neutra; al contrario, è una scelta fortemente connotata dal punto di vista valoriale, che non solo sottintende, ma poggia sull'inquadramento dello strumento tributario *in primis* come strumento di redistribuzione delle risorse.

Questa scelta si lega fortemente alla declinazione del concorso alla spesa pubblica in termini di dovere – “*tutti sono tenuti a concorrere*”, dice l'art. 53 della Costituzione – e, nello specifico, di uno dei doveri di solidarietà economica e sociale cui si riferisce l'art. 2 della Costituzione. Detto in altri termini: è doveroso non solo concorrere alla spesa pubblica, ma concorrervi in ragione della propria attitudine alla contribuzione, determinata sulla base di indici individuati in maniera tale da rendere il dovere concorsuale non un dovere qualsiasi, ma un dovere di solidarietà economica e sociale.

Il forte legame tra gli articoli 2 e 53 della Costituzione è evidenziato dalla maggior parte degli studiosi di diritto tributario – si pensi a Tesauro e a Falsitta *in primis*. Nella medesima prospettiva si suole istituire una relazione altrettanto rilevante tra il principio di capacità contributiva e quello di uguaglianza sostanziale, affermato dall'art. 3, comma 2, della Carta costituzionale.

Tale disposizione, che ha segnato un'evoluzione del principio di uguaglianza formale tradizionalmente sancito dalle costituzioni liberali, assegna alla Repubblica il compito di rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano, in concreto, la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, e impediscono così il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Nel portare avanti un simile compito, necessariamente la Repubblica deve avvalersi dello strumento tributario e della sua funzione redistributiva. Necessariamente deve declinare il concorso alle spese pubbliche in funzione della capacità contributiva di ognuno.

È quindi in primo luogo nella nostra Costituzione che possiamo trovare una risposta alla fondamentale domanda dalla quale ha preso avvio il discorso: ossia come allocare correttamente la pressione fiscale, che di per sé non può essere diminuita, ma che certamente può essere meglio distribuita e redistribuita.

4. (segue): la prospettiva europea e internazionale

La necessità di una corretta distribuzione e redistribuzione della pressione fiscale esistente, che tenga conto delle istanze che provengono dalla duplice dimensione dell'equità, intragenerazionale e intergenerazionale, è avvertita a più livelli, e non solo nella dimensione interna e costituzionale che si è appena richiamata.

Si pensi alle considerazioni di recente formulate dalla Commissione europea, circa l'opportunità di una traslazione della pressione fiscale dal lavoro all'inquinamento.

Si tratta certamente di un obiettivo complesso da attuare in concreto. La sua affermazione, peraltro, solleva qualche criticità anche a livello teorico, per la necessità che comporta, di giustificare il tributo in un'ottica sostanzialmente risarcitoria, in base al principio per cui "*chi inquina paga*", che presenta alcune difficoltà di coordinamento con quello tradizionale di capacità contributiva. A tacere del fatto che l'inquinamento è comunque un fenomeno che si auspica di contenere e, quanto meno in un futuro che si auspica prossimo, di ridurre in maniera significativa; cosicché, individuandolo come presupposto di tassazione, si finisce con il fare affidamento, per il reperimento di risorse, su un fatto generatore che, quanto meno nelle intenzioni, dovrebbe tendere ad una costante diminuzione, comportando una inevitabile - ed anzi, paradossalmente, auspicabile! - riduzione degli introiti fiscali.

Resta il fatto che l'invito dell'esecutivo UE ad una simile traslazione è sintomatico sia dell'avvertita necessità di allentare la pressione fiscale sul lavoro - categoria sulla quale, tradizionalmente, essa si concentra, in considerazione della sua minore mobilità e volatilità, con le conseguenze negative in termini di occupazione e di crescita che questo comporta; sia, più in generale, dell'opportunità di rivedere la ripartizione del carico fiscale.

Ampliando poi ulteriormente la prospettiva, la stessa opportunità trova conferma anche in un diverso scenario.

Il riferimento va al programma di azione internazionale elaborato dalle Nazioni Unite nel 2015, al quale hanno aderito 193 Paesi, tra i quali l'Italia, e cui è stato dato il nome di Agenda 2030. Alla base di tale Programma vi è l'idea, nodale, di sviluppo sostenibile, che assume qui

particolare rilievo, perché si tratta di un'idea legata a doppio filo a quello dell'equità intergenerazionale.

Occorre dire che l'elaborazione della nozione di sviluppo sostenibile ha preso avvio da una prospettiva prettamente ambientale, che si è però ben presto ampliata.

Se pensiamo alla Conferenza ONU di Stoccolma, tenutasi nel 1972, l'accento era posto senz'altro sul profilo legato alla salvaguardia dell'ambiente, a tutela delle generazioni future; nell'ambito delle conclusioni della stessa Conferenza, iniziò tuttavia a farsi strada una dimensione ulteriore, che potremmo definire sociale, della sostenibilità, che non è assolutamente alternativa, ma, piuttosto, affianca e completa quella ambientale.

Una data significativa, nel quadro di questo processo di ampliamento e integrazione, è il 1987, anno in cui è stata istituita, in seno alle Nazioni Unite, la Commissione mondiale su sviluppo e ambiente, autrice del rapporto *Our Common Future*, che esplicitamente esprime la volontà di ampliare la prospettiva rispetto al solo piano ambientale della sostenibilità.

L'idea da cui muove il Rapporto è quella, assolutamente condivisibile, secondo cui una parte significativa dei problemi ambientali destinati a ripercuotersi sulle generazioni presenti e future sono imputabili, da un lato, alla condizione di profonda povertà in cui si trovano ancora molti Paesi che, semplificando, vengono identificati con il Sud del mondo, e dall'altro, all'adozione, da parte dei Paesi più sviluppati, di modelli di produzione e consumo insostenibili sul medio e lungo periodo.

Si tratta di un'importante presa di coscienza del fatto che la questione ambientale non è scollegata dal contesto complessivo, e che, conseguentemente, è necessario individuare una strategia generale, che integri correttamente le esigenze dello sviluppo e quelle dell'ambiente. Inizia ad imporsi l'idea secondo cui non è ammissibile

ragionare a compartimenti stagni, scindendo la questione ambientale della questione dello sviluppo. E da qui, appunto, il concetto di sviluppo sostenibile.

La definizione che il rapporto *Our Common Future* dà di sviluppo sostenibile presenta in effetti molti profili di congruenza rispetto al concetto di equità intergenerazionale che qui occupa. Sulla scorta di tale definizione, in effetti, *“è sostenibile lo sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri”*.

Il *focus* è incentrato sul rapporto tra generazioni presenti e future, tutte titolari del diritto alla soddisfazione dei propri bisogni, purché le prime non lo facciano a scapito delle seconde e del loro analogo diritto. Dal 1987, quindi, il tema dell'equità intergenerazionale si impone sulla scena internazionale declinata in termini di sviluppo sostenibile.

E lo sviluppo sostenibile non solo necessita, in generale, di risorse, ma necessita altresì di una loro migliore allocazione, segnatamente mediante una corretta azione di redistribuzione.

Tale esigenza emerge con chiarezza nell'ambito dell'Agenda 2030, che in termini un po' enfatici ma senz'altro evocativi, individua quale primo obiettivo quello di *“sconfiggere la povertà”*; tra i *target* – o sotto-obiettivi – funzionali al suo conseguimento, vi sono in effetti sia il garantire l'accesso alle risorse anche a coloro ai quali è oggi precluso, o non sufficientemente garantito, sia la *“adeguata mobilitazione di risorse da diverse fonti”*.

In questa prospettiva, i tributi assumono un rilievo essenziale, costituendo un mezzo di redistribuzione dal potenziale sostanzialmente ineguagliabile.

Lo sviluppo sostenibile perseguito dall'Agenda 2030, il conseguimento degli obiettivi in cui esso si sostanzia, richiede e dunque legittima, a

ben vedere, anche un incremento della pressione fiscale, qualora ciò si renda necessario a reperire risorse altrimenti indisponibili; e laddove, come spesso si verifica nei Paesi a fiscalità elevata, come per alcuni versi può essere considerato il nostro, tale indisponibilità derivi da una non corretta allocazione delle risorse, il perseguimento degli SDGs richiede un ripensamento del riparto della pressione tributaria e della distribuzione del carico fiscale.

5. Redistribuzione e ripensamento del riparto del carico fiscale

Chiarito che l'opportunità di un ripensamento del riparto del carico fiscale, che conduca ad una distribuzione del relativo onere e, conseguentemente, delle risorse, ispirata a maggiore equità, giustizia e razionalità, è avvertita a diversi livelli, occorre ora chiedersi in che modo un simile obiettivo possa essere concretamente e correttamente perseguito.

Per rispondere a tale interrogativo, si può in primo luogo chiarire come ciò *non* debba avvenire. Il binomio tra i due concetti di sostenibilità e sviluppo è inscindibile, e l'affermazione dell'uno non deve avvenire a scapito dell'altro.

In questa prospettiva, deve porsi particolare attenzione a che la razionalizzazione della pressione fiscale, la sua riallocazione secondo criteri di maggiore equità e giustizia, non avvenga a scapito delle attività economiche e delle imprese, e, conseguentemente, della crescita; un carico tributario eccessivo gravante su tali attività conduce infatti inevitabilmente, sul medio periodo, ad una sua contrazione. Tale considerazione non deve naturalmente condurre all'estremo opposto, e dunque ad una sorta di detassazione delle attività commerciali, ed economiche in genere, soprattutto considerando che un generale alleviamento, o addirittura l'azzeramento, della loro tassazione non può avvenire in maniera generalizzata; cosicché misure rivolte in

quella direzione finiscono per andare a vantaggio di alcune realtà soltanto, con effetti nefasti anche e soprattutto dal punto di vista della crescita, dello sviluppo e della loro sostenibilità.

In questa prospettiva, al fine di perseguire una migliore allocazione della pressione fiscale, si rivelano in primo luogo utili gli interventi che, in una dimensione necessariamente sovranazionale, sono volti al contrasto della concorrenza fiscale dannosa. Viene indicato con questo termine un fenomeno che spesso coinvolge giurisdizioni fiscali che non sono ritenute “paradisi fiscali”, ma che lo diventano in specifici casi, in considerazione di regimi di particolare favore riservati ad alcune specifiche categorie, o, addirittura, di accordi conclusi con singoli soggetti passivi: l’effetto, senz’altro negativo, è quello di attenuare o addirittura azzerare il carico fiscale riservato ad alcuni, attraendo risorse a scapito di altri Stati e contribuendo ad una riduzione del gettito, che nel breve periodo è circoscritta, ma è destinata, su quello medio-lungo, a generalizzarsi.

Nella medesima e condivisibile prospettiva, si inquadrano le iniziative, adottate in ambito internazionale, volte all’introduzione di un livello di imposizione minimo sulle imprese multinazionali, le quali spesso beneficiano degli effetti aberranti derivanti del mancato coordinamento tra le diverse giurisdizioni fiscali. Si parla a tale proposito di *global minimum tax*, senz’altro riconducibile tra le misure volte a garantire che, nel processo di reperimento delle risorse destinate allo sviluppo sostenibile, e di necessaria riallocazione degli oneri tributari ad esso funzionale, una parte della pressione sia spostata, nella misura del possibile, su soggetti che oggi meno di altri sono attinti dal carico fiscale.

Si tratta di iniziative volte a redistribuire risorse, individuando una ripartizione della pressione tributaria differente rispetto a quella attuale, che, in entrambi i casi, necessitano di un coordinamento e di un impegno comune tra Stati diversi, pena il loro sicuro fallimento.

Se invece volgiamo lo sguardo all'ambito squisitamente interno, e alle iniziative che possono essere adottate da parte del singolo legislatore tributario, ragionando, come in questa sede, sui rapporti tra fiscalità ed equità intergenerazionale, c'è un intervento che più di altri pare andare nella direzione corretta.

Il riferimento va all'opportunità di una sostanziale revisione dell'imposta sulle successioni e donazioni applicata nel nostro ordinamento, da cui, in considerazione delle franchigie applicate e delle aliquote particolarmente contenute, deriva oggi un gettito estremamente contenuto, che lascia inesperto un potenziale invece rilevante, sia sul piano fiscale strettamente inteso (ossia come strumento di reperimento di risorse), sia in termini di efficacia redistributiva delle stesse risorse e della pressione tributaria.

Indicazioni in questo senso provengono implicitamente dalla giurisprudenza costituzionale. Né si può sottacere come, nel contesto europeo ed internazionale in genere, avendo riguardo a Paesi che abbiano un livello di sviluppo paragonabile o superiore a quello del nostro Paese, quella italiana sia una anomalia: Stati quali la Francia, gli Stati Uniti, l'Olanda, contemplan tutti misure di tassazione dei trasferimenti di ricchezza gratuiti o *mortis causa* sensibilmente più elevate delle nostre, con innegabili ricadute positive in termini di gettito, redistribuzione e mobilità sociale.

Gli argomenti tradizionalmente portati a sostegno di un siffatto contenimento del tributo successorio – se non della sua eliminazione – si sostanziano nella volontà di tutelare l'istituzione familiare; nell'opportunità di non erodere ricchezza a formazione pluriennale, cui abbiano eventualmente contribuito anche il coniuge, i discendenti o gli ascendenti; nella facilità con la quale il tributo in questione può essere eluso attraverso opportune pianificazioni patrimoniali – fra tutte, probabilmente, l'obiezione meno conferente.

Si tratta di argomenti non peregrini, ma senz'altro non insuperabili, soprattutto alla luce dei benefici che deriverebbero da una seria rimodulazione delle imposte su successioni e donazioni applicabili nel nostro ordinamento; opportunità sostenuta, di recente, dal tributarista ed ex giudice costituzionale Franco Gallo, per citarne soltanto uno e rimanere nei confini del diritto tributario.

Interessante in questo senso è una pronuncia del 2020 della Corte costituzionale, che si è focalizzata su di un aspetto molto puntuale del tributo successorio, ma ha colto l'occasione per formulare sul punto alcune riflessioni di ampio respiro.

Nell'ambito della decisione n. 120 la Consulta si è infatti focalizzata sull'esenzione totale - a prescindere da ogni franchigia - di cui godono i trasferimenti generazionali di aziende e partecipazioni che garantiscano la continuità d'impresa. La questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il Fisco e il coniuge superstite, erede dell'attività d'impresa del defunto; non trattandosi di un trasferimento ai discendenti, era esclusa l'applicazione dell'esenzione e proprio tale esclusione era tacciata dall'erede di incostituzionalità, per violazione dei principi di uguaglianza, di libertà di impresa e di tutela della famiglia.

La lamentata discriminazione è stata innanzitutto negata dalla Corte costituzionale, che ha valorizzato, a supporto della differenza di trattamento tra il coniuge e i discendenti, proprio il profilo legato al trasferimento dell'impresa tra generazioni diverse, e, in questo modo, la garanzia di una sua continuità nel futuro.

Soprattutto, però, assume rilievo il passaggio della sentenza in cui la Consulta sottopone a critica la norma di esenzione, ritenendola eccedente rispetto al *favor familiae* e sollevando seri dubbi sul fatto che sia la sola possibile, volendo garantire la continuità nell'attività di impresa.

Vero è che il tessuto produttivo italiano si caratterizza per una vasta presenza di imprese familiari, cosicché, si potrebbe sostenere, l'esenzione troverebbe giustificazione nella volontà di tutelare tale tessuto; ma la Consulta ha debitamente evidenziato come l'assenza di qualsiasi limite dimensionale, che consente che l'esenzione sia applicata anche in caso di trasferimento di pacchetti di controllo di società di grandi dimensioni e multinazionali, di fatto priva le disposizione - a tacer d'altro - di qualunque proporzionalità nel perseguimento di tale obiettivo.

Non solo. La stessa Corte non fa mistero di escludere che vi sia una sorta di ereditarietà nelle qualità imprenditoriali; cosicché, favorendo fiscalmente i trasferimenti intergenerazionali intrafamiliari, a scapito di quelli fra soggetti terzi, si rischia perfino, paradossalmente, di orientare i contribuenti verso scelte inefficienti e inopportune.

6. L'equità intergenerazionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Un tetto esplicito all'imposizione fiscale non esiste, benché nelle passate Legislature siano state depositate alcune proposte di legge di revisione costituzionale per introdurlo. Al proposito, non si può non notare come standard o meccanismi fissi, introdotti direttamente in Costituzione, rischiano di privare il legislatore del bilancio della dovuta discrezionalità, avuto riguardo al contesto, alle attività da sottoporre a tassazione e alle variazioni del ciclo economico.

In uno stato democratico la tassazione dovrebbe essere la prima forma di finanziamento della spesa pubblica e l'indebitamento pubblico un'eccezione. Tale lettura si può del resto ricavare anche dall'art. 119, co. 6 Cost. che relega l'indebitamento a ipotesi del tutto residuale. Ciò detto, tuttavia, occorre anche osservare come non ogni spesa pubblica meriti un incremento della tassazione. Esistono, infatti, spese che non sono orientate alla realizzazione di fini costituzionali inderogabili e,

come tali, non meritano necessariamente tassazione ulteriore. La Corte costituzionale si è posta il problema, senza tuttavia affermare se tutte le spese meritino o no di essere coperte da nuova tassazione, qualora le entrate siano insufficienti. La scelta resterebbe in capo al legislatore del bilancio. In alcuni casi, tuttavia, essa ha sottolineato come, ove si aumentino determinate spese, l'ordinamento debba comunque tendere all'equilibrio, il che significa che le entrate dovranno del pari aumentare, se del caso, quindi, con un inasprimento della tassazione. A questo riguardo, allora, si potrebbe argomentare che se tali spese o talune tra esse sono spese finanziate in disavanzo andrebbero ridotte, anziché finanziate con ulteriore tassazione, pena alimentare una spirale "spesa-tassazione" destinata a non esaurirsi mai. Sebbene un orientamento in tal senso la Corte non l'abbia mai esplicitato, sembra ragionevole ricavare una sorta di limite implicito alla tassazione derivante da un'applicazione corretta dell'articolo 81 Cost., che impone l'equilibrio di bilancio. Certo, la regola costituzionale non spiega come raggiungerlo, se necessariamente aumentando la tassazione o riducendo le spese, una scelta che, come si è detto, resta innanzitutto politica. Ma di fronte al finanziamento in deficit di (nuove) spese non costituzionalmente necessarie, alla scelta di aumentare la tassazione, specie in un contesto ove essa sia già elevata, dovrebbe essere preferita quella della riduzione della spesa. Del resto, gli artt. 81, 97 e 119 Cost. danno oggi copertura a disposizioni a parametri e principi di buona/corretta programmazione finanziaria che, come tali, possono ritenersi idonei a prevenire il circolo vizioso del *tassa-e-spendi* (art. 17, co. 1-bis della legge di contabilità e finanza pubblica; art. 8, co. 2 d.lgs. n. 68/2011 che vieta di eccedere il limite massimo della manovrabilità delle imposte a livello decentrato; artt. 32 e 39, co. 2 d.lgs. n. 68/2011 e art. 14, co. 5 d.lgs. n. 23/2011 sul federalismo fiscale municipale) o ancora le eventuali maggiori entrate derivanti dalla revisione delle spese fiscali (*tax expenditures*) sono attribuite di norma al Fondo per la riduzione della pressione fiscale (art. 10-bis, co. 2 e art. 11, co. 3-bis della legge di contabilità e finanza pubblica), ma che purtroppo è ancora

oggi è lettera morta per l'esiguità delle risorse che vi affluiscono, nonostante a norme come questa sia sotteso un principio generale di politica finanziaria per cui alla *spending review* occorre accompagnare una strutturale rimodulazione del carico fiscale.

Per il momento la Corte costituzionale, in coerenza con il dettato esplicito della nostra Costituzione, si è però limitata a mostrare diffidenza nei confronti dell'indebitamento quale fonte ordinaria per finanziare le spese pubbliche. Questo è vero, innanzitutto, per quanto riguarda le spese regionali. È un po' meno vero per quanto riguarda lo Stato. Questo si spiega prevalentemente sulla base di un elemento istituzionale: i poteri della Corte dei Conti sono stati ampliati, a partire dal 2012, dopo la revisione costituzionale, rispetto ai bilanci degli enti territoriali: i poteri che la Corte può esercitare in via preventiva e in via successiva sui bilanci degli enti territoriali sono molto penetranti. Essi hanno consentito negli ultimi 10 anni di dichiarare incostituzionali molte leggi di bilancio di Regioni e Province autonome, laddove mancassero di dare copertura adeguata e credibile a certe spese. Allo stesso modo, la Corte ha dichiarato incostituzionali meccanismi contabili attraverso i quali le Regioni hanno spostato troppo in avanti nel tempo il rientro dal disavanzo finanziario. Il ragionamento della Corte è stato: questi meccanismi ledono il principio di equilibrio di bilancio, e il principio della responsabilità di coloro i quali esercitano, come amministratori regionali o locali, il loro mandato democratico. Si tratta dell'idea per cui non è possibile spostare sulle future Amministrazioni comunali o regionali il peso di scelte fatte in passato privandole in misura crescente della necessaria autonomia politica e fiscale. Quindi, onde evitare che questo peso finanziario si trasferisca sulle Amministrazioni future, che non significa altro che generazioni di contribuenti futuri, che sono coloro i quali saranno chiamati a contribuire a questo ulteriore aggravio finanziario, la Corte dichiara incostituzionali tutte quelle norme che utilizzino questi escamotage.

Non ha però definito un limite temporale massimo oltre il quale scatta l'incostituzionalità, limitandosi a qualificare l'orizzonte temporale come eccessivo e riservandosi di definirlo di volta in volta. Tenzialmente, la legislazione stabilisce che il ripiano di disavanzo non debba avvenire necessariamente nell'arco di un ciclo di bilancio. Ciò porrebbe rilevanti problemi di equità intragenerazionale, cioè tra le generazioni presenti, che sarebbero limitate nell'esercizio dei loro diritti e non potrebbero godere degli stessi servizi usufruiti fino al giorno prima. Si dovrà quindi trovare un giusto equilibrio che consenta alle generazioni presenti di usufruire degli stessi servizi, o almeno del nucleo essenziale di determinati diritti, e allo stesso tempo però impedisca che il peso finanziario di certe scelte condizioni l'esercizio dell'indirizzo politico nel futuro.

La Corte, dovendo pur sempre preservare la discrezionalità del legislatore, non può individuare essa stessa quale sia il criterio corretto, che varia evidentemente da un caso all'altro. In particolar modo, nella sent. Corte cost., n. 18 del 2019, la Corte utilizza una definizione di equità intergenerazionale molto simile a quella di sviluppo sostenibile, così come emerge dal rapporto *Brudtland* delle Nazioni Unite (1987), secondo cui esso «consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri».

Questo ragionamento, fondato sugli effetti causati da transfer intergenerazionali, è stato seguito in particolar modo per tutti quei meccanismi che spalmano il ripiano del disavanzo nel tempo, ma anche per tutta una serie di altri meccanismi che introducono norme contabili discutibili, che rendono il bilancio piuttosto opaco e che impediscono al cittadino-elettore di capire quale sia il rapporto esatto tra entrate e uscite nelle pieghe del bilancio. Quindi, tutta questa serie di norme escogitate dalle Regioni per evitare di ridurre il disavanzo, sono state censurate dalla Corte costituzionale da quando è entrata in vigore la legge di revisione costituzionale.

Il tentativo della Corte è stato di coniugare la disciplina di bilancio con la garanzia dei diritti in ottica intergenerazionale. L'iniquità di certe poste di bilancio non sta quindi soltanto nella circostanza che impediscono il raggiungimento dell'equilibrio, ma anche perché prevedono spese costituzionalmente non necessarie che impediscono l'erogazione di servizi essenziali. Ad esempio, spesso e volentieri nelle leggi di bilancio regionali oggetto di sindacato della Corte troviamo voci che sono occupate, per esempio, da spese di ammortamento per prestiti contratti con lo Stato, in luogo di spese che invece sarebbero vincolate al finanziamento di prestazioni incomprimibili, come quelle dedicate ai livelli essenziali delle prestazioni.

L'idea di fondo, quindi, è che non c'è contraddizione tra erogazione di servizi, garanzia dei diritti sociali ed equilibrio di bilancio, perché le leggi di bilancio di molti enti territoriali contengono spese, o addirittura fanno ricorso all'indebitamento, anziché finanziare spese costituzionalmente necessarie. Quindi, pur nell'ottica di mantenere l'equilibrio di bilancio come obiettivo di medio-lungo termine, ci sono alcune spese che sono incomprimibili, che vanno sempre garantite, in luogo di altre che, invece, non sono costituzionalmente necessarie e si possono contestualmente ridurre. In quest'ottica, però, l'argomento dell'equità intergenerazionale è, come si è visto, sempre stato utilizzato dalla Corte ad adiuvandum, un artificio retorico, un corollario della sostenibilità di bilancio e non un parametro a sé con cui dichiarare l'incostituzionalità.

L'altro settore in cui la Corte ha utilizzato l'equità intergenerazionale per dare sostanza ai propri argomenti fondati su parametri costituzionali quali solidarietà ed equilibrio di bilancio è quello previdenziale. In realtà, in questo contesto, la Corte ha fatto un uso del concetto assai meno entusiasta. Molte delle misure sul sistema previdenziale adottate dal legislatore negli ultimi quindici anni, talora giustificate dal legislatore stesso sulla base dell'equità intergenerazionale, sono state dichiarate incostituzionali poiché lesive,

tra gli altri, del diritto alla previdenza sociale (art. 38 Cost.). Faccio riferimento, in particolar modo alla famosa sentenza n. 70 del 2015, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionale parte della c.d. riforma Fornero sulle pensioni. L'impianto della riforma è stato sostanzialmente fatto salvo, anche se, in teoria, si sarebbe potuto affermare che il passaggio immediato al sistema contributivo, con un'assenza di un periodo di transizione, fosse irragionevole. La Corte su questo non si è espressa.

Si è espressa, invece, su una questione molto specifica: quella del blocco della rivalutazione delle pensioni. La giustificazione al blocco della rivalutazione delle pensioni, per quelle superiori a tre volte il minimo, risiedeva in ragioni di equilibrio di bilancio. Eravamo in un periodo nel quale il disavanzo era molto cresciuto e tassi d'interesse sul debito pubblico in forte crescita. Quindi l'esigenza di concordare, anche con l'Europa, manovre restrittive, portò l'allora Governo Monti a definire una riforma della previdenza particolarmente austera, che, rispetto al tema della rivalutazione delle pensioni, suggerì decisioni drastiche, ossia che non ci potesse essere, per i due anni successivi (2012-2013), nessuna rivalutazione delle pensioni superiori rispetto a quelle tre volte il minimo. Ciò avrebbe consentito di risparmiare circa 20 miliardi in due anni. Un risparmio così consistente venne giustificato proprio sulla base della sostenibilità del debito pubblico e dell'equilibrio di bilancio, a cui una misura di questo tipo avrebbe senz'altro contribuito. La Corte rifiutò totalmente questa impostazione e dichiarò incostituzionale la rivalutazione, sostenendo che il Governo non avesse in realtà motivato sufficientemente le esigenze finanziarie poste alla base della misura. In quel contesto, una tale pronuncia suscitò molte polemiche, perché le esigenze finanziarie erano davanti agli occhi di tutti. Senz'altro il legislatore avrebbe potuto giustificare meglio in quali termini quel risparmio fosse effettivamente necessario rispetto ad eventuali altre misure di risparmio, ma si era abituati a pensare che una scelta di questo tipo rientrasse nella discrezionalità del legislatore e non

fosse sindacabile dalla Corte. Definire come troppo bassa la soglia delle pensioni di importo tre volte al minimo implicava, infatti, una valutazione politica, come tale sottratta alla Consulta. Fatto sta che il Governo in carica (Governo Renzi) adottò una versione correttiva del decreto. Non ripristinò, però, del tutto la rivalutazione, ma introdusse un meccanismo molto particolare, graduale, di rivalutazione, inversamente proporzionale all'entità della prestazione previdenziale di ciascun soggetto. Come tale, esso fu ritenuto più ragionevole dalla Corte in una sua successiva pronuncia del 2017.

Ma la questione di fondo inerente ai limiti entro i quali il legislatore possa invocare l'equilibrio di bilancio e l'equità intergenerazionale per giustificare manovre restrittive è rimasta. La relattrice di quella sentenza, che è poi diventata Presidente della Corte, Silvana Sciarra, ha sempre manifestato forte scetticismo nei confronti dell'applicazione del concetto di equità intergenerazionale in materia previdenziale. In una relazione tenuta davanti all'INPS nel 2023, l'allora Presidente Sciarra ha ribadito questa sua convinzione, sottolineando come sia problematico evocare impressionisticamente il concetto di equità intergenerazionale per giustificare singole misure di contenimento della spesa previdenziale. L'equità intergenerazionale è un concetto molto più complesso, che riguarda necessariamente anche politiche diverse da quelle previdenziali, tra cui quelle fiscali, del mercato del lavoro, di aiuto alla natalità, di assistenza sociale. Il settore della previdenza sociale, in sé e per sé considerato, è, invece, molto particolare. Dietro a questo ragionamento si cela una forte rivalutazione del concetto di "legittimo affidamento", per cui il cittadino, sia sul fronte tributario, sia sul fronte previdenziale, deve poter programmare la propria attività e la propria vita sulla base di un quadro regolatorio che lo Stato mantiene il più possibile inalterato.

Il principio del legittimo affidamento è stato ovviamente circondato di deroghe nel corso del tempo. Non è un principio assoluto e deve poter soccombere dinanzi a esigenze economico-finanziarie legate a un'ottica

solidaristica o comunque idonee a ristabilire una maggiore eguaglianza nel percepimento delle prestazioni sociali o previdenziali. Fatto sta che spesso, e così anche nella sentenza n. 70 del 2015, la Corte ha tradito questo suo favore particolare per il principio del legittimo affidamento, considerato come uno dei corollari dello Stato di diritto. Il legittimo affidamento può, quindi, essere limitato, ma seguendo un criterio di ragionevolezza, idoneo a contemperarlo con altre esigenze aventi rango costituzionale.

A questo riguardo, corre alla mente l'esempio famoso dei lavoratori italiani frontalieri che avevano lavorato in Svizzera, pagato lì i contributi, e poi scelto di percepire la pensione in Italia. Sulla base dell'applicazione della convenzione italo-svizzera relativa alla sicurezza sociale, fondata sul criterio retributivo, questi lavoratori si vedevano conferire una pensione pari all'ultimo stipendio (o a una media degli ultimi stipendi), percepito in Svizzera; Paese in cui, però, i contributi erano molto più bassi dei nostri. Quindi, si presentava una situazione di disparità di trattamento tra le pensioni più elevate percepite dai lavoratori in Svizzera rispetto a quelli italiani, pur a parità di contributi versati. Il legislatore del 2006 intervenne con una legge asseritamente d'interpretazione autentica che stabilì la rideterminazione con effetto retroattivo della pensione al fine di stabilire lo stesso rapporto percentuale previsto per i contributi versati nel nostro Paese.

Una prima volta la Corte (sent. n. 264/2012) aveva detto che proprio per garantire solidarietà ed uguaglianza (non menzionò espressamente l'equità generazionale) è possibile anche introdurre meccanismi peggiorativi di calcolo delle pensioni, in deroga al principio del legittimo affidamento. Nel 2017, con la sent. n. 166, la Corte ci ha ripensato, complice anche la giurisprudenza di segno diverso della Corte EDU. Il principio del legittimo affidamento non può essere derogato in maniera così radicale e deve esserci una soglia sotto la quale nessun ricalcolo è possibile. Anche in questo caso, è emerso il

tentativo di bilanciare esigenze di equità intragenerazionale (tra generazioni compresenti) ed esigenze finanziarie legate agli interessi delle generazioni future.

Conclusivamente, benché il concetto sia oggetto di impiego sempre più frequente da parte della Corte costituzionale, allo stato direi che mancano ancora criteri sufficientemente chiari per poterne trarre un dispositivo normativo-costituzionale certo e efficace. Si tratta per lo più di un argomento retorico, che si utilizza a sostegno di altri argomenti più concreti fondati su parametri costituzionali definiti.

7. Considerazioni finali sui limiti imposti alle politiche tributarie, economiche e di bilancio

Il ruolo fluido, se non addirittura ambivalente, che assume il legittimo affidamento come limite alle decisioni afferenti alle politiche tributarie, economiche e di bilancio, è decisamente interessante. E forse si può essere indotti a ritenere che, talvolta, di questo principio generale, come di altri, si faccia un'applicazione diversa, a seconda delle circostanze del caso concreto.

Pensiamo, ad esempio, alla pronuncia della Corte costituzionale in tema di *Robin Hood Tax* (Corte cost., sent. n. 10/2015).

In quella sede l'addizionale IRES applicabile agli extraprofiti realizzati dalle imprese del settore petrolifero ed energetico è stata dichiarata incostituzionale dalla Consulta, per una serie di ragioni legate alla mancata corrispondenza tra la struttura dell'imposta e l'obiettivo perseguito dalla norma che l'aveva istituita, nonché all'assenza di un orizzonte temporale individuato per la sua applicazione, nonostante il suo dichiarato legame con una situazione contingente.

Il profilo che qui rileva maggiormente è che, in quell'occasione, non si è avuta alcuna valorizzazione del profilo afferente alla tutela del legittimo affidamento, per quanto si trattasse di un tributo

sostanzialmente retroattivo; il tema della retroattività è invece venuto in rilievo in una prospettiva totalmente differente, ossia con riguardo all'efficacia temporale della pronuncia di incostituzionalità, che, al fine di evitare conseguenze pregiudizievoli per i conti pubblici, è stata circoscritta *pro futuro*, così impedendo la possibilità di domandare il rimborso delle somme già versate.

Sempre avendo riguardo ai limiti che discendono dai principi generali, allorché si tratti di adottare decisioni di politica tributaria, economica e di bilancio, vi è un'ulteriore considerazione che si può formulare con riguardo alla sussistenza di limiti costituzionali all'imposizione.

Come si è ricordato, non è previsto in Costituzione un limite, superato il quale l'imposizione è da ritenersi incostituzionale: non è stabilito alcun tetto, quindi, alla tassazione, come invece avviene, ad esempio, nella Costituzione spagnola, più recente rispetto alla nostra, in cui tale limite si ricollega ad una sorta di divieto di confiscatorietà del prelievo, che non può pervenire al risultato di privare il contribuente del bene assoggettato a imposizione.

Inquadrando in questa prospettiva il limite massimo dell'imposizione, taluni sostengono che esso sarebbe implicito nel fatto che la capacità contributiva è realmente tale solo se declinata in termini di *ability to pay*, ossia se si sostanzia nella disponibilità effettiva delle risorse che servono ad assolvere l'obbligazione tributaria. In questa prospettiva, ad esempio, la disponibilità di un patrimonio non è sistematicamente indicativa di attitudine alla contribuzione, se l'assolvimento del prelievo applicato a quella disponibilità implica la necessità di realizzare in tutto o in parte - e dunque di dismettere - quel patrimonio per fare fronte al debito.

Si tratta di una tesi che non trova conferme nella giurisprudenza costituzionale, per la quale la nostra Carta individua per l'imposizione unicamente un limite verso il basso. Il riferimento va al c.d. minimo vitale, che non può essere assoggettato a tassazione, perché non è

espressivo di alcuna reale attitudine alla contribuzione, e che viene identificato, attraverso il rimando all'art. 36 della Costituzione, con le risorse necessarie ad una vita libera e dignitosa del soggetto passivo e della sua famiglia.

Infine, un limite alle decisioni di politica tributaria, economica e di bilancio, dovrebbe essere rappresentato dalla necessità di razionalizzare la spesa, intervenendo su quelle voci che non meritano il sacrificio del soggetto passivo della tassazione. È un limite concreto e imprescindibile, che, tuttavia, fatica a trovare una formalizzazione giuridica, e sembra piuttosto afferire al piano squisitamente politico, con tutte le criticità che ne derivano allorché si tratti di valutarne il rispetto e di sanzionarne la violazione.

Per approfondire

CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017

DORAN, *Intergenerational Equity in Fiscal Policy Reform*, in *61 Tax Law Review*, 2008, 241 ss.

FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte generale*, Torino, 2011

GALLI, FATTOLA, *Pro e contro dell'imposta di successione e donazioni*, in *Osservatorio CPI*, 5 febbraio 2020

GALLO, *Introduzione del dibattito sulla costituzionalità delle imposte sulle successioni e sulle donazioni*, in *Dir prat trib*, 2020, 2098

GALLO, *Il tributo quale indispensabile strumento di politiche redistributive*, in *Rass. trib.*, 2021, 273 ss.

MARELLO, *Art. 53*, in BARTOLE, BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, II, 2008, 538
RAWLS, *Una teoria della giustizia*, 1971

TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, parte generale, I*, Torino, 2011

Convinzioni etico-religiose e scelte alimentari*

di Maria Chiara Ruscazio

Professoressa associata di Diritto ecclesiastico e
canonico

Università degli Studi di Torino

e Monia Ciravegna

Dottoressa di ricerca in Diritto ecclesiastico e
canonico

Università degli Studi di Torino

1. Profili di rilevanza giuridica delle scelte alimentari

Il tema delle scelte alimentari potrebbe sembrare scarsamente rilevante per la società e per il diritto. Potremmo infatti pensare che si tratti di idiosincrasie individuali, che interessano solo il singolo, il quale le può soddisfare individualmente, senza influenzare altri.

* I paragrafi da 1 a 4.2 sono di Maria Chiara Ruscazio; il paragrafo 4.3 è di Monia Ciravegna.

Tuttavia, tale prospettiva non è corretta. Anzitutto, non è corretto ritenere che il singolo possa sempre soddisfare liberamente le proprie aspirazioni in tale campo, senza coinvolgere altri soggetti e quindi senza interfacciarsi con il mondo del diritto. Questo aspetto delle scelte alimentari è anche quello che ne fa emergere i problemi di sostenibilità sociale ed economica.

Ma neppure è corretto ridurre tali scelte sempre e comunque a semplici gusti individuali. Proprio la possibilità di comunicare e far comprendere ed apprezzare le proprie scelte anche da altri, suggerisce altresì come, e secondo quali criteri, trovare soluzione ai problemi di sostenibilità socioeconomica di tali scelte.

La soluzione può essere quella di adottare un approccio interculturale. Questa prospettiva si differenzia da quella semplicemente multiculturale perché suppone che le diverse identità culturali possano comunicare tra loro, cioè non siano identità chiuse, che dovrebbero essere salvaguardate da contaminazioni reciproche; al contrario, si sostiene che si possano avviare processi di comprensione, traduzione e negoziazione dialogica tra le diverse identità culturali. In particolare, si tratta di un processo che cerca i significati e i valori comuni alle diverse identità culturali e religiose per elaborare soluzioni negoziate laddove si pongano problemi nelle relazioni reciproche.

In questa prospettiva, nella prima parte del contributo si cercherà di illustrare quali sono le convinzioni etico-religiose in materia alimentare, e le motivazioni che le supportano, mettendo in luce i profili giuridici disciplinati dagli ordinamenti italiano ed europeo, ed evidenziando i possibili problemi e i criteri di soluzione.

2. I precetti alimentari etico-religiosi

Anzitutto, perché l'alimentazione ha una rilevanza anche etica e religiosa?

In antropologia si è osservato che l'alimentazione non è solo funzionale a soddisfare il bisogno primario di nutrirsi. Si tratta anche di un comportamento sociale destinato all'auto-realizzazione e alla socializzazione, governato da norme, morali o giuridiche, che consentono all'individuo di appartenere ad un gruppo, così configurandosi come un marcatore culturale. Ogni cultura, dunque, ha un codice di condotta alimentare, attraverso il quale si esprimono i valori insegnati da quella cultura (c.d. modelli o schemi di utilizzazione del cibo). Si tratta di modelli che definiscono ciò che si può, o non si può, mangiare, strutturando queste convinzioni secondo norme giuridiche e facendo sì che siano interiorizzate dagli individui, per costruire la loro individualità.

Le religioni sono una delle fonti principali di creazione di tali modelli, in quanto usano il cibo come una forma di mediazione e comunicazione con il sacro e il divino.

In particolare le norme religiose forniscono regole su cosa, come e quando mangiare (o non mangiare) e bere (o non bere).

Per quanto riguarda il cosa mangiare possiamo individuare due modelli di utilizzazione del cibo antitetici.

Da una parte, secondo il cristianesimo, si può mangiare di tutto perché la purezza non è una qualità intrinseca alle cose ma dipende dalla persona, dall'attitudine interiore del soggetto. Quindi non ci sono alimenti impuri, ogni parte della creazione è buona, l'importante è l'uso che se ne fa, che può essere corretto o meno. All'interno della tradizione del cristianesimo protestante, alcune Chiese fanno eccezione a questo principio generale, attribuendo maggiore importanza a ciò che si mangia, perché propugnano un forte impegno alla promozione della salute e di uno stile di vita sano. Un esempio riguarda la Chiesa avventista del settimo giorno; partendo dal passo scritturistico in cui si afferma che il corpo dell'individuo è la dimora dello Spirito Santo (1 Cor., 16-19), si deduce un obbligo di cura del corpo, la quale implica

anche il seguire una certa dieta, astenendosi da bevande alcoliche o da determinati cibi indicati nelle Scritture.

All'estremo opposto si colloca il modello ebraico, che prevede un insieme organico e molto puntiglioso di precetti alimentari, osservati dagli appartenenti al popolo eletto come forma di adesione e di sottomissione all'ordine posto da Dio nella creazione; tali precetti distinguono gli Israeliti da tutti gli altri popoli. Si rinvergono dunque indicazioni molto dettagliate circa gli animali puri (consumabili) e impuri (non consumabili), o circa le parti di animali puri che non possono comunque essere mangiate (ad esempio il sangue, indicato come sede della vita, sulla quale solo Dio, e non l'uomo, può avere potere; o il divieto di mescolare determinati alimenti fra loro).

A metà tra i due estremi si colloca una grande varietà di modelli intermedi. Il modello islamico, ad esempio, si avvicina maggiormente a quello ebraico, condividendone alcuni tabù, come quello di consumare carne di maiale. L'ottica in cui sono impartite queste prescrizioni alimentari è quella per cui la legge divina regola tutta la vita umana, compreso l'atto di alimentarsi.

Le tradizioni orientali, invece, sono più prossime allo schema cristiano di utilizzazione del cibo. Conoscono infatti alcuni tabù alimentari, che sono però regolati meno rigidamente. Nella tradizione induista le prescrizioni in materia alimentare sono poste sia in funzione del perseguimento del benessere fisico, che della purezza rituale e morale, ma non sono particolarmente articolate. Il precetto più noto è quello che riguarda il vegetarianismo, che però, più che un precetto rigido, rappresenta un ideale destinato alle caste di rango superiore, che acquista maggior forza in alcune correnti, come nel jainismo, in rapporto all'affermazione (avvenuta solo da un certo periodo in poi) del principio della non violenza.

Qualcosa di analogo vale per il buddhismo, il cui criterio guida è il mantenimento di una via di mezzo tra l'ascetismo e l'edonismo. In

questa tradizione le prescrizioni alimentari sono generalmente rivolte ai monaci piuttosto che al semplice fedele. Vi sono pochi tabù alimentari, e il vegetarianismo, ispirato dal principio di compassione per tutti gli esseri viventi, è praticato in modo rigoroso solo nella tradizione del buddhismo Mahayana.

Per quanto riguarda il come mangiare, un primo gruppo di regole riguarda l'attitudine che deve avere il soggetto che consuma il cibo. Si tratta sia di regole concernenti la dimensione corporea del soggetto mentre mangia (ad esempio regole che richiedono abluzioni di purificazione prima della consumazione del pasto, come nell'ebraismo e nell'islam; o regole che richiedono che il corpo sia orientato in un certo verso nello spazio, come nell'induismo); sia di regole concernenti la dimensione etico-spirituale del soggetto che si alimenta (che deve ad esempio porsi in atteggiamento di gratitudine, consapevolezza, moderazione).

Un altro gruppo di regole disciplina le modalità di preparazione del cibo prima di consumarlo. Ad esempio alcune regole induiste riguardano le modalità con cui il cibo va cotto per non risultare (anche spiritualmente) contaminato, o stabiliscono come vanno preparati i cibi da usare in contesti rituali.

Di tale gruppo di regole fanno parte anche le prescrizioni in materia di macellazione rituale, praticata sia nella comunità ebraica che in quella islamica. Vale la pena di soffermarvisi poiché, come si vedrà più avanti, tali prescrizioni sollevano profili di potenziale conflitto con le regole giuridiche statali.

La macellazione rituale si collega al divieto di consumare sangue, che si ritrova sia nella Tōrah (Deuteronomio), sia nel Corano. L'animale deve pertanto essere ucciso per sgozzamento e successivo dissanguamento, in modo tale da essere privato del sangue. Inoltre, la macellazione è accompagnata da una serie di preghiere e benedizioni

che servono a ricordare all'uomo che non è padrone della vita, ma che questa signoria gli è concessa temporaneamente da Dio.

In entrambe le tradizioni religiose sussistono regole specifiche relative ai soggetti legittimati a compiere la macellazione rituale. Per il diritto ebraico, la macellazione deve essere compiuta da ebrei osservanti che abbiano ricevuto una formazione apposita. Per il diritto islamico è sufficiente che si tratti -preferibilmente- di un musulmano, altrimenti di un altro appartenente alle religioni del Libro, purché sia di sesso maschile, sano di mente e, nel caso del musulmano, osservante.

Altre regole disciplinano le modalità della macellazione rituale. Ad esempio lo sgozzamento deve avvenire con coltelli particolarmente affilati, con un solo movimento che recida i vasi sanguigni del collo, accompagnato dalla formula di benedizione, che nel caso dell'Islam è l'invocazione del nome di Dio.

In entrambi i rituali l'animale deve rimanere vigile. Ciò per permettere il corretto dissanguamento dell'animale e perché i metodi di stordimento odierni ledono l'integrità dell'animale. Nella prospettiva religiosa, la lesione dell'integrità rende l'animale inadatto al consumo. Nel mondo islamico vi sono pareri che ammettono lo stordimento preventivo, purché reversibile (se non venisse ucciso l'animale potrebbe cioè riprendere coscienza), a garanzia che la morte dell'animale non sia causata dallo stordimento ma dallo sgozzamento, essendo vietato mangiare animali che non siano morti per mano dell'uomo. La possibilità dello stordimento preventivo reversibile non è invece ammessa nel mondo ebraico.

Infine vi sono regole religiose su quando si può, o meno, mangiare. Tutte le principali tradizioni religiose conoscono infatti l'istituzione del digiuno, con diversi significati: penitenziale ed espiatorio (ebraismo, cristianesimo), di purificazione e autocontrollo (islam, buddhismo), di perfezionamento spirituale (induismo, buddhismo). Le prescrizioni in materia di digiuno rituale sono meno rilevanti dal punto di vista

giuridico, anche se possono creare taluni problemi sul luogo di lavoro (ad esempio nel caso del digiuno del Ramadan, che dura tutto il giorno), così richiedendo particolari accorgimenti nella contrattazione collettiva.

Da ultimo bisogna ricordare che accanto a questa precettistica alimentare di diretta origine religiosa, sempre più oggi emergono codici di preparazione del cibo non determinati solo da ragioni di salute o benessere della persona, ma che si ricollegano anche a motivazioni di matrice etica, filosofica e culturale.

Tali sono, ad esempio, il vegetarianismo e il veganismo, che hanno una matrice religiosa ma che oggi vengono professati anche da persone non appartenenti a una confessione religiosa, come espressione di un principio etico di non nocimento agli animali, che si realizza non solo eliminando i prodotti di origine animale dall'alimentazione, ma anche evitando i prodotti dello sfruttamento animale. A volte queste scelte alimentari si inquadrano in una visione del mondo aspecista, cioè basata sulla necessità di non discriminare gli esseri viventi in base all'appartenenza alla specie animale o umana.

Si può anche evocare la pratica del *mindful cooking*, derivata dalla filosofia zen, che si basa sul principio per cui ogni azione è essenziale per manifestare l'attitudine del Buddha ("colui che è illuminato") verso il mondo e la natura, cosicché anche la preparazione degli alimenti diventa una forma di meditazione.

3. I principi del diritto secolare in materia di cibo e alimentazione

Anche all'interno degli ordinamenti secolari possono rinvenirsi valori e principi fondamentali in materia di cibo e di alimentazione.

I due principi più importanti, che in genere si presentano insieme, sono quelli di *food security* (sicurezza alimentare) e di *food safety* (salubrità

alimentare). Tali principi sono volti a garantire e tutelare la disponibilità di cibo sicuro a livello igienico (*food safety*) e l'accesso materiale, sociale ed economico di ognuno ad alimenti che siano sicuri, igienici e convenienti, anche in relazione alle esigenze alimentari personali, per condurre una vita attiva e sana (*food security*).

Questi principi emergono ad esempio dalla legislazione europea, che fa soprattutto riferimento all'obiettivo della tutela della salute del consumatore (cf. artt. 1 e 5 Reg (CE) 178/2002).

Un profilo interessante del concetto di sicurezza alimentare è che esso viene declinato anche nel senso di consentire alle persone l'accesso a cibo adeguato non solo alle loro esigenze di salute, ma anche a quelle di tipo culturale e religioso. In questo senso, il Comitato dell'ONU sui diritti economici, sociali e culturali, nel 1999 aveva adottato un Commento Generale (n. 12) all'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (che contempla, tra l'altro, il diritto a un cibo adeguato), osservando che l'adeguatezza del cibo oggetto del diritto in questione va intesa in relazione anche all'accettabilità del cibo in una determinata cultura. Ciò significa che il cibo, per essere adeguato, deve essere anche eticamente e socialmente accettabile.

In quest'ottica, le prescrizioni religiose in materia alimentare non sono in sé incompatibili con questi due principi, ma anzi possono contribuire a realizzarli, particolarmente per ciò che riguarda il principio di sicurezza alimentare declinato nel senso ampio appena visto. La possibilità di osservare tali prescrizioni può cioè contribuire a garantire l'accesso delle persone a un cibo sano, salutare, funzionale al loro benessere fisico e psicologico.

Un altro principio rilevante dell'ordinamento giuridico europeo e italiano in materia di alimentazione è quello del benessere degli animali destinati all'alimentazione umana.

Il concetto di “benessere degli animali” è stato definito dall’Organizzazione mondiale per la salute degli animali come *“lo stato fisico e mentale di un animale in relazione alle condizioni in cui vive e muore. [In particolare] un animale prova un buon benessere se l’animale è sano, a suo agio, se è ben nutrito, sicuro, se non soffre di stati di dolore, paura e angoscia e se è in grado di esprimere comportamenti importanti per il suo stato fisico e mentale”*. Tale concetto si fonda dunque su di un principio di valorizzazione della sensibilità degli animali e della loro capacità di sofferenza. Vi è l’idea che l’animale non sia solo un bene di cui disporre, ma che sia un essere vivente e senziente da proteggere.

Nell’ambito del diritto europeo si può ricordare a tale proposito l’art. 13 TFUE in cui si statuisce che nell’attuazione di diverse politiche europee (in materia di agricoltura, pesca ecc.) *“l’Unione e gli Stati Membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti”*, pur rinviando al contestuale rispetto delle disposizioni legislative e consuetudinarie in materia, fra l’altro, di riti religiosi e tradizioni culturali.

Il benessere animale è poi preso in considerazione nel Reg. (CE) 1099/2009, in particolare, come si vedrà, in relazione al profilo della compatibilità della protezione di tale benessere con l’ammissibilità della macellazione rituale.

In ogni caso, al fondo della legislazione europea in materia emerge l’idea che gli animali, essendo esseri senzienti, possono essere utilizzati dagli esseri umani ma, poiché questi usi possono causare sofferenze, devono essere il più possibile protetti, imponendosi un dovere morale di aver cura degli animali, anche se questo dovere va bilanciato con altri principi.

4. Libertà religiosa e alimentazione rituale. Principi e problematiche

Accanto ai principi in materia di alimentazione, l'ordinamento civile conosce un altro principio, che con questi va coordinato, che è quello di libertà religiosa. Occorre dunque chiedersi se la richiesta di seguire un'alimentazione conforme ai propri dettami religiosi possa essere considerata come una forma d'espressione del diritto fondamentale alla libertà religiosa.

A questo interrogativo la normativa e la giurisprudenza italiane ed europee sembrano aver dato risposta positiva. La Corte EDU, in diverse sentenze (Corte EDU, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, 27 giugno 2000; *Jakóbski c. Polonia*, 7 dicembre 2010), ha riconosciuto l'alimentazione rituale, conforme alle convinzioni religiose, come una pratica tutelata dall'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che riconosce la libertà di pensiero, di coscienza e di religione).

La Corte di Cassazione italiana ha adottato una posizione analoga - anche se in maniera meno esplicita - nella sentenza n. 41474 del 2013, pronunciandosi sul caso di un detenuto che si lamentava non gli fosse stata concessa la possibilità di ricevere pasti vegetariani in conformità alle sue convinzioni buddiste. Il magistrato di sorveglianza, davanti alla richiesta del detenuto, non aveva ritenuto di avviare un procedimento giurisdizionale e di decidere in maniera motivata sulla sua richiesta, così dimostrando di non considerare la sua pretesa riconducibile a un diritto costituzionalmente garantito. La Corte di Cassazione, invece, nel momento in cui censura l'operato del Magistrato di Sorveglianza sembra legittimare l'affermazione del detenuto che la sua possibilità di alimentarsi in maniera conforme alle proprie convinzioni sia espressione del suo diritto di libertà religiosa.

La tutela del diritto di libertà religiosa impone in capo allo Stato *in primis* l'obbligo negativo di astenersi dall'interferire nelle scelte religiose del singolo. Nel caso di specie, allo Stato è fatto divieto di interferire nelle scelte alimentari etico-religiose del soggetto individuale, ad esempio costringendolo a mangiare ciò che il soggetto non ritiene lecito mangiare. Qui si pone il problema di quali siano i limiti di questo divieto d'interferenza, cioè in quali circostanze lo Stato può invece legittimamente interferire con tali scelte.

Dal diritto di libertà religiosa discende però anche un obbligo positivo per lo Stato, cioè l'impegno delle istituzioni pubbliche a rendere effettiva la possibilità di osservare le regole alimentari religiose, soprattutto in quei contesti in cui il singolo non può alimentarsi in maniera veramente libera e autonoma, perché non può procurarsi da solo il cibo, non ha libertà di movimento, non può uscire per alimentarsi (le carceri, gli ospedali e, entro certi limiti, le scuole). In questo caso si pone il problema di quale tipo d'impegno può essere richiesto alle istituzioni pubbliche per mettere l'individuo nelle condizioni effettive di osservare le proprie regole alimentari e religiose.

Le tipologie di problemi a questo riguardo sono così schematizzabili:

- 1) situazioni di conflitto tra il diritto a cibarsi di un menù conforme alle proprie RAER e il perseguimento dell'interesse generale, quale si manifesta sotto la specie della sostenibilità economico-organizzativa della realizzazione di questo diritto, o la protezione dei diritti altrui;
- 2) situazioni di conflitto tra il rispetto delle RAER nei procedimenti di macellazione, e la protezione del benessere dell'animale, nonché il rispetto di determinate regole di igiene poste a tutela della salute dei consumatori, con riferimento alle macellazioni rituali che si svolgono fuori dai macelli abilitati;

3) situazioni di conflitto tra il diritto dei genitori ad allevare i figli in conformità alle proprie RAER, e l'interesse del minore a ricevere un'alimentazione corretta, sana e sufficiente.

4.1. Diritto ad un menù conforme alle proprie RAER vs sostenibilità economico-organizzativa/diritti altrui

Per quanto riguarda il primo gruppo di problematiche, il problema nasce dal fatto che l'attuazione del diritto a cibarsi di un menù conforme alle proprie RAER può essere resa difficile nei casi in cui il soggetto non possa portarsi il cibo da casa (persone detenute od ospedalizzate). Inoltre, anche quando questa possibilità sia ammessa, è stato osservato che comunque ciò creerebbe situazioni che non soddisfano del tutto il principio di eguaglianza e di non discriminazione tra chi può beneficiare dei servizi di ristorazione pubblica in questi contesti e chi non può farlo. Un altro problema riguarda l'onerosità della spesa e dell'organizzazione necessarie al soddisfacimento di queste richieste (si pensi ad esempio al rispetto delle puntigliose regole di separazione tra cibi puri ed impuri - con riguardo anche alle stoviglie usate per la loro preparazione o al luogo di cottura - richieste dal diritto ebraico).

Ci sono diverse possibili soluzioni al problema. La più utilizzata è di fornire pasti che non contengano i cibi considerati tabù, ma ciò non significa che il pasto sia del tutto conforme alle regole alimentari religiose, perché -come abbiamo visto- queste non riguardano solo il divieto di consumare certi cibi, ma anche le loro modalità di preparazione. Un'altra soluzione è quella di fornire pasti che siano totalmente conformi a queste regole alimentari, soprattutto le più puntigliose (islamiche o ebraiche), o soltanto ai singoli individui interessati (il che però potrebbe comportare particolari oneri economici), o a tutti (il che però potrebbe avere come conseguenza quella di ledere le convinzioni altrui, ad esempio riguardo

l'accettabilità etica della macellazione rituale). Infine, si può pensare di fornire a tutti pasti vegetariani, il che però si traduce nell'applicazione generalizzata di un regime non richiesto.

Per orientarci tra le diverse soluzioni si può fare riferimento a diversi criteri. La Corte europea dei diritti dell'uomo ne ha enunciati alcuni in relazione a casi di detenuti di religione buddhista che chiedevano di poter beneficiare di un pasto vegetariano (cf. *Jakóbski c. Polonia*, 7 dicembre 2010; *Vartic c. Romania*, 17 dicembre 2013; per un caso relativo a detenuti di religione ebraica, *Erlich e Kastro c. Romania*, 9 giugno 2020).

Uno di questi criteri è quello della ragionevolezza e proporzionalità dello sforzo organizzativo ed economico richiesto. Bisogna quindi valutare quali siano le conseguenze della fornitura di menù alternativi sul buon funzionamento del servizio e sugli interessi degli altri utenti.

Un altro criterio è quello delle alternative disponibili per la persona interessata, se non è direttamente la P.A. a fornire questi menù, ad esempio se è possibile alla persona detenuta fare arrivare il cibo dall'esterno, o meno.

Altro principio potrebbe essere quello di instaurare una collaborazione fra istituzioni e comunità religiose, che potrebbe poggiarsi sulla concezione ampia di sicurezza alimentare sopra considerata, cioè sull'idea che fornire un pasto conforme alle convinzioni religiose sia un modo per valorizzare l'individuo e favorire gli obiettivi perseguiti nelle comunità chiuse in cui possono trovarsi gli individui (di educazione per le scuole, di cura per gli ospedali, di rieducazione per le carceri).

Con riguardo all'ambito scolastico, le scuole italiane si sono mostrate particolarmente sensibili, in quanto è ormai diffusa la pratica di prevedere diverse offerte di menù in conformità alle convinzioni religiose degli utenti.

Al riguardo si possono citare le Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica, ospedaliera e assistenziale del Ministero della Salute (pubblicate nel 2010 e successivamente aggiornate)¹. Esse prevedono che vengano messi a disposizione pasti specifici in conformità a esigenze etiche, culturali e religiose. Le stesse Linee guida valorizzano anche la funzione di promozione dell'integrazione che può avere il rispetto dell'identità culturale sotto il profilo alimentare.

Ad esempio si afferma che nelle scuole italiane, sempre più multiculturali, sedersi alla stessa tavola e condividere lo stesso pasto favorisce il dialogo, crea collegamenti positivi tra le storie e le visioni di ciascuno, cioè il cibo favorisce l'accoglienza di ciascuno.

In particolare, questo documento fa riferimento alla prospettiva interculturale, specificando che questa non si limita a misure compensatorie come l'adozione di pasti differenziati. E prosegue affermando che mangiare in prospettiva interculturale significa "assumere la varietà come paradigma dell'identità stessa della ristorazione, occasione privilegiata di apertura a tutte le differenze e di comprensione delle molteplici dimensioni culturali che il cibo può assumere" (§ B.6.). Sembra dunque potersi inferire che l'ideale non sia adottare pasti differenziati per i diversi utenti, ma far partecipare tutta la comunità scolastica ai diversi modelli di alimentazione etico-religiosi; un aspetto che emerge anche nel parere del Comitato nazionale di bioetica in materia di alimentazione rituale (cf. *infra*).

Altro aspetto che emerge da queste Linee guida è la necessità di contemperare le esigenze etico-religiose in campo alimentare con quella dell'adeguatezza nutrizionale di queste diete e la necessità di distinguere tali esigenze dalle «mode e derive ortoressiche», cioè dalle pratiche che escludono particolari cibi o gruppi alimentari, che

¹ Il cui testo integrale è reperibile in https://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?lingua=italiano&id=3141.

possono nuocere alla salute dei bambini. Ciò pone l'interrogativo se il Ministero della Salute faccia qui riferimento anche alle pratiche vegane.

Il Comitato nazionale di bioetica ha emesso un parere sul tema (*Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici*, 2006)² in cui ha affermato che le diversità alimentari connesse alle convinzioni religioso-filosofiche meritano rispetto in quanto espressive dell'identità della persona e perché, di norma, non pongono problemi di conflitto con valori e diritti irrinunciabili. Il parere affronta anche la questione di come identificare le diversità alimentari meritevoli di rispetto, adottando un approccio rivolto a collegarle al loro fondamento: vi si dice infatti che le avversioni a un determinato cibo di per sé non possono costituire una ragione sufficiente per richiedere un menù differenziato; maggior fondamento possono invece avere le richieste basate su una determinata provenienza etnica o geografica e ancor più quelle fondate su concezioni religiose o filosofiche in cui risiede una specifica visione della vita e del mondo.

La conclusione del parere è che le prescrizioni alimentari religiose dovrebbero essere rispettate nelle istituzioni pubbliche, e soprattutto nella scuola, senza porre mai la persona nell'alternativa tra cibarsi e violare le proprie convinzioni religiose o filosofiche. Inoltre, il parere sottolinea che in ambito scolastico l'educazione alimentare si configura anche come educazione alla diversità, e come proposta d'arricchimento della cultura alimentare dell'intera comunità, "attraverso l'accostamento e l'apprezzamento di cibi ed alimenti caratteristici di altre tradizioni etniche, culturali e religiose".

Secondo tale prospettiva - in una lettura coordinata con le successive Linee guida ministeriali - il rispetto delle RAER dovrebbe quindi essere garantito non solo attraverso la possibilità di disporre di menù

² Disponibile al sito https://bioetica.governo.it/media/3114/p72_2006_alimentazione_differenziata_it.pdf

alternativi o almeno di introdurre dall'esterno e a proprie spese i cibi richiesti, ma anche attraverso l'accettazione, da parte di tutti gli utenti della ristorazione pubblica, della possibilità di condividere, di tanto in tanto, pasti conformi a tradizioni culturali e religiose diverse dalle proprie.

4.2. Macellazione rituale vs benessere animale

Più complessa è la questione della macellazione rituale. Il problema principale che si pone è quello della possibile contrarietà al principio del benessere animale. Pare utile adottare la prospettiva interculturale per chiedersi quale sia la *ratio* della macellazione rituale e se essa sia davvero incompatibile con il benessere animale. Ciò che è stato messo in evidenza dalla dottrina, nonché da un ulteriore parere del Comitato nazionale di bioetica in materia di macellazione (cf. *infra*) è che una contrarietà di principio non sussiste, per due ragioni.

Innanzitutto perché la ritualità della macellazione è riconducibile alla necessità di legittimare un atto di soppressione di un essere vivente, mantenendo l'uomo consapevole che la facoltà di uccidere non è un suo diritto, ma una concessione da parte di Dio. La sacralizzazione dell'atto di uccisione lo eticizza e reca con sé obblighi di responsabilità nello svolgimento della macellazione, attraverso l'osservanza di regole precise, l'acquisizione di conoscenze specifiche e la richiesta di agire con rispetto nei confronti dell'animale, infliggendogli meno sofferenza possibile.

In secondo luogo, il fatto di effettuare un solo taglio con coltelli molto affilati è il metodo identificato con quello che fa soffrire il meno possibile l'animale. Inoltre, la macellazione rituale si inquadra in un più ampio atteggiamento di rispetto e compassione per l'animale. Nella tradizione ebraica troviamo prescrizioni di origine divina che vietano di uccidere madre e cucciolo lo stesso giorno, perché sarebbe troppo crudele (Lv. 22, 28); oppure il divieto di trattamenti

immotivatamente crudeli, come quello di non mettere la museruola al bue mentre sta lavorando, per evitare che gli si applichi un trattamento che lo fa soffrire (Dt 25, 4). Allo stesso modo nella tradizione ebraica è vietata la caccia sportiva. Nella tradizione islamica si trovano degli *hadith* (detti del Profeta) che vietano la caccia sportiva di animali, che impongono di usare coltelli affilati per rendere le cose semplici per l'animale, e che invitano a non affilare il coltello davanti all'animale perché sarebbe come ucciderlo due volte.

La macellazione rituale, dunque, lungi dal porsi intrinsecamente in contrasto con il benessere animale, è il frutto del riconoscimento della sacralità della vita, anche animale, e della cura che l'uomo deve avere nei confronti di questa, anche nel momento in cui la toglie per alimentarsi.

Nel nostro ordinamento la possibilità della macellazione rituale è già stata prevista e regolamentata nel d.m. 11 giugno 1980 in favore delle comunità ebraiche e islamiche. Per le comunità ebraiche ha poi ricevuto ulteriore garanzia nell'Intesa che è stata conclusa tra lo Stato italiano e l'Unione delle comunità israelitiche italiane (l. 101/1989), il cui art. 6.2 rinvia a tale decreto, così impegnando lo Stato a consentire la macellazione rituale "in conformità alla legge e alla tradizione ebraiche".

Inoltre, il già citato Regolamento CE 1099/2009 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento all'art. 4 prevede che per ridurre al minimo la sofferenza dell'animale la macellazione deve essere preceduta dallo stordimento, ma nel § 4 consente agli Stati di derogare a questo obbligo in favore di specifici metodi di macellazione prescritti da riti religiosi, precisando però che in questi casi bisogna immobilizzare l'animale per ridurre la sua sofferenza e, prima di liberarlo, si deve verificare che non presenti più segni di conoscenza (artt. 5.2 e 15.2).

In tema di macellazione rituale vi è un parere del Comitato nazionale di bioetica (*Macellazioni rituali e sofferenza animale*, 2003) che anzitutto richiama il significato etico delle macellazioni rituali e poi lo pone in comparazione con il significato etico della sofferenza alimentare, rispetto a cui invoca un'etica della cura. In questo parere, quindi, il Comitato nazionale di bioetica asserisce che le macellazioni rituali - presuntivamente, in quanto manca lo stordimento- causano un aumento di sofferenza all'animale, che, pur essendo minimo secondo le risultanze scientifiche, dovrebbe comunque essere evitato in virtù del principio bioetico di non maleficenza. Questo incremento di sofferenza può comunque ammettersi per salvaguardare la libertà religiosa delle persone che praticano la macellazione, quando essa sia accompagnata da tutte quelle pratiche che consentono comunque di minimizzare la sofferenza animale.

La conclusione del parere è che la macellazione rituale è ammissibile, ma si auspica lo sviluppo di tecniche per lo stordimento degli animali che possano essere accettate anche in base alle norme religiose, ritenendo comunque inammissibili le macellazioni spontanee e incontrollate che si svolgano al di fuori dei macelli autorizzati. Il riferimento qui è alle pratiche di macellazione rituale svolte in occasione di determinate festività religiose del culto islamico, che prevedono che ogni capofamiglia sacrifichi un animale; in questi casi, dato l'alto numero di richieste, spesso i macelli ordinari non riescono a farvi fronte, dando adito a macellazioni 'domestiche' non rispettose dei criteri normativi in materia di benessere animale (oltretutto di igiene).

La macellazione rituale è stata anche oggetto di svariate pronunce in sede sovranazionale, tutte abbastanza restrittive. Ad esempio, la Corte EDU ha osservato che il diritto di alimentarsi secondo le proprie prescrizioni religiose è soddisfatto dalla possibilità di procurarsi (ad esempio mediante importazione) carne macellata secondo tali prescrizioni, ma che non comprende anche il diritto di procedere

personalmente alla macellazione e alla corrispondente certificazione (Corte EDU, sent. *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, 27 giugno 2000).

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sul problema in tre cause. Nella prima (CGUE, 29 maggio 2018, C-426/16) ha ritenuto che non viola la libertà religiosa l'obbligo di compiere la macellazione rituale soltanto in macelli autorizzati con esclusione di locali temporaneamente adibiti a tale scopo. In un secondo caso ha ritenuto che non si possa autorizzare l'apposizione del logo di Agricoltura Biologica ai prodotti di macellazione rituale in quanto questa procedura non garantirebbe il rispetto dei più rigorosi criteri di benessere animale richiesti dalla normativa europea in materia di produzione biologica (CGUE, 26 febbraio 2019, C-497/17).

L'ultima sentenza (CGUE, 17 dicembre 2020, C-336/19) considera ammissibile che gli Stati membri impongano che anche la macellazione rituale avvenga previo stordimento dell'animale, senza che questo implichi una violazione del diritto di libertà religiosa. Questa causa originava dall'art. 26 del Regolamento 1099 del 2009, che prevede che gli Stati membri possano introdurre disposizioni volte a garantire una maggiore protezione dell'animale, anche con riguardo alla macellazione rituale, con l'unico limite che tali disposizioni non impediscano la circolazione nel proprio territorio di prodotti di origine animale che provengano da un altro Stato membro e che non rispettino le disposizioni più rigorose adottate dallo Stato stesso. Lo Stato il cui giudice ha posto una domanda pregiudiziale d'interpretazione del Regolamento, il Belgio, aveva introdotto una legge che eliminava la deroga all'obbligo di previo stordimento nella macellazione rituale, così rendendo lo stordimento obbligatorio anche in tali macellazioni, precisando che lo stordimento dovesse essere reversibile, e che la morte dell'animale non dovesse essere causata dallo stordimento. Contro questa legge alcune organizzazioni ebraiche ed islamiche hanno proposto ricorso innanzi alla Corte costituzionale belga; quest'ultima ha rivolto al giudice europeo la domanda se il Regolamento consenta

allo Stato di eliminare totalmente la deroga all'obbligo di previo stordimento consentita dall'art. 4 dello stesso Regolamento, e se, in tal caso, sussista una violazione del diritto alla libertà religiosa prevista all'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La risposta della Corte è che, sebbene la legge belga interferisca con la libertà religiosa dei credenti ebrei e musulmani, non viola il contenuto essenziale dell'art. 10 della Carta di Nizza, perché l'ingerenza è circoscritta a un aspetto della macellazione rituale, ma non la vieta in quanto tale. Tale limitazione è inoltre legittima perché risponde a un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'Unione (la protezione del benessere animale), e non è sproporzionata rispetto al perseguimento di tale obiettivo. Infatti, gli Stati godono di un'ampia discrezionalità in materia per la mancanza di un consenso a livello di Unione sul modo di intendere la macellazione rituale; in secondo luogo, è lecito accordare una maggiore importanza al benessere animale alla luce dell'evoluzione attuale della società, che si è orientata in questo senso; infine, permane la possibilità di importare dall'estero carne macellata ritualmente. E' interessante notare come, tuttavia, l'Avvocato generale della Corte fosse giunto alla soluzione contraria, e in particolare avesse osservato che la possibilità d'importare carne macellata ritualmente dall'estero non è una valida alternativa, perché anche gli altri Stati membri potrebbero adottare la medesima impostazione restrittiva³.

³ La linea interpretativa della Corte di Giustizia UE è stata sostanzialmente validata dalla Corte EDU, successivamente adita dalle medesime associazioni per violazione dell'art. 9 CEDU. In particolare, la Corte EDU ha ritenuto che l'ingerenza nella libertà religiosa dei ricorrenti è giustificata dal fine legittimo della protezione della morale pubblica (comprensiva della promozione del benessere animale) ed è proporzionata al fine perseguito, tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento statale in questa materia e della possibilità per i ricorrenti di procurarsi comunque senza particolari difficoltà carne macellata senza stordimento preventivo dell'animale (*Affaire Executief van de Moslims van Belgie et autres c. Belgique*, 13/02/2024).

Si può quindi ritenere che in materia di macellazione rituale si stia delineando una tendenza di sfavore nei confronti di questa pratica. Peraltro tale tendenza può già rinvenirsi *in nuce* nell'art. 13 TFUE, che richiede a tutti gli Stati aderenti di proteggere gli animali come esseri senzienti; infatti, nell'enunciare che questo obbligo di protezione va temperato con altri interessi, mette sullo stesso piano le pratiche religiose, riconducibili a un diritto fondamentale, con tradizioni culturali o locali non riconducibili a diritti di eguale rango. In sostanza tale norma rimette questo bilanciamento alla libera sovranità dello Stato, rischiando di non tutelare sufficientemente il diritto di libertà religiosa.

Merita inoltre di sottolineare che una simile impostazione manca comunque - un po' ipocritamente - di mettere in rilievo che vi è un problema ben più ampio a monte, che riguarda il modo complessivo in cui gli animali vengono trattati in tutti i momenti antecedenti l'abbattimento⁴. Un problema rispetto al quale sarebbe importante garantire buone pratiche in tutti i tipi di macellazione, non solo in quelle rituali.

4.3. Convinzioni dei genitori vs interesse del minore

Un ultimo gruppo di problematiche connesse alle scelte alimentari non è originato dalle convinzioni religiose degli attori, quanto piuttosto dalle scelte etiche; il riferimento è ai regimi alimentari vegani e vegetariani, che sempre più spesso sono praticati nel contesto nazionale, suscitando alcuni interrogativi in merito alla sostenibilità della tutela di un numero sempre più variegato di convinzioni che incidono sulle scelte alimentari.

⁴ Come invece viene messo in evidenza nel citato parere del Comitato nazionale di bioetica in materia.

Nel 2014 era presentato al 71° Festival di Venezia un film drammatico dal titolo *Hungry Hearts* (2014), diretto da Saverio Costanzo e tratto dal romanzo *Il bambino indaco* di Marco Franzoso. Tratta la storia di una coppia come tante, la cui relazione è allietata dal concepimento di un figlio. Sin dalla gravidanza, tuttavia, la madre è determinata nel voler crescere il bambino con un'alimentazione particolare, priva di carne, pesce e suoi derivati, nonché scevra di alimenti ricchi di conservanti o organismi genericamente modificati. Una scelta inizialmente appena accennata, poi divenuta sempre più forte nei primi mesi di vita del figlio, perché volta a mantenere la purezza di quello che era ritenuto essere un "bambino indaco". Il regime alimentare "puro" è però portato dalla madre alle sue estreme conseguenze, tanto da dar luogo a malnutrizione del minore. Il padre, pur percependo la gravità della situazione, non riesce a porvi rimedio e arriva allo scontro diretto con la madre, aprendo con lei un contenzioso, anche giudiziario, dagli esiti drammatici.

Il tema delle scelte alimentari a favore dei minori è trattato dall'opera letteraria, prima, e cinematografica, poi, evidentemente estremizzando le problematiche che possono derivare dalla somministrazione di regimi alimentari rispondenti a scelte etico-religiose degli adulti; tuttavia ben pone in luce, da un lato, il tema del contrasto tra genitori sulla scelta del regime alimentare da adottare per la prole e, dall'altro, quello del bilanciamento tra il diritto dell'adulto ad educare il figlio, anche sotto il profilo alimentare, in ossequio alle proprie convinzioni - largamente intese - e il perseguimento del superiore interesse del minore, in questo caso declinato nel senso di un suo diritto ad una crescita sana ed equilibrata.

a) Il contrasto tra i genitori sul regime alimentare da adottare per il minore

Un primo problema che viene in rilievo è dunque quello del contrasto tra i genitori sul regime alimentare da adottare nei riguardi del figlio.

Nell'ordinamento italiano si prevede che i genitori debbano assumere le decisioni di maggior interesse per la prole, qual è quella che ci occupa, di comune accordo, in ossequio al combinato disposto degli artt. 30 Cost.⁵, 147 C.c.⁶ e 337ter C.c.⁷.

⁵ Art. 30 Cost.: 1. È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. 2. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti [...].

⁶ Art. 147 C.c.: 1. Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315 bis.

⁷ Art. 337ter C.c.: 1. Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. 2. Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337 bis, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori, in particolare qualora raggiunti all'esito di un percorso di mediazione familiare. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori, l'affidamento familiare. All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero. 3. La responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. *In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice.* Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente. Qualora il genitore non si attenga alle condizioni dettate, il

In passato, e in particolare prima dell'entrata in vigore del testo costituzionale (1948) e della riforma delle norme del Codice Civile sulla famiglia (1975), l'impostazione era profondamente diversa, in quanto l'educazione della prole era governata dalla patria potestà, dunque rimessa nelle mani del padre soltanto, cui spettava il potere-dovere di assumere tutte le decisioni inerenti l'educazione dei figli; in tale contesto, evidentemente, non poteva configurarsi conflitto sulle scelte educative.

La normativa vigente prevede, per contro, l'assunzione delle decisioni inerenti la prole di comune accordo tra i genitori e ciò anche in seguito allo scioglimento del rapporto coniugale e a prescindere da esso, grazie alla riforma del 2006 che ha introdotto l'affidamento condiviso della prole quale regola generale nei procedimenti di separazione, divorzio e affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio. Quindi, anche in seguito alla cessazione del rapporto di coniugio, o comunque del rapporto di coppia, entrambi i genitori mantengono, salvo casi particolari in cui si fa luogo ad un affidamento esclusivo in capo ad uno solo dei genitori, il diritto e il dovere di essere parte attiva nelle scelte che riguardano il minore.

Alle disposizioni nazionali si aggiunge quanto previsto dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (1989), in

giudice valuterà detto comportamento anche al fine della modifica delle modalità di affidamento. 4. [...].

particolare agli articoli 24⁸ e 27⁹, che, ponendo l'accento sulla posizione soggettiva *attiva* dell'infante-adolescente, riconosce in capo al

⁸ Art. 24: 1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del *miglior stato di salute possibile* e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi. 2. Gli Stati parti si sforzano di garantire l'attuazione integrale del summenzionato diritto e in particolare adottano ogni adeguato provvedimento per: a) diminuire la mortalità tra i bambini lattanti e i fanciulli; b) assicurare a tutti i minori l'assistenza medica e le cure sanitarie necessarie, con particolare attenzione per lo sviluppo delle cure sanitarie primarie; c) lottare contro la malattia e la malnutrizione, anche nell'ambito delle cure sanitarie primarie, in particolare mediante l'utilizzazione di tecniche agevolmente disponibili e la fornitura di alimenti nutritivi e di acqua potabile, tenendo conto dei pericoli e dei rischi di inquinamento dell'ambiente naturale; d) garantire alle madri adeguate cure prenatali e postnatali; e) fare in modo che tutti i gruppi della società, in particolare i genitori e i minori, ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore, sui vantaggi dell'allattamento al seno, sull'igiene e sulla salubrità dell'ambiente e sulla prevenzione degli incidenti e beneficino di un aiuto che consenta loro di mettere in pratica tali informazioni; f) sviluppare le cure sanitarie preventive, i consigli ai genitori e l'educazione e i servizi in materia di pianificazione familiare.

3. *Gli Stati parti adottano ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori.* 4. Gli Stati parti si impegnano a favorire e incoraggiare la cooperazione internazionale in vista di ottenere gradualmente una completa attuazione del diritto riconosciuto nel presente articolo. A tal fine saranno tenute in particolare considerazione le necessità dei Paesi in via di sviluppo.

⁹ Art. 27: 1. Gli Stati parti riconoscono il diritto di ogni fanciullo a un *livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale.* 2. Spetta ai genitori o ad altre persone che hanno l'affidamento del fanciullo la responsabilità fondamentale di assicurare, entro i limiti delle loro possibilità e dei loro mezzi finanziari, le condizioni di vita necessarie allo sviluppo del fanciullo. 3. Gli Stati parti adottano adeguati provvedimenti, in considerazione delle condizioni nazionali e compatibilmente con i loro mezzi, per aiutare i genitori e altre persone aventi la custodia del fanciullo ad attuare questo diritto e offrono, se del caso, un'assistenza materiale e programmi di sostegno, in particolare per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio. 4. Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento al fine di garantire il mantenimento del fanciullo da parte dei suoi genitori o altre persone

medesimo l'espresso diritto a ricevere mantenimento, istruzione ed educazione, impegnando gli Stati parte ed assumere un ruolo attivo affinché l'esercizio di tali diritti sia effettivo. L'importanza del testo convenzionale citato, peraltro, va oltre la semplice previsione normativa, in quanto ha decretato l'assunzione di un ruolo di centralità al minore nelle scelte che lo riguardano, tanto è vero che dal 1989 in avanti il ruolo del minore ha assunto sempre maggiore importanza e, per principio ormai consolidato, tutte le scelte che lo riguardano devono essere adottate avendo riguardo a quello che è dai giuristi denominato superiore interesse del minore.

Se questo è il quadro generale, nel momento in cui i genitori non sono concordi sul regime alimentare da adottare nei riguardi del minore, sia esso di motivazione religiosa e/o etica, non potendo ritenersi prevalente la decisione assunta da uno di loro, non potrà che farsi ricorso all'autorità giudiziaria per dirimere il conflitto.

Il Codice Civile prevede all'art. 316, secondo comma, C.c.¹⁰ la possibilità di un ricorso al Tribunale, senza particolari formalità, in

aventi una responsabilità finanziaria nei suoi confronti, sul loro territorio o all'estero. In particolare, per tener conto dei casi in cui la persona che ha una responsabilità finanziaria nei confronti del fanciullo vive in uno Stato diverso da quello del fanciullo, gli Stati parti favoriscono l'adesione ad accordi internazionali oppure la conclusione di tali accordi, nonché l'adozione di ogni altra intesa appropriata.

¹⁰ Art. 316 C.c.: 1. Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore e adottano le scelte relative alla sua istruzione ed educazione. 2. *In caso di contrasto su questioni di particolare importanza, tra le quali quelle relative alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minore, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.* 3. *Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, tenta di raggiungere una soluzione concordata e, ove questa non sia possibile, adotta la soluzione che ritiene più adeguata all'interesse del figlio.* 4. Il genitore che ha

ipotesi di contrasto dei genitori sulle scelte di maggior interesse del minore. Ci si è chiesti, dunque, se il regime alimentare rappresenti una delle scelte di maggior interesse del minore. La giurisprudenza è ormai unanime nel rispondere positivamente all'interrogativo, in quanto trattasi di scelta che ha diretta incidenza sulla crescita e sulla salute del minore¹¹.

Se il conflitto tra i genitori insorge però nella fase patologica della coppia, ossia in sede di separazione, divorzio o affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, come più spesso accade, troverà applicazione un'altra disposizione contenuta nel codice di procedura civile: l'ex art. 709 ter c.p.c. oggi, a seguito della riforma Cartabia, trasfuso nell'art. 473 bis.38 c.p.c.¹², di analogo tenore.

riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui. Se il riconoscimento del figlio, nato fuori del matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi. 5. Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.

¹¹ In questo senso *ex multis* Tribunale di Roma, sez. I, sentenza 20 maggio 2016 e Tribunale di Roma, sez. I, sentenza 19 ottobre 2016. In tale ultima pronuncia espressamente si afferma che «la decisione relativa al regime alimentare del figlio minore deve indubbiamente essere considerata di maggiore interesse, inerendo la salute del figlio».

¹² Art. 473 bis. 38 C.p.c.: 1. Per l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento del minore e per la soluzione delle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale è competente il giudice del procedimento in corso, che provvede in composizione monocratica. 2. Se non pende un procedimento è competente, in composizione monocratica, il giudice che ha emesso il provvedimento da attuare o, in caso di trasferimento del minore, quello individuato ai sensi dell'articolo 473 bis 11, primo comma. Quando è instaurato successivamente tra le stesse parti un giudizio che ha ad oggetto la titolarità o l'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice dell'attuazione, anche d'ufficio, senza indugio e comunque entro quindici giorni adotta i provvedimenti urgenti che ritiene necessari nell'interesse del minore e trasmette gli atti al giudice di merito. I provvedimenti adottati conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal giudice del merito. 3. A seguito del ricorso il giudice, sentiti i genitori, coloro che

Nel caso in cui, tuttavia, alla scelta di un determinato regime alimentare consegua un pregiudizio per la salute del minore, l'autorità giudiziaria potrebbe emettere un provvedimento di decadenza (art. 330 C.c.¹³) o di limitazione (art. 333 C.c.¹⁴) della responsabilità genitoriale nei confronti di quel genitore che ha posto in essere il

esercitano la responsabilità genitoriale, il curatore e il curatore speciale, se nominati, e il pubblico ministero, tenta la conciliazione delle parti e in difetto pronuncia ordinanza con cui determina le modalità dell'attuazione e adotta i provvedimenti opportuni, avendo riguardo all'interesse superiore del minore. 4. Se nel corso dell'attuazione sorgono difficoltà che non ammettono dilazione, ciascuna parte e gli ausiliari incaricati possono chiedere al giudice, anche verbalmente, che adotti i necessari provvedimenti temporanei. 5. Il giudice può autorizzare l'uso della forza pubblica, con provvedimento motivato, soltanto se assolutamente indispensabile e avendo riguardo alla preminente tutela della salute psicofisica del minore. L'intervento è posto in essere sotto la vigilanza del giudice e con l'ausilio di personale specializzato, anche sociale e sanitario, il quale adotta ogni cautela richiesta dalle circostanze. 6. Nel caso in cui sussista pericolo attuale e concreto, desunto da circostanze specifiche e oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il giudice determina le modalità di attuazione con decreto motivato, senza la preventiva convocazione delle parti. Con lo stesso decreto dispone la comparizione delle parti davanti a sé nei quindici giorni successivi, e all'udienza provvede con ordinanza. 7. Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice ai sensi del presente articolo è possibile proporre opposizione nelle forme dell'articolo 473 bis 12.

¹³ Art. 330 C.c.: 1. Il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio. 2. In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore.

¹⁴ Art. 333 C.c.: 1. Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'articolo 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. 2. Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento.

comportamento pregiudizievole, se non anche instaurare nei suoi confronti un procedimento penale ove ritenga integrata una specifica fattispecie di reato.

Nell'ordinamento italiano sempre più spesso emergono preoccupazioni in merito a quelle che possono essere le scelte alimentari compiute dai genitori nei riguardi dei propri figli, in quanto il minore è considerato un soggetto "debole", destinatario di una protezione speciale, che deve essere posto al riparo da scelte inadeguate che chi esercita la responsabilità genitoriale potrebbe compiere in sua vece.

Sulla scia di questa impostazione, nel 2016 è stata presentata alla Camera dei Deputati una proposta di legge che voleva introdurre due nuove fattispecie specifiche di reato (agli artt. 572bis e 572ter c.p.)¹⁵ all'interno della sezione dedicata ai delitti contro la famiglia; si tratta del reato di imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita di un minore, con pena aggravata se l'imposizione è compiuta a danno di un minore di età inferiore ai tre anni. Questa proposta non ha avuto al momento seguito, ma ben

¹⁵ Proposta di legge n. 3972 dell'11 luglio 2016, iniziativa della Deputata Savino Elvira, che prevede l'introduzione di due nuove fattispecie di reato del seguente tenore. «Art. 572-bis. - (Imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita di un minore). - 1. Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 572, impone o adotta nei confronti di un minore degli anni sedici, sottoposto alla sua responsabilità genitoriale o a lui affidato per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita sana ed equilibrata del minore stesso è punito con la reclusione fino a un anno. 2. Se dal fatto previsto dal primo comma deriva al minore una malattia o una lesione personale permanente, la pena è della reclusione da due anni e sei mesi a quattro anni; se deriva la morte del minore, la pena è della reclusione da quattro a sei anni. Art. 572-ter. - (Circostanza aggravante). 1. Le pene di cui all'articolo 572-bis, sono aumentate di dodici mesi qualora le condotte ivi sanzionate siano adottate nei confronti di minori di anni tre». La proposta ricalca in buona sostanza il contenuto della proposta di legge presentata in Belgio in quegli stessi anni.

rappresenta la preoccupazione che alcuni nutrono nei confronti di specifici regimi alimentari, come la dieta vegetariana o vegana¹⁶. La norma, tuttavia, si presenta di non facile interpretazione in quanto rimette l'integrazione del reato all'assenza nella dieta imposta o adottata degli *elementi essenziali per la crescita sana ed equilibrata del minore*, e buona parte della comunità scientifica è maggiormente incline a guardare al regime alimentare nel suo complesso per indagarne la capacità di risultare bilanciato, piuttosto che identificare cibi *essenziali*, che devono cioè necessariamente essere presenti nel piano alimentare.

La giurisprudenza italiana sull'argomento non è particolarmente ricca né coerente.

Nell'anno 2015 numerose testate giornalistiche riportarono di una pronuncia del Tribunale di Bergamo assunta a definizione di una controversia insorta tra i genitori divorziati di un dodicenne in relazione al regime alimentare da adottare per il minore. La vicenda vedeva una madre, con cui il minore aveva dimora stabile, chiedere all'autorità giudiziaria di imporre al padre il rispetto delle prescrizioni alimentari proprie della dieta macrobiotica, da lei praticata da tempo; si opponeva alla richiesta il padre, evidenziando la necessità che il minore assumesse anche la carne. Secondo le testate che hanno riportato la vicenda, il Tribunale di Bergamo dopo aver premesso che la scelta del regime alimentare da parte della madre aveva sì radici

¹⁶ Nell'introduzione al progetto di legge si afferma infatti: «Per quanto riguarda i bambini, infatti, è ragionevole pensare che la scelta di una dieta vegana o vegetariana sia troppo restrittiva e comporti carenze nutrizionali anche gravi, che possono ripercuotersi sullo sviluppo somatico e cognitivo del bambino. La dieta vegetariana o vegana, infatti, è carente di zinco, ferro tipo eme (contenuto in carne e pesce), vitamina D, vitamina B12 e omega-3. Un bambino, per crescere, ha bisogno di proteine di ottima qualità, la cui mancanza potrebbe determinare carenze tali da comprometterne lo sviluppo». Il testo è reperibile in <https://www.camera.it/leg17/126?tab=&leg=17&idDocumento=3972&ede=&tipo=>.

religiose, ma era sostanzialmente frutto di scelte etiche, concluse prescrivendo alla madre di non escludere la carne dall'alimentazione del minore, e, al tempo stesso, sollecitando il padre a non eccedere nel consumo di carne nei giorni di permanenza del minore presso di lui¹⁷.

Una pronuncia in argomento degna di nota risale al 2016 ed è stata emessa dal Tribunale di Monza¹⁸. Nel caso di specie protagonista della vicenda era un minore di otto anni, in affidamento al Comune di Monza, per il quale la madre chiedeva la somministrazione di un regime alimentare vegano anche alla mensa scolastica, richiesta cui il padre si opponeva. Il Tribunale adito disponeva in prima battuta una consulenza tecnica, nominando un esperto con il compito di accertare lo stato di salute del minore e l'idoneità di una dieta vegana a garantirgli uno sviluppo sano ed equilibrato. Le risultanze della relazione tecnica escludevano uno stato di malnutrizione del minore, ma evidenziavano la necessità di rivedere la dieta vegana come sino ad allora praticata dalla madre, prescrivendo alcune integrazioni e un monitoraggio costante delle condizioni nutrizionali del bambino. Nel dirimere la vertenza il Tribunale di Monza ha dunque accolto la richiesta della madre, disponendo all'affidatario Comune di Monza di richiedere all'istituto scolastico la somministrazione al minore di una dieta vegana alla mensa scolastica; tuttavia, alla luce delle risultanze tecniche, disponeva anche il rispetto da parte della madre delle prescrizioni integrative indicate dal consulente e la sottoposizione del minore ai controlli periodici.

La pronuncia è interessante perché affronta il tema con un approccio squisitamente scientifico, affidando ad un esperto il compito di valutare lo stato di salute del minore e la capacità della dieta vegana di

¹⁷ La notizia è apparsa, *ex multis* in <https://milano.repubblica.it/cronaca/2015/05/28/news/tribunale-115448356/>; non è stato tuttavia rinvenuto il testo della pronuncia.

¹⁸ Tribunale di Monza, sez. IV, sentenza del 05/07/2016, in *Ilfamiliarista.it*, 10 gennaio 2017, con commento di R. Rossi.

garantirgli un adeguato apporto nutrizionale; il Tribunale, per contro, non si interroga sulla natura religiosa o etica della scelta dei genitori, ritenuta irrilevante ai fini del decidere.

Di segno opposto è invece un'altra importante pronuncia resa nello stesso anno dal Tribunale di Roma¹⁹.

Nel caso di specie il padre di una bambina di tenera età (si parla di asilo nido), in regime di affidamento condiviso a entrambi i genitori, lamentava innanzi al Tribunale di Roma l'unilaterale scelta della madre, con cui la minore aveva residenza stabile, di impartire alla figlia una dieta vegana avanzando apposita richiesta anche all'istituto scolastico per il servizio mensa. Lamentava il padre non solo la mancata condivisione della scelta, ma altresì un concreto pregiudizio per la salute psico-fisica della minore, che risultava avere una scarsa crescita ponderale e per effetto dell'applicazione del regime alimentare vegano nella mensa scolastica subiva una "vera e propria ghettizzazione", essendo costretta a mangiare cibi diversi dai compagni. La madre, per contro, sosteneva il perfetto stato di salute della minore e poneva a fondamento della scelta alimentare la minore salubrità degli alimenti di origine animale nonché la presenza in molti cibi confezionati di ingredienti dannosi per la salute, oltre ad una propria precisa convinzione etica.

Il Collegio giudicante evidenzia l'impossibilità di individuare aprioristicamente quale sia il regime alimentare migliore da somministrare a un minore, ma trovandosi nella necessità di individuare, sostituendosi ai genitori in contesa, uno schema dietetico che ne garantisca un equilibrato sviluppo psico-fisico, ritiene opportuno fare applicazione del *parametro di normalità statistica*; rilevato dunque che nella maggioranza dei casi i minori si alimentano sia con carne, sia con pesce, sia con altri alimenti, e dovendo compiere

¹⁹ Tribunale di Roma, sez. I, sentenza 19 ottobre 2016.

una scelta sostituendosi ai genitori in conflitto, opta per un regime alimentare privo di restrizioni. Nella parte motiva della pronuncia si legge infatti che «a prescindere [...] dalle specifiche convinzioni di ognuno, qualora debbano essere compiute scelte che superino il disaccordo tra i genitori, occorre riferirsi alle condotte normalmente tenute dai genitori nella generalità dei casi per la cura e l'educazione dei figli. Il regime alimentare normalmente seguito nelle scuole è quello che prevede l'introduzione nella dieta di qualunque alimento senza restrizioni. Ciò fa presumere che le strutture a ciò deputate (Ministero della Salute e della Pubblica Istruzione) abbiano ritenuto ciò garantisca la corretta crescita dei minori [...]»²⁰.

Il Collegio non manca altresì di precisare che, se è pur vero che le Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica del Ministero della Salute e la successiva circolare - di cui si dirà meglio in seguito - evidenziano la necessità di tenere conto delle scelte etiche e religiose compiute dai genitori con riguardo ai figli anche all'interno delle mense scolastiche, lo è altrettanto che tali indicazioni presuppongono si tratti di decisioni assunte da entrambi i genitori di comune accordo; nel momento in cui questo accordo viene meno e la scelta è compiuta dal Tribunale, legittimamente può assumersi una decisione aderente a un criterio di normalità statistica.

Come si evince dalle pronunce testé richiamate, il tema delle scelte alimentari compiute dai genitori in favore della prole ha perlopiù interessato il veganismo e il vegetarianismo, generalmente ricondotto a scelte etiche piuttosto che religiose, con conseguente richiamo da

²⁰ Aggiunge altresì il Tribunale che «la presenza di un regime alimentare sottoposto allo stretto controllo pubblico delle mense presenti nelle istituzioni scolastiche, scongiura i rischi prospettati dalla (NdA - madre) che la minore possa essere pregiudicata nella corretta crescita inserendo nella dieta carne, pesce o cibi confezionati, poiché aderendo a tale prospettazione dovrebbe ritenersi che nelle mense scolastiche venga compromessa la salute di tutti i bambini che seguono un "normale" regime alimentare».

parte della giurisprudenza e della dottrina delle norme costituzionali poste a tutela della libertà di pensiero ovvero, più di rado, a quelle che garantiscono il diritto alla salute.

In altri ordinamenti, tuttavia, il veganismo è stato trattato alla stregua di una religione; è accaduto nel Regno Unito, nella pronuncia del 2020 nota come caso Casamitjana²¹. La vicenda non è stata resa con riguardo al diritto ad una alimentazione conforme alle prescrizioni religiose e/o etiche, ma merita menzione in questa sede per aver accordato al veganismo etico la medesima tutela accordata al sentimento religioso.

b) Il diritto dei genitori di chiedere un menù speciale per ragioni etico/religiose nella scuola pubblica italiana

Le decisioni sinora richiamate traggono origine dai conflitti insorti tra i genitori in relazione al regime alimentare da somministrare ai figli; ma ove tale conflitto non sussista e i genitori siano concordi, ovvero vi sia un solo genitore esercente la responsabilità genitoriale, la pubblica

²¹ Employment Tribunal decision, 3 February 2020, Mr J Casamitjana Costa v The League (Against Cruel Sports: 3331129/2018), in <https://www.gov.uk/employment-tribunal-decisions/mr-j-casamitjana-costa-v-the-league-against-cruel-sports-3331129-2018>. Nel caso di specie un lavoratore dipendente aveva appreso che l'associazione per cui svolgeva la propria attività era titolare di alcune quote di un'azienda che svolgeva sperimentazione sugli animali; egli dapprima aveva semplicemente manifestato il proprio dissenso e successivamente lo aveva reso noto a tutti i membri dell'associazione, ragion per cui era stato allontanato dal luogo di lavoro. L'accordo di un rilievo giuridico alla stregua del sentimento religioso consegue al fatto che il ricorrente non adottava semplicemente scelte alimentari che non contemplavano il consumo di carne animale, ma adottava uno stile di vita totalmente improntato al veganismo e quindi le sue convinzioni avevano un radicamento tale da farla divenire una scelta di tipo etico; per fare alcuni esempi, usava solo certi tipi di mezzi pubblici, si muoveva in modo tale da non arrecare danno agli animali, non faceva uso di prodotti, come quelli per la cura della persona, con componenti derivati dagli animali ecc.

amministrazione è tenuta a rispettare tali scelte oppure può valutare l'adeguatezza del regime alimentare richiesto per il minore? Ove, ad esempio, sia richiesta per il minore la somministrazione di un regime alimentare speciale alla mensa scolastica pubblica, è onere dell'amministrazione assecondare le indicazioni dei genitori?

Le già citate Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica del 2010 paiono rispondere in senso affermativo all'interrogativo, in quanto espressamente stabiliscono che *"vanno assicurate (anche) adeguate sostituzioni di alimenti correlate a ragioni etico-religiose o culturali"*²². L'enunciato accorda rilievo sia a motivazioni a sfondo religioso, sia a ragioni etiche, oltre che a richieste che trovano fondamento nelle tradizioni culturali, e prosegue affermando che *"tali sostituzioni non richiedono certificazione medica, ma la semplice richiesta dei genitori"*²³.

Nonostante tali linee guida siano chiare nell'affermare che la richiesta di menù alternativi non deve essere corredata dall'esibizione da parte dei richiedenti di certificazioni di sorta, essendo sufficiente la mera richiesta da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale sul minore, non sono rari i casi in cui di fronte alla richiesta di un menù vegano o vegetariano è domandato ai genitori da parte degli istituti scolastici di esibire una certificazione medica che, da un lato, attesti la buona salute del minore e, dall'altro, certifichi che l'adozione per il futuro del richiesto regime alimentare non arrecherà pregiudicato alla sua salute.

²² Le linee di indirizzo non mancano di prendere in considerazione anche la possibilità di variare il menù delle mense scolastiche in occasione di festività religiose o ricorrenze particolari, in cui la tradizione richiede l'uso di cibi o preparazioni particolari.

²³ Una certificazione medica è invece legittimamente richiesta ove la dieta speciale sia giustificata da ragioni mediche, come nelle ipotesi di, ad esempio, celiachia, allergia, intolleranza o particolari patologie croniche come diabete.

Con una nota integrativa del 2016 il Ministero della Salute²⁴, preso atto delle pervenute segnalazioni della citata prassi, ne ha pertanto ribadito l'illegittimità. La circolare biasima altresì la condotta di alcune Regioni che, pur firmatarie delle Linee di indirizzo del 2010, avevano mantenuto valide le linee di indirizzo precedenti, ove impropriamente si sconsigliava una dieta vegana e/o vegetariana.

Le Linee di indirizzo del 2010 rappresentano, tuttavia, strumenti di orientamento per la ristorazione scolastica, ferma la competenza dell'amministrazione comunale nell'organizzazione del servizio, con conseguente diversa attuazione nel panorama nazionale e l'insorgenza di contenziosi amministrativi.

Degne di nota sono, ancora una volta, le pronunce giurisprudenziali assunte in relazione alle richieste di somministrazione di menù vegani nella scuola pubblica e in particolare due decisioni rese dal Tribunale Amministrativo Regionale del Trentino Alto Adige.

La prima pronuncia²⁵ trae origine dalla richiesta avanzata alla mensa scolastica dell'asilo nido pubblico del Comune di Merano da padre della madre esercente in via esclusiva la responsabilità genitoriale sul figlio di tre anni di somministrare al minore un menù vegano, in osservanza dei suoi principi etici. Al momento dell'iscrizione era stata sottoposta alla donna una modulistica prestampata, che prevedeva tra le possibili opzioni di menù alternativi anche quello vegano²⁶; la donna aveva quindi barrato la relativa casella. Qualche giorno più tardi,

²⁴ Ministero della Salute, Direzione Generale per l'igiene e la sicurezza degli alimenti e la nutrizione, nota n. 0011703 del 25 marzo 2016 "Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica - integrazione", in https://doc.gabbievuote.it/approfondimenti/vegan/scuola/ministero_salute_integraz_nota_del_5.5.2016_ristoraz_scolastica.pdf.

²⁵ T.A.R. Trentino-Alto Adige, sez. I - Bolzano, sentenza n. 245 del 24 luglio 2015, in dejure.it.

²⁶ Le opzioni predeterminate erano dieta vegana, vegetariana, senza carne di maiale o senza carne.

tuttavia, ella era raggiunta da una comunicazione da parte della Direttrice dell'Ufficio comunale istruzione e scuola, in cui le si chiedeva di esibire il certificato medico attestante l'adeguatezza della scelta alimentare compiuta per il figlio e un certificato di buona salute del minore²⁷. La madre si rifiutava di produrre la documentazione richiesta e al rifiuto faceva seguito la non ammissione del minore alla frequenza dell'asilo nido. La donna proponeva quindi ricorso al tribunale amministrativo territorialmente competente, chiedendo che fosse annullato il provvedimento di non ammissione del figlio all'istituto, nonché il risarcimento dei danni subiti.

La difesa della donna riteneva abnorme il provvedimento di esclusione del minore dalla frequenza dell'asilo nido, in primo luogo perché fondato sull'illegittima richiesta di esibizione di una certificazione, la cui necessità è espressamente esclusa dalle citate Linee di indirizzo del 2010, in secondo luogo per violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, non sussistendo alcun nesso logico tra l'omessa produzione del certificato e la possibilità per il bambino di frequentare l'asilo nido, evidenziando che quand'anche si fosse concluso per la necessità della certificazione, al più avrebbe potuto dar luogo alla somministrazione di un pasto standard, non certo dall'esclusione dalla scuola.

Le argomentazioni della ricorrente coglievano nel segno²⁸; il Tribunale amministrativo nell'annullare il provvedimento impugnato evidenzia come qualsiasi criterio di ammissione scolastica debba essere posto a conoscenza degli utenti prima dell'iscrizione e non essere creato *ad hoc*

²⁷ Il provvedimento impugnato (determina dirigenziale della Direttrice dell'Ufficio Istruzione e Scuola del Comune di Merano) conteneva un «invito alla consegna di una attestazione del pediatra di libera scelta dalla quale risulti lo stato clinico del bambino e l'assenza di carenze nutrizionali», preannunciando che in mancanza di essa «il bambino non potrà frequentare la struttura».

²⁸ La domanda risarcitoria era, per contro, respinta ma unicamente in quanto generica.

successivamente. Inoltre, prosegue il tribunale, ove l'amministrazione consegna alle famiglie un modulo con possibili opzioni alimentari, tra cui quella vegana, non può sollevare *ex post* dubbi sull'adeguatezza del regime alimentare in punto apporto nutrizionale. La motivazione evidenzia infine l'illegittimità del provvedimento in punto proporzionalità nonché l'assenza di un fondamento normativo alla richiesta di certificazione.

Un'altra pronuncia che merita di essere richiamata è di poco successiva e interessa il medesimo istituto scolastico comprensivo²⁹.

Nel caso di specie una donna esercente la responsabilità genitoriale in via esclusiva sul figlio minore, ne aveva richiesto l'iscrizione alla scuola primaria con adesione al servizio mensa; la modulistica che le era stata sottoposta all'atto dell'iscrizione prevedeva quattro opzioni alimentari speciali: menù senza carne, menù senza carne di manzo, menù senza carne di maiale e menù senza carne e senza pesce. La ricorrente aveva allora aggiunto al modulo, di suo pugno, l'opzione vegana, barrandola. La Direttrice dell'Ufficio Istruzione e Scuole del Comune di Merano, con apposita nota, prendeva dunque contatto con la donna, evidenziando l'impossibilità di accogliere la richiesta di menù vegano da lei avanzata, non rientrando tale opzione tra le diete speciali previste. La donna presentava allora una nuova modulistica di iscrizione chiedendo un menù senza carne e senza pesce, ma vi allegava un certificato del medico pediatra che consigliava di escludere dalla dieta del minore uova, latte e derivati, poiché in considerazione dell'assenza di precedente assunzione nel corso della vita del minore, avrebbero potuto condurre a "effetti non favorevoli". La nota della Direttrice dell'Ufficio Istruzione e Scuole del Comune di Merano, nel solco tracciato dalla precedente pronuncia dello stesso Tribunale amministrativo del 2015, era frattanto impugnata dalla donna, che ne

²⁹ T.A.R. Trentino-Alto Adige, sez. I - Bolzano, sentenza n. 107 del 22 marzo 2017, in dejure.it.

lamentava la carenza di motivazione nonché la contrarietà alle Linee di indirizzo del 2010.

Il Tribunale amministrativo accoglieva il ricorso, annullando la nota impugnata per carenza di motivazione, precisando che «l'Amministrazione comunale ha l'obbligo di indicare non solo i presupposti di fatto, ma anche *le ragioni giuridiche* delle proprie decisioni, così da consentire all'interessato di verificare la precisa corrispondenza tra situazione astratta prevista dalla norma e situazione concreta accertata dall'Amministrazione precedente [...] nel caso di specie il provvedimento impugnato si limita ad elencare una serie di menù che sarebbero tassativamente previsti per mense scolastiche comunali, omettendo però di indicare la fonte normativa o regolamentare di tale elenco»³⁰.

È interessante notare come in entrambi i procedimenti riportati le ricorrenti a fondamento delle proprie difese richiamino, oltre alle citate Linee di indirizzo del 2010, il decreto del Ministero dell'ambiente del 25 luglio 2011³¹. Si tratta di un decreto piuttosto scarno che si prefigge di porre le basi per un piano d'azione atto a garantire la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione. Il provvedimento fa diretto riferimento anche al settore della ristorazione al punto 5.3.8, ove si prevede che la società erogatrice dei servizi di ristorazione debba, tra l'altro, garantire agli utenti un'informazione

³⁰ L'amministrazione comunale si era difesa in giudizio invocando una deliberazione della Giunta comunale che aveva stabilito i quattro menù speciali, ma il provvedimento risultava approvato posteriormente alla presentazione della domanda della ricorrente, dunque inapplicabile al caso *de quo*.

³¹ D.M. 25 luglio 2011, Adozione dei criteri minimi ambientali da inserire nei bandi di gara della Pubblica amministrazione per l'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari e serramenti esterni (Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 21 settembre 2011, n.220), in <https://www.adm.gov.it/portale/documents/20182/3558379/allegato+12+DM+20110725+con+all1.pdf/3a2341d9-d97f-4533-b76e-92e63da204cf>.

relativamente «al tema dell'opportunità di ridurre i consumi di carne, anche per gli impatti ambientali causati dalle pratiche correnti di allevamento di animali»³². In applicazione di tale decreto, nel predisporre i bandi di concorso per gli appalti pubblici, dovrebbero essere adottati particolari accorgimenti che tengano conto della capacità dei candidati di ridurre l'impatto ambientale, con conseguente valorizzazione in graduatoria dei candidati che posseggono tali requisiti. Nei citati giudizi la disposizione è però richiamata a sostegno della legittimità di una scelta alimentare vegana in quanto volta a incentivare la riduzione del consumo di carne. Il tribunale amministrativo, tuttavia, nell'annullare i provvedimenti impugnati non ha dato rilievo a tale argomentazione.

Da ultimo si segnala però una più recente pronuncia dello stesso Tribunale Amministrativo del Trentino Alto Adige³³, che è approdata all'esito opposto.

Il procedimento era instaurato da una coppia di genitori che domandavano l'annullamento della delibera della Direttrice dell'Ufficio servizi alla famiglia dell'Azienda servizi sociali di Bolzano con la quale era stata respinta la loro richiesta di erogazione a favore della figlia minore di «pasti vegetariani stretti (vegani), privi cioè di

³² Il testo integrale afferma: «La società erogatrice dei servizi di ristorazione deve garantire un'informazione agli utenti relativamente a: - Alimentazione, salute e ambiente, affrontando, tra gli altri, il tema dell'opportunità di ridurre i consumi di carne anche per gli impatti ambientali causati dalle pratiche correnti di allevamento di animali; - Provenienza territoriale degli alimenti; - Stagionalità degli alimenti; - Corretta gestione della raccolta differenziata dei rifiuti. Verifica: Il fornitore deve produrre un Piano di Informazione agli Utenti, sottoscritto dal legale rappresentante, che indichi chiaramente: i materiali di comunicazione che verranno realizzati; i supporti che verranno utilizzati; i temi ed i contenuti della comunicazione; gli skills professionali degli esperti di comunicazione coinvolti».

³³ T.A.R. Trentino-Alto Adige, sez. I - Bolzano, sentenza n. 35 del 31 gennaio 2018, in dejure.it.

qualsiasi alimento di origine animale [...] nutrizionalmente completi e dietologicamente equilibrati, adeguati alla scelta etica portata avanti dalla (loro - NdA) famiglia».

La coppia sosteneva davanti al giudice amministrativo l'illegittimità del provvedimento per violazione del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), del diritto di libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), del diritto di libera educazione della prole (art. 30 Cost.), nonché una lesione del diritto alla salute della minore (art. 32); non era invece richiamato il diritto di libertà religiosa del genitore e/o del minore (art. 19 Cost.), rappresentando la coppia trattarsi di un regime alimentare rispondente a scelte etiche e non religiose. Lamentava inoltre una violazione delle più volte citate Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica e della successiva circolare del 25 marzo 2016, una carenza di motivazione del provvedimento di diniego adottato dall'amministrazione comunale, nonché la violazione del Decreto del Ministero dell'ambiente del 2016 precedentemente citato.

L'amministrazione resisteva in giudizio portando tre argomentazioni a sostegno della legittimità del provvedimento³⁴. In primo luogo evidenziava il fondamento normativo del diniego, rappresentato dal regolamento approvato con delibera del Consiglio Comunale di Bolzano del 2016, che individuava quattro tipologie di diete riconducibili alle convinzioni etico-religiose *maggiormente rappresentative* del contesto multiculturale e multi-etnico delle scuole d'infanzia cittadine. Richiamava inoltre, per confutare la tesi della coppia di un attentato alla salute del minore, il parere contrario all'adozione di menù vegani formulato dal Servizio di dietetica e nutrizionale clinica del Comprensorio Sanitario di Bolzano, in ragione dello scarso apporto nutritivo che tale regime è capace di offrire allo

³⁴ L'amministrazione sollevava anche alcune eccezioni procedurali (paragrafi da 17 a 29) che non hanno rilievo per il tema trattato.

sviluppo dei minori. Da ultimo adduceva vincoli di spesa del servizio, che impedivano di soddisfare le richieste di menù differenziati dei gruppi meno rappresentati all'interno dalla comunità scolastica³⁵.

Il primo argomento difensivo era sussunto dal Tribunale amministrativo nel più generale tema dell'identificazione dei livelli minimi di garanzia dei c.d. *diritti sociali* (quali quello alla salute, all'assistenza, all'istruzione ecc.), richiamando la relativa giurisprudenza della Corte Costituzionale; secondo l'orientamento della Corte, negli ambiti in cui lo Stato non determina i livelli minimi essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali da garantirsi alla generalità degli aventi diritto sul territorio nazionale, è necessario tenere conto degli ostacoli oggettivi determinati dalla scarsità delle risorse organizzative e finanziarie che il legislatore e l'amministrazione incontrano nell'erogazione dei servizi. Sulla scia di tale principio è ricorrente il riferimento alla discrezionalità amministrativa nel dare soddisfazione ai diritti sociali, nonché la soggezione di questi ultimi al limite della "riserva del ragionevole e del possibile", tanto da far parlare la dottrina di "diritti finanziariamente condizionati"³⁶. Il giudice amministrativo afferma la competenza dell'amministrazione nel fissare le modalità organizzative entro le quali si attua il servizio pubblico, individuandone i limiti e le modalità procedurali di attuazione, rientrando tali scelte nella sfera di *massima discrezionalità politico-amministrativa*. Il giudice amministrativo, in tale contesto, nel valutare la legittimità dell'azione amministrativa deve limitarsi a *verificare che la scelta dalla medesima operata non sia affetta da illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarità o irragionevolezza*.

³⁵ Evidenziava l'amministrazione che su cinquecento bambini frequentanti l'asilo nido, solo una richiesta di menù vegano era giunta.

³⁶ Il Tribunale amministrativo richiama in proposito la sentenza della Corte Costituzionale n. 248/2011 e del Consiglio di Stato, Sez. III, nn. 5251/2017 e 4347/2017.

Posta tale premessa interpretativa, il tribunale adito riteneva rientrante nella discrezionalità politico-amministrativa del Comune di Bolzano la scelta di prevedere solamente quattro menù alternativi (senza comprendervi il menù vegano), escludendo il superato i limiti di legittimità dell'azione amministrativa predetti; evidenziando che quella dei genitori ricorrenti era l'unica richiesta di menù vegano dell'istituto comprensivo scolastico, riteneva adeguata la scelta dell'amministrazione di individuare i menù alternativi opzionabili sulla base del criterio quantitativo che valorizza le richieste "maggiormente ricorrenti", anche in un'ottica di rigoroso contenimento delle risorse finanziarie e di temperamento delle esigenze di servizio con la limitatezza delle strutture pubbliche. Escludeva poi il giudice amministrativo una violazione delle Linee di indirizzo del 2010, a suo avviso rispettante dalla previsione di menù alternativi, sebbene non in grado di soddisfare tutte le richieste, ma solamente quelle maggiormente ricorrenti.

Il Tribunale amministrativo concludeva dunque respingendo le richieste dei ricorrenti e affermava di ritenere «conforme ai principi di economicità dell'azione amministrativa e di buon andamento della Pubblica Amministrazione il sacrificio - non implicante lesione del diritto alla salute del richiedente - della pretesa azionata dai [...] ricorrenti». In chiusura i giudici non mancavano poi di richiamare le precedenti decisioni emesse dallo stesso tribunale - e richiamate nel presente contributo - per evidenziarne la non contraddittorietà con l'emananda pronuncia, essendo tali decisioni assunte sotto la vigenza di un diverso quadro normativo.

La possibilità di scelta di menu alternativi nella scuola pubblica, alla luce della richiamata giurisprudenza, è pertanto legittima, ma la loro effettiva erogazione da parte del servizio di ristorazione è subordinata a discrezionalità amministrativa e necessita di una valutazione caso per caso. Ad ogni modo, pare essere chiaro che l'accoglimento della

richiesta non è subordinato all'allegazione da parte dei richiedenti di certificazione di sorta.

Per approfondire

A. G. Chizzoniti, M.C. Tallacchini (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Tricase (LE), 2010

F. S. Dalba, *Intorno agli aspetti giuridici della macellazione compiuta secondo i precetti religiosi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, II, pp. 1395 ss.

S. Ferrari (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2019, pt. IV. *Le regole alimentari nei diritti delle religioni*, pp. 165 ss.

C. Gazzetta, *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentare: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 2020

Regolare il cibo, ordinare il mondo. Diritti religiosi e alimentazioni, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, numero speciale, 2014

G. Spoto, *Cibo, persona e diritti*, Torino, 2021

I. Zuanazzi - L. Battaglini (a cura di), *Religioni e sviluppo sostenibile*, Torino, 2021, pt. I. *Ambiente e alimentazione*, pp. 23 ss.

Gli autori

DAVIDE BIANCHI, Ricercatore di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Torino

GIOVANNI BOGGERO, Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Torino

MIA CALLEGARI, Professoressa ordinaria di Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino

VINCENZO CANGEMI, Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Torino

VALENTINA CAVANNA, Dottoranda di ricerca in Diritti e Istituzioni e assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Torino

MONIA CIRAVEGNA, Dottoressa di ricerca in Diritto ecclesiastico e canonico presso l'Università degli Studi di Torino

ANNA COSTANTINI, Ricercatrice di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Torino

CAROLINA DI LUCIANO, Borsista di ricerca presso l'Università degli Studi di Torino

ROSARIO FERRARA, Professore emerito di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino

STEFANIA GIANONCELLI, Professoressa associata di Diritto tributario presso l'Università degli Studi di Torino

LUCA IMARISIO, Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

PATRIZIA MACCHIA, Professoressa associata di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Torino

ANNA MASTROMARINO, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Torino

ALBERTO MIGLIO, Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Torino

GUSTAVO MINERVINI, Assegnista di ricerca in Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Torino

MICHELE MIRAVALLE, Ricercatore di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Torino

FRANCESCO PALLANTE, Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

VIRGINIA PASSALACQUA, Ricercatrice di Diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli Studi di Torino

GIULIA PROIETTI, Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Torino

MARIA CHIARA RUSCAZIO, Professoressa associata di Diritto ecclesiastico e canonico presso l'Università degli Studi di Torino

GIORGIO SOBRINO, Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

Questa pubblicazione rappresenta ormai la quarta 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 di Cuneo, a partire dal 2018.

Nell'edizione 2023 della Scuola si è proposto un itinerario di riflessione che, a partire da un inquadramento "di contesto" – il mondo globalizzato e la sua crisi, la complessità dei processi decisionali tra Italia e Unione Europea –, ha esplorato, da prospettive differenti, le implicazioni del principio di "sostenibilità" sui diritti e doveri fondamentali. Ci si è così confrontati coi temi della tenuta dei diritti fondamentali di fronte al dramma della guerra, delle potenzialità e dei limiti dell'impiego degli strumenti del diritto penale in relazione alla sostenibilità ambientale, della sostenibilità delle politiche di contrasto alla fragilità (che chiamano fortemente in causa i rapporti intergenerazionali), della gestione sostenibile delle diversità legate ai convincimenti etico-religiosi. Con riguardo alla dimensione economica del principio di sostenibilità, si sono poi proposte riflessioni sul principio di sostenibilità intergenerazionale in relazione alle politiche tributarie e di bilancio, così come sulle implicazioni dei principi di sostenibilità e responsabilità nell'impresa e nel contesto lavorativo. Ci si è infine soffermati sul problema della sostenibilità del nostro stesso "modello" di democrazia (anche in relazione ai delicati rapporti tra decisione politica e controllo giurisdizionale), confrontandoci anche con le suggestioni e gli stimoli di "modelli" alternativi, ma animati a loro volta da obiettivi di solidarietà e responsabilità intergenerazionale, come quello legato alla proposta di una "Costituzione per la Terra" di Luigi Ferrajoli.

L'intento complessivo del Volume – pur nell'oggettiva impossibilità di esaurire un tema così controverso ed intricato quale quello delle diverse declinazioni del paradigma della sostenibilità, con riguardo ai diritti e doveri fondamentali – è far emergere, al di là dell'uso divenuto ormai tanto pervasivo quanto sfuggente ed ambiguo dei richiami a tale principio, una rete di implicazioni che, su diversi piani e a partire da diverse prospettive, incidono in misura determinante sul riconoscimento e sulla tutela delle libertà e dei diritti individuali, e rimodulano i correlativi doveri. Con l'ambizione (che anima la Scuola fin dal suo avvio) di proporre riflessioni che, partendo da elementi emergenti nell'attualità del confronto pubblico a livello nazionale e sovranazionale, consentano di fornire stimoli e di contribuire ad arricchire gli strumenti con cui maturare un giudizio più articolato e consapevole in ordine alle principali "questioni" connesse ai diritti e doveri di cittadinanza.

Luca Imarisio è professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Torino
Federica Pasquini è dottoranda in Diritti e Istituzioni presso l'Università di Torino
Giorgio Sobrino è professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Torino