

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO
NUOVI MODELLI DI CONVIVENZA

A CURA DI
LUCA IMARISIO
GIORGIO SICHERA
GIORGIO SOBRINO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

*Lezioni della Scuola di
Cittadinanza Torino-Cuneo
2021*

**DIRITTI E DOVERI OLTRE
L'EMERGENZA?**

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI
MODELLI
DI CONVIVENZA

A CURA DI

**LUCA IMARISIO
GIORGIO SICHERA
GIORGIO SOBRINO**

*Lezioni della Scuola di Cittadinanza 2021
Torino-Cuneo*

NOTICE OF COPYRIGHT

Diritti e doveri oltre l'emergenza? Dalla pandemia Covid-19 verso nuovi modelli di convivenza edited by Luca Imarisio, Giorgio Sichera, Giorgio Sobrino is licensed under [CC BY-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/).



IN COPERTINA: FOTOGRAFIA DI FRANCESCO PALLANTE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO | UNIVERSITY OF TURIN

Collane@UniTO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

A CURA DI | EDITED BY

Luca Imarisio - Giorgio Sichera - Giorgio Sobrino

Dicembre 2021, Torino | Università degli Studi di Torino

ISBN 9788875902056

INDICE

Presentazione.....	ii
Introduzione al volume.....	iv

Sezione prima

La reintroduzione dell'insegnamento scolastico di Educazione civica e il necessario rapporto tra scuola, Università e territorio, di Giorgio Sobrino.....	2
Il voto «libero» nella democrazia del web, di Giorgio Sichera.....	30
La Scuola di Cittadinanza 2021 Torino – Cuneo e la Terza Missione dell'Università nella prospettiva dello studente, di Leila Kentache.....	52
Il rapporto Parlamento-Governo oltre l'emergenza: un ritorno verso quale normalità?, di Federica Pasquini.....	74

Sezione seconda

La scuola italiana oltre l'emergenza: le criticità e fragilità riscontrate, le potenzialità come luogo e strumento di ricostruzione e di ripartenza, di Annamaria Poggi, Paola Ricchiardi.....	92
--	----

Scienza e diritto nella società del rischio: il ruolo della scienza e della tecnica, di Rosario Ferrara.....	111
La decisione amministrativa algoritmica, di Anna Maria Porporato.....	130
Dove finisce la mia libertà? Riflessioni su restrizioni e obbedienza al tempo della pandemia. Un dialogo filosofico-giuridico, di Michele Miravalle, Nicola Riva.....	139
La gestione della diversità religiosa e culturale nella situazione di emergenza: una prova per la tenuta del sistema, di Ilaria Zuanazzi, Pierluigi Consorti, Monia Ciravegna, Davide Dimodugno.....	158
Il diritto umano alla scienza e le sue implicazioni: la partecipazione ai benefici del progresso scientifico e alle sue applicazioni, di Ludovica Poli, Giulia Perrone.....	193
Dallo smart working emergenziale al lavoro agile: problemi e prospettive, di Anna Fenoglio.....	209
Smart working emergenziale e sperimentazione sociale, di Sonia Bertolini	225
Gli strumenti della ripresa: gli interventi a livello di Unione Europea, di Alberto Miglio	238
Gli strumenti della ripresa: gli interventi a livello statale, di Luca Imarisio.....	252
Il controllo penale nel bilanciamento incerto tra libertà di espressione e tutela dei contro-interessi, di Marco Pelissero	271

Dalla tutela dell'individuo alla tutela della verità della notizia: il ruolo controverso del diritto penale di fronte alla propagazione di contenuti pericolosi online, di Anna Costantini.....	290
La "questione" vaccini, tra obbligatorietà e facoltatività, di Valeria Marcenò.....	314
La parità di genere prima e dopo l'emergenza pandemica: il caso delle "quote rosa" nel governo societario, di Eva Desana, Mia Callegari.....	330
Gli autori.....	369

Presentazione

A partire dal 2018 il Dipartimento di Giurisprudenza organizza, sulle sedi di Torino e di Cuneo, la Scuola di Cittadinanza.

Si tratta di un ciclo di incontri su alcuni grandi temi connessi ai diritti e doveri di cittadinanza, presenti nel dibattito pubblico. Gli incontri sono aperti a tutti i cittadini, ma in modo particolare si rivolgono agli insegnanti della scuola secondaria, ponendo a loro disposizione materiali di approfondimento.

Dal 2019, il Dipartimento ha scelto di fare della Scuola di Cittadinanza il primo contenitore delle sue attività di terza missione.

La c.d. terza missione rappresenta il contributo che, al di là della didattica e della ricerca, l'Università dà alla crescita della società nel suo insieme. Per un Dipartimento giuridico è sicuramente un compito fondamentale di terza missione quello di contribuire a creare una cittadinanza più consapevole. Per svolgere questo compito, l'alleanza con gli insegnanti della scuola secondaria è imprescindibile, e il Dipartimento considera di primario interesse il lavoro insieme a loro, coltivato in questa e in altre iniziative.

La Scuola di Cittadinanza ha avuto un successo crescente, salendo negli anni, sulle due sedi, da 32 a 58 a 79 iscritti tra gli insegnanti. È probabile che le modalità di svolgimento anche a distanza, imposte dalla situazione

sanitaria, abbiano contribuito al successo di un'iniziativa di questo tipo; proprio con riguardo alla terza missione, la maggiore domestichezza con le possibilità di interazione a distanza che tutti abbiamo dovuto rapidamente sviluppare potrà rappresentare uno strumento prezioso, per allargare la cerchia delle persone coinvolte.

Come era inevitabile, le lezioni si sono concentrate, nel 2021, sui problemi e sulle prospettive che la pandemia ha aperto per il diritto; sui nuovi modelli di convivenza e sui nuovi equilibri fra diritti e doveri su cui la pandemia impone la riflessione.

RAFFAELE CATERINA

Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Torino

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

Introduzione al volume

Questa pubblicazione rappresenta la seconda tappa di un percorso avviato lo scorso anno, con l'intento di elaborare, a partire dalle lezioni svolte nel contesto della Scuola di Cittadinanza Torino - Cuneo, una riflessione sui diritti e i doveri di cittadinanza nel tempo presente.

La Scuola di Cittadinanza è un'iniziativa di Terza missione organizzata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, dal 2018, nelle sedi di Torino e Cuneo. Lo scopo della Scuola è presentare - in modo adeguatamente approfondito ma, allo stesso tempo, il più possibile accessibile nel linguaggio e nei contenuti - alcuni "grandi temi" connessi ai diritti e ai doveri di cittadinanza e oggetto di dibattito pubblico. Destinatari dell'iniziativa sono quindi tutti i cittadini (anche e soprattutto non esperti di diritto) desiderosi di avvicinarsi in modo più consapevole e informato a tali questioni, con un'attenzione particolare rivolta agli insegnanti della scuola secondaria, ai quali da due anni viene proposto all'interno della Scuola un percorso ulteriore e più specifico (si veda, per quanto sopra, la pagina *web* https://www.dg.unito.it/do/home.pl/View?doc=/scuola_di_cittadinanza/presentazione.html).

Lo scorso anno questo "fare il punto", negli incontri della Scuola di Cittadinanza, sui diritti e i doveri di cittadinanza è stato declinato nei termini di un "fare i conti" con l'impatto dirompente dell'emergenza legata

alla pandemia di Covid-19: impatto che ha avuto inevitabilmente riflessi anche sull'attività della Scuola di Cittadinanza stessa, sulla riorganizzazione in corso d'opera delle sue modalità di svolgimento, sulla ridefinizione dei suoi temi e delle sue priorità.

L'edizione di quest'anno è invece maturata in un contesto (reale, ed anche politico e mediatico) nel quale l'emergenza, pure sempre presente e centrale, è risultata in qualche modo per lo meno prevista, messa in conto. E maggiormente "gestita", pur tra tensioni e contraddizioni, sia dal punto di vista sanitario che dal punto di vista delle regole del vivere civile. Con la prospettiva di un processo che conduca, auspicabilmente, "oltre l'emergenza".

Sulla base di questa cifra del tempo presente che ci è parso di cogliere e che abbiamo provato ad interpretare, l'edizione della Scuola di quest'anno, nella volontà di dare una continuità ma anche uno sviluppo alle riflessioni dello scorso anno, si è soprattutto interrogata sui riflessi – su una varietà di ambiti comunque connessi a diritti e doveri fondamentali – di questa fase di lunga, incompiuta, a volte controversa fuoriuscita dall'emergenza.

Ci si è dunque interrogati su quale sia stato non solo l'impatto, ma anche l'"eredità" (quantomeno quella "decifrabile" ad oggi) di tale esperienza, le sue implicazioni ma anche le sue potenzialità, nel far emergere e portare all'attenzione criticità e fragilità preesistenti, nella spinta ad elaborare – sotto la pressione della necessità – nuovi strumenti e nuove soluzioni, destinati in qualche misura a "restare" nel tempo, a condizionare i tratti delle nostre società entro un orizzonte più ampio (dalla scuola, al mondo del lavoro, alle attività economiche, solo per fare quale esempio).

Nelle fasi di crisi è naturale la ricerca del recupero di una normalità che si percepisce perduta e, in qualche modo, rimpianta.

Ma l'esperienza e la storia ci insegnano che la normalità ricostruita sarà comunque una "nuova" e diversa normalità.

Se dunque nell'edizione dello scorso anno eravamo ricorsi all'immagine di un vaso rotto che iniziava a ricomparire (solo parzialmente) ricomposto in

forme nuove, l'immagine che abbiamo scelto per la copertina del Volume di quest'anno vuole evocare, da un lato, l'esigenza della memoria di (e dell'ambizione a) una passata "normalità" da recuperare, e dall'altra parte l'aspirazione ad un nuovo equilibrio, ricercato ma ancora difficile.

Un confronto tra l'individuo, per tanti aspetti isolato fisicamente dalla comunità e sospinto entro dinamiche relazionali diverse ed entro ambienti diversi (la didattica a distanza, lo *smart working*, le misure sanitarie di distanziamento sociale, la rete internet con le sue potenzialità e le sue insidie) e la comunità come luogo di una presenza e di una partecipazione anche collettiva, di espressione di istanze comuni e di assunzione di comuni responsabilità, alla ricerca delle corrette modalità per ritrovare i propri spazi (spazi fisici e, per quanto qui più direttamente rileva, spazi giuridici). Un confronto segnato, dal punto di vista del diritto, da tensioni e dalla ricerca di bilanciamenti, anche sul versante del rapporto tra diritti e doveri costituzionali, tra libertà, autorità e responsabilità. Un confronto nel cui contesto i decisori politici sono chiamati a fare scelte, ad assumere decisioni, a porre regole, che incidono su tali bilanciamenti (anche in termini di definizione delle priorità, di allocazione delle risorse, di processi attraverso i quali le decisioni stesse vengono assunte). Un confronto sul quale una riflessione si impone nella prospettiva di una cittadinanza che ambisca ad essere consapevole di sé. E il senso - e il "segno" - della balaustra presente nell'immagine scelta come copertina (Protegge? Separa? Prevede, in un punto che non riusciamo ancora a distinguere, un passaggio, un collegamento tra l'individuo e la comunità?) potranno mutare o essere diversamente interpretati sulla base di tale confronto.

Alla seconda parte del presente Volume, che raccoglie i contributi elaborati a partire dalle lezioni della Scuola tenute nell'anno 2021, si è scelto di anteporre una prima parte destinata, da un lato, ad approfondire il tema dell'insegnamento dell'educazione civica nella scuola primaria e secondaria (tema centrale nella prospettiva della Scuola di Cittadinanza e del dialogo auspicato tra Università e scuola sul tema dei diritti e dei doveri fondamentali), e dall'altra parte a valorizzare i contributi di giovani studiosi che, con ruoli diversi e in fasi diverse del loro percorso, si sono

confrontati con il mondo della ricerca universitaria (una studentessa ancora non laureata che ha collaborato ai lavori della Scuola di Cittadinanza nel contesto di un progetto di Dipartimento intitolato “Dallo Studio alla Ricerca”; una studentessa laureatasi proprio in queste settimane; uno studente che sta svolgendo il Dottorato di Ricerca).

Oltre a voler essere una piccola “palestra” per queste prime prove di produzione scientifica, questa scelta risponde ad uno dei presupposti fondamentali della Scuola di Cittadinanza, che ne ispira dall’inizio l’organizzazione: fornire occasioni di riflessione ed esperienze formative condivise tra l’Università e i cittadini, fondate, entro un percorso quanto più possibile organico e sulla base della proposta di una “chiave di lettura”, sul confronto tra punti di vista, esperienze, persino linguaggi diversi.

Come già l’edizione dello scorso anno, anche il presente Volume della Scuola di Cittadinanza viene pubblicato in modalità *open access* – quindi liberamente e gratuitamente consultabile da parte di tutti – sulla piattaforma Collane@unito.it dell’Università degli Studi di Torino, coerentemente con la natura dell’iniziativa da cui trae origine e allo scopo di diffonderne il più possibile i contenuti e i risultati.

TORINO, dicembre 2021

I curatori

LUCA IMARISIO – GIORGIO SICHERA – GIORGIO SOBRINO

SEZIONE PRIMA

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

La reintroduzione dell'insegnamento scolastico di Educazione civica e il necessario rapporto tra scuola, Università e territorio

di Giorgio Sobrino

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

1. Il significato “politico” dell'insegnamento della Costituzione nella scuola, nel contesto attuale

L'insegnamento della Costituzione – e, più in generale, dei diritti e doveri «di cittadinanza» – nella scuola rappresenta la prima forma di «educazione costituzionale» dei cittadini¹ che le istituzioni della Repubblica possono (anzi, *devono*) mettere in atto. Si tratta infatti di un'attività che comporta la trasmissione a tutti i consociati, a partire

¹ Per il significato preciso dell'espressione «educazione costituzionale», e per alcuni esempi pratici di questo, v. oltre, in conclusione del presente paragrafo.

dalla più giovane età, dei principi e valori fondativi della convivenza civile e, nello specifico, della nostra comunità nazionale.

Tale processo di trasmissione, e di conseguente *diffusione*, dei principi costituzionali, inoltre, avviene nel contesto di un'istituzione educativa "generalista", "a trecentosessanta gradi" potremmo definirla: un'istituzione, cioè, incaricata dall'ordinamento dello Stato di insegnare *tutte* le discipline che compongono il bagaglio culturale necessario dei ragazzi². L'inserimento dell'«educazione costituzionale» tra queste discipline – nella forma della "nuova" Educazione civica, come vedremo oltre nelle presenti notazioni – e la loro saldatura entro un progetto educativo ad ampio spettro, fanno sì che la scuola possa essere davvero un'istituzione (o l'istituzione per eccellenza, come ebbe a dire Calamandrei³) "al servizio" della democrazia e del suo, sempre necessario, rafforzamento.

Il contesto in cui oggi viviamo, in Italia ma certo non solo, è in effetti – a differenza di quello nel quale i nostri Padri costituenti concepirono la Costituzione repubblicana ed i suoi contenuti – un contesto caratterizzato dalla *sfiducia* nei confronti della democrazia⁴ e (come si

² A differenza, in particolare, dell'Università, che propone ai suoi iscritti Corsi di Studi ed insegnamenti di tipo "*specialistico*", e differenziato da Facoltà a Facoltà, in vista del loro inserimento professionale (pur nel quadro – soprattutto in tempi recenti – di una crescente interdisciplinarietà ed attenzione ai risvolti "culturali" in senso ampio delle proprie attività di didattica e ricerca).

³ Nel celebre discorso dell'11 febbraio 1950 tenuto al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale, pubblicato in *Scuola democratica*, Supplemento al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1 ss. (e reperibile anche *on line*, per esempio al *link* https://www.uaar.it/uaar/ateo/archivio/2002_3_art1.html/).

⁴ Di «*société de la défiance*» – prendendo a prestito un'espressione della dottrina sociologica francese – ha parlato di recente, in modo emblematico, il Consiglio di Stato, nell'importante sentenza n. 7045/2021 sulla legittimità dell'obbligo vaccinale anti- Covid per i medici e gli operatori sanitari. E ciò riferendosi all'atteggiamento di diffidenza/sfiducia nei confronti della scienza e delle istituzioni, che si traduce nel fenomeno della

tende a ripetere, forse abusando di questa parola) di *crisi* della democrazia stessa. Nella percezione diffusa dei cittadini, oltre che nelle analisi degli studiosi, la democrazia costituzionale infatti (cioè il regime politico caratterizzato, come nel nostro Paese, dal «governo del popolo limitato dalla Costituzione»⁵) non riesce più a “mantenere le sue promesse”, come scrisse già Bobbio molti anni fa⁶. Queste “promesse” non riguardano solo la garanzia di specifici diritti, come ad esempio la libertà, l’uguaglianza, il lavoro o l’assistenza sanitaria, spesso poco - o non abbastanza - effettivi. E’ il “progetto” complessivo delle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra, quello dell’emancipazione della persona (titolare di «diritti inviolabili» e di «doveri inderogabili») enunciato dagli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana, a sembrare oggi in crisi e sempre meno realizzato: è sufficiente esaminare i dati sull’andamento della «mobilità sociale» nel nostro Paese⁷ (ma lo stesso avviene nella gran parte degli Stati democratici contemporanei) per rendersi conto del fatto che sempre meno persone, durante la loro vita, riescono a migliorare la propria condizione “di

c.d. «esitazione vaccinale», crescente nelle società “avanzate” come quelle occidentali.

⁵ Cfr., esemplarmente, l’art. 1 comma 2 della nostra Costituzione. Sulla democrazia costituzionale e le sue caratteristiche essenziali si segnala, nella vastissima bibliografia, A. Di Giovine, *Potere giudiziario e democrazia costituzionale*, in S. Sicardi (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, E.S.I., 2010, pp. 33 ss.

⁶ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1995 (4a ed.), pp. 8 ss.

⁷ V., da ultimo, il *Rapporto annuale 2021* dell’ISTAT (https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2021/Rapporto_Annuale_2021.pdf), in particolare il capitolo 3 (“Il capitale umano: divari e disuguaglianze”), pp. 115 ss., nonché la classifica del *Global social mobility report 2020* del *World economic forum* di gennaio 2020 - basata su un “indicatore” della mobilità sociale che tiene conto di salute, educazione, tecnologia, lavoro e protezione sociale -, nella quale l’Italia si colloca al trentaquattresimo posto su ottantadue Paesi considerati, e agli ultimi posti tra i Paesi dell’Unione Europea (fonte <https://www.openpolis.it/numeri/in-ue-litalia-e-tra-i-paesi-con-minore-mobilita-sociale/>).

partenza” e ad affrancarsi da situazioni di povertà e di marginalità sociale (le quali anzi sembrano in crescita, tanto più dopo la pandemia da Covid-19).

A tali “sintomi” di crisi si aggiungono, da una parte, le difficoltà di “funzionamento quotidiano”, potremmo dire, delle democrazie contemporanee, nei loro *processi decisionali*. Essi – fondati prevalentemente sulla centralità del Parlamento – non rispondono più in modo adeguato alle istanze di rapidità e, allo stesso tempo, di rappresentatività e condivisione tra gli attori politici e sociali nell’adozione dei provvedimenti necessari per governare società sempre più complesse. Dall’altra parte, emerge la crisi del principio di *uguaglianza politica* e, dunque, della regola fondamentale (della stessa democrazia costituzionale come forma di Stato) del *suffragio universale*, che di esso costituisce estrinsecazione. Quest’ultimo elemento di criticità, come è stato osservato, risiede nel fatto che il «modello astratto» delineato dalle Costituzioni del Secondo dopoguerra – nel nostro caso dall’art. 48 della Carta –, quello «dell’esercizio dei diritti di partecipazione da parte di individui tutti uguali, razionali, ben informati, competenti, dotati di coscienza morale», si scontra palesemente con «il funzionamento concreto di una democrazia “senza qualità”, praticata nell’apatia e nell’indifferenza, cui sembrano inevitabilmente tendere le società di massa»⁸. In effetti, si registrano diffusamente nella nostra società distacco e disinteresse rispetto alla politica ed alla “cosa pubblica” in genere; ma anche, per altro verso, una cattiva informazione – spesso derivante da una *sovrabbondanza* di

⁸ Così E. Grosso, *Malattia mentale e suffragio universale: le aporie dell’isocrazia*. Rileggendo “La giornata di uno scrutatore” di Italo Calvino, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018 (https://www.costituzionalismo.it/costituzionalismo/download/Costituzionalismo_201802_679.pdf), p. 2, che richiama anche, in particolare, N. Bobbio, *La democrazia dei moderni paragonata a quella degli antichi (e a quella dei posteri)*, in *Teoria Politica*, III, n. 3/1987, p. 3 (ora in Id., *Teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 2009 (2), p. 378).

informazioni, soprattutto nell'“arena digitale”, alcune delle quali artatamente distorte⁹ –, che condiziona negativamente la capacità dei cittadini di elaborare opinioni consapevoli e “razionali”, e quindi la formazione di un'opinione pubblica informata e davvero cosciente dei problemi che le decisioni politiche devono affrontare (come invece vorrebbe, in linea di principio, la regola del suffragio universale). Tutto ciò rappresenta oggi una grande “sfida” per le democrazie costituzionali, come la nostra¹⁰.

Da un altro punto di vista (diverso da quello della crisi della democrazia in sé), il contesto attuale si caratterizza per una serie di cambiamenti tanto rapidi quanto “epocali”, che stanno investendo il mondo a livello globale e quindi anche il nostro Paese. Questi fenomeni, come è stato rilevato da un recente volume dedicato al ruolo dell'Università nel prossimo futuro¹¹, determinano a loro volta grandi – ed impegnative – “sfide” per l'intera umanità e, in particolare, per i responsabili delle decisioni politiche nazionali ed internazionali: 1) la “sfida” «ambientale»; 2) la “sfida” «tecnologica»; 3) la “sfida” «economica»; 4) la “sfida” «geopolitica»¹². Questi stessi cambiamenti, tra l'altro, sono stati accelerati ulteriormente dalla situazione di emergenza sanitaria dell'ultimo anno e mezzo: problemi come la

⁹ Si tratta delle cc.dd. «fake news», su cui – con particolare riguardo ai risvolti di diritto costituzionale del problema – si veda M. Monti (a cura di), *La disinformazione online e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale*, volume monografico collettaneo di *federalismi.it*, n. 11/2020 (scaricabile al link <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=42133&dpath=document&dfile=24042020001335.pdf&content=Fascicolo%2Bn%2E%2B11%2F2020%2B-%2Bstato%2B-%2Bdocumentazione%2B-%2B>), in particolare i saggi della seconda e terza sezione.

¹⁰ Su questo tema, di particolare importanza, si rinvia al capitolo di Giorgio Sicchera in questo Volume.

¹¹ J.C. De Martin, *Università futura. Tra democrazia e bit*, Torino, Codice Edizioni, 2017 (consultabile in accesso aperto al link <https://www.universitafutura.it/cc-copy.html>).

¹² Per l'oggetto specifico di tali “sfide” del prossimo futuro v. J.C. De Martin, *op. cit.*, pp. 3 – 42.

sperimentazione e la somministrazione del vaccino contro il Covid-19, la gestione ed il controllo degli spostamenti delle persone in un quadro di perdurante epidemia, il contrasto alla discesa vertiginosa del P.I.L. ed alla crescita esponenziale delle disuguaglianze sociali in un contesto di crisi fiscale dello Stato, si pongono dovunque in modo ancora più pressante di prima, sollecitando innanzitutto i poteri politici ad affrontarli con decisioni adeguate (e dunque basate su dati e considerazioni *razionali*¹³) e, tuttavia, particolarmente urgenti.

Di fronte al contesto sopra tratteggiato¹⁴, ed alle relative “sfide”, le democrazie costituzionali – e l’Italia, per quanto qui più interessa, in particolare – sono chiamate a dare “risposte” adeguate, con il fine ultimo di curare e (soprattutto) *rafforzare* la democrazia stessa. E’ tra queste possibili “risposte” che rientrano le iniziative (o potremmo definirle «azioni») di «*educazione costituzionale*»¹⁵: si tratta invero di

¹³ Sul rapporto tra “razionalità scientifica” e decisioni politiche (e, quindi, tra scienza e *diritto*, posto che il secondo è il prodotto di quelle decisioni politiche) durante l’“emergenza-Covid-19” si richiamano, in particolare, le profonde considerazioni di Marachiara Tallacchini, nel saggio *Territori di incertezza: scienza, policy e diritto nella pandemia*, in M. Malvicini (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Politica, scienza e diritto al cospetto della pandemia COVID-19*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 39 ss.

¹⁴ Per una descrizione più ampia di tale “contesto”, e dei fenomeni indicati sopra nel testo, ci si permette di rinviare a G. Sobrino, *La promozione della cultura e della ricerca scientifica come strumenti di democrazia, anche di fronte alla pandemia Covid-19*, in L. Imarisio – M. Malvicini – G. Sobrino (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Torino, Università degli Studi di Torino, 2020 (volume disponibile in accesso aperto al link <https://www.collane.unito.it/oa/items/show/61#?c=0&m=0&s=0&cv=0>), pp. 3 - 17.

¹⁵ Oltre all’«educazione costituzionale», altre due possibili “risposte” (o «azioni istituzionali») che chiamano in causa la *cultura* – e dunque, come vedremo nell’ultimo paragrafo, anche l’*Università* come istituzione – sono la «promozione» della cultura e della ricerca scientifica, cioè il complesso delle attività volte a favorire lo «sviluppo» della cultura e della ricerca (secondo la formula dell’art. 9 della nostra Costituzione); e la «valorizzazione» e «condivisione» della cultura e della ricerca stesse, da

iniziative, realizzate in primo luogo dalle istituzioni pubbliche (a livello sia statale che territoriale: si pensi, per esempio, ai Comuni), volte (1) a diffondere nella collettività la conoscenza della Costituzione e dei suoi principi e (2) in particolare, a “educare” i cittadini alla loro osservanza e rispetto, mostrando la loro concreta importanza per la vita individuale e associata¹⁶. L’insegnamento scolastico della Costituzione – che, come si è detto sopra, è la *prima* forma di «educazione costituzionale» dei cittadini – trova perciò il suo significato profondo, ed il suo scopo *politico* in senso “alto” (che riguarda la *pòlis*), precisamente nel rafforzamento della democrazia, mediante la promozione nei ragazzi più giovani di una cittadinanza “piena” e consapevole.

A conferma di quanto precede, si possono richiamare le parole del Presidente della Repubblica Mattarella, il quale durante il suo settennato molto spesso, lodevolmente, ha voluto partecipare ad iniziative e cerimonie presso gli istituti scolastici e le Università del nostro Paese. In occasione dell’inaugurazione dell’anno scolastico 2020/2021 – iniziato, come sappiamo, sotto la minaccia della pandemia e delle sue gravi ripercussioni proprio (tra i molti altri aspetti) sull’istruzione scolastica – egli ha sottolineato che la scuola «serve», in particolare, a «*formare cittadini consapevoli*, a sconfiggere l’ignoranza

intendersi invece come l’insieme delle attività volte a *diffondere nella società* la cultura e la ricerca ed i loro risultati (attività che formano, in particolare, la c.d. «Terza missione» dell’Università). V. ancora, al riguardo, G. Sobrino, *La promozione della cultura e della ricerca scientifica*, cit., pp. 17 – 29, nonché il capitolo di Leila Kentache in questo Volume.

¹⁶ Come esempi concreti di iniziative di «educazione costituzionale» (oltre naturalmente all’insegnamento della Costituzione nella scuola, qui oggetto di attenzione specifica) si possono richiamare – traendoli dall’esperienza pratica – i discorsi pubblici; le celebrazioni e le commemorazioni di cittadini o di eventi “esemplari” (si pensi alla Festa della Liberazione); il conferimento di premi o medaglie per coloro che si sono distinti nell’attuazione dei valori costituzionali; i percorsi didattici, i laboratori e i concorsi “a tema” rivolti alle scuole; le visite organizzate presso le sedi delle istituzioni (i «luoghi» della democrazia).

con la conoscenza, a frenare le paure con la cultura, a condividere le responsabilità». E citando una lettera ricevuta da una quinta elementare durante il *lockdown* della primavera 2020, nella quale i bambini avevano scritto di «non sape[re] che la libertà fosse anche sulla strada verso la scuola», ha ricordato che «la scuola è davvero un cammino di libertà, verso la conoscenza, verso *la piena cittadinanza*. Questa strada è piena di valori e di opportunità, che non sempre riconosciamo subito»¹⁷.

2. L'evoluzione della legislazione italiana sull'insegnamento scolastico della Costituzione: le origini

Il legislatore italiano ha già da tempo, per la verità, colto il suesposto collegamento “teleologico” tra l’istruzione scolastica – e, in particolare, l’insegnamento della Costituzione – e, dall’altra parte, lo sviluppo all’interno della società di una cittadinanza “piena” e consapevole.

Risale infatti agli anni Cinquanta dello scorso secolo, com’è noto, su iniziativa di Aldo Moro¹⁸, l’introduzione nei programmi scolastici dell’insegnamento di «Educazione civica» (d.P.R. n. 585/1958¹⁹). Secondo la “Premessa” del relativo decreto questa disciplina aveva lo scopo – ambizioso – di collegare («[creare] rapporti di mutua collaborazione» tra) la «Scuola e [la] Vita» dei giovani. Essa (o per meglio dire: i dirigenti politici di allora, che l’avevano introdotta) presupponeva un “bisogno naturale di cittadinanza” da parte degli alunni: «il desiderio di “essere un cittadino” più o meno consapevole è

¹⁷ Il discorso in oggetto (*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all’inaugurazione dell’anno scolastico 2020/2021, Vo’* (Padova), 14 settembre 2020) è consultabile nel sito Internet della Presidenza della Repubblica, al link <https://www.quirinale.it/elementi/50200>.

¹⁸ Che allora ricopriva l’incarico di Ministro della Pubblica istruzione.

¹⁹ Intitolato «Programmi per l’insegnamento dell’Educazione civica negli istituti e scuole di istruzione secondaria e artistica».

radicato nei giovani, *connaturale alla loro personalità*, ed è un dato fondamentale positivo per la loro completa formazione umana»²⁰. Pur dovendo, perciò, l’Educazione civica «essere presente in ogni insegnamento» scolastico – con carattere di “trasversalità”, diremmo oggi –, essa era configurata dal decreto “Moro” come una materia autonoma: aveva un «quadro didattico, ... orario e programmi» propri, differenti per cicli scolastici²¹.

Più specificamente (e per quanto qui interessa evidenziare), all’Educazione civica avrebbero dovuto essere dedicate due ore al mese, da parte del docente di storia che ne era il responsabile. Nella trattazione della materia avrebbe dovuto essere «costante» il «riferimento alla Costituzione della Repubblica, ... nei cui principi fondamentali si esprimono i valori morali che integrano la trama spirituale della nostra civile convivenza»²².

E’ altresì noto (per essere stato sperimentato in prima persona da generazioni diverse di studenti) che l’insegnamento di Educazione civica non ha rispettato in concreto – e nel complesso – questi criteri ispiratori e di metodo. Esso, anzi, è progressivamente “evaporato” dai programmi della scuola, si è fatto via via più sfuggente ed episodico, sino a rivestire un ruolo del tutto marginale nella formazione degli alunni e, per conseguenza, nella percezione collettiva. Come si legge in un documento dello stesso Ministero dell’Istruzione del 2009²³ (sul quale si tornerà tra breve), «la storia cinquantennale dei tentativi di istituire un insegnamento di *educazione civica* nella scuola rivela

²⁰ Corsivi di chi scrive.

²¹ Così ancora la “Premessa” del d.P.R. n. 585/1958.

²² V. ancora la “Premessa” del d.P.R. citato.

²³ Documento d’indirizzo per la sperimentazione dell’insegnamento di “Cittadinanza e Costituzione”, 4 marzo 2009 (consultabile, per esempio, al link <http://www.liceofranchetti.it/assetto/indirizzo.pdf>), p. 2 (corsivo nel testo originale).

successi, intuizioni nobili e soluzioni ingegnose, ma anche vari insuccessi»²⁴.

3. (segue) L'introduzione dell'insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione» da parte del decreto-legge n. 127/2008 e il relativo dibattito culturale

Non è possibile soffermarsi qui sulle ragioni di tale (complessivo) «insuccesso». È però opportuno ricordare che all'inizio degli anni Duemila, proprio muovendo dalla sua constatazione, era stato fatto un primo tentativo - almeno nelle dichiarazioni politiche esteriori - di "invertire la rotta"²⁵, prevedendo l'istituzione dell'insegnamento scolastico denominato «Cittadinanza e Costituzione» (decreto-legge n. 137/2008, convertito nella legge n. 169/2008).

In base alla legge n. 169/2008 ed alle successive "Linee guida" emanate dall'allora Ministra dell'Istruzione Gelmini²⁶ doveva trattarsi di una materia «individuata nelle aree storico-geografica e storico-sociale»,

²⁴ Assai più pessimistica e negativa la valutazione di Andrea Pugiotto, in *La Costituzione tra i banchi di scuola* (Relazione svolta a Padova il 6 novembre 2008, nell'ambito dell'iniziativa *ExpoScuola 2008*, promossa dall'Ufficio Scolastico Regionale del Veneto), https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materialix/dossier/pugiotto.html:

«l'insegnamento dell'Educazione civica viene abbandonato alla discrezionalità, alla buona volontà e alla non sempre adeguata preparazione dei singoli docenti. Diventa, in poche parole, la materia cenerentola della scuola italiana».

²⁵ Per la verità, qualche tentativo di "rianimare" l'Educazione civica originaria era stato fatto anche in precedenza: in particolare, con il d.M. 9 febbraio 1979 per la scuola media e il d.P.R. n. 104/1985 per la scuola elementare. Con quest'ultimo decreto era stato inserito per la prima volta nei programmi scolastici il concetto di «educazione alla convivenza civile», e questa era stata estesa all'apprendimento del processo di integrazione europea e di cooperazione internazionale (A. Pugiotto, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, cit., §§ 5 - 7).

²⁶ Formalmente, *Documento d'indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione"*, cit.

con un monte orario di 33 ore annuali (pari a circa un'ora alla settimana) e - aspetto, questo, significativo - un voto autonomo in tutti i gradi scolastici. Inserita all'interno di una "strategia" politico-mediatica del Governo Berlusconi volta a "riportare" nella scuola (e più in generale nella società), l'"ordine" e la "disciplina" e a combattere fenomeni allora emergenti come il bullismo²⁷, questa materia avrebbe avuto al centro (come rivelava il nome stesso) la Costituzione: «la Costituzione diventa ... non solo il documento fondativo della democrazia nel nostro Paese, ma anche una "mappa valoriale" utile alla costruzione della propria identità personale, locale, nazionale e umana: e fornisce chiarezza di idee e di motivazioni utili ad esercitare la cittadinanza attiva, anche in termini di impegno personale nel volontariato»²⁸.

Proprio a causa di questa concezione fortemente assiologica (e... "pedagogica") della Carta costituzionale, espressa nel "*Documento d'indirizzo*" redatto dai tecnici del Ministero²⁹, l'iniziativa del Governo suscitò tuttavia forti critiche, soprattutto in ambienti culturali vicini alla maggioranza di allora. In particolare Ernesto Galli della Loggia, in un editoriale pubblicato sul *Corriere della Sera* nel novembre 2009,

²⁷ Facevano parte di questa "strategia", come si ricorderà, anche la programmata reintroduzione dell'uso del grembiule a scuola, del voto in condotta, oltre che dell'educazione stradale presentata come antidoto alle "stragi del sabato sera": la Ministra Gelmini associò, del resto, espressamente l'istituzione dell'insegnamento scolastico in questione a «voto di condotta, divisa scolastica... autorevolezza, autorità, gerarchia, insegnamento, studio, fatica, merito», in un'intervista al *Corriere della Sera* di quel periodo (*Quarant'anni da smantellare*, in *Corriere della Sera*, 22 agosto 2008).

²⁸ Così il già citato *Documento d'indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione"*, p. 17.

²⁹ Segnatamente da Luciano Corradini, pedagogista di formazione cattolica "di lungo corso" al Ministero, che fin dal 1995 aveva coordinato un'apposita Commissione ministeriale, sopravvissuta ai diversi Governi e maggioranze politiche fino appunto all'approvazione della riforma qui in esame (che, per certi versi, fu il coronamento del suo lavoro e di tali idee).

sostenne che l'insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione» avrebbe determinato un inammissibile «catechismo di Stato»: la Costituzione – a suo dire – sarebbe stata sottratta alla sua naturale dimensione storico-politica, di documento «dunque politicamente discutibile», per diventare una «tavola di valori [moralì: n.d.A.] calata dall'alto», con conseguenti rischi per la libertà di pensiero individuale e collettiva³⁰. Nonostante l'autorevole replica di Valerio Onida (costituzionalista ed ex Presidente della Corte Costituzionale), il quale osservò che se la scuola è chiamata a «trasmettere e diffondere un *nucleo di valori sociali comuni*», tali valori non possono che essere ricavati dalla Costituzione³¹, la maggioranza fece presto “retromarcia”: l'insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione» non venne attuato in concreto, e rimase a livello meramente «sperimentale» nelle scuole superiori e (di nuovo) “perso” all'interno delle ore di storia nelle scuole elementari e medie³².

³⁰ E. Galli della Loggia, *Scuola. Così la democrazia diventa catechismo*, in *Corriere della Sera*, 8 novembre 2009.

³¹ V. Onida, *La Costituzione nelle scuole: così si diventa (insieme) cittadini*, sempre nel *Corriere della Sera*, 25 gennaio 2010 (in dibattito con l'articolo dello stesso E. Galli della Loggia, *Ma non è un testo sacro e intoccabile*, della stessa data). Come si sarà compreso, la discussione sulla materia scolastica «Cittadinanza e Costituzione» nascondeva, in realtà, una divergenza di vedute ben più ampia e profonda tra le culture politiche vicine al centrodestra di allora e, dall'altro lato, quelle vicine al centrosinistra (e la maggior parte dei costituzionalisti): quella, cioè, sulla necessità o meno di *riformare la Costituzione* del 1948, sostenuta con forza dalle prime e negata dalle seconde.

Per una ricostruzione più dettagliata del dibattito culturale sviluppatosi intorno a «Cittadinanza e Costituzione», e per interessanti riflessioni sulle conseguenze delle diverse concezioni della Costituzione sull'insegnamento scolastico della stessa (con particolare riguardo alla Costituzione «per principi»), si veda F. Fiore, *Che cosa vuol dire insegnare la Costituzione?*, in *Insegnare*, n. 3/2010, pp. 4 ss.

³² Sull'intera (e, per certi versi, paradossale) vicenda di «Cittadinanza e Costituzione», dall'annuncio con grande enfasi della sua introduzione da parte del Governo nell'estate del 2008 fino al suo fattuale “affossamento” nell'anno successivo, si veda A. Brusa, [Cittadinanza e Costituzione](#).

4. (segue) La reintroduzione (in forma rinnovata) dell'«Educazione civica» ad opera della legge n. 92/2019: caratteristiche e contenuti generali della disciplina; centralità dell'insegnamento della Costituzione e dei suoi principi

Dopo dieci anni da questa vicenda, con la recente legge n. 92/2019, il Parlamento italiano ha stabilito di reintrodurre l'insegnamento di «Educazione civica» - e della Costituzione repubblicana, come vedremo, in modo particolare - in tutte le scuole: ciò con contenuti e caratteristiche, peraltro, significativamente rinnovati rispetto all'esperienza passata, sopra descritta³³.

E' utile ricordare in primo luogo, per contestualizzare meglio il provvedimento di cui si tratta, che la legge n. 92/2019 nasce da una

[Cronistoria di una "non materia"](http://www.historyludens.it/geostoria-e-cittadinanza/85-cittadinanza-e-costituzione-cronistoria-di-una-non-materia.html), in *Historia Ludens*, 27 giugno 2013 (<http://www.historyludens.it/geostoria-e-cittadinanza/85-cittadinanza-e-costituzione-cronistoria-di-una-non-materia.html>).

³³ Per un esame analitico ed una prima valutazione della legge n. 92/2019, da parte della dottrina costituzionalistica, si veda S. Panizza, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica da parte della legge n. 92/2019, con a fondamento la conoscenza della Costituzione. Tra buone intenzioni e false partenze*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2019, 23 agosto 2019 (consultabile al link <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/08/Panizza-La-reintroduzione-dellinsegnamento-scolastico-delleducazione-civica-da-parte-della-legge-n-92-2019.pdf>), in cui ampi riferimenti anche di diritto comparato sulla c.d. "Citizenship Education". Nel mondo della scuola (e, in particolare, degli insegnanti), si vedano soprattutto i materiali pubblicati nel sito web della Rivista *Insegnare*, al link <http://www.insegnareonline.com/orizzonti/scuola-cittadinanza/bacheca>; da ultimo, in particolare (in chiave peraltro fortemente critica nei confronti della legge n. 92), la pubblicazione a cura di M. Ambel, *Una scuola per la cittadinanza. Idee, percorsi, contesti*, Varazze, PM edizioni- *Insegnare*, 2020, suddivisa in due volumi (dedicati, rispettivamente, a *Il progetto curricolare* e a *Gli orizzonti di senso*). In precedenza su questa tematica, invece, L. Luatti, *Educare alla cittadinanza attiva. Luoghi, metodi, discipline*, Roma, Carocci, 2009.

proposta di legge *popolare* ai sensi dell'art. 71 comma 2 Cost., coordinata dall'A.N.C.I. (che ha curato la raccolta delle firme necessarie)³⁴. Tale proposta, in sede parlamentare, è stata unificata con diversi altri progetti di legge pendenti in materia ed è stata approvata in tempi brevi. Ciò testimonia la presenza di un "bisogno" in ambito educativo – ma non solo –, diffusamente avvertito nella società italiana, che la politica in questo caso ha saputo raccogliere (non è frequente che vengano approvate leggi di iniziativa popolare).

Venendo alle caratteristiche generali della "nuova" Educazione civica, esse risultano principalmente dall'art. 2 della legge n. 92 e possono essere così sintetizzate.

-1) Innanzitutto si prevede che, a decorrere dal 1° settembre 2020, «*nel primo e nel secondo ciclo di istruzione è istituito l'insegnamento trasversale dell'Educazione civica, che sviluppa la conoscenza e la comprensione delle strutture e dei profili sociali, economici, giuridici, civici e ambientali della società*».

-2) L'orario stabilito per l'insegnamento è di *almeno 33 ore all'anno*. Esso, peraltro, deve «*svolgersi nell'ambito del monte orario obbligatorio previsto dagli ordinamenti vigenti*»: in termini pratici, l'introduzione dell'insegnamento di Educazione civica non comporta l'istituzione di ore aggiuntive rispetto al numero complessivo già stabilito per ogni anno scolastico; l'insegnamento in questione deve al contrario essere "ritagliato" dalle ore di *tutte le altre materie*³⁵.

³⁴ Proposta di legge AC 1485, «*Insegnamento di educazione alla cittadinanza come materia autonoma con voto, nei curricula scolastici di ogni ordine e grado*», presentata alla Camera dei deputati il 4 gennaio 2019 (v. il link <https://www.camera.it/leg18/126?tab=1&leg=18&idDocumento=1485&sede=&tipo=>, per il suo testo originario ed il relativo *iter* di approvazione in Parlamento).

³⁵ Questa regola si "salda", per così dire, con il carattere c.d. "trasversale" dell'Educazione civica ai sensi della stessa legge 92/2019, di cui diremo poco oltre.

-3) Infine – ma, come già detto per l’originaria «Cittadinanza e Costituzione», si tratta di un aspetto evidentemente importante –, l’insegnamento di Educazione civica «è oggetto delle valutazioni periodiche e finali» previste dalla normativa scolastica. Esso quindi ha un *voto autonomo*, distinto da quello delle altre materie, e concorre con queste ultime nel giudizio finale annuale di ogni alunno.

Tra le caratteristiche indicate, la più rilevante – anche in relazione ai *contenuti* della materia, di cui diremo appresso – è la c.d. “*trasversalità*”, sulla quale anche le “Linee guida” emanate dal Ministero dell’Istruzione nel giugno del 2020 pongono l’accento³⁶. Più precisamente, in base alla legge in esame l’Educazione civica deve essere svolta (appunto per almeno 33 ore ogni anno scolastico) *all’interno di tutte le altre materie* della programmazione didattica, costruendo peraltro un “*curricolo*” *ad hoc*³⁷. A tale scopo le scuole sono

³⁶ *Linee guida per l’insegnamento dell’educazione civica*, di cui all’Allegato A al D.M. 22 giugno 2020, n. 35 (consultabili al [link https://www.istruzione.it/educazione_civica/allegati/Linee_guida_educazione_civica_dopoCSPI.pdf](https://www.istruzione.it/educazione_civica/allegati/Linee_guida_educazione_civica_dopoCSPI.pdf)), p. 3: secondo la concezione del Ministero «[l]a trasversalità dell’insegnamento [di Educazione civica: n.d.A.] offre un paradigma di riferimento diverso da quello delle discipline. L’educazione civica ... *supera i canoni di una tradizionale disciplina*, assumendo più propriamente la valenza di *matrice valoriale trasversale* che va *coniugata con le discipline di studio*, ... per sviluppare processi di interconnessione tra saperi disciplinari ed extradisciplinari».

Sulla “*trasversalità*” della “*nuova*” Educazione civica v. anche B. Losito, *Educazione civica e alla cittadinanza. Approcci curricolari e didattici e ambienti di apprendimento*, in *Scuola democratica*, numero speciale maggio 2021 su *Educazione civica e alla cittadinanza*, pp. 191 ss.; S. Panizza, *La reintroduzione dell’insegnamento scolastico dell’educazione civica*, cit., pp. 22 s. e 25; G. Luzzatto, *L’anno prossimo, l’Educazione Civica in tutte le scuole italiane. Perché occorre occuparsene fin d’ora, in learning4.it*, <http://www.learning4.it/2020/05/16/lanno-prossimo-leducazione-civica-in-tutte-le-scuole-italiane-perche-occorre-occuparsene-fin-d-ora/>, 16 maggio 2020.

³⁷ Ciò sotto la responsabilità di un docente «coordinatore», il quale, «*in quanto titolare di un insegnamento aggiuntivo*, entra a far parte a pieno titolo del Consiglio o dei Consigli di Classe in cui opera» (*Linee guida per*

chiamate a «raccord[are] ... le discipline e le esperienze di cittadinanza attiva» presenti al loro interno, facendo «emergere elementi latenti negli attuali ordinamenti didattici e [rendendo] consapevole la loro interconnessione». «Ogni disciplina» – del resto – «è, di per sé, parte integrante della formazione civica e sociale» degli alunni³⁸.

Circa poi, nello specifico, i contenuti “propri” del “curricolo” di Educazione civica, la legge n. 92/2019 e le successive “Linee guida” ministeriali prevedono che essi (pur con le opportune differenze tra i due cicli di istruzione) siano riconducibili a *tre «nuclei tematici»*:

-1) la *Costituzione* e, più precisamente, il «diritto (nazionale e internazionale), [la] legalità e [la] solidarietà»;

-2) lo *sviluppo sostenibile* e, più precisamente, l'«educazione ambientale, [la] conoscenza e [la] tutela del patrimonio e del territorio»;

-3) la *cittadinanza digitale*, che le medesime “Linee guida” definiscono la «capacità di un individuo di avvalersi consapevolmente e responsabilmente dei mezzi di comunicazione virtuali»³⁹ (capacità che la “nuova” Educazione civica è perciò chiamata specificamente a sviluppare).

l'insegnamento dell'educazione civica, citate nella nota precedente, p. 4). Peraltro, l'art. 2 comma 4 della legge n. 92 distingue tra (a) le scuole del primo ciclo, nelle quali l'insegnamento di Educazione civica deve essere svolto in contitolarità da docenti della classe individuati in base ai contenuti del “curricolo” in questione; e (b) le scuole del secondo ciclo, nelle quali l'insegnamento stesso deve invece essere affidato in via prioritaria ai docenti abilitati all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche, «ove disponibili nell'ambito dell'organico dell'autonomia» (per esempio perché in quelle scuole vengono già insegnati il Diritto e l'Economia), e solo in subordine in contitolarità ai docenti della classe.

³⁸ Così sempre le *Linee guida per l'insegnamento dell'educazione civica*, cit., pp. 1 s.

³⁹ Per quanto precede sul contenuto essenziale dei tre «nuclei tematici», v. ancora le *Linee guida per l'insegnamento dell'educazione civica*, cit., pp. 2 - 3.

Tra questi «nuclei tematici» tuttavia, come è stato rilevato, la Costituzione riveste di gran lunga il ruolo più importante⁴⁰. Fin dai «principi» ispiratori di cui all'art. 1 la legge n. 92 afferma infatti che «l'Educazione civica sviluppa nelle istituzioni scolastiche *la conoscenza della Costituzione italiana*» (oltre che delle istituzioni dell'Unione Europea), affidando ad essa il compito di «sostanziare ... *la condivisione e la promozione* dei principi di legalità, cittadinanza attiva e digitale, sostenibilità ambientale e diritto alla salute e al benessere della persona». La legge stabilisce, poi, che la conoscenza della Carta costituzionale è posta «*a fondamento dell'insegnamento dell'Educazione civica*» e - soprattutto - «*rientra tra le competenze di cittadinanza che tutti gli studenti, di ogni percorso di istruzione e formazione, devono conseguire*» (art. 4 commi 1 e 3).

Questo concetto - di “primazia educativa” della Costituzione, potremmo definirlo - si trova ulteriormente sviluppato nelle già ricordate “Linee guida” ministeriali di giugno 2020. In esse si legge, invero - in evidente continuità con il contenuto del “Documento d'indirizzo” del 2009 che Galli della Loggia aveva criticato⁴¹ -, che la legge n. 92, «ponendo a fondamento dell'Educazione civica la conoscenza della Costituzione Italiana, la riconosce non solo come

⁴⁰ S. Panizza, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., pp. 32 ss., secondo cui, da questo punto di vista, la riforma del 2019 «segna ... un indubbio salto di qualità», «pone[ndo] a carico di chi dovrà garantire l'insegnamento dell'educazione civica e la relativa formazione dei docenti, degli studiosi e dei cultori della Costituzione, *una grande responsabilità*, che dovrebbero condividere ... anche quanti ... svolgono una qualunque delle funzioni pubbliche, così contribuendo, a ogni livello, all'inveramento dei principi costituzionali».

⁴¹ Ci si potrebbe chiedere, perciò, se nell'ultimo decennio non sia cambiato qualcosa nella “percezione diffusa” della Costituzione da parte dei cittadini, tale da *rafforzare*, forse, questa prospettiva educativa (/“pedagogica”) in ordine al suo insegnamento nel nostro Paese. La posizione espressa da Galli della Loggia (e condivisa da molti intellettuali, dieci anni addietro) sembra essere stata “sconfitta” dalla riforma qui esaminata.

norma cardine del nostro ordinamento, ma anche come *criterio per identificare diritti, doveri, compiti, comportamenti personali e istituzionali*, finalizzati a promuovere il pieno sviluppo della persona e la partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. La Carta è in sostanza *un codice chiaro e organico di valenza culturale e pedagogica*, capace di *accogliere e dare senso e orientamento* in particolare alle persone che vivono nella scuola e alle discipline e alle attività che vi si svolgono»⁴².

Come si vede, nel disegno del legislatore del 2019 è molto chiaro il nesso tra l'insegnamento della Costituzione nella scuola e la promozione, da parte dello Stato, di una cittadinanza "piena" e consapevole. Ciò è testimoniato espressamente, del resto, dall'*incipit* della legge n. 92: «L'Educazione civica contribuisce a *formare cittadini responsabili e attivi* e a *promuovere la partecipazione piena e consapevole alla vita civica, culturale e sociale delle comunità*, nel rispetto delle regole, dei diritti e dei doveri» (art. 1 comma 1).

5. La prima attuazione della riforma del 2019 e il necessario rapporto tra scuola, Università e territorio

Ad una prima impressione dall'esterno (rispetto al mondo della scuola ed alla sua specifica organizzazione) la "nuova" Educazione civica, introdotta dalla riforma del 2019, rappresenta una materia dalla fisionomia non del tutto definita ma, allo stesso tempo, alquanto "promettente".

Per un verso, infatti, la necessità di svolgere le ore di Educazione civica "ritagliandole" all'interno delle altre materie curriculari e l'eterogeneità dei loro contenuti (che deriva dal fatto di aver unificato

⁴² *Linee guida per l'insegnamento dell'educazione civica*, cit., p. 1.

durante l'iter parlamentare proposte tra loro assai diverse ⁴³) potrebbero sembrare a buon diritto punti di debolezza della "nuova" disciplina⁴⁴. Dall'altro lato, però, la previsione di un *voto autonomo* ed il *carattere interdisciplinare* (o, come dice la legge n. 92, «trasversale») della stessa Educazione civica - in grado di "mettere in comunicazione" insegnamenti diversi, e magari anche distanti tra loro, in nome del comune obiettivo della costruzione di una cittadinanza consapevole e "attiva" - costituiscono novità rilevanti, nella prospettiva dell'istituzionalizzazione e del progressivo radicamento di questa materia. Inoltre, deve essere sottolineata la *modernità degli argomenti* dell'Educazione civica "2.0" enunciati dalla legge n. 92/2019 (e sviluppati dalle "Linee guida" ministeriali sopra citate): in particolare, sostenibilità e cittadinanza digitale sono temi cruciali del mondo

⁴³ Manifestazione evidente di tale eterogeneità di contenuti - nonostante il tentativo delle "Linee guida" ministeriali di aggregarli intorno ai tre «nuclei tematici» sopra ricordati - è, in particolare, l'art. 3 comma 1 della legge n. 92/2019: questa disposizione elenca, dalla lettera a) alla h), ben otto tematiche diverse (dalle «istituzioni dello Stato italiano [e] dell'Unione europea» alla «storia della bandiera e dell'inno nazionale»; dall'«Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile» all'«educazione ambientale e [alla] tutela del patrimonio ambientale, delle identità, delle produzioni e delle eccellenze territoriali e agroalimentari»; dall'«educazione alla legalità e al contrasto delle mafie» fino alla «formazione di base in materia di protezione civile»), a loro volta oggetto, in alcuni casi, di ulteriori articolazioni interne. Inoltre, il comma 2 dello stesso art. 3 aggiunge ad esse le tematiche dell'«educazione stradale», dell'«educazione alla salute e al benessere» e dell'«educazione al volontariato e alla cittadinanza attiva».

⁴⁴ Come è stato osservato, «si tratta ... di un contenuto dall'ampiezza quasi disarmante, in grado di abbracciare la declaratoria di numerosi settori scientifico-disciplinari, nell'ambito delle scienze giuridiche (diritto costituzionale, amministrativo, del lavoro, internazionale, dell'Unione europea, dell'economia, ecc.) e non solo (vi si mescolano, infatti, saperi storici, economici, sociali, geografici, scientifici, ingegneristici, ecc.). Tale da ingenerare più di una riserva in termini di fattibilità»: S. Panizza, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, cit., p. 28. Sui limiti derivanti, invece, dall'assenza di un orario *specificamente* dedicato all'Educazione civica v. B. Losito, *Educazione civica e alla cittadinanza*, cit., pp. 192 e 197 ss.

contemporaneo (e del relativo dibattito pubblico), su cui perciò sembra quantomai opportuno che le giovani generazioni ricevano dalla scuola una formazione specifica e adeguata⁴⁵.

Ma al di sopra di ogni altro aspetto – e riallacciandosi al punto di partenza della presente riflessione –, emerge il fondamentale *significato* “politico” (nel senso proprio del termine: riguardante la *pòlis*, la collettività) della reintroduzione dell’Educazione civica nella scuola, del quale si è detto sopra. Tale significato, tra le altre cose, sottende il riconoscimento della *Costituzione repubblicana* (che il legislatore, come si è visto, ha posto esplicitamente «a fondamento dell'insegnamento» in questione) come tavola di principi condivisi dalla nostra comunità nazionale e l’attribuzione ad essa di un valore (anche) “estrinseco”, idoneo cioè a fondare a sua volta l’esercizio da parte di tutti dei diritti e dei doveri «di cittadinanza». La «*conoscenza* della Costituzione» e di tali principi, insomma – che, come pure si è visto, nella legge n. 92/2019 non rappresenta solo uno degli “obiettivi tematici” della “nuova” Educazione civica, ma addirittura un suo «principio» ispiratore⁴⁶ –, è intesa come il necessario *presupposto* per l’effettivo esercizio dei diritti e dei doveri che nella stessa Carta costituzionale trovano fondamento e garanzia.

Se in concreto prevarranno questi punti di forza (le “promesse” della legge n. 92...) oppure gli aspetti di debolezza sopra indicati, molto dipenderà dalle modalità con cui la riforma del 2019 verrà attuata nel

⁴⁵ Tanto più, si ritiene, dopo l’emergenza pandemica da Covid-19 – sopravvenuta all’approvazione della legge n. 92/2019 –, che sembra avere accresciuto ulteriormente l’importanza di queste due tematiche, per motivi diversi (cfr. L. Albert – L. Benadusi – A. Cavalli – B. Losito – P. Valentini, *Introduzione*, in *Scuola democratica*, numero speciale maggio 2021 su *Educazione civica e alla cittadinanza*, cit., p. 8, ove si rileva tra l’altro che «è assai probabile» che la pandemia «[lasci] delle trasformazioni profonde nelle strutture sociali ed economiche, ma anche *nelle mentalità e nella cultura civica* delle nostre società»).

⁴⁶ Art. 1 della legge n. 92/2019, cit.

prossimo futuro. Per evitare di ripetere gli errori del passato e di sprecare così anche questa preziosa occasione, occorrerà (occorre oggi, in verità) che alla legge citata siano date le “gambe per camminare”, mediante i necessari provvedimenti attuativi e – dall’altro lato – *investimenti economici* adeguati, soprattutto ai fini della formazione dei docenti a questa disciplina⁴⁷ almeno in parte inedita⁴⁸.

Da questo punto di vista, i due anni trascorsi finora dall’entrata in vigore della legge n. 92 (quasi interamente segnati, peraltro, dall’autentico *shock* per la scuola rappresentato dalla pandemia) hanno registrato l’adozione, a livello governativo, di alcuni atti quantomeno funzionali a tale attuazione concreta.

In primo luogo, le già ricordate “*Linee guida*” del Ministero dell’Istruzione, previste dall’art. 3 della legge ed emanate il 22 giugno 2020 (quando era Ministro Lucia Azzolina), in vista dell’avvio effettivo dell’insegnamento dell’Educazione civica nell’anno scolastico 2020/2021⁴⁹. Questo documento ministeriale si segnala, da un lato, per la precisazione dei contenuti e del *metodo* di insegnamento della “nuova” Educazione civica (v. sopra, § 4); dall’altro lato, per la

⁴⁷ O meglio – secondo la prospettiva del Ministero dell’Istruzione –, «insegnamento» a carattere «trasversale», che «*supera* i canoni di una tradizionale disciplina» scolastica e, perciò, non sarebbe nemmeno definibile a rigore come tale (*Linee guida* citate sopra, alla nota 36).

⁴⁸ Per una riflessione scientifica invece, e delle proposte specifiche, relative all’attuazione della “nuova” Educazione civica si veda ancora il numero speciale di *Scuola democratica* di maggio 2021, su *Educazione civica e alla cittadinanza*, in particolare i contributi della seconda e terza sezione.

⁴⁹ V. sopra, nota 36. Il Decreto Ministeriale di approvazione delle “Linee guida” (n. 35/2020), contenente anche alcune disposizioni attuative ulteriori, è consultabile al *link* <https://www.miur.gov.it/documents/20182/2432359/Decreto+Ministeriale+n.+35+del+22+giugno+2020.pdf>.

descrizione e la specificazione degli aspetti legati alla *valutazione* dell'apprendimento di tale materia⁵⁰.

In secondo luogo, va menzionato il “*Piano per la formazione dei docenti per l’Educazione civica*”, adottato dallo stesso Ministero il 16 luglio 2020 ai sensi dell’art. 6 della legge n. 92⁵¹. Esso mira, dichiaratamente, ad “accompagnare” le istituzioni scolastiche nella costruzione del nuovo insegnamento: a tal fine sono stati stanziati 4 milioni di euro, suddivisi per ogni Regione⁵², per realizzare, entro il 30 giugno 2021, 1.250 moduli formativi per i docenti di almeno 40 ore ciascuno, secondo le indicazioni espresse nel “Piano” stesso. In particolare, tali moduli formativi hanno avuto come obiettivi: «a) approfondire l’esame dei tre nuclei concettuali [dell’Educazione civica, sopra esaminati: n.d.A.], la loro interconnessione e trasversalità rispetto alle discipline; b) prevedere esempi concreti di elaborazione di curricoli in raccordo con [le] Linee Guida ...; c) proporre esempi di griglie di valutazione ... applicative dei criteri deliberati dal Collegio dei docenti e inseriti nel Piano triennale dell’offerta formativa; d) promuovere modalità

⁵⁰ Questione su cui non è possibile qui soffermarsi, ma che riveste, a sua volta, grande interesse ai fini dell’inquadramento (e del futuro sviluppo) di questa materia: v. le *Linee guida per l’insegnamento dell’educazione civica*, cit., pp. 4 ss.

⁵¹ Questo atto è consultabile al *link* https://www.istruzione.it/educazione_civica/allegati/piano%20formazione.pdf (sempre nella pagina del Ministero dell’Istruzione specificamente dedicata alla “nuova” Educazione civica).

⁵² In particolare, al Piemonte sono stati assegnati dal Ministero 300.000 euro, ai quali si aggiungono 410.000 euro stanziati dalla Regione Piemonte con D.G.R. del 6 novembre 2020, n. 3-2193 (consultabile al *link* http://www.regione.piemonte.it/governo/bollettino/abbonati/2020/46/attach/dgr_02193_990_06112020.pdf). Peraltro, sia l’art. 6 della legge n. 92/2019 sia il “*Piano per la formazione dei docenti*” in questione (a pag. 4) prevedono che tale stanziamento di 4 milioni di euro sia ripetuto ogni anno, a decorrere appunto dal 2020.

organizzative adeguate ai differenti percorsi ordinamentali» della scuola⁵³.

In terzo luogo, e più di recente, è stato emanato il D.M. del 7 gennaio 2021, n. 9, recante la disciplina delle “*Collaborazioni scuola-territorio per l’attuazione di esperienze extrascolastiche di Educazione civica*”, a norma dell’art. 8 della legge n. 92⁵⁴. Quest’ultimo provvedimento appare particolarmente importante dal punto di vista della presente riflessione, perché rappresenta il tentativo di “dare corpo” ad una *collaborazione*, appunto, tra le scuole da una parte e i diversi attori operanti nei loro territori dall’altra parte, che sembra a sua volta necessaria per attuare nel miglior modo possibile l’insegnamento di Educazione civica e, così, realizzare le sue finalità di interesse (“democratico”) generale.

Invero, la legge n. 92/2019 – coerentemente con la sua origine “dal basso”, a livello territoriale locale⁵⁵ – apre alcuni spazi significativi per la costruzione (o, a seconda dei casi, per l’istituzionalizzazione) di rapporti tra le scuole ed il territorio in relazione alla “nuova” Educazione civica. Nello specifico, l’art. 8 della legge, poc’anzi citato (rubricato proprio «Scuola e territorio»), prevede al comma 1 che «l’insegnamento trasversale dell’Educazione civica [sia] *integrato con esperienze extra-scolastiche*, a partire dalla costituzione di *reti anche di durata pluriennale con altri soggetti istituzionali, con il mondo del volontariato e del Terzo settore*, con particolare riguardo a quelli impegnati nella promozione della cittadinanza attiva». Tali soggetti devono avere una «comprovata e riconosciuta esperienza nelle [tre: n.d.A.] aree tematiche» della materia, sopra menzionate. Il comma 2 dello stesso art. 8 riconosce, poi, ai *Comuni* in particolare la facoltà di

⁵³ *Piano per la formazione dei docenti per l’Educazione civica*, cit., p. 2.

⁵⁴ Questo Decreto è invece consultabile al *link* <https://www.miur.gov.it/web/guest/-/decreto-ministeriale-n-9-del-7-gennaio-2021>.

⁵⁵ V. sopra, § 4.

«promuovere ulteriori iniziative in collaborazione con le scuole, con particolare riguardo alla conoscenza del funzionamento delle amministrazioni locali e dei loro organi, alla conoscenza storica del territorio e alla fruizione stabile di spazi verdi e spazi culturali». Inoltre l'art. 6 comma 2 della legge n. 92 – dedicato, come si è visto, alla formazione dei docenti – consente alle scuole di «promuovere accordi di rete nonché ... specifici accordi in ambito territoriale» a questo riguardo⁵⁶.

In tale rinnovato contesto ordinamentale, l'Università in particolare⁵⁷ – nel quadro della sua «Terza missione», consistente nella *condivisione con la società ed il territorio* dell'attività di ricerca, nell'esercizio della sua c.d. “responsabilità sociale”⁵⁸ – potrebbe giocare un ruolo rilevante. Da un lato, infatti, essa, nelle sue diverse articolazioni disciplinari e branche di ricerca (umanistica, delle scienze naturali, delle scienze sociali, ecc.), potrebbe supportare le scuole e condividere con loro la *progettazione dei “curricoli”* di Educazione civica: “curricoli” che, come abbiamo visto, devono collegare materie diverse e, allo stesso tempo,

⁵⁶ Sottolinea l'importanza della collaborazione scuola- territorio, ad esempio, G. Luzzatto, *L'anno prossimo, l'Educazione Civica in tutte le scuole italiane*, cit.: secondo questo Autore, soprattutto la «progettazione» delle attività di Educazione civica (che oggi è il principale impegno a cui le scuole si devono dedicare, stante la novità dei contenuti e delle caratteristiche della disciplina) «richiede ... un fruttuoso rapporto delle scuole con le realtà istituzionali e “civiche” presenti nel territorio... Una ipotesi di scuola chiusa in se stessa, che “educhi civilmente” senza rapportarsi con il mondo circostante, sarebbe una vera e propria contraddizione ... Gli insegnanti protagonisti di tali esperienze possono costituire ..., unitamente a quegli studiosi che, a livello accademico, si sono impegnati sulla tematica della “Educazione alla cittadinanza”, i formatori dei colleghi».

⁵⁷ Quale «soggetto istituzionale» ai sensi dell'art. 8 della legge n. 92/2019 e del D.M. n. 9/2021, appena ricordati.

⁵⁸ Sul contenuto ed il significato “di sistema” della «Terza missione» dell'Università sia consentito rinviare ancora a G. Sobrino, *La promozione della cultura e della ricerca scientifica*, cit., pp. 24 ss., nonché al capitolo di Leila Kentache in questo Volume.

contenere indefettibilmente l'insegnamento della Costituzione, dei temi dello sviluppo sostenibile e l'educazione alla cittadinanza digitale⁵⁹. Dall'altro lato – e, per così dire, “a valle” di questa attività di ideazione/progettazione –, l'Università potrebbe offrire alle scuole ed ai loro alunni *percorsi ed esperienze specifiche* (si pensi al modello dei “laboratori”) sugli argomenti di Educazione civica, come prevedono appunto espressamente la legge n. 92 ed il decreto ministeriale del 7 gennaio 2021.

La *Scuola di Cittadinanza* del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino – di cui questo Volume raccoglie i materiali dell'edizione 2021 –, organizzata nelle sedi universitarie di Torino e di Cuneo, si muove anche in questa direzione. Iniziativa rivolta tradizionalmente a tutti i cittadini desiderosi di avvicinarsi in modo più consapevole e informato alle questioni legate ai diritti e doveri «di cittadinanza», e maggiormente presenti nel dibattito pubblico, negli ultimi due anni essa ha aggiunto, infatti, alle lezioni (o meglio, agli “incontri”) “generalisti” un percorso destinato specificamente agli *insegnanti della scuola secondaria*. Tale percorso consiste in una serie di momenti di confronto – tra i docenti del Dipartimento (o di altri Atenei da loro invitati) e, appunto, gli insegnanti della scuola – sui temi via via trattati negli incontri generali. Durante questi momenti vengono, in particolare, illustrati e condivisi materiali di approfondimento in chiave didattica; presentate agli insegnanti le ulteriori iniziative organizzate dal Dipartimento di Giurisprudenza su tali tematiche; e, soprattutto, proposti *strumenti e percorsi didattici* attraverso i quali affrontare le tematiche stesse nell'ambito dell'Educazione civica *ex* legge 92/2019⁶⁰. In questo modo, il Dipartimento (e con esso,

⁵⁹ Per alcune indicazioni funzionali alla progettazione dei “curricoli” di cui trattasi, ed alcuni primi esempi di essi, si vedano i contributi contenuti nella quarta sezione del numero speciale di *Scuola democratica* di maggio 2021, su *Educazione civica e alla cittadinanza*, cit., pp. 313 ss.

⁶⁰ Per ogni informazione sulla *Scuola di Cittadinanza*, e per consultare i programmi delle diverse edizioni ed i relativi materiali (ivi compresi i

l'Università di Torino) si propone di coinvolgere i docenti della scuola nella progettazione e realizzazione delle attività di Educazione civica e, più in generale, auspica di costruire crescenti percorsi di collaborazione con il mondo della scuola stessa.

Insomma: in relazione alla “nuova” Educazione civica introdotta nel 2019 c'è molto da fare e, per i soggetti istituzionali impegnati a vario titolo nel formare i cittadini di domani, uno “spazio da riempire”. L'iniziativa di cui questo Volume costituisce il “precipitato” è solo un piccolo esempio di questa necessaria, e proficua per tutti, collaborazione.

Volumi conclusivi pubblicati negli ultimi due anni), si veda la pagina *web* https://www.dg.unito.it/do/home.pl/View?doc=/scuola_di_cittadinanza/presentazione.html.

Per approfondire

M. Ambel, *Una scuola per la cittadinanza. Idee, percorsi, contesti*, Varazze, PM edizioni- Insegnare, 2020

A. Brusa, *Cittadinanza e Costituzione. Cronistoria di una “non materia”*, in *Historia Ludens*, 27 giugno 2013 (<http://www.historialudens.it/geostoria-e-cittadinanza/85-cittadinanza-e-costituzione-cronistoria-di-una-non-materia.html>)

F. Fiore, *Che cosa vuol dire insegnare la Costituzione?*, in *Insegnare*, n. 3/2010

E. Grosso, *Malattia mentale e suffragio universale: le aporie dell'isocrazia. Rileggendo “La giornata di uno scrutatore” di Italo Calvino*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018 (https://www.costituzionalismo.it/costituzionalismo/download/Costituzionalismo_201802_679.pdf)

S. Panizza, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica da parte della legge n. 92/2019, con a fondamento la conoscenza della Costituzione. Tra buone intenzioni e false partenze*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2019, 23 agosto 2019 (<http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/08/Panizza-La-reintroduzione-dellinsegnamento-scolastico-delleducazione-civica-da-parte-della-legge-n.-92.2019.pdf>)

A. Pugiotto, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

(https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materialix/dossier/pugiotto.html)

Scuola democratica, numero speciale di maggio 2021 su *Educazione civica e alla cittadinanza*

Il voto «libero» nella democrazia del *web*

di Giorgio Sichera

Dottorando in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

1. Il diritto di voto nel quadro costituzionale

«A questo deve servire la democrazia, permettere ad ogni uomo degno di avere la sua parte di sole e di dignità. Ma questo può farlo soltanto la scuola, la quale è il complemento necessario del suffragio universale. La scuola, che ha proprio questo carattere in alto senso politico, perché solo essa può aiutare a scegliere, essa sola può aiutare a creare le persone degne di essere scelte, che affiorino da tutti i ceti sociali» (P. Calamandrei)¹.

Nell'ambito del progetto «Scuola di Cittadinanza» ci è parso necessario dedicare uno spazio al diritto di voto, e dunque alle elezioni. E farlo partendo molto semplicemente da cosa la Carta costituzionale intende con «diritto di voto», per provare a capire insieme con maggiore

¹ Discorso pronunciato da Piero Calamandrei al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma 11 febbraio 1950

consapevolezza un istituto che è senz'altro la pietra angolare di ogni forma di sistema democratico, ma che attraversa oggi un periodo di indiscussa crisi.

«L'espressione «voto» tende a designare – nel suo significato più ampio e generico – lo strumento mediante il quale un singolo individuo, attraverso una manifestazione di volontà, concorre con altri individui alla assunzione di decisioni collettive»². Il «voto» a cui fa riferimento l'art. 48 disciplina tutti i tipi di competizioni elettorali, dalle consultazioni politiche, regionali, amministrative ai referendum costituzionali e abrogativi.

L'art. 48 Cost., in combinato disposto con l'art. 1 co. 2 Cost. affida al corpo elettorale, espressione del popolo sovrano, il compito di definire l'indirizzo politico. Tale atto di indirizzo, che sta alla base del funzionamento della democrazia rappresentativa, è «espressione diretta, immediata e primaria della c.d. “costituzione materiale”, cioè del nucleo essenziale della costituzione effettivamente vigente, sorretto dalla forza della convinzione collettiva, cioè dai gruppi politici dominanti, nella misura in cui sono condizionati dalla dialettica delle opposizioni»³. Secondo P. Barile – al netto di inevitabili semplificazioni – il concetto di «costituzione materiale» ha anche una valenza prescrittiva⁴. La Costituzione infatti non è una mera carta che regola rapporti economici e istituzionali, o meglio, non è solo questo. Nella Costituzione intesa in senso «formale» sono infatti espressi valori e riferimenti culturali, religiosi, sociali, che riflettono un particolare e ben definito modo di intendere politicamente il bene comune. Le forze

² E. Grosso, *Art. 48*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, 962.

³ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 395. Sul punto, cfr. anche C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

⁴ A differenza, della cd «costituzione vivente», che ha solo valenza descrittiva della situazione politico-sociale cui fa riferimento.

politiche dovrebbero sostenere e attualizzare – anche se sono libere di non farlo – tale visione, tale fine a cui la Costituzione tende. Il tempo che viviamo è dunque lo spazio in cui le forze politiche lottano e si confrontano per attuare o meno questo modo di avvertire il bene comune⁵. Qui si situa, secondo l'Autore, il legame inscindibile tra voto e costituzione materiale, in quanto il primo è «lo strumento essenziale» per raggiungere – o allontanarsi – dalle finalità politiche ancora inattuate cui la Costituzione tende.

Nel nostro quadro costituzionale, l'esercizio del diritto di voto – che può essere attivamente esercitato da «tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età» – è protetto da determinate

⁵ P. Barile, *Diritti dell'uomo, cit.*, 396.

garanzie – «il voto è personale ed eguale, libero e segreto»⁶ – ed è definito quale «dovere civico»⁷.

In sede di Assemblea costituente, il dibattito che precedette l'approvazione dell'art. 45 del progetto preliminare di Costituzione (poi art. 48 nella redazione finale) non fu particolarmente faticoso⁸. Le tematiche che maggiormente interessarono il dibattito furono inevitabilmente legate al periodo storico – e dunque alla precedente esperienza di dittatura fascista –, ed interessarono principalmente

⁶ *Ibidem*; Il diritto di voto è stato storicamente oggetto di studio e di dibattito, in quanto inscindibilmente legato all'idea stessa di democrazia. Per un'analisi completa dell'art. 48 Cost., si rinvia a E. Grosso, *Art. 48, cit.*, 961 ss., G. Pasquino, *Artt. 48-52*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti politici*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1992, 2 ss.; sullo sviluppo storico, nonché sulle diverse concezioni e sulla natura del diritto di voto, cfr. F. Lanchester, *Voto (diritto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 46, Giuffrè, Milano, 1989, 1112 ss.; ancora con riguardo alla garanzia della segretezza, questa «sia appalesa vieppiù come requisito indispensabile al fine di preservare l'elettore più vulnerabile, garantendo così un'effettiva uguaglianza del voto. Per contro Carl Schmitt sostiene che il voto segreto, derivando dall'individualismo liberale, contribuisce a offuscare "il concetto specificamente politico della democrazia", e "suffragio diretto, sistema proporzionale, voto segreto derivano non da principi democratici, ma da altre considerazioni, in parte di giustizia in generale in parte di giustizia nel senso di un individualismo liberale". La stessa Corte Costituzionale ha ribadito più volte come sia indispensabile, ai fini di garantire un'autentica libertà di voto, che la possibilità di scelta non possa essere coartata in nessun modo, tanto diretto che mediato (96/68, 39/73, 16/78, 27/81). Il concorso tra partiti con metodo democratico implicherebbe, tra l'altro, la regola della buona fede nell'ambito della competizione elettorale, precluderebbe il ricorso a promesse inconsistenti o irrealizzabili in sede di campagna, per non parlare di inganni, frodi e brogli», M. Gobbo, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, Cedam, Padova, 1997, 147-148.

⁷ Art. 48 Cost.

⁸ Il dibattito in sede di Assemblea costituente è consultabile *online* su www.nascitacostituzione.it.

l'obbligatorietà o meno del voto⁹, i limiti per l'acquisto della capacità elettorale attiva e passiva (in particolare oggetto di dibattito furono l'individuazione di un limite minimo di età¹⁰ e il necessario svolgimento o meno di un'attività lavorativa per far parte dell'elettorato), la costituzionalizzazione o meno del sistema proporzionale, e la garanzia del voto per gli italiani all'estero.

I requisiti positivi individuati dall'art. 48 al fine di acquisire la capacità elettorale attiva sono la generalità (che riguarda il funzionamento del meccanismo delle liste elettorali), la cittadinanza (il diritto di voto e la conseguente iscrizione alle liste elettorali è consentita ai soli cittadini italiani) e la maggiore età (e conseguentemente la capacità di agire)¹¹. A fianco a questi vi sono dei requisiti negativi, cui fa rinvio il comma 4 dell'art. 48 («il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge»). Il fine della disposizione è quello di limitare la discrezionalità del legislatore sulle opportunità di

⁹ Fu probabilmente il punto su cui il dibattito fu più acceso, con DC, liberali e monarchici a sostegno dell'obbligatorietà del voto, con la previsione di relative sanzioni pecuniarie, da un lato, e PCI, socialisti e repubblicani decisamente contrari dall'altro. La soluzione in Sottocommissione fu quella di definire il voto un «dovere civico e morale». Un altrettanto aspro dibattito in Aula portò alla soppressione delle parole «e morale», portando all'attuale formula finale, che di fatto lascia al legislatore ordinario la possibilità o meno di prevedere sanzioni (nei fatti, come noto, mai previste) per l'inosservanza del suddetto «dovere civico».

¹⁰ Sul punto, l'on. Giolitti era dell'idea che la questione dovesse essere disciplinata dalla legislazione elettorale, mentre per altri (su tutti l'on. Bozzi e l'on. Merlin), il limite del compimento del ventunesimo anno di età doveva essere esplicitamente indicato. Tale proposta trovò l'avversione dei membri del PCI, per cui si trovò una soluzione intermedia, avanzata dall'on. Togliatti, che prevedeva di inserire genericamente il limite del raggiungimento della maggiore età.

¹¹ Per un'esauritiva ricostruzione dei requisiti positivi di cui all'art. 48 Cost., cfr. F. Lanchester, *Voto (diritto di)*, cit., 1119 ss., e E. Grosso, *Art. 48, cit.*, 966 ss.

esclusione della capacità elettorale, prevedendo casi specifici di incapacità elettorale per cui è richiesto l'intervento attuativo della legislazione ordinaria (ad esempio, il legislatore con la l. 180/1978 ha deciso di non prevedere alcuna limitazione della capacità elettorale per «incapacità civili»)¹².

Sono altresì definite le suddette garanzie costituzionali all'esercizio del voto, finalizzate ad attribuire piena validità alle decisioni assunte dal corpo elettorale, così da riconoscere «effettiva legittimazione politica ai rappresentanti eletti»¹³. In tal senso è previsto che la manifestazione di volontà in sede elettorale non può essere in alcun modo cedibile né delegabile per procura («il voto è personale»), costituisce un atto unico e irripetibile, da cui deriva il divieto nel nostro ordinamento del voto plurimo e del voto multiplo («uguale»), non può essere influenzata da pressioni e controlli che inficerebbero l'autenticità della stessa («libero»), neanche di carattere sociale, corruttivo o intimidatorio¹⁴ («segreto»).

2. Il voto libero

Il profilo della «libertà» del voto costituisce unanimemente per la dottrina la garanzia più importante e significativa¹⁵.

Prescrivendo che il voto deve essere «libero», la Costituzione pretende che nell'esercizio del suffragio i cittadini siano liberi da coazioni

¹² Sul punto, cfr. P. Barile, *Diritti dell'uomo, cit.*, 396, e E. Grosso, *Art. 48, cit.*, 974.

¹³ E. Grosso, *Art. 48, cit.*, 969.

¹⁴ *Ibidem*, 972.

¹⁵ P. Barile, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Cedam, Padova, 1991, 151ss.; C. Lavagna, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Utet, Torino, 1985, 525 ss.; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1952, 43; L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1991, 292.

psicologiche e fisiche, nonché da minacce e violenze, nella formazione della propria volontà¹⁶ (il diritto di voto è in tal senso tutelato dall'art. 294 c.p., che punisce «chiunque, con violenza, minaccia o inganno impedisce in tutto o in parte l'esercizio di un diritto politico, ovvero determina taluno a esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà»¹⁷).

Ma il dettato costituzionale non si limita a colpire tali fatti eclatanti o comunque diretti di condizionamento del voto; secondo il disegno costituzionale infatti – e ciò si evince anche dalla normativa elettorale di contorno, esempio plastico di «legislazione costituzionalmente obbligatoria»¹⁸ – «per “libertà” deve intendersi la possibilità degli aventi diritto al voto, dei candidati e dei gruppi fiancheggiatori di domandare e di fornire informazioni al fine di influire sulla scelta: nel concetto di libertà del voto si inserisce dunque, a pieno titolo, la fase

¹⁶ Cfr. artt. 96, 97 e 100 del d.p.r. 361/1957, che puniscono rispettivamente «chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone», «Chiunque usa violenza o minaccia ad un elettore o ad un suo congiunto, per costringere l'elettore a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di una determinata lista o di un determinato candidato, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura, o dall'esercitare il diritto elettorale o, con notizie da lui conosciute false, con raggiri od artifici, ovvero con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori, esercita pressione per costringerli a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di determinate liste o di determinati candidati, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dall'esercitare il diritto elettorale», «Chiunque, con minacce o con atti di violenza, turba il regolare svolgimento delle adunanze elettorali, impedisce il libero esercizio del diritto di voto o in qualunque modo altera il risultato della votazione»

¹⁷ Art. 294 c.p.; sul punto cfr. L. Durigato, *L'art. 294 c.p.: un'ipotesi di tutela del diritto politico*, Cedam, Padova, 1983.

¹⁸ E. Grosso, *Art. 48, cit.*, 971.

preparatoria dello stesso»¹⁹. Dunque, ciò che va effettivamente garantito al fine di assicurare la libertà della manifestazione della volontà elettorale è la possibilità, per ciascuna forza politica in gioco, di avere la medesima opportunità di accedere ai mezzi di comunicazione per prendere parte all'arena elettorale, a prescindere da quelli che siano i mezzi economici a disposizione.

È palese qui il nesso dell'art. 48 con l'art. 21 della Carta costituzionale, che tutela la libertà di manifestazione del pensiero, e dunque di informazione. Proprio il diritto all'informazione è ormai unanimemente riconosciuto non solo nella sua accezione attiva, ovvero quale fondamento per garantire la libertà di manifestare la propria opinione, ma anche nella sua accezione passiva di diritto ad essere correttamente informati, a ricevere cioè un'informazione veritiera, bilanciata e affidabile²⁰.

2.1 Propaganda e informazione: un confine in dissolvenza

Proprio in tal senso sono necessarie delle puntualizzazioni e delle distinzioni, che la dottrina ha già realizzato da diversi decenni. Nell'ambito della comunicazione politica si è infatti tentato di distinguere tra ciò che è informazione e ciò che è propaganda o pubblicità (anche se, come si vedrà, tale distinzione sta recentemente perdendo sempre più di significato).

Se da un punto di vista politologico il procedimento elettorale è visto quale spazio in cui si confrontano le *élites* nella lotta per il consenso popolare, che fonda la legittimità a governare, da un punto di vista giuridico «l'atto di votazione è concepito come un procedimento di

¹⁹ F. Lanchester, *Voto (diritto di)*, cit., 1127.

²⁰ Fonti ricostruzione art. 21 quale diritto ad essere informati, cfr. Corte Cost., sent. n. 112 del 26 marzo 1993.

formazione ed espressione della volontà dei singoli cittadini aventi diritto al voto, che – anche attraverso il concorso dei partiti politici – determinano la volontà collettiva dell’ordinamento»²¹. Da qui nasce la necessità per l’ordinamento di assicurare che la genuinità della formazione della volontà in capo al singolo sia garantita e possa liberamente formarsi all’interno di un ordinamento pluralista. A tal fine sono state poste in essere le distinzioni cui si è fatto cenno.

Per propaganda si intende «qualunque azione volta a diffondere in modo deliberato e sistematico messaggi ad un determinato uditorio al fine di creare un’immagine (positiva o negativa) di specifici fenomeni, stimolando altresì comportamenti adeguati»²², mentre l’informazione ha di per sé un connotato più puro e una finalità diversa, non pubblicitaria ma culturale e formativa, e per questo risulterebbe, secondo alcuni Autori, maggiormente meritevole di tutela. La propaganda politica si caratterizza poi per le specifiche – e delicate – finalità a cui mira.

La distinzione è necessaria, poiché ne scaturiscono delle precise limitazioni. Basti pensare a disposizioni normative del tipo: «dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l’efficace assolvimento delle proprie funzioni»²³. Dal bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco si evince che in certi casi la propaganda è limitabile, ma non lo è l’informazione²⁴, in quanto «le amministrazioni devono astenersi non solo dalle manifestazioni volte ad appoggiare le

²¹ F. Lanchester, *La propaganda elettorale (e referendaria) in Italia tra continuità sregolata e difficile rinnovamento*, in *Quaderni Costituzionali*, 1996, 389.

²² *Ibidem*, 390.

²³ Art. 9 l. 28/2000.

²⁴ R. Zaccaria, *Televisione e propaganda politica ed elettorale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1996, 415-416.

liste o i candidati impegnati nel confronto elettorale (propaganda elettorale in forma diretta), ma anche da tutte le attività di comunicazione che, avendo come finalità principale la promozione dell'immagine politica o dell'attività istituzionale dell'ente stesso, stimolino una rappresentazione positiva o negativa di una determinata opzione elettorale (propaganda elettorale in forma mediata)»²⁵.

Con riferimento alla propaganda politica, è molto scivoloso distinguere ciò che è vero da ciò che è falso, essendo i programmi elettorali (e quelle che sono ormai comunemente definite «promesse» politiche) volti essenzialmente ad ipotesi future. Non manca in dottrina chi si è spinto a sostenere che, stando al quadro delineato dai costituenti, non dovrebbero neanche farsi promesse false in campagna elettorale (potrebbero allora essere abolite...)»²⁶. Ciò che è chiaro è che, mentre per quanto riguarda l'informazione – e dunque il diritto ad essere informati – il problema si pone sul piano del falso informativo²⁷, per la propaganda la questione si gioca su un piano differente e preliminare, ovvero su quello della parità delle condizioni di partenza. Come a dire che, nell'ambito della propaganda politica, se ci si trova di fronte a una sperequazione tra i partecipanti all'arena elettorale, allora siamo già di fronte ad una falsificazione ed alterazione del gioco democratico, sorta di corrispettivo del falso informativo, in quanto falsifica la stessa competizione elettorale.

²⁵ G. Gardini, *Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale*, in *MediaLaws*, 3/2018, consultabile online su www.medialaws.eu.

²⁶ M. Gobbo, *La propaganda politica*, cit., 148 e P. Barile, *Diritti dell'uomo*, cit., 409.

²⁷ Sul punto, cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, 36-37, G. Boggero, *La satira come libertà ad "autonomia ridotta" nello stato costituzionale dei doveri*, in *Nomos*, 1/2020, 39-40, R. Perrone, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Nomos*, 1/2020, 3 ss., A. Zanon, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un'"Autorità Pubblica della Verità"?*, in *Media Laws*, 1/2018, 4-5.

Andando ancora più a fondo, un'altra distinzione che appare ormai pressoché sfumata nei fatti sembra essere quella tra propaganda politica («manipolazione di simboli che abbia diretta attinenza con l'allocazione autoritativa di valori [...] che ha come scopo l'acquisizione generica o il mantenimento del consenso attraverso l'orientamento dei cittadini»²⁸) e propaganda elettorale (che «richiede esplicitamente agli aventi diritto al voto una scelta al termine di un determinato periodo»²⁹). La scomparsa nei fatti di tale distinzione ha portato a quella che è stata correttamente definita una «campagna elettorale permanente»³⁰, in cui le elezioni future contano più di quelle che hanno legittimato gli attuali rappresentanti dei pubblici poteri. È così resa più difficile la regolamentazione volta a garantire lo svolgersi della comunicazione propagandistica elettorale in termini di uguaglianza, non essendo pressoché possibile stabilire termini e durata della fase elettorale vera e propria.

Il dissolversi di tale linea di confine pone in discussione l'intero sistema delle elezioni. Diversi commentatori sostengono oggi che il voto, così come inteso nel nostro assetto istituzionale sia ormai anacronistico, essendo possibile, grazie alle nuove tecnologie, l'utilizzo di mezzi che garantirebbero una partecipazione più diretta e costante della popolazione alla formazione dell'indirizzo politico.

2.2 Il procedimento di formazione della volontà elettorale

Come precedentemente accennato, per garantire che il voto sia effettivamente «libero» è necessario che le forze politiche in gioco godano delle medesime opportunità di accedere ai mezzi di

²⁸ F. Lanchester, *La propaganda elettorale*, cit., 391

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ S. Blumenthal, *The permanent campaign: Inside the World of Elite Political Operations*, Beacon Press, Boston, 1980.

comunicazione. La tutela del rapporto propagandistico «non soltanto costituisce esigenza garantita a livello costituzionale, ma per le sue indubbie e molteplici interconnessioni con la forma democratica, finisce per assumere un rilievo predominante su ogni altro interesse»³¹.

Il quesito sottostante a tale visione è il seguente: può, secondo il disegno costituzionale, l'art. 3 comma 1 Cost. porsi a fondamento di una effettiva «parificazione delle *chances*» tra i candidati? La dottrina maggioritaria ha dato risposta positiva³², ed è su questa scia che si sono succedute diverse disposizioni normative in tema di *par condicio*³³. La normativa attualmente in vigore è costituita dalla l. n. 515 del 10 dicembre 1993, recante la «disciplina della campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica» e dalla l. n. 28 del 22 febbraio 2000, recante le «disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica». Quest'ultima legge non fa riferimento al periodo elettorale, bensì introduce principi permanenti, quali l'imparzialità e l'equità delle emittenti radiotelevisive nei confronti di tutti i soggetti politici³⁴.

³¹ C. Chiola, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive preelettorali*, in E. Roppo (a cura di), *Diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze. Atti del Convegno (Genova, 8-9 giugno 1984)*, Cedam, Padova, 1985, 80. Interessante anche la critica a tale impostazione sollevata da S. Niccolai, *Una critica alla par condicio*, in F. Modugno (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1997, 342 ss.

³² M. Gobbo, *La propaganda politica*, cit., 143, che risponde positivamente sulla base degli artt. 48, 49 e 51 e 56 Cost.

³³ La disciplina era inizialmente contenuta nella L. n. 212 del 4 aprile 1956, che disciplinava esclusivamente i trenta giorni precedenti alla data delle elezioni; la disciplina fu poi integrata dalla L. n. 103 del 14 aprile 1975, che affidava la regolamentazione in materia alla Commissione Parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi.

³⁴ A fianco a tali disposizioni, la l. n. 249 del 31 luglio 1997 e il d.lgs. n. 177 del 31 luglio 2005 individuano l'AGCOM quale autorità demandata a garantire il rispetto del pluralismo nel settore radiotelevisivo

Già nel 1996 – e dunque in epoca abbondantemente *pre-internet* e *pre-social network* – Fulco Lanchester scriveva che «negli ordinamenti pluralistici contemporanei, anche sulla base delle innovazioni tecnologiche con la conseguente trasformazione dei mezzi di comunicazione di massa, l'argomento considerato ormai strategico è costituito dalla cosiddetta *legislazione elettorale di contorno*, ovvero della normativa che tende da un lato a favorire o a rendere più difficile l'accesso alla contesa, dall'altro a garantire la tendenziale eguaglianza delle opportunità tra i contendenti», e a tal proposito – continua l'Autore – «le quattro aree considerate calde (televisione, sondaggi, nuove tecnologie, limitazione dei costi e finanziamento delle campagne) risultano strettamente correlate con lo sviluppo tecnologico in una società di massa post-industriale, per cui la legislazione tradizionale appare molto spesso in ritardo o inadeguata»³⁵.

Il rischio sotteso è quello che il gioco democratico, seppur possa sembrare iscritto in un ordinamento pluralista, finisca per premiare le soluzioni «preferite dalle forze sociali in posizione dominante», anziché quelle «preferibili per l'intera collettività», e che spesso tale prevalenza non sia una risultante del confronto politico tra partiti, bensì il frutto di una smisurata forza di persuasione dovuta a posizioni di dominio sociale ed economico.³⁶

“La Corte Costituzionale si è sempre fatta carico, sin dai primi anni di attività, della questione: in una lontana decisione degli anni '60, la 48 del 1964, ha fissato il criterio di riferimento dell'eguaglianza formale tra i candidati relativamente agli spazi comunicativi, invocando un intervento del legislatore ordinario volto a «porre tutti in condizioni di parità per evitare che lo svolgimento della vita democratica non sia ostacolato da situazione economiche di svantaggio o politicamente in minoranza». Più recentemente, con le successive sentenze n. 344 del

³⁵ F. Lanchester, *La propaganda elettorale (e referendaria)*, cit., 387-388.

³⁶ .. Gobbo, *La propaganda politica*, cit., 142.

1993 e n.10 del 12 gennaio 1995, la Corte ha ribadito la necessità di garantire un diritto alla genuinità del voto e dunque ad una corretta informazione in corso di campagna elettorale, nonché la libertà del voto nel momento in cui viene estrinsecata la scelta, ma anche nella fase preparatoria della stessa, sancendo dunque un esplicito principio di tendenziale parità di opportunità tra i candidati, o comunque tra le posizioni politiche in gioco in ambito di quesiti referendari.

È su tale scia che nel 2000 è stata adottata la l. n. 28/2000 sulla *par condicio*, relativa all'attività delle emittenti radiotelevisive. Tale normativa, per quanto riguarda l'accesso ai programmi di informazione (notiziari, programmi di attualità, ecc), ha sancito l'obbligo di rifarsi a principi di parità, imparzialità e obiettività solo per il periodo elettorale, individuando la Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza quale attuatore della disciplina per la Rai e l'Agcom per il resto delle emittenti³⁷.

3. Internet e la libertà di voto

Alla luce di quanto fin qui ricostruito, risulta quanto mai evidente lo scarto tra la disciplina costituzionale e la situazione reale. La disciplina costituzionale indica un «dover essere»³⁸, consistente nell'evitarsi che poteri di fatto impediscano ai contendenti nell'arena politica di porsi nella stessa situazione di partenza. Tale prescrizione è risultata praticamente irrealizzabile, e il testo costituzionale sembra scontrarsi – quasi consapevolmente – con diseguaglianze di fatto apparentemente insormontabili.

³⁷ O. Grandinetti, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi "vecchi" e "nuovi" ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws*, 3/2019, 99, consultabile online su www.medialaws.eu, che commenta anche la sentenza cost. n. 155 del 7 maggio 2002.

³⁸ F. Lanchester, *La propaganda elettorale (e referendaria)*, cit, 393.

Se un tentativo di attuazione è stato fatto – seppur parzialmente e spesso con risultati contraddittori³⁹ – quando si è assistito all'introduzione del mezzo televisivo, con l'avvento di *internet* si è invece verificata una totale assenza di regolamentazione⁴⁰.

Come detto, uno dei maggiori rischi connessi alla propaganda politica è quello che i soggetti che godono di situazioni di dominio a livello economico e sociale possano far valere le proprie posizioni senza passare per il tramite del libero confronto politico. Tale rischio, già paventato dalla dottrina più risalente, sembra aver preso forma pienamente con l'avvento del *web*. Sotto le mentite spoglie di un'apparente neutralità, sui *social network* i messaggi politici circolano sulla base di algoritmi che mettono in primo piano i *post* maggiormente *clickati* e condivisi, dunque realizzati da soggetti che godono di maggior peso economico e politico, in quanto fonte di maggior profitto alle stesse piattaforme. L'intero sistema propagandistico funziona sulla base di questo paradigma: maggiori sono i mezzi a disposizione, maggiori sono la pervasività e l'accuratezza della propaganda politica⁴¹.

Le campagne elettorali – ormai non solo in America ma anche in tutta Europa – funzionano ormai sulla base del *microtargeting*: con accuratezza scientifica, le tecniche di profilazione commerciale sono alla base delle campagne elettorali dei maggiori esponenti politici. Il messaggio politico viene così personalizzato ed impacchettato di volta in volta sulla base delle preferenze dei destinatari, profilati grazie all'utilizzo dei *big data*. Il risultato di tale sistema è che lo stesso gruppo o esponente politico assume diverse identità in base alla platea di

³⁹ *Ibidem*, 100.

⁴⁰ G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di internet*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Agea, Milano, 2017, 60.

⁴¹ M. Betzu, G. Demuro, *I big data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, in *MediaLaws*, n. 1/2020, 222.

riferimento o al sentire del momento, spesso contraddicendo sé stesso, pur di accrescere il proprio consenso⁴². È questo il meccanismo di base di quella che è ormai conosciuta come «*bubble democracy*»⁴³.

Ha senso, in un contesto del genere, parlare ancora di libertà del voto?⁴⁴

4. Ha ancora senso votare? Alcune suggestioni conclusive...

La crisi della “libertà” del diritto di voto è strettamente legata alla perdita di valore del voto in sé (il *trend* dei dati sull’affluenza degli ultimi anni parla in modo inequivocabile⁴⁵). Nella democrazia del *web*, il voto infraquinquennale appare anacronistico; il risultato è una vera e propria crisi delle elezioni⁴⁶. È chiaro che siamo di fronte a una problematica estremamente complessa e dalle dimensioni storiche enormi, di cui è complicato stabilire le cause e le responsabilità⁴⁷, e che

⁴² Sul punto, cfr. C. O’Neil, *Weapons of Match Destruction. How big data increases inequality and threatens democracy*, Penguin, New York, 2017 (ed. Italiana C. O’Neil, *Armi di distruzione matematica. Come i big data aumentano la disuguaglianza e minacciano la democrazia*, Bompiani, Milano, 2017).

⁴³ D. Palano, *Bubble Democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Morcelliana, Brescia, 2020.

⁴⁴ Solo recentemente il Consiglio d’Europa ha inquadrato la problematica in tutta la sua portata; cfr. Dichiarazione del Consiglio d’Europa del 13 febbraio 2019 on the manipulative of algorithmic process, e, sul punto, F. Pizzetti, “Dati inferiti”, *regolarne l’uso per tutelare le persone: la nuove frontiera della privacy*, 26 febbraio 2019 in *Agendadigitale.eu* e O. Grandinetti, *La par condicio al tempo dei social*, cit., 120.

⁴⁵ Cfr., a proposito delle elezioni amministrative di ottobre 2021, I. Dominijanni, *Amministrative. Se si parlasse di astensione*, in *Volere la luna* del 8 ottobre 2021.

⁴⁶ Cfr. sul punto F. Depuis-Dèri, *Addio alle urne*, Eléuthera, Milano, 2021.

⁴⁷ D. van Reybrouck, *Contro le elezioni. Perché votare non è più democratico*, Feltrinelli, Milano, 2015, 22 ss., presenta le diverse diagnosi di tale situazione avanzate dal populismo («è colpa dei politici»), dalla tecnocrazia («è colpa della democrazia»), dalla democrazia diretta («è

non può essere esaustivamente affrontata in questa sede. Ciò che però può essere interessante è analizzare le varie ipotesi di riforma e di rinnovamento del voto che stanno prendendo spazio nel panorama politico europeo.

4.1 Il sorteggio

Una delle ricette recentemente in voga per porre rimedio alla crisi delle elezioni è quella del ricorso al sorteggio. I fautori di tale proposta si rifanno inevitabilmente al regime democratico ateniese, con l'obiettivo di impedire la formazione di una classe di governo separata, formata da specialisti della politica, che, alla luce dei recenti risultati, sarebbe sostituibile col principio "uno vale uno" proprio del sorteggio. I sostenitori del metodo del sorteggio non mirano a negare la democrazia rappresentativa, né propongono dunque forme di democrazia diretta, bensì propongono di mutare i meccanismi ed i tempi di selezione dei governanti, per evitare che la classe dirigente sia ancora vista dai governati come distante ed autoreferenziale⁴⁸.

È evidente che la critica parte da solide basi di realtà, alla luce della diffusa disaffezione nei confronti – salvo qualche eccezione – dell'intera classe politica⁴⁹. Va tuttavia fatto notare come nella democrazia ateniese il sorteggio non era utilizzato per eleggere le

colpa della democrazia rappresentativa»), e propone una nuova diagnosi: «è colpa della democrazia rappresentativa elettiva».

⁴⁸ N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Einaudi, Torino, 2020, 8.

⁴⁹ Cfr., tra gli altri, J. Brennan, *Contro la democrazia*, Luiss University Press, Roma, 2018, L. Orsi, *La democrazia del sorteggio*, in *Questione Giustizia*, 18 luglio 2020, P. Costa, *La democrazia e la sorte. Appunti giuridici attorno a un dibattito in corso*, su *Costituzionalismo.it*, 2/2019, 199 ss., D. van Reybrouck, *Contro le elezioni*, cit., Y. Sintomer, *Sorteggio e democrazia deliberativa. Una proposta per rinnovare la politica del XXI secolo*, in *Nomos*, 2/2016; D. Palano, *Votare non è più democratico? Le elezioni e la «sindrome da stanchezza democratica»: una critica a David Van Reybrouck*, in *Spaziofilosofico.it*, 19/2017.

cariche legislative (gli odierni parlamentari), bensì per selezionare i membri dei corpi giudicanti e amministrativi (all'epoca detti «giurie»). In quella sede la sorte – sinonimo di imparzialità – trova significato. Non ne trova – né ne trovava al tempo della democrazia ateniese – quando si tratta di legiferare, ovvero di scegliere, attività tipica invece della parzialità. In quella sede, nella logica democratica ateniese, dovevano partecipare a rotazione tutti i cittadini.⁵⁰

Vi è poi un argomento costituzionale che si frappone all'utilizzo del sorteggio per la selezione dei rappresentanti politici, e riguarda il nesso inscindibile tra sovranità popolare e responsabilità politica: «Nelle nostre democrazie, le Costituzioni scritte dichiarano che il potere sovrano risiede nel popolo di liberi e uguali cittadini, e in questo modo predispongono le condizioni per una competizione politica libera e aperta, dalla quale deve emergere la maggioranza responsabile del governo del Paese. Competizione politica e responsabilità stanno insieme nel sistema elettorale. Assenza di competizione politica (rotazione) e deresponsabilizzazione stanno insieme nel sorteggio».⁵¹ Tale profonda differenza intercorrente tra i due metodi non porta ad una totale squalificazione del sorteggio, bensì a una diversa collocazione tra questo e le elezioni: il primo è utilizzabile nel contesto giudicante (in diversi organi, su tutti il CSM, si sta discutendo su una sua introduzione), le seconde in quello legislativo.

4.2 Il referendum

Gli artt. 75 co. 1, 138 co. 2, e 71 co. 2 Cost. disciplinano rispettivamente gli istituti del referendum abrogativo, del referendum costituzionale (per la cui proposta è necessaria la raccolta di 500 mila firme) e della iniziativa legislativa popolare (per cui sono richieste 50 mila firme),

⁵⁰ N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, cit., 40 ss.

⁵¹ *Ibidem*, 177.

tutti istituti di democrazia diretta⁵². La raccolta firme ha storicamente assunto un ruolo di prim'ordine per la formazione di opinioni politiche e per favorire un confronto pubblico sulle stesse, in quanto le firme stesse sono sempre state raccolte fisicamente nelle piazze, nelle strade ed in altri luoghi pubblici, discutendo con gli elettori per convincerli a sposare una determinata causa. È chiaro che, vista la qualità richiesta a ciascuna sottoscrizione, il raggiungimento del *quorum* richiesto è sempre stato tutt'altro che semplice da realizzare. Ma è altrettanto evidente che in tema di libertà del voto e di libertà di formazione della propria opinione politica, in un contesto pluralista e democratico, la raccolta firme ha un peso non indifferente.

Con l'approvazione del d.l. n. 77/2021, convertito in l. n. 108/2021, per sottoscrivere una raccolta firme relativa ad uno dei tre istituti menzionati è sufficiente aprire un sito *internet* o registrare la raccolta sulla piattaforma dedicata, e ciascun elettore potrà firmare «mediante documento informatico, sottoscritto con firma elettronica qualificata»⁵³. Tra i diversi aspetti⁵⁴ – positivi o critici – che tale innovazione porta con sé, la conseguenza che va sottolineata in questa sede è quella relativa alla «spoliticizzazione della partecipazione popolare alle decisioni che interessano alla vita collettiva»⁵⁵. L'inevitabile pericolo che si corre con tale innovazione – che peraltro non interviene sul numero delle firme da sottoscrivere ai fini della regolarità della proposta, pur modificandone profondamente le

⁵² Per una ricostruzione circa la regolamentazione di tali istituti, cfr. M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, e G. Zagrebelsky, F. Pallante, V. Marcenò, *Lineamenti di Diritto Costituzionale*, Le Monnier Università, Milano, 2020.

⁵³ (art. 1 co. 344 lett. c) l. n. 108/2021).

⁵⁴ Per un'analisi complessiva della riforma, cfr. F. Pallante, *I referendum digitali e il suicidio del Parlamento*, in *Volere la luna*, 29 settembre 2021 e A. Fabozzi, *Firme online, un successo problematico*, su *Il Manifesto*, 14 settembre 2021.

⁵⁵ F. Pallante, *I referendum digitali*, cit.

modalità di raccolta – è di ridurre la partecipazione politica a un *like*⁵⁶. La riforma dunque – seppur forse inconsapevolmente, visto che modificare il funzionamento di un istituto democratico comporterebbe una riforma complessiva, reggendosi l'intero sistema costituzionale su pesi e contrappesi – va nella direzione del sostegno alla democrazia digitale, ponendosi sulla scia dell'intuizione – all'epoca – distopica di Bobbio, che descriveva la possibile democrazia del futuro come «cervello elettronico» a cui è possibile trasmettere comodamente con un tasto il proprio voto⁵⁷.

4.3 Il voto e la Scuola di Cittadinanza

Il voto, dunque, al pari della stessa democrazia rappresentativa, sta attraversando un periodo di forte crisi. La riforma di alcuni istituti, insieme all'introduzione e all'implementazione di strumenti di democrazia partecipativa, appaiono indispensabili. Ma alla base della crisi vi è un problema più ampio, che riguarda la libertà stessa del voto e dunque la libera e consapevole formazione delle coscienze. È una questione dalla portata storica, in cui l'utilizzo dei nuovi mezzi di comunicazione svolgerà necessariamente una funzione decisiva, confidando che proprio nella frammentazione si possano formare convinzioni reali e profonde.

I veri snodi che stanno alla base di tematiche come quella trattata – accennata per sommi capi, vista l'immensa complessità che porta con sé – non possono che essere di matrice culturale. Non può pensarsi di affidare alla sola regolamentazione la risoluzione di problemi di una tale complessità, che devono trovare risposte prima di tutto nella società civile. Proprio per questo è nata la Scuola di Cittadinanza. Per la necessità di partire dal basso, dalla formazione delle nuove

⁵⁶ V. Zagrebelsky, *Per i referendum non basta un like*, su La Stampa, 17 settembre 2021.

⁵⁷ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, 14.

generazioni, favorendo la crescita di una consapevole cultura costituzionale. Per essere viva, la Costituzione infatti deve essere letta, ed i costituenti ne erano consapevoli. È ciò che si evince dalla XVIII Disposizione Transitoria e Finale della Costituzione, al secondo comma: «Il testo della Costituzione è depositato nella sala comunale di ciascun Comune della Repubblica per rimanervi esposto, durante tutto l'anno 1948, affinché ogni cittadino possa prenderne cognizione».

In questo senso, risuona quanto mai vero ed attuale l'appello che il costituente Giuseppe Dossetti rivolse ai giovani in occasione di un Convegno organizzato dal Comitato per la Costituzione a Bari, il 13 maggio del 1995, invitandoli a porre la propria fiducia nella Costituzione:

«Cercate quindi di conoscerla [la Costituzione], di comprendere in profondità i suoi principi fondanti, e quindi di farvela amica e compagna di strada. Essa, con le revisioni possibili ed opportune, può garantirvi effettivamente tutti i diritti e tutte le libertà a cui potete ragionevolmente aspirare; vi sarà presidio sicuro, nel vostro futuro, contro ogni inganno e contro ogni asservimento, per qualunque cammino vogliate procedere, e qualunque meta vi prefissiate. E questo vale non solo per voi personalmente, ma può valere, allo stesso modo e con la stessa intensità, per tutto il nostro popolo»⁵⁸.

⁵⁸ G. Dossetti, Discorso pronunciato a Bari il 13 maggio 1995 in occasione di un Convegno organizzato dal Comitato per la Costituzione, disponibile online su www.grusol.it.

Per approfondire

F. Depuis-Dèri, *Addio alle urne*, Eléuthera, Milano, 2021

N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Einaudi, Torino, 2020

F. Pallante, *Contro la democrazia diretta*, Einaudi, Torino, 2020

D. Palano, *Bubble Democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Morcelliana, Brescia, 2020

C. O'Neil, *Weapons of Match Destruction. How big data increases inequality and threatens democracy*, Penguin, New York, 2017 (ed. italiana C. O'Neil, *Armi di distruzione matematica. Come i big data aumentano la disuguaglianza e minacciano la democrazia*, Bompiani, Milano, 2017)

G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Agea, Milano, 2017

D. van Reybrouck, *Contro le elezioni. Perché votare non è più democratico*, Feltrinelli, Milano, 2015

F. Lanchester, *La propaganda elettorale (e referendaria) in Italia tra continuità sregolata e difficile rinnovamento*, in *Quaderni Costituzionali*, 1996, 389

M. Gobbo, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, Cedam, Padova, 1997

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

La Scuola di Cittadinanza 2021 Torino – Cuneo e la Terza Missione dell'Università nella prospettiva dello studente di Leila Kentache*

Studentessa di European Legal Studies
Università degli Studi di Torino

1. Introduzione: il progetto Scuola di Cittadinanza 2021 Torino - Cuneo nella cornice della Terza Missione dell'Università di Torino

Da ormai quasi due anni, da quando è scoppiata la pandemia da Covid-19, l'Università italiana ha dovuto rimodulare le sue priorità. Esiste infatti un'esigenza crescente di costruire e consolidare ponti tra

* Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del Progetto "Dallo Studio alla Ricerca" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino (responsabile prof. Giorgio Sobrino).

il mondo accademico e la cittadinanza, tra ricercatori e cittadini, insieme a studenti, istituzioni ed anche soggetti privati. Dall'inizio dell'emergenza pandemica, anche questo ambito delle attività universitarie ha peraltro subito un riadattamento alla luce delle nuove circostanze e necessità.

Non sarebbe tuttavia corretto considerare il dibattito sul ruolo culturale e sociale dell'Università come un fenomeno del tutto recente. Alcuni Autori, infatti, testimoniano l'impulso dell'Università di rivolgersi all'esterno – per esempio, al mondo imprenditoriale – riferendosi al periodo della fine degli anni Settanta, in particolare quando nel mondo anglosassone, in seguito ai primi tagli ai finanziamenti delle Università, queste ultime si sono trovate obbligate a reperire nuove fonti di sostegno economico¹. Un altro passaggio rilevante in proposito viene identificato nell'emanazione del *Bayh-Dole Act*, avvenuta negli Stati Uniti nel 1980: tramite questo atto normativo, le Università che ricevevano finanziamenti dal Governo per la ricerca sono state autorizzate a concedere in licenza esclusiva le loro invenzioni e brevetti ad altri soggetti. Questo atto viene descritto come «il catalizzatore di un processo di evoluzione della *mission* delle istituzioni pubbliche di ricerca (...) che sono andate gradualmente assumendo un ruolo sempre più diretto e incisivo nelle dinamiche di innovazione e sviluppo industriale»².

In Italia, questa tendenza all'apertura dell'Università verso l'esterno ed alla relazione con il mondo produttivo, industriale e più ampiamente sociale si è intensificata a partire dalla seconda metà degli anni Novanta dello scorso secolo, con l'emergere di una diversa

¹ M. Cassella, *La "terza missione" dell'università: cos'è, come si valuta (con un'appendice sulle biblioteche)*, in *Orizzonti*, 2017, p. 59.

² G. Abramo, F. Pagni, *L'attività di licensing delle università italiane: un'indagine empirica*, in *Economia e politica industriale*, 32, 2005, n. 3, pp. 43-60.

consapevolezza circa l'esigenza di aggiornare i processi di valutazione degli Atenei³.

Difatti, l'Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR), incaricata della valutazione della qualità delle attività delle Università e degli Enti di Ricerca destinatari di finanziamenti pubblici, ha introdotto gli "indicatori" di Terza Missione per la prima volta nella sua VQR (Valutazione della qualità e della ricerca) relativa agli anni 2004-2010. In questa occasione, l'Agenzia ha pubblicato un *Documento di lavoro sugli indicatori*, nel quale vengono delineati l'oggetto e le modalità della Terza Missione. La prima distinzione tracciata in proposito riguarda due forme di Terza Missione: quella relativa alla valorizzazione economica della conoscenza e, dall'altro lato, quella culturale e sociale. La prima forma mira principalmente a favorire la crescita economica, trasformando «la conoscenza prodotta dalla ricerca in conoscenza utile ai fini produttivi» (un esempio ne è la gestione della proprietà intellettuale, oppure la creazione di imprese). La seconda forma prevede invece la produzione di "beni pubblici" che dovrebbero aumentare il benessere della società – beni di contenuto culturale (eventi, divulgazione scientifica...), sociale (attività a beneficio della comunità), educativo (formazione continua, educazione degli adulti...) o di consapevolezza civile (dibattiti pubblici...)»⁴. Tuttavia, il monitoraggio relativo a questa VQR

³ *La valutazione e gli indicatori di terza missione*, a cura di Maurizio Sobrero e Francesca Spigarelli, Roma, Osservatorio Fondazione CRUI Università Impresa, 2014. Disponibile al link: https://www2.cruai.it/cruai/osservatorio/4_GdL%204_Rapporto_def.pdf.

⁴ *La terza missione nelle università e negli enti di ricerca italiani*, Documento di lavoro sugli indicatori, Workshop 12 Aprile 2013. Disponibile al link: <https://mesva.univaq.it/sites/default/xfilema/mesva/Terza%20Missione%20Documento%20ANVUR.pdf>.

ha presentato una «scarsa maturità degli indicatori di Terza Missione»⁵.

È solo con l'introduzione del sistema di Autovalutazione, Valutazione Periodica e Accredimento (AVA), nel 2013, che la Terza Missione viene dunque riconosciuta a pieno titolo come una "missione" istituzionale delle Università. Ed è in questo contesto che specifici indicatori e parametri vengono identificati per la sua valutazione, e che la qualità della Terza Missione stessa inizia ad essere considerata tra i requisiti di qualità delle Sedi e dei Corsi di Studio⁶.

Questo processo dimostra la crescente attenzione, a livello istituzionale, nei confronti di questo ambito dell'attività universitaria, diventato uno degli elementi-cardine su cui verte la valutazione di un'Università. Muovendo da una concezione dell'Università come il «luogo principe deputato alla produzione della conoscenza»⁷, si può affermare infatti che il mondo accademico oggi, a distanza di trent'anni dai processi sopra descritti, stia vivendo una fase di apertura che condiziona positivamente la sua presenza nell'intera società. Sul sito *web* di ogni Ateneo italiano si può infatti notare la presenza, al giorno d'oggi, di una pagina dedicata alle attività di Terza Missione e, in

⁵ *Terza Missione e Impatto Sociale di Atenei ed Enti di Ricerca*. Disponibile al link: <https://www.anvur.it/attivita/temi/>.

⁶ Per gli specifici indicatori e parametri di valutazione della Terza Missione si veda Allegato E del DM 47/2013, *Decreto autovalutazione, accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio e valutazione periodica*, Decreto Ministeriale 30 gennaio 2013, n. 47. Disponibile al link: https://www.anvur.it/wp-content/uploads/2013/01/3.%20DM%2047_2013.pdf. Per la qualità della Terza Missione tra i requisiti di qualità delle Sedi e dei Corsi di Studio si veda Allegato C del DM 987/2016, *Autovalutazione, valutazione, accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio universitari*, Decreto Ministeriale 12 dicembre 2016, n. 987. Disponibile al link: <http://attiministeriali.miur.it/anno-2016/dicembre/dm-12122016.aspx>.

⁷ M. Cassella, *La "terza missione" dell'università: cos'è, come si valuta (con un'appendice sulle biblioteche)*, cit., p. 59.

particolare, di *Public engagement*. Queste attività, come già accennato, hanno natura diversa: l'impegno delle Università spazia da eventi aperti al pubblico a percorsi più improntati all'educazione scientifica, per esempio all'interno delle scuole⁸.

Il *Public engagement* è una parte rilevante del concetto (/attività) di Terza Missione dell'Università, la quale potrebbe essere ampiamente definita come «l'interazione tra istituzioni universitarie e istituzioni esterne nei settori del privato, pubblico e del volontariato, oltre con la società nel suo insieme»⁹. Da un punto di vista funzionale, relativo al ruolo dell'Università in questo ambito, l'Università stessa con la sua Terza Missione «alimenta il sistema locale (...), promuove progetti di innovazione e di cambiamento sul territorio, trasferisce servizi e modelli di sviluppo di nuove tecnologie (...)»¹⁰. Il *Public engagement* è stato definito per la prima volta in Italia dall'ANVUR in occasione della Valutazione della Qualità di Ricerca degli anni 2004-2010: «nell'ambito della VQR si tiene conto anche della propensione delle strutture all'apertura verso il contesto socio-economico, esercitata attraverso la valorizzazione e il trasferimento delle conoscenze». Nel 2018, l'ANVUR ha aggiunto che «per *Public Engagement* si intende l'insieme di attività organizzate istituzionalmente dall'ateneo o dalle sue strutture, senza scopo di lucro, con valore educativo, culturale e di sviluppo della società e rivolte a un pubblico non accademico»¹¹.

⁸ La pagina web dell'Università di Torino relativa al *Public engagement* è disponibile al link: <https://www.unito.it/ricerca/terza-missione/public-engagement>.

⁹ PACEC - CBR, *Evaluation of the effectiveness and role of Hefce/OSI third stream funding*, «HEFCE paper», 15, 2009.

¹⁰ M. Lazzeroni - A. Piccaluga, *L'università che cambia: nuovi profili e nuovi metodi di analisi*, in *Lo sviluppo territoriale nell'economia della conoscenza: teorie, attori, strategie*, a cura di Alberto Bramanti e Carlo Salone, Milano, Franco Angeli, 2009, pp. 185-207.

¹¹ Si veda G. Sobrino, *La promozione della cultura e della ricerca scientifica come strumenti di democrazia, anche di fronte alla pandemia Covid-19*, in *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla*

L'oggetto cardine di questa "mission" include quindi tutte quelle attività che gli Atenei realizzano ponendosi come obiettivo l'interazione con la società civile e la divulgazione dell'operato accademico. Questo dialogo sostenuto con l'"esterno" favorisce l'impiego della conoscenza sviluppata all'"interno" dell'Università, al fine di contribuire allo sviluppo sociale complessivo: la Terza Missione viene infatti individuata sempre più come una delle attività essenziali nella carriera di un docente, accanto a quelle tradizionali consistenti nella didattica e nella ricerca. Esse sono tre attività "complementari" che, se svolte congiuntamente, danno luce e arricchiscono lo scambio tra ricerca e società¹². La Terza Missione si distingue peraltro dalle altre due principali attività accademiche per il diretto coinvolgimento di attori esterni all'Ateneo. Tale scambio può incentivare il progresso in una società: la capacità dell'università di aprirsi ad un pubblico vasto, di raggiungere anche chi non viene considerato un "esperto" del campo, rappresenta una via per valorizzare e comprendere il lavoro accademico e, allo stesso tempo, per favorirne l'utilizzo (cioè l'utilizzo dei risultati delle ricerche condotte in Università) da parte dei cittadini e dei diversi attori operanti nel territorio.

In questa ampia cornice è stato proposto dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino il progetto Scuola di Cittadinanza 2021 Torino - Cuneo, nella sua seconda edizione in modalità *online* (il progetto è attivo dal 2018, ma prima della pandemia esso si svolgeva in presenza distintamente nelle sedi del Dipartimento

pandemia Covid-19, a cura di L. Imarisio, M. Malvicini, G. Sobrino, *Lezioni della Scuola per una Cittadinanza consapevole Torino-Cuneo 2020*, Torino, 2020 p. 27.

¹² L. Becchetti, *Quella terza missione dell'università per stare dentro la società*, Il Sole 24 Ore, 25 agosto 2021. Disponibile al link: https://www.ilsole24ore.com/art/quella-terza-missione-dell-universita-stare-dentro-societa-AEKfqVe?refresh_ce=1. Accesso eseguito il 10 settembre 2021.

di Torino e di Cuneo)¹³. Si tratta di un ciclo di incontri di carattere divulgativo aventi ad oggetto alcuni grandi temi di natura giuridica – o con significative implicazioni giuridiche – discussi, in queste ultime edizioni, alla luce dell’emergenza pandemica. Il progetto si pone in linea con la sopra descritta tendenza degli Atenei ad “aprirsi” alla società: gli incontri sono volti all’esposizione di un tema con lo scopo di presentare ad un pubblico non esperto un determinato argomento, suscitando un dialogo tra gli interlocutori, rendendo quindi accessibile e facilmente comprensibile al pubblico un tema a sfondo giuridico, spesso complesso.

Proprio tenuto conto di questo “contenuto dialogico” bisognerebbe sottolineare la pluralità di coloro che hanno partecipato agli incontri della Scuola di Cittadinanza: durante gli incontri, professori universitari, ricercatori, professori delle scuole secondarie (e non solo), studenti e comuni cittadini hanno avuto la possibilità di confrontarsi sui temi trattati. Tra i professori e ricercatori universitari, ogni incontro è stato introdotto da un esperto della materia: al riguardo è stato peraltro possibile ascoltare non solo giuristi con diverse competenze – diritto costituzionale, diritto amministrativo, diritto del lavoro, diritto penale, ecc... - ma anche esperti di pedagogia, sociologi e studiosi di altre discipline, che hanno arricchito il dibattito e le prospettive attraverso cui i diversi temi (su cui mi soffermerò meglio in seguito) sono stati affrontati.

Tra gli studenti, io ho partecipato all’iniziativa tramite il Progetto, sempre del Dipartimento di Giurisprudenza, “Dallo Studio alla Ricerca”, organizzato nell’ambito del progetto Dipartimenti di Eccellenza finanziato dal Ministero dell’Istruzione, dell’Università e

¹³ La pagina web della Scuola di Cittadinanza è consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino, al link: <https://www.dg.unito.it/go/scuoladicittadinanza>.

della Ricerca (MIUR) dal 2018 al 2022¹⁴. L'obiettivo del Progetto "Dallo Studio alla Ricerca", in particolare, è avvicinare lo studente universitario al mondo della ricerca, dandogli la possibilità di collaborare con i docenti del Dipartimento di Giurisprudenza direttamente allo svolgimento delle attività di ricerca (e di Terza Missione). Grazie a questo coinvolgimento diretto, il punto di vista dello studente incontra quello del professore in uno scambio reciproco: in più fasi del "mio" progetto c'è stato un vivo confronto - a partire dalla fase di organizzazione della Scuola di Cittadinanza - sui contenuti da affrontare durante le lezioni, sulle modalità e sull'organizzazione degli incontri stessi e così via. Nello specifico, la mia attività prevedeva una fase di ricerca preliminare per contribuire ad individuare i temi utili per i seminari, l'aiuto nella gestione dei materiali relativi alle lezioni della Scuola, la partecipazione attiva al dialogo di ogni incontro e, infine, la redazione di questo contributo, destinato al Volume che raccoglie le lezioni e le riflessioni della Scuola di quest'anno.

Ogni incontro seminariale è stato quindi occasione di confronto tra soggetti provenienti da diversi contesti, ognuno dei quali poteva comprendere un tema giuridico per poi arricchire il dialogo proponendo opinioni, potenziali soluzioni e potenziali criticità: l'obiettivo delle lezioni è stato infatti quello di incoraggiare ogni possibile intervento. Pur trattandosi di un contesto plurale e quindi diversificato, il rispetto e l'ascolto reciproco tra i partecipanti agli incontri sono stati fondamentali per lo svilupparsi di un dialogo ricco e quanto possibile "scientifico". E' stato incoraggiante per me poter

¹⁴ Per maggiori informazioni sul contenuto de *Il Progetto di Eccellenza: studio, ricerca e formazione di alta qualificazione*, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, si veda: <https://www.dg.unito.it/do/home.pl/View?doc=/eccellenza/progetto.html>.

assistere ad un confronto che affrontasse temi controversi (e a volte difficili) in modo così obiettivo e propositivo.

Questo scambio di idee tra chi è un esperto della disciplina, che presenta e che “diffonde” i risultati della sua ricerca, e, dall’altro lato, chi desidera comprendere meglio un dato argomento potrebbe rappresentare il momento in cui un risultato scientifico entra nella società e ha modo di contribuire al suo progresso e sviluppo.

Un elemento da tenere particolarmente in considerazione nell’ambito delle attività universitarie di Terza Missione è il linguaggio tramite cui avviene la comunicazione con l’“esterno”: per poter raggiungere l’obiettivo della Scuola di Cittadinanza – cioè il dialogo e lo scambio tra l’Università e i diversi soggetti sopra ricordati –, ogni incontro richiedeva anche, e soprattutto, lo sforzo per i docenti universitari di ricercare ed utilizzare un linguaggio che permettesse di farsi comprendere da chi non fa parte del “mondo accademico”. È stato forse proprio questo l’ostacolo più grande da superare, specialmente per (ancora una volta) la pluralità di estrazione che ha contraddistinto gli interlocutori negli incontri. Durante questi ultimi è stato evidente l’impegno nella ricerca di un linguaggio accessibile quanto possibile, sforzo reso più intenso dalla complessità e dalla tecnicità degli argomenti trattati. Quest’ultimo aspetto – combinato con la modalità necessariamente a distanza delle lezioni – ha spesso rischiato di ostacolare il dialogo, che non sempre si è avviato facilmente. Ritengo ad ogni modo che un’esperienza simile sia un’occasione per chi insegna in Università: il confronto con chi non è studente e non proviene dal mondo accademico costituisce infatti un modo per sperimentare nuovi orizzonti di didattica, incoraggiando chi diffonde i contenuti di una certa disciplina (in questo caso giuridica) a adottare un approccio più inclusivo e più attento nei confronti di chi deve comprendere.

Questa sfida rappresenta una costante nell'ambito dell'attività di Terza Missione e, in un'ottica più ampia, per l'Università e per le istituzioni scientifiche in generale. Chi lavora in queste realtà si deve impegnare nel presentare il suo oggetto di studio (e i relativi risultati) in modo accessibile, ricercando e adottando un linguaggio che aiuti il pubblico a comprendere, senza però alterare la sostanza dei risultati della ricerca, banalizzandoli o semplificandoli eccessivamente.

2. Il progetto nello specifico: la varietà di argomenti trattati alla luce del periodo di emergenza Covid-19

La sfida appena ricordata, che l'Università affronta quotidianamente, ha dunque preso forma in questa occasione, nell'ambito della Terza Missione, con il progetto Scuola di Cittadinanza 2021 Torino - Cuneo: un ciclo di incontri su diversi macro-temi, tutti legati ai diritti e doveri di cittadinanza. Come si è già accennato, l'iniziativa è volta alla presentazione di tali temi ai cittadini interessati e alla realizzazione di un momento di confronto tra diversi soggetti sopra menzionati (professori universitari, docenti della scuola, ed altri).

Il tratto plurale del progetto è stato caratterizzante, oltre che della tipologia di interlocutori che vi hanno partecipato, anche del programma di incontri seminariali svolti al suo interno. Quest'ultimo infatti è stato ricco ed interdisciplinare: i temi affrontati sono stati molteplici, dalla scuola "oltre l'emergenza" al rapporto tra la scienza e il diritto; dalla libertà al tempo della pandemia a, in particolare, la libertà religiosa e la sua gestione durante l'emergenza; dal "diritto umano alla scienza" alla questione della legittimità dei vaccini (soprattutto quelli contro il Covid-19); dalle potenzialità e criticità dello *smart-working* agli strumenti di ripresa economica dopo la pandemia tra Unione Europea e interventi dello Stato; dalla libertà di manifestazione del pensiero nel tempo dell'emergenza alla parità di

genere, prima e dopo l'emergenza stessa. In ogni incontro sono stati quindi affrontati svariati aspetti giuridici e sociali dei temi che, negli ultimi tempi, hanno impegnato il dibattito pubblico nel nostro Paese.

Spesso la trattazione di queste tematiche si è sviluppata attorno al problema della ricerca dell'equilibrio tra due diritti, in molti casi tra il diritto alla salute e un altro diritto (quello all'istruzione, alla libertà religiosa, alla libertà nelle sue altre forme), in un contesto ancora segnato dall'emergenza sanitaria legata alla pandemia. Il dialogo tra i partecipanti si è spesso mosso attorno a questa relazione - ed eventuale "gerarchia" - di diritti, all'apice della quale il diritto alla salute è rimasto per la maggior parte del periodo alle nostre spalle. Questo è stato il punto di partenza di molti incontri: la ricerca di equilibri magari nuovi rispetto al passato, più consapevoli, stabili e che garantissero la salvaguardia anche degli altri diritti quando e per quanto possibile in un periodo comunque "emergenziale".

La stessa struttura degli incontri è stata determinante per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato: la diffusione - per la discussione - di un determinato tema. Per quanto ogni seminario fosse ricco di nozioni, dati e spiegazioni, la presentazione degli argomenti non si è mai limitata ad una descrizione statica di essi, ma ogni incontro è stato caratterizzato da un vivace scambio di punti di vista. Il punto di partenza di ciascuno è stata l'introduzione al tema da parte di un professore universitario esperto della disciplina, su cui aveva fatto ricerca in precedenza; conclusa questa parte si apriva il dibattito, che ha preso piede in ogni incontro nonostante la modalità a distanza delle lezioni. Diversi incontri del ciclo hanno poi avuto un "appendice", consistente in un ulteriore momento di confronto di un'ora, dedicato specificamente agli insegnanti della scuola secondaria. In questa parte i partecipanti hanno potuto condividere materiali di approfondimento e idee di iniziative o strumenti didattici per la presentazione dei vari

macro-argomenti nell'ambito dell'educazione civica e alla cittadinanza, riformata di recente dalla legge n. 92/2019¹⁵.

Molte delle idee e possibili soluzioni condivise durante gli incontri della Scuola si sono contraddistinte per la loro proattività: in un periodo in cui l'emergenza sanitaria influenza ancora, in una certa misura, i nostri diritti e doveri nel loro concreto esercizio, è stato rassicurante notare come nel tempo siano emerse una consapevolezza e una prontezza orientate alla soluzione. In altre parole, per ogni tema trattato si è cercato di portare alla luce sia le potenzialità che le criticità derivanti dal problema della pandemia. Un esempio pratico è rappresentato dalla tematica dello *smart-working*: una questione sorta durante il seminario su questo tema considerava i possibili vantaggi offerti da questa modalità di lavoro – una maggiore discrezionalità sui tempi di lavoro potrebbe favorire una migliore conciliazione tra impegni familiari e lavorativi del dipendente? Dal dialogo tra i partecipanti sono emersi gli evidenti vantaggi di questa possibilità, ma anche gli svantaggi che essa potrebbe comportare – cioè un potenziale aumento del numero di ore di lavoro, o uno stress maggiore dato dalla difficoltà di “staccare” dal lavoro stesso. Ogni dato discusso è stato quindi frutto dello studio dell'effetto dell'emergenza nei diversi ambiti della vita sociale, ed oggi questo studio aiuta nell'individuazione e nella valutazione di soluzioni ogni giorno più adatte alle nostre esigenze.

Il carattere più peculiare del ciclo di incontri della Scuola, a mio avviso, è stata l'utilità pratica dei temi affrontati: per quanto il contenuto di ogni incontro fosse frutto, in primo luogo, di una ricerca svolta da esperti della materia, ogni presentazione aveva un risvolto molto concreto, riconoscibile nella vita quotidiana di ogni cittadino. Tramite una buona diffusione di temi e dati così recenti e ben elaborati, si

¹⁵ Su questo aspetto si veda il capitolo di G. Sobrino, in questo Volume.

permette a chi ascolta di introdursi nel dibattito pubblico in maniera più informata. Questa dimensione funzionale della ricerca sarebbe molto utile anche nella stessa didattica universitaria: essa potrebbe favorire l'avvicinamento e l'entusiasmo dello studente verso il mondo accademico, che spesso appare distante dalle attività universitarie quotidiane in cui è coinvolto.

3. Alcune riflessioni su diritto come scienza sociale e sul ruolo del giurista nella società

Per comprendere la funzione della “divulgazione scientifica” quando si è in presenza di argomenti di carattere giuridico, è utile soffermarsi prima sulla natura del diritto stesso.

Il diritto fa parte delle scienze sociali: esso disciplina le relazioni tra individui e quindi assume un valore fondativo per la società. Queste caratteristiche rendono in qualche modo necessaria la sua comprensione da parte dei cittadini, la quale tra l'altro viene presunta dalla legge stessa¹⁶. Trattandosi però di una “scienza” – con un suo specifico apparato linguistico, un linguaggio tecnico e procedure ben determinate –, il diritto non sembra facilmente accessibile all'ordinario cittadino, al quale spesso non sono state impartite dal sistema scolastico le competenze tecniche per comprenderlo a pieno. Esiste quindi il rischio che una disciplina fondamentale per l'organizzazione (e per la conseguente comprensione) di una società diventi un sapere

¹⁶ La presunzione di conoscenza della legge è un principio di diritto per il quale “Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge”, Art. 5, Codice Penale. Con sentenza 364/1988, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'Art. 5, nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile: l'ignoranza della legge è scusabile quando la stessa è inevitabile.

“di nicchia”, accessibile solo ad alcuni soggetti: coloro che hanno acquisito le competenze per farlo.

Subentra dunque il bisogno di un’efficace “divulgazione” ad opera di giuristi, che si impegnino a diffondere e rendere comprensibili i contenuti di una disciplina così importante per la vita comune¹⁷.

In tale contesto emerge la tendenza degli Atenei – e specificamente delle Facoltà giuridiche – sopra ricordata, di “aprirsi” alla società, affinché il lavoro scientifico riguardante il diritto venga reso noto anche a chi non frequenta il mondo accademico, ma che potrebbe trarre dei benefici se informato sulla sua attività. Le Università, peraltro, non sono le uniche istituzioni pubbliche che oggi si impegnano ad “aprirsi” verso l’“esterno” per far comprendere il diritto a chi non lo studia. Semplicemente consultando i siti *web* di alcune istituzioni italiane si può constatare, infatti, come questa esigenza sia diventata sempre più evidente e diffusa.

Il sito *web* del Senato della Repubblica ne costituisce un esempio: l’operato dell’istituzione (che di per sé esercita il potere legislativo) in questo ambito “divulgativo”, oltre a risultare evidente dalle informazioni sui lavori dell’Assemblea pubblicate quotidianamente, viene anche descritto in un elaborato specifico, a sua volta disponibile *online*¹⁸. Quest’ultimo descrive i progressi nel campo della disponibilità in Rete dell’informazione giuridica italiana, ad esempio riguardante

¹⁷ Si veda D. Stasio, *Il “ruolo sociale” del giurista impone una comunicazione più inclusiva*, in *Questione giustizia*, 2018, disponibile al link: https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-ruolo-sociale-del-giurista-impone-una-comunicazione-piu-inclusiva_21-03-2018.php.

¹⁸ In particolare, F. Venturini, *L’informazione giuridica per il cittadino: brevi note sugli sviluppi e le incongruenze della situazione italiana*, n. 32 (Nuova Serie), 2016. Disponibile al link: https://www.senato.it/3182?newsletter_item=1802&newsletter_numero=169. Accesso eseguito l’8 settembre 2021.

novità legislative e giurisprudenziali, evidenziandone anche elementi che potrebbero essere migliorati. L'Autore dedica una parte dello scritto all'elencazione di alcune fonti accessibili al cittadino, sottolineando poi come nel dibattito pubblico – per esempio nelle testate giornalistiche accessibili dal *web* – i riferimenti a queste fonti siano assenti. La conseguenza di questa situazione è che le banche dati – che vengono messe a disposizione dell'intera collettività da parte delle istituzioni – alla fine sono utilizzate perlopiù da professionisti e dalle stesse Amministrazioni. Accanto a queste motivazioni generali, ce ne sono alcune relative alla conformazione delle piattaforme stesse: le piattaforme sulle quali i documenti più utili – ad esempio fonti normative e giurisprudenza – sono disponibili si presentano spesso con un'interfaccia difficile da comprendere, “vecchia”. L'Autore conclude allora che «rischiano (...) di essere sacrificate le esigenze della divulgazione giuridica. Chi usa la rete e ha bisogno di avere informazioni giuridiche “preconfezionate” ma non per questo incomplete o fuorvianti, oppure vuole essere aggiornato sulle novità legislative e giurisprudenziali in un certo settore, deve cercare un po' a caso in una disordinata offerta di contenuti (...)». Sembra quindi che in Italia ci sia il bisogno di una “strategia comunicativa”, «che trova nella rete un luogo privilegiato ma che deve essere “realmente multimediale ed onnicomprensiva dell'intero vasto panorama dei *mass media* più diffusi”»¹⁹. Anche al di fuori del mondo accademico, quindi, la propensione all'apertura del diritto (e della scienza giuridica) al pubblico continua ad essere presente e discussa.

Anche la Corte Costituzionale italiana rappresenta un esempio rilevante di questa attitudine: nel corso degli anni il suo impegno verso il “pubblico” si è evoluto e fortemente intensificato, con il fine di far conoscere (e comprendere) alla cittadinanza la natura della Corte stessa

¹⁹ B. Malaisi, *Per una teoria giuridica della divulgazione delle regole del diritto*, in “Diritto e società”, 2005, n. 2, p. 189.

e le sue attività. Prova di questa attitudine sono alcuni degli strumenti che la Corte oggi adopera per comunicare direttamente con i cittadini, consultabili facilmente dal suo sito *web*: comunicati stampa, video e profili sui *social network* vengono messi a disposizione della cittadinanza²⁰. Alcuni studiosi (e pure giudici della Corte stessa) esprimono perplessità relativamente a questo sviluppo: non dovrebbe la Corte – si chiedono – esprimersi e comunicare «essenzialmente attraverso le proprie pronunce»²¹? Non dovrebbero inoltre, queste ultime, essere pronunciate da un «collegio che mantiene la “giusta distanza” (...) da ogni altro “ambiente” e da ogni altro possibile “utente” della giustizia costituzionale»? Un tale “distanziamento” viene giustificato da questi Autori con l’esigenza, per la Corte Costituzionale, di preservare i «tratti essenziali dell’imparzialità». Secondo altri, l’impegno della Corte Costituzionale è diventato particolarmente chiaro negli ultimi anni: «una rivoluzione mediatica» che include «tutte le forme di interazione tra il giudice costituzionale e l’opinione pubblica – una “rivoluzione comunicativa”»²².

Tale “rivoluzione comunicativa” viene talvolta posta in relazione con il processo di ridefinizione del ruolo complessivo della Corte nel sistema costituzionale: la comunicazione verso l’esterno, infatti,

²⁰ Per una descrizione più approfondita di questi strumenti si veda G. Sobrino, “Uscire dal Palazzo della Consulta”: *ma a che scopo? E in che modo? La “rivoluzione comunicativa” della Corte nell’attuale fase della giustizia costituzionale*, in *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale n. 15*, in *Federalismi*, 18 maggio 2020, p. 11. Disponibile al link: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43442>.

²¹ N. Zanon, *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza*, introduzione a *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*, in *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino*, Torino, 2019. Disponibile al link: https://iris.unito.it/retrieve/handle/2318/1760321/686138/corte_questi_oni_tecniche_2020.pdf.

²² G. Sobrino, “Uscire dal Palazzo della Consulta”: *ma a che scopo? E in che modo? La “rivoluzione comunicativa” della Corte nell’attuale fase della giustizia costituzionale*, cit., p. 5.

agevola la comprensione del ruolo e delle funzioni della Corte da parte della cittadinanza; in qualche modo essa agevola, quindi, la legittimazione della Corte nella società e nell'opinione pubblica.

In modo simile, l'Università comunica verso l'esterno le sue ricerche, e i relativi risultati, perché essi vengano diffusi e compresi; laddove i risultati dell'attività di ricerca degli Atenei riescano a raggiungere il pubblico in modo efficace, quest'ultimo "crederà di più" e avrà maggiore consapevolezza dell'Università e del suo operato, il che rafforzerà il ruolo e quindi la legittimazione dell'Università stessa nella società.

Ritornando alla Corte, tutto questo impegno nell'esporsi e nel farsi comprendere all'esterno dell'istituzione rappresenta quindi, quantomeno, un'ulteriore occasione per la legittimazione della Corte stessa (che si aggiunge alle forme ordinarie, nell'esercizio delle sue funzioni). Le parole dell'ex Presidente Lattanzi descrivono in parte questo fenomeno, così individuando l'obiettivo fondamentale della comunicazione portata avanti dalla Corte: questa deve «uscire dal Palazzo, deve farsi conoscere e deve conoscere, deve farsi capire e deve capire, anche perché farsi conoscere e farsi capire significa far conoscere e far capire la Costituzione»²³. Nella stessa occasione, Lattanzi ha affermato che il "viaggio" della Corte, che "esce dal palazzo" - per esempio nelle scuole e nelle carceri - costituisce una metafora che simboleggia l'incontro dei giudici con il pubblico. Il movente di questi "viaggi" - spiega Lattanzi - era quello di «diffondere

²³ *Ibid.*, p. 18. In particolare, «*Relazione sulla giurisprudenza costituzionale*» del 2018, pp. 2-3. Disponibile al link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf.

la cultura della Costituzione, farne capire i valori ma anche la protezione che essa rappresenta per tutti»²⁴.

Tutto ciò necessita, chiaramente, di forme di comunicazione differenti da quelle tradizionali (in particolare, dalla semplice pubblicazione *online* delle sentenze): un esempio ne sono i *comunicati* pubblicati sul sito della Corte insieme alle decisioni, volti ad una vera e propria “comunicazione esterna” che renda più comprensibili le stesse da parte dei cittadini²⁵. Alcuni Autori definiscono il potenziamento della comunicazione con i cittadini come un «impegno morale per la Corte Costituzionale», che, attraverso l’“educazione costituzionale”, esprime i principi della Costituzione stessa²⁶. I critici di questa tendenza, invece, identificano questa attività come una forma di ricerca di consenso presso l’opinione pubblica, come una realizzazione dell’esigenza di legittimazione democratica di cui la Corte sentirebbe il bisogno²⁷.

Per concludere sul tema si possono citare le parole di Paolo Grossi, nella relazione come Presidente della Corte Costituzionale pronunciata durante la riunione straordinaria della Corte del 21 marzo 2019. In tale occasione Grossi ha descritto l’ampio ruolo svolto dalla Corte nel sistema, affermando che essa è chiamata «non solo ad assicurare il miglior funzionamento di una macchina che “produce” decisioni, ma a contribuire al lento processo di costruzione di una “mentalità costituzionale”, di una sensibilità, cioè, e persino di uno stile, orientati nel complesso, dentro e fuori le istituzioni, verso la convivenza più

²⁴ Ibid. p. 17.

²⁵ Ibid. p. 18.

²⁶ G. D’Amico, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta, i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, n. 2/2018, pp. 238 e 254.

²⁷ A. Morrone, *Suprematismo giudiziario, Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, pp. 252 (nota 1), 258 e 283.

compatibile»²⁸. In un periodo storico come quello attuale, in cui persino i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano vengono spesso citati in modo non informato e consapevole, è utile che le istituzioni pubbliche assumano un ruolo significativo nel dibattito, che esse curino il loro ruolo nella società e contribuiscano a quest'ultima nel senso che la giusta informazione possa dare beneficio ad un pubblico più vasto. Questa comunicazione verso la società «non può che essere inclusiva. Anche il giurista deve farsene carico»²⁹. Si tratta di una sfida, di una responsabilità, «perché la posta in gioco è (...) contribuire a formare un'opinione pubblica informata»³⁰. È importante che chi si occupa professionalmente di diritto, e soprattutto chi lo studia e contribuisce al suo sviluppo, sia capace di trovare e adottare modalità e linguaggi che riescano a raggiungere efficacemente chiunque sia interessato ad approfondire la sua conoscenza.

4. Conclusione

Alla luce delle considerazioni svolte, risulta quindi chiaro che l'impegno che l'Università dedica alla diffusione e alla condivisione della ricerca assume un ruolo notevole nella società: lo scambio tra la prima e la seconda è un reciproco arricchimento che da una parte, stimola curiosità ed entusiasmo in un pubblico eterogeneo; dall'altra parte, apre orizzonti nuovi per la ricerca e permette a chi vi partecipa di arricchire il suo punto di vista. Questo è ancora più evidente oggi, al tempo di un'emergenza sanitaria nel cui contesto l'informazione

²⁸ P. Grossi, *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, p. 3.

²⁹ D. Stasio, *Il "ruolo sociale" del giurista impone una comunicazione più inclusiva*, cit.

³⁰ *Ibid.*

quotidiana ricopre un ruolo fondamentale per la gestione del problema.

In un momento storico in cui l'accesso all'informazione di ogni tipo è diventato immediato, l'Università e gli altri enti pubblici assumono una responsabilità sempre più significativa nella diffusione di informazioni corrette. Diventa allora necessario che chi possiede gli strumenti per la ricerca si impegni nell'interazione con il maggior numero di persone possibili, per favorire l'arricchimento di entrambi: del pubblico e del ricercatore.

Per approfondire

G. Abramo Giovanni, F. Pagni, *L'attività di licensing delle università italiane: un'indagine empirica*, in *Economia e politica industriale*, 32, 2005, n. 3, pp. 43 ss.

L. Becchetti, *Quella terza missione dell'università per stare dentro la società*, *Il Sole 24 Ore*, 25 agosto 2021

G. D'Amico, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta, i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, n. 2/2018, pp. 238 ss.

M. Lazzeroni, A. Piccaluga, *L'università che cambia: nuovi profili e nuovi metodi di analisi*, in A. Bramanti, C. Salone (a cura di) *Lo sviluppo territoriale nell'economia della conoscenza: teorie, attori, strategie*, Milano, Franco Angeli, 2009, pp. 185 ss.

G. Sobrino, *“Uscire dal Palazzo della Consulta”: ma a che scopo? E in che modo? La “rivoluzione comunicativa” della Corte nell'attuale fase della giustizia costituzionale*”, in *Federalismi*, 18 maggio 2020. Consultabile online al link: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43442>.

D. Stasio, *Il “ruolo sociale” del giurista impone una comunicazione più inclusiva*, in *Questione giustizia*, 2018, consultabile online al link: https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-ruolo-sociale-del-giurista-impone-una-comunicazione-piu-inclusiva_21-03-2018.php.

N. Zanon, *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza, introduzione a Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*, in M. Losana, V.

Marcenò (a cura di), *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, Torino, 2019, consultabile online al link: https://iris.unito.it/retrieve/handle/2318/1760321/686138/corte_questioni_tecniche_2020.pdf

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

Il rapporto Parlamento-Governo oltre l'emergenza: un ritorno verso quale normalità?

di Federica Pasquini

Laureata magistrale in Giurisprudenza
Università degli Studi di Torino

1. Il rapporto Governo-Parlamento nella gestione dell'emergenza alla luce dei principi costituzionali

L'attuale pandemia da Coronavirus ha comportato non solo delle importanti conseguenze a livello economico, sociale e sanitario ma anche delle rilevanti ripercussioni per quanto concerne il piano della forma di governo e, in particolare, del rapporto tra Governo e Parlamento nell'esercizio della funzione normativa.

Tali ripercussioni si inseriscono tuttavia in un contesto che, già prima della crisi pandemica, non risultava, per molti aspetti, fisiologico.

Già precedentemente all'emergenza Covid-19, il rapporto fra i due organi costituzionali era infatti in forte crisi: il Governo, grazie, in particolare, al ricorso alla pratica dei maxi-emendamenti in abbinamento alla questione di fiducia, è riuscito, negli anni, a conquistare una sempre più ingerente posizione di *dominus* nei processi decisionali normativi a discapito del Parlamento che, così, è stato ampiamente marginalizzato ed in particolare privato della sua tradizionale centralità nell'esercizio della funzione legislativa. L'evoluzione della prassi ha, complessivamente, reso del tutto anodina la partecipazione delle Camere alla funzione legislativa così come riconosciuta dall'art. 70 Cost¹.

Questo stato di profonda crisi si inasprisce ulteriormente in occasione dell'emergenza pandemica: l'adozione dei provvedimenti contenenti le misure necessarie al contenimento del contagio è stata (ed è ancora) integralmente gestita dal Governo, in particolare dal Presidente del Consiglio; l'intervento delle Camere, invece, è stato (e lo è tutt'ora) limitato a una mera ratifica dei provvedimenti individuati dall'Esecutivo. L'organo legislativo, quindi, non riesce ad assumere un ruolo incisivo di controllo o di indirizzo in relazione alla definizione del contenuto dei provvedimenti emergenziali adottati.

Per comprendere pienamente le problematiche, inerenti al rapporto Governo-Parlamento, che la pandemia ha contribuito ad acuire, può essere opportuno procedere a una breve ricostruzione del dettato costituzionale di partenza.

Nella nostra Carta Costituzionale effettivamente manca una disciplina c.d. dell'emergenza ma, nonostante tale lacuna, è possibile ricavare da essa i principi e le regole da rispettarsi per far sì che la gestione

¹ VELTRI, I.C., *Decretazione d'urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia: profili di costituzionalità di una consolidata ma problematica prassi*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 23 maggio 2018.

dell'emergenza in questione garantisca il coinvolgimento di *entrambi* i poteri costituzionali, legislativo ed esecutivo, di modo che non vengano alterati i caratteri fondamentali della forma di governo parlamentare italiana.

L'art. 78 Cost., per esempio, prevede che le Camere "deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari". È vero, la situazione epidemiologica attuale non è certamente paragonabile a quella per la gestione della quale i Costituenti hanno individuato la citata disposizione costituzionale. Verrebbe, quindi, del tutto spontaneo chiedersi per quale motivo abbia ritenuto di evidenziare tale disposizione. La risposta è semplice: il richiamo all'art. 78 Cost. mi permette di evidenziare la volontà dell'Assemblea Costituente di garantire una "costituzionalizzazione" dell'emergenza e cioè il fatto che, nonostante la criticità della situazione, si assicuri il coinvolgimento del Parlamento² nella gestione dell'emergenza in atto.

Vi è poi anche l'art. 77 Cost. che, al II comma, riconosce che "in casi straordinari di necessità e urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge" che devono essere immediatamente presentati al Parlamento affinché esso possa esaminarli e discuterli nel merito del contenuto ai fini della loro conversione in legge. Per previsione costituzionale, il decreto legge è, quindi, lo strumento principe, tra tutti quelli a disposizione del Governo, per fronteggiare situazioni di straordinaria urgenza e necessità: il Governo si assume la responsabilità di definire il contenuto del provvedimento in questione che sarà comunque oggetto di un successivo controllo, in sede di conversione, da parte del Parlamento

² Infatti, nel caso dello stato di guerra, infatti, esso viene deliberato dalle Camere e solo ed esclusivamente queste possono conferire al Governo i poteri necessari.

che potrà, così, esaminare, discutere e, qualora fosse necessario, anche modificare il contenuto dell'atto individuato dall'Esecutivo³.

Quello che chiaramente si evince dall'analisi, seppur breve, di queste disposizioni costituzionali è il fatto che nelle situazioni emergenziali, pur riconoscendo l'eccezionalità della situazione e la deroga al normale esercizio della funzione legislativa, è necessario mantenere il rapporto Governo-Parlamento entro una cornice costituzionale. È del tutto logico che in simili situazioni si demandi all'organo esecutivo la responsabilità di dettare le regole da osservarsi le quali, per la loro complessità e per ragioni di rapidità decisionale e urgenza, non possono rispettare le ordinarie norme procedurali, ma è altrettanto necessario che si garantisca un certo qual controllo sull'operato del Governo da parte dell'organo legislativo, controllo che, nel caso di cui all'art. 78 Cost., assume la forma dell'intervento preventivo con il quale il Parlamento autorizza il Governo ad agire con i poteri necessari oppure, nel caso di cui all'art 77 Cost., la forma di un controllo successivo attuato in sede di conversione del decreto legge.

Stando così le cose, la questione rilevante risiede nello stabilire come e quanto il Governo, nel far fronte all'attuale pandemia, abbia utilizzato il potere normativo che eccezionalmente gli è riconosciuto esercitare dal momento che il suo distorto esercizio comporta delle rilevanti, e forse ineliminabili, conseguenze sul piano della forma di governo⁴.

³ Per approfondimenti sul decreto legge, si rinvia a ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., PALLANTE F., *Lineamenti di diritto costituzionale*, Le Monnier Università, Milano, 2019, III edizione; BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁴ GRISOLIA M.C., *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su "Emergenza e Governo-Pubblica amministrazione"* in *Osservatorio sulle fonti. Relazione introduttiva alla IIa sessione, "Emergenza e Governo-Pubblica Amministrazione"*, del Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, "Emergenza, Costituzionalismo e Diritti fondamentali", 4 dicembre 2020, p. 2.

A tal proposito, quanto emerge dalla gestione dell'emergenza Covid-19 non è affatto rassicurante poiché la conduzione della stessa non si è sviluppata entro gli schemi poc'anzi delineati.

2. Il ricorso ai decreti legge e ai d.P.C.M. nella gestione dell'emergenza epidemiologica e i loro dirompenti effetti sulla forma di governo parlamentare

A seguito della dichiarazione di «emergenza di sanità pubblica di rilievo internazionale» da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 30 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri, con delibera 31 gennaio 2020 n. 26, ha dichiarato «lo stato di emergenza di rilievo nazionale». In conseguenza di tale dichiarazione, è stato autorizzato l'impiego di ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile le quali, secondo quanto disposto dall'art. 25 del Codice della Protezione Civile, possono essere adottate «in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea».

Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, il Governo ha proceduto all'adozione di diverse misure urgenti attraverso lo strumento del decreto legge: il primo ad essere impiegato è stato il decreto legge n. 6 del 2020, convertito in legge n. 13 del 2020, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", con cui è stato autorizzato «il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della Sanità, sentiti i ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e finanze, e gli altri ministri competenti» (art. 3), ovvero altre «autorità

competenti» (art. 2), ad adottare misure di contenimento e gestione dell'emergenza (art. 1).

Ciò che è opportuno evidenziare ai fini del discorso qui condotto è il fatto che il d.l. n. 6/2020 abbia, di fatto, aperto la strada a una catena di infiniti decreti-legge e abbia individuato nel d.P.C.M. lo strumento normativo da utilizzare per l'adozione, a livello nazionale, di tutte le misure necessarie al contenimento del contagio da Coronavirus.

La c.d. legislazione dell'emergenza è quindi principalmente composta da una molteplicità di decreti legge, il primo dei quali (il d.l. n. 6, appunto, ma anche il d.l. n. 19/2020 all'art.2 comma I) abilita a tutti gli effetti il Governo ad adottare le misure necessarie al contenimento della pandemia attraverso una fonte governativa, il d.P.C.M. (quindi, fonte secondaria e come tale subordinata alla legge ordinaria), priva di qualsivoglia controllo da parte del Parlamento.

L'incessante ricorso, da parte del Governo, alla decretazione d'urgenza e, congiuntamente, ai d.P.C.M., ha consolidato e ulteriormente aggravato la preesistente condizione di subalternità del Parlamento nei confronti dell'Esecutivo: escluso dalla dichiarazione dello stato di emergenza, escluso dalla definizione del contenuto dei decreti legge (divenuti non più strumenti straordinari, ma strumenti ordinari di gestione di una protratta condizione di emergenza) e dei d.P.C.M., l'organo legislativo si è essenzialmente limitato ad approvare le leggi di conversione dei decreti legge via via presentati dal Governo.

Nella gestione dell'emergenza epidemiologica, si è assistito, così, a un forte consolidamento della dislocazione del potere normativo: da un lato, vi è una sempre maggiore tendenza da parte dell'Esecutivo a fare ricorso a strumenti che gli consentono di operare al di fuori del controllo del massimo organo di rappresentanza politica. Gli strumenti in questione possono essere ricondotti ai due sopra menzionati che, di

fatto, riconoscono un ruolo di preminenza all'Esecutivo sul Parlamento, legittimandolo ad alterare gli equilibri delineati a livello costituzionale.

3. Il ricorso alla questione di fiducia e ai maxi-emendamenti da parte del Governo Conte II nella gestione della pandemia

La necessità di adottare misure in tempi molto rapidi per poter efficacemente limitare la diffusione del contagio, la conseguenziale proliferazione di decreti legge e le relative scadenze da rispettare per la conversione degli stessi ha incentivato il Governo, come forse mai prima d'ora, a un frenetico utilizzo della questione di fiducia. E così, dalla dichiarazione dello stato di emergenza a ottobre 2020, secondo i dati di Openpolis⁵, otto dei tredici decreti Covid⁶ varati dal Governo giallo-rosso sono stati approvati grazie al ricorso alla questione di fiducia. La votazione fiduciaria è stata addirittura, in alcuni casi, doppia e cioè apposta in entrambi i rami del Parlamento annullando, così, qualsiasi possibilità di modifica e di esame del merito del contenuto del provvedimento da parte dell'organo legislativo: si pensi, per esempio, al Decreto Cura Italia (d.l. n.18/2020), al Decreto Liquidità (d.l. n. 23/2020) e al Decreto Scuola (d.l. n. 22/2020).

Inoltre, anche in occasione della gestione dell'emergenza epidemiologica non sono mancati i casi di ricorso allo strumento fiduciario contestualmente alla presentazione dei c.d. maxi-

⁵ OPENPOLIS, *Tra decreti legge e fiducie il Governo monopolizza l'attività legislativa*, consultabile sul sito [Openpolis.it](https://www.openpolis.it), 28 ottobre 2020.

⁶ I decreti in questione sono: decreto Covid (d.l. n. 6/2020); decreto cura Italia (d.l. n. 18/2020); decreto lockdown (d.l. n. 19/2020); decreto scuola (d.l. n. 22/2020); decreto liquidità (d.l. n. 23/2020); decreto studi epidemiologici e statistici (d.l. n. 30/2020); decreto riapertura (d.l. n. 33/2020); decreto rilancio (d.l. n. 34/2020).

emendamenti⁷. Il ricorso a tale espediente procedurale permette al Governo di blindare il contenuto del provvedimento emergenziale nella formulazione da esso individuata (c.d. maxi-emendamento conservativo) oppure di modificare integralmente il testo del provvedimento in corso di esame (c.d. maxi-emendamento innovativo); con l'apposizione della questione di fiducia, poi, il Governo riesce a rendere il contenuto del provvedimento inemendabile e a ottenere la sua prioritaria votazione assicurandosi, così, la tempestiva approvazione del provvedimento emergenziale in questione.

Per dovere di chiarezza, deve essere evidenziato il fatto che ad incentivare un uso incontrollato della questione di fiducia non è stato solo l'elemento "emergenza Covid-19" poiché, soprattutto in questo ambito emergenziale, la richiesta di procedere a una votazione fiduciaria per l'approvazione di un provvedimento essenziale diventa per il Governo elemento necessario per superare quella frammentazione della compagine governativa che ha caratterizzato, fin dalla loro origine, entrambi i Governi Conte e che, in concomitanza dell'emergenza sanitaria, assume toni e risvolti alquanto drammatici e pericolosi dal momento che la maggioranza governativa si è dimostrata essere, da subito, divisa su tempi, forme e merito dei provvedimenti da adottarsi.

⁷ Penso, per esempio, al Decreto Cura Italia, modificato al Senato dalla presentazione di un maxi-emendamento innovativo sul mantenimento del quale il Governo ha poi posto la questione di fiducia; al Decreto Scuola e al Decreto Semplificazioni (d.l. n. 76/202).

Per una compiuta analisi dei maxi-emendamenti si rinvia, fra tanti, a LUPO N., *"Emendamenti, maxiemendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario"* in GIANFRANCESCO E. e LUPO N. (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007.

La monopolizzazione dell'agenda dei lavori delle Camere, causata dalla incessante adozione di decreti legge e dalla necessità di convertirli entro i tempi costituzionalmente previsti, unitamente al reiterato ricorso alla questione di fiducia, hanno ulteriormente acuito le gravi problematiche che già da tempo caratterizzavano il rapporto tra Governo e Parlamento. L'Esecutivo ha infatti sfruttato la sua consolidata centralità e predominanza nel processo deliberativo normativo per imporre, grazie al massiccio ricorso ai decreti legge e alla questione di fiducia, la sua concezione della gestione della pandemia; dall'altro lato, il Parlamento si è dimostrato essere, ancora una volta, sempre meno capace di esprimere in modo efficace un proprio indirizzo e, anche a causa delle difficoltà emerse per la diffusione del virus, a svolgere il ruolo costituzionalmente riconosciutogli di organo centrale del sistema democratico parlamentare.

La scelta di ricorrere a un processo di deliberazione normativa a tal punto celere ha, inoltre, comportato una marcata accentuazione del preesistente fenomeno del c.d. monocameralismo di fatto. Si è infatti registrata la sempre più frequente tendenza, soprattutto nell'ambito della conversione dei decreti legge, a discutere e votare i pochi emendamenti proposti solo ed esclusivamente presso quella Camera che per prima procede all'esame del provvedimento emergenziale relegando, così, quella che interviene in seconda lettura al ruolo di mero ratificatore del provvedimento dal momento che, nella quasi totalità dei casi, il Governo decide di apporre la questione di fiducia nel testo così come licenziato dalla prima Camera. La tendenza si conferma quindi essere quella di limitare il più possibile i momenti di confronto parlamentare in Aula conseguendo effetti che, oltre ad incidere sui rapporti tra Parlamento e Governo, finiscono per alterare anche gli equilibri tra i due rami del Parlamento per come sono delineati in Costituzione.

Il mancato controllo da parte dell'organo legislativo rileva, poi, anche sotto un altro profilo: faccio riferimento alla gestione dei fondi legati all'approvazione, da parte della Commissione Europea e dell'Ecofin, del PNRR poiché, anche in questo frangente, sarebbe necessario che si garantisca una presenza efficace e tempestiva del Parlamento tanto nella fase di decisione quanto nella fase del controllo successivo.

Alla luce di quanto fin qui analizzato, risulta evidente come negli ultimi due anni si sia inevitabilmente assistito a un grave e preoccupante consolidamento della torsione della forma di governo parlamentare che, al giorno d'oggi, risulta essere sempre più caratterizzata, da un lato, dalla incontrollata e incontrollabile predominanza del potere esecutivo e, parallelamente, da un considerevole accrescimento del ruolo del suo organo di vertice, il Presidente del Consiglio; dall'altro, dal radicale (e incostituzionale) svuotamento dei poteri tanto di indirizzo quanto normativi delle due Camere che ormai svolgono una funzione essenzialmente di mera ratifica di provvedimenti il cui contenuto viene deciso ex ante in larga misura dal Governo.

In tale prospettiva, una cattiva notizia è che, a dispetto delle speranze nutrite al momento dell'insediamento del Governo Draghi, tale *modus operandi* pare purtroppo trovare una sua ulteriore conferma nell'operato del nuovo Esecutivo.

4. Il ricorso da parte del Governo Draghi alla questione di fiducia e alla decretazione d'urgenza: una conferma del ruolo subalterno del Parlamento nel processo deliberativo normativo

Lo scorso 13 febbraio, Mario Draghi giurava come nuovo Presidente del Consiglio.

Con il passaggio dal secondo Governo Conte a un governo tecnico/politico di larghe intese si auspicava il ritorno a una maggiore dialettica tra il Parlamento e l'Esecutivo tant'è vero che, in quest'ottica, lo stesso Premier Draghi si era impegnato a rinunciare al criticato strumento dei d.P.C.M. per privilegiare il ricorso al decreto legge al fine di riconoscere al Parlamento un più ampio margine di intervento nel procedimento deliberativo.

Nonostante le speranze iniziali e il tentativo del Premier di ridare centralità all'organo legislativo, le problematiche, precedentemente analizzate, che hanno caratterizzato la gestione dell'emergenza epidemiologica da parte del Governo Conte II e i loro riflessi sul rapporto tra Parlamento e Governo trovano nell'attuale esperienza governativa fertile terreno per il proprio consolidamento.

Permane, infatti, in primis il problema della proliferazione dei decreti legge: rispetto ai d.P.C.M. questi permettono certo un maggior margine di azione al Parlamento nel caso in cui desideri modificarne il contenuto durante il procedimento di conversione ma i brevi termini di cui all'art. 77 Cost. rendono difficoltoso l'esame nel merito di ciascun provvedimento da parte delle Camere che, quindi, si limitano largamente a ratificare quanto deciso dal Governo.

Inoltre, l'eccessivo incremento dei decreti legge satura l'agenda del Parlamento e questo riduce sempre di più lo spazio necessario per

occuparsi di temi e progetti diversi da quelli imposti dall'agenda dell'Esecutivo, comportando, così, di fatto, non solo un inevitabile irrigidimento del confronto e del dibattito in Aula ma anche una sostanziale prevalenza dell'agenda e della volontà del Governo sui lavori delle Camere. L'Esecutivo diventa, così, a tutti gli effetti, l'assoluto "protagonista" della gestione dell'emergenza Covid-19.

In secondo luogo perdura, altresì, il reiterato ricorso alla questione di fiducia: la necessità di velocizzare *l'iter legis* al fine di assicurarsi la conversione, entro i tempi costituzionalmente previsti, dei numerosi decreti legge varati per fronteggiare la pandemia ha stimolato il Governo ad abusare dello strumento fiduciario ponendosi, così, del tutto in linea rispetto alle passate esperienze governative. Se, nei primi mesi di Governo, l'Esecutivo Draghi aveva fatto raramente ricorso alla questione di fiducia, con il passare del tempo l'uso di tale strumento è progressivamente aumentato: nel mese di novembre, secondo quanto riportato da Openpolis⁸, il Governo ha ricorso allo strumento fiduciario per ben sei volte portando, così, a quota ventotto il numero delle questioni di fiducia poste negli ultimi dieci mesi.

Il dato appena citato è assolutamente degno di nota e assai preoccupante se si considera che, a differenza delle precedenti esperienze governative, l'attuale Esecutivo Draghi gode dell'appoggio di un'ampissima maggioranza di Governo. L'incontrollato ricorso alla questione di fiducia degli ultimi mesi dimostra che il fatto di avere alle spalle una maggioranza particolarmente ampia (anche se piuttosto eterogenea) non costituisce affatto un elemento disincentivante il ricorso alla fiducia, come si pensava (e sperava) al momento dell'insediamento del Governo. Anzi, la coesistenza all'interno della maggioranza di diversi schieramenti politici con valori, obiettivi e interessi diversi, in alcuni casi può comportare un blocco dell'iter

⁸ OPENPOLIS, *Questioni di fiducia, un Novembre da record*, consultabile sul sito [Openpolis.it](https://www.openpolis.it), 8 Dicembre 2021.

legislativo per l'approvazione dei provvedimenti più importanti cosicché l'apposizione della fiducia diventa, per il Governo, l'unica strada percorribile per uscire da tale *empasse*. Ciò potrebbe spiegare il motivo per cui il Governo Draghi, in più di un'occasione, ha dovuto "blindare" il provvedimento ponendo la fiducia in entrambi i rami del Parlamento: non si possono non citare la legge delega sulla riforma del processo penale⁹; il d.l. n. 127/2021 che ha esteso l'obbligo di Green Pass a tutte le categorie professionali sia del settore pubblico che del settore privato; la legge delega sulla riforma del processo civile che, dopo essere stata approvata con fiducia in Senato lo scorso 21 settembre, ha subito la stessa sorte anche alla Camera.

Nei prossimi mesi il ricorso alla questione di fiducia e, contestualmente, la condizione di sostanziale subalternità del Parlamento non paiono destinati ad essere superati, anche a causa dell'impegno e delle tempistiche serrate che saranno richiesti dell'attuazione delle riforme collegate al PNRR. Il nostro Paese, infatti, entro fine anno deve inviare a Bruxelles una relazione indicando i risultati fino ad oggi ottenuti: il rispetto delle tempistiche imposte dal PNRR è necessario per evitare il blocco della seconda tranche dei fondi. La maggior parte delle scadenze che coinvolgono il Parlamento deve essere ancora implementata: secondo una relazione redatta dal Centro Studi per la Camera tra le scadenze europee, cioè quelle oggetto di valutazione da parte del Consiglio Europeo, poco meno della metà non sono ancora state adottate e se per alcune di queste è ragionevole pensare che la scadenza del 31 dicembre possa essere facilmente

⁹ L'iter di approvazione della l.n. 134/2021 è stato caratterizzato dall'apposizione di ben quattro questioni di fiducia. Infatti, il 3 Agosto 2021 la Camera ha approvato il testo di legge delega per la riforma del processo penale grazie all'apposizione della questione di fiducia su entrambi gli articoli di cui si compone il testo; il 22 settembre, in Senato, il Governo, come successo il mese prima alla Camera, ha posto la fiducia su entrambi gli articoli di cui si compone la riforma, approvata definitivamente il 23 settembre.

rispettata, per altre il raggiungimento di tale traguardo appare quanto mai oneroso.

Il Parlamento, quindi, nelle prossime settimane, sarà chiamato a un vero e proprio *tour de force* per rispettare le scadenze del PNRR ma bisogna anche considerare il fatto che, in questo momento, l'organo legislativo si trova in piena sessione di bilancio e quindi lo spazio nell'agenda parlamentare per occuparsi di altri provvedimenti è estremamente ridotto. Per questi motivi, oltre ad aver adottato direttamente gran parte delle misure attraverso lo strumento del decreto legge (il decreto legge 152 del 6 novembre 2021), è verosimile che il Governo decida di ricorrere anche allo strumento della questione di fiducia relegando, così, nuovamente, il Parlamento a un ruolo di mero ratificatore proprio in occasione di quelle riforme legate al PNRR la cui approvazione dovrebbe essere invece caratterizzata da un maggiore coinvolgimento del Parlamento.

Con il Governo Draghi pare dunque complessivamente manifestarsi una conferma della profonda marginalizzazione del Parlamento nella gestione dell'emergenza e quindi nel processo deliberativo. Condizione, questa, destinata a protrarsi almeno fino al 31 marzo 2022 dal momento che, proprio in questi giorni, l'Esecutivo ha prorogato lo stato di emergenza a causa della comparsa della nuova variante Omicron e del conseguente aumento dei contagi.

5. Conclusioni: quale normalità dopo l'emergenza?

L'emergenza causata da Sars-Cov-2 è stata, quindi, un potente fattore di accelerazione e consolidamento di problematiche prassi che, già da tempo, caratterizzavano, in negativo, il procedimento legislativo comportando, altresì, gravi conseguenze sul piano della forma di governo. Mi riferisco, in particolare, ai ripetuti distorti utilizzi della questione di fiducia, soprattutto nell'ambito della conversione in legge

dei decreti legge, spesso in abbinamento al controverso strumento del maxiemendamento; all'abuso della decretazione d'urgenza; alla predominanza dell'agenda del Governo sui lavori delle Camere; al fenomeno dell'esame sostanzialmente monocamerale delle leggi di conversione dei decreti legge. Sono queste tutte prassi preesistenti al Covid che hanno trovato ulteriore terreno fertile nella pandemia che ha, quindi, reso chiaramente evidente il fatto che, da anni ormai, il rapporto tra Parlamento e Governo si sia sviluppato in deroga a quanto costituzionalmente previsto.

Alterazioni profonde degli equilibri costituzionali, avvenute sostanzialmente per via di prassi e senza che siano stati predisposti bilanciamenti o garanzie (ad esempio, in relazione a nuove possibili prerogative delle opposizioni parlamentari)

La crisi che già caratterizzava il rapporto tra i due poteri costituzionali si aggrava quindi esponenzialmente con l'emergenza pandemica: ma anche l'orizzonte di un "ritorno alla normalità", una volta superata l'emergenza, non pare delinearsi.

La scelta di ricorrere a un procedimento rapido di deliberazione normativa, comportante, però, allo stesso tempo, una forte limitazione del ruolo del Parlamento, poteva essere forse giustificabile nella prima fase della gestione della pandemia; certamente, non può più esserlo adesso in quella che sembra(va) essere una fase di fuoriuscita dall'emergenza.

Parrebbe dunque vicino il momento di tornare a più fisiologiche dinamiche nel rapporto tra Parlamento e Governo e alle ordinarie procedure parlamentari al fine di assicurare che i provvedimenti legislativi siano il frutto di un effettivo confronto parlamentare e di un controllo da parte dell'organo legislativo.

L'auspicio più grande sarebbe che la fuoriuscita dall'emergenza sia sinonimo di un ritorno a una normalità procedurale deliberativa anche se, a tal proposito, una domanda sorge spontanea: un ritorno a quale normalità? Il rapporto Parlamento-Governo e la concreta realizzazione del procedimento legislativo, in tempi antecedenti all'emergenza pandemica, poteva forse essere considerato davvero normale? Oppure, piuttosto, la fuoriuscita dall'emergenza può essere considerata come un ritorno a una preesistente situazione problematica nei confronti della quale il mondo politico sembra essere quasi del tutto indifferente? Non pare, infatti, che l'exasperazione delle problematiche segnalate legata all'emergenza abbia sinora stimolato la ricerca di soluzioni volte a superarle.

Considerata la decisione del Governo Draghi di prorogare lo stato di emergenza, sarebbe per lo meno auspicabile che si proceda a una "gestione" costituzionale dell'emergenza attraverso la quale certamente riconoscere prioritariamente al Governo il compito di definire il contenuto del provvedimento emergenziale ma, allo stesso tempo, di mettere il Parlamento nelle condizioni di svolgere anche la funzione di controllo a lui riconosciuta nella forma dell'intervento preventivo ovvero in quella del controllo successivo poiché in un simile contesto è fondamentale muoversi in piena coerenza con i principi della democrazia e del costituzionalismo. Se il Parlamento «non c'è, o è marginalizzato, siamo tutti meno tutelati [...] perché i difficili bilanciamenti tra diritti, o tra diritti e doveri, [...] vengono compiuti da pochi, in modo oscuro, e senza perciò che sia facile individuare e far valere le relative responsabilità; né tanto meno possibile immaginare, almeno nel breve periodo, forme di tutela giurisdizionale effettiva¹⁰».

¹⁰ LUPU, N., *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020.

Per approfondire

N. Lupo, *Emendamenti, maxiemendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in Id. – E. Gianfrancesco (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007

N. Lupo, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali - Rassegna*, n. 2/2020, <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2020/04/10-Lupo-FQC-2-2020.pdf>

Openpolis, *Tra decreti legge e fiducie il Governo monopolizza l'attività legislativa*, <https://www.openpolis.it/tra-decreti-legge-e-fiducie-il-governo-monopolizza-lattivita-legislativa/>, 28 ottobre 2020

Openpolis, *Questioni di fiducia, un Novembre da record*, <https://www.openpolis.it/questioni-di-fiducia-un-novembre-da-record/>, 8 Dicembre 2021

I.G. Veltri, *Decretazione d'urgenza, maxiemendamenti e questione di fiducia: profili di costituzionalità di una consolidata ma problematica prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 5/2018, <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/06/veltri.pdf>

SEZIONE SECONDA

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO I

La scuola italiana oltre
l'emergenza: le criticità e fragilità
riscontrate, le potenzialità come
luogo e strumento di
ricostruzione e di ripartenza¹

di Annamaria Poggi

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

e Paola Ricchiardi

Professoressa associata di Pedagogia sperimentale
Università degli Studi di Torino

¹ Testo del primo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*. Il § 1 è di Annamaria Poggi; i §§ seguenti sono di Paola Ricchiardi.

1. La scuola italiana nel quadro normativo oltre l'emergenza: sfide e complessità

Anzitutto alcune premesse indispensabili. La complessità è dovuta al fatto che a livello costituzionale le competenze di stato e regioni, sia sull'istruzione che sulla sanità, sono molto spesso sovrapposte. Dal 2001 - cioè con la revisione costituzionale - sul fronte dell'istruzione, le regioni hanno una competenza, anche se concorrente, nell'ambito dei principi che può stabilire lo Stato (regioni ordinarie). Inoltre, le norme generali sull'istruzione di competenza statale non sono mai state definite all'interno di un provvedimento normativo, ma sono frutto di teorie e di interpretazioni. Lo stato ha anche la competenza sui livelli essenziali delle prestazioni ma anche in questo settore non vi sono provvedimenti normativi puntuali il che rende tutto assai difficile e complicato in situazioni normali, a maggior ragione in circostanze eccezionali. Quindi lo stato avrebbe molte competenze che, tuttavia, non sono state riempite di contenuti in questi venti anni dalla revisione costituzionale per cui siamo entrati nella fase della pandemia con un "non definito" nella ripartizione delle competenze tra stato e regioni in materia di istruzione.

Tenete conto che il nostro quadro costituzionale, art. 120, consente allo stato di esercitare un potere sostitutivo nell'ipotesi in cui le regioni e gli altri enti territoriali non adempiano ai compiti loro spettanti. Si tratta di un potere autoritativo che deve essere motivato (dall'inadempienza dell'ente preposto) e che consente una sostituzione in caso si tratti di tutelare diritti in settori sociali. Ad esempio: una regione non adotta un piano di rientro a scuola e lo stato (di norma il governo) con un proprio atto adotta il piano.

Dobbiamo ancora chiederci: esiste un diritto costituzionale dell'emergenza? No, non esiste, ma grazie al potere sostitutivo lo stato può imporre provvedimenti anche in settori di competenza delle regioni, motivandolo, appunto, con l'emergenza.

Ora in questa fase, che è ancora la fase dell'emergenza, il livello costituzionale vede quindi una concorrenza di competenze tra stato e regioni che potremmo dire teoricamente abbastanza delineate, ma in realtà non lo sono perché ci sono comunque delle sovrapposizioni. Inoltre, per scelta politica governativa, la tutela della salute viene ritenuta prevalente rispetto all'esercizio di altri diritti (libertà personale, libertà di circolazione, diritto all'istruzione...). La Costituzione, infatti, non prevede una gerarchia tra i diritti, ma essa può diventare una scelta politica, motivata dalle esigenze concrete che si presentano. Potremmo dunque dire che la gerarchia che, temporaneamente, si è stabilita tra diritto alla salute e altri diritti, è dunque plausibile.

Questo per quanto riguarda la Costituzione.

Vi è poi un livello sub-costituzionale in cui le questioni diventano, se possibile, ancora più delicate.

Per motivi legati alla situazione di emergenza già dall'inizio, con il primo decreto legge del gennaio 2020 si è imposta l'idea che il motore di tutta la gestione della emergenza fosse il Governo con l'unico limite della relazione con il Parlamento, attraverso la conversione dei decreti legge. Ma tra un decreto legge e l'altro, la fonte legittimata a disciplinare quasi ogni circostanza fosse il DPCM (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri).

Questo per motivi che sono da un lato comprensibili. L'Italia non è attrezzata in DAD sulla scuola e nemmeno il Parlamento è attrezzato in Dad. Uno dei motivi per cui la scelta è l'individuazione del governo quale motore della gestione dell'emergenza, è perché il Parlamento oggettivamente non era non è attrezzato per i suoi numeri a lavorare a distanza e a lavorare in modalità telematica.

In tale contesto, poi, il governo ha operato attraverso due atti: i decreti legge e i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Si tratta di

due atti molto diversi nel loro impianto costitutivo e rispetto al rapporto con il Parlamento.

Il decreto legge, infatti, pur essendo di iniziativa del Consiglio dei ministri deve comunque essere discusso ed approvato in sede parlamentare. Il decreto del Presidente del consiglio, invece, è atto meramente governativo e non necessariamente collegiale, in quanto può venire assunto per mera iniziativa presidenziale. L'unione di tali due tipi di atti si è resa necessaria poiché i secondi non avrebbero potuto essere assunti senza la "base" legale dei primi (in Italia vige il principio di legalità che obbliga il governo ad assumere atti autorizzati da una legge o un atto avente forza di legge) e i primi non avrebbero potuto intervenire tempestivamente secondo i ritmi di intervento continui e pressanti imposti dalla pandemia.

Questo sul fronte governativo e, dunque, sul versante della necessità di interventi centrali ed uniformi su tutto il territorio nazionale (le chiusure tra regioni...). Sul fronte poi degli interventi territoriali, resi necessari dalle forti differenziazioni della diffusione del virus (per parecchi mesi è stato interessato solo il Nord) vi sono stati poi i provvedimenti adottati sia dalle regioni che dai comuni, fondati su poteri eccezionali legati alla necessità ed urgenza che la legge attribuisce a presidenti di regioni e sindaci.

Ecco perché si sono intrecciati e sovrapposti atti di natura diversa adottati da autorità quando nazionali, quando locali, di cui alcuni hanno anche dato luogo a contenzioso amministrativo.

E qui arriviamo al livello giurisprudenziale, qui abbiamo avuto due tre vicende che si sono snodate in una maniera completamente diversa, perché quando si va davanti ai giudici si sconta il fatto che ci possono essere delle decisioni diverse.

Nel nostro ordinamento, infatti, non vale il principio dello *stare decisis*, per cui i giudici sono vincolati ai precedenti. Da noi ogni giudice è

libero di interpretare la legge, secondo l'articolo 101 della Costituzione. Questo spiega perché le stesse situazioni davanti a un giudice possono avere delle soluzioni diverse e sulla scuola è stata così: noi abbiamo avuto almeno tre vicende che sono finite davanti al TAR in cui un gruppo di genitori ha impugnato l'ordinanza del presidente della regione, che era più restrittiva del dpcm adottato dal governo.

In Puglia è successo che il presidente Emiliano, per non andare allo scontro, ha modificato la sua ordinanza e quindi i genitori hanno rinunciato al ricorso. A Napoli invece, il Tar di Napoli ha dato ragione al Presidente della giunta De Luca e quindi ha lasciato le scuole chiuse. Il Tar di Catanzaro ha dato ragione ai genitori e quindi ha dato torto al Presidente della giunta perché ha ritenuto che non sussistessero i requisiti che erano di maggiore virulenza dell'epidemia nel territorio della Regione. In Piemonte il TAR del Piemonte ha dato ragione invece alla regione fondando la propria motivazione sul principio di precauzione.

In conclusione, la fase dell'emergenza in quanto tale ha avuto tre problemi: uno, la complicazione della distribuzione costituzionale delle competenze, due la prevalenza dell'aspetto sanitario su quello del diritto all'istruzione e tre la complicazione che il governo ha lasciato le regioni libere di fare provvedimenti più restrittivi al verificarsi di certe condizioni, ma il verificarsi di quelle condizioni molto spesso non era verificabile con dei dati ma si affidava al principio di precauzione.

Cosa abbiamo imparato e come ripartire?

Anzitutto l'entità del ritardo accumulato dagli studenti andrebbe misurato e di lì occorrerebbe fare riflessioni.

Poi oltre a livello delle competenze ci sono tutti gli altri livelli intricati - il livello del sostegno nelle situazioni familiari, il livello del sostegno alle donne all'interno della famiglia, il livello del sostegno agli

insegnanti, il livello che riguarda la gestione delle infrastrutture...
Quindi i piani di intervento sono molti.

Perciò, a differenza di quanto è accaduto sinora, nelle situazioni che noi andremo ad affrontare non sarà più possibile fare una graduatoria di diritti. Non dovremmo, cioè, più tollerare il fatto che si possa scegliere di dire che c'è un diritto che prevale più su un altro, perché questo - dal mio punto di vista - potrebbe diventare davvero inaccettabile. Quindi questa gerarchizzazione dei diritti non credo sia più tollerabile né possibile e, come diceva Paola, deve diventare anche un patrimonio comune di tutti il fatto di difendere quel che è possibile. Altrimenti ovviamente arriverà il momento in cui apri quella porta e veramente poi non trovi più niente.

In secondo luogo abbiamo compreso che la concorrenza delle competenze, quindi più responsabilità pubbliche diverse in un settore come diceva prima in un passaggio della sua introduzione Luca Imarisio, è da considerare sicuramente un valore aggiunto. È un bene che in Italia dell'Istruzione se ne debba occupare lo stato, le regioni, i comuni, le province, le città metropolitane - quindi che ci sia una responsabilità diffusa sul terreno della scuola. Sicuramente può essere considerato un valore aggiunto. Quello che abbiamo imparato è che ci vuole comunque una linea di comando e degli obiettivi di lungo termine.

Tuttavia, qualcosa va allineato e rimodulato: lo stato dovrebbe definire i livelli delle prestazioni nella materia di istruzione che le regioni dovrebbero garantire su tutto il territorio nazionale nelle scuole, salva l'attivazione, in caso di inadempienza del potere sostitutivo. Il potere sostitutivo dovrebbe diventare uno strumento indispensabile soprattutto per il futuro. Un primo livello essenziale che andrebbe garantito (approfittando del PNRR) è la copertura di banda per l'utilizzo degli strumenti digitali perché non possiamo assolutamente

più tollerare il fatto che ci sia una differenza di accesso agli strumenti digitali così differenziata su tutto il territorio nazionale.

Un'altra delle questioni che va affrontata in maniera unitaria è sicuramente il tema della formazione dei docenti rispetto alle situazioni che si troveranno ad affrontare, perché se ho capito bene il quadro che ha fatto Paola è che i docenti a tutti i livelli dalla primaria, alla secondaria, alle superiori avranno bisogno di una formazione che consenta loro di affrontare le situazioni che si troveranno ad affrontare, e queste situazioni non potranno essere affrontate con la formazione "fai da te" del docente, perché questo non è giusto e non è neanche all'altezza di uno Stato come il nostro. Dobbiamo avere un piano di formazione dei docenti che consenta loro di poter affrontare la serie di situazioni che si troveranno a davanti, sia dal punto di vista degli strumenti di valutazione, sia dal punto di vista delle azioni di supporto.

A livello regionale, poi, occorrerebbero dei tavoli permanenti di monitoraggio in grado di elaborare analisi e avere una percezione delle situazioni molto capillare e molto realistica. Soprattutto, rispetto alle capacità di intervento, sono i dirigenti scolastici che dal mio punto di vista possono essere molto utili. Le regioni, dunque, dovrebbero per un verso, attuare i piani statali, e, per altro verso, dovrebbero attivare dei tavoli permanenti di coordinamento rispetto agli interventi specifici per il proprio territorio.

Terza cosa, occorre dare più fiducia all'autonomia. C'è bisogno di consentire di più alle scuole. Dare autonomia alle scuole non significa abbandonarle a loro stesse. Bisogna che le scuole abbiano un orizzonte di senso e di obiettivi e questo solo lo stato lo può fare. Solo lo stato può dire quali sono gli obiettivi da qui ai prossimi 5-10 anni che la scuola italiana si deve porre per affrontare quei problemi che si sono evidenziati.

Una volta fatto questo bisogna anche aver fiducia dell'autonomia delle scuole singole o associate per poter al meglio realizzare quei tipi di obiettivi.

Quindi l'autonomia delle scuole significa che bisogna dare più risorse alle scuole. Per esempio una cosa positiva che è successa è che l'organico covid è stato una possibilità per le scuole per poter gestire maggiormente in autonomia il tipo di necessità che dovevano affrontare. Quell'organico è stato sganciato da tutti i lacci che in genere vengono effettuati e ha consentito alle scuole, dove hanno potuto, di gestirlo di poter affrontare meglio la situazione concreta. Quello che di buono è successo è stato che in molte larghe parti del territorio d'Italia l'autonomia ha mostrato di essere una risorsa. Prendiamo questa risorsa nel verso giusto, che non significa che le scuole debbano fare quello che vogliono: diamo un orizzonte di senso di obiettivi alle scuole ma poi diamo gli strumenti per poterlo realizzare e per poterlo attuare al meglio possibile nella loro situazione concreta perché questo è il punto decisivo cioè non si può immaginare che tutte le situazioni siano diverse. Quindi bisogna avere dei grandi obiettivi, dei grandi piani però bisogna anche avere la flessibilità di consentire alle scuole di poterli raggiungere attraverso i mezzi che hanno, ma soprattutto attraverso un'attualizzazione con riguardo alle situazioni che hanno che sono ovviamente delle situazioni che sono diverse.

Già solo le situazioni delle scuole dei comuni montani sono diverse da quelle delle scuole di città, perché influiscono una serie di fattori indipendenti ed esterni e sono moltissimi. Quindi facciamo tesoro e impariamo da quello che non ha funzionato per cercare di capire come farlo funzionare al meglio - ma non buttiamo quello che ha funzionato perché ci sono cose che invece hanno funzionato. Ci sono stati ci sono tanti aspetti dell'autonomia che hanno mostrato una grande vitalità.

Per ripartire, infine, tutti si devono sentire responsabili.

Affinché ciò accada la parola d'ordine non è punire o puntare il dito contro, ma vediamo quello che ha funzionato; motiviamo tutti a ripartire perché per ripartire c'è bisogno di tutti, ma non che tutti facciano ognuno quello che vuole, ma c'è bisogno che tutti collaborino ad un piano ad un programma che ovviamente però solo in una dimensione nazionale può essere immaginato. Noi abbiamo bisogno che lo stato ci dia un orizzonte di obiettivi da perseguire a lungo periodo, all'interno delle quali poi le scuole possano muoversi con un minimo e anche un massimo di flessibilità e con delle risorse adeguate, soprattutto con l'idea che si possa diventare responsabili del cambiamento. Perché se passa l'idea che nessuno è responsabile, che c'è solo qualche responsabile del cambiamento, secondo me non andiamo avanti. Ed è anche un è un patto che bisogna stringere anche con i ragazzi a tutti i livelli e di tutte le età perché anche loro si devono sentire non oggetto di un'assistenza, ma si devono sentire loro per primi responsabili e agenti della loro stessa maturazione.

Io credo che questo sia un passaggio fondamentale: Amartya Sen, in “Lo sviluppo è libertà”, riprendendo una metafora medievale asserisce che un soggetto in una società in qualunque contesto esso sia, anche il contesto più difficile, non si può sentire *paziente* ma si deve sentire *agente* del proprio cambiamento. Lo Stato e le istituzioni devono farlo sentire agente del proprio cambiamento.

2. Effetti a lungo termine della chiusura delle scuole

Gli effetti a breve e a lungo termine sull'apprendimento degli studenti della chiusura prolungata delle scuole nella primavera 2020 e della riapertura altalenante nell'anno scolastico 2020-21 sono oggi ampiamente dibattuti, specie pensando che, alla chiusura delle scuole, si è affiancata anche una lunga interruzione di servizi dell'extra-scuola, in cui i bambini e ragazzi possono fruire di esperienze importanti di vita e di crescita personale, con ricadute anche sul loro sviluppo

psicofisico. Ad effetti immediati si affiancano poi anche effetti a lungo termine: ci si domanda quale esito avrà la riduzione del potenziale economico delle famiglie rispetto agli investimenti sull'istruzione dei figli?

Non è facile quantificare le ricadute sull'apprendimento degli studenti in Italia, in quanto ad oggi non sono disponibili dati derivanti dalla somministrazione di prove strutturate, come le prove Invalsi, che consentirebbero di comparare gli esiti della coorte attuale di studenti, paragonandoli con coorti analoghe precedenti, che non hanno vissuto il periodo di chiusura delle scuole. È possibile però effettuare delle ipotesi: in altri paesi ci sono state delle ricerche di questo tipo; io ne ho riportate due che mi sembrano particolarmente interessanti da esplorare. Una è un'inchiesta Nazionale realizzata nei Paesi Bassi su 350mila studenti. Nei Paesi Bassi (Engzell et al., 2020) ci sono stati, nella primavera 2020, 8 settimane di chiusura delle scuole, decisamente inferiore rispetto a quella che è avvenuta in Italia, in una condizione in cui la dotazione informatica era decisamente superiore a quella italiana. Questa chiusura delle scuole è stata preceduta dalla somministrazione di prove strutturate nazionali. Quando sono state riaperte le scuole sono state risomministrate delle prove nazionali: questo ha consentito di calcolare di quanto è stata la perdita percentuale. Si è visto che in media sono stati persi tre punti percentili. Ma se noi andiamo a vedere quanto hanno perso invece i bambini e ragazzi più svantaggiati, il risultato è che nelle prove effettuate dopo la chiusura delle scuole i bambini ragazzi svantaggiati hanno risposto correttamente al 55% in meno in maniera delle domande rispetto alla prestazione precedente. Perché questo décalage così importante nei soggetti più svantaggiati? È avvenuto solo per la chiusura delle scuole? Una ricerca tedesca (Grewening E. et al. 2020), realizzata intervistando mille genitori, ha mostrato che non solo si è dimezzato il tempo di apprendimento, ma nelle case in cui non erano disponibili risorse umane capaci di rendere proficuo il tempo restante, questo è stato

trascorso nella maggior parte dei casi davanti a tv e tablet. Quindi non solo non è stato costruttivo, ma è stato un tempo che ha portato anche dei danni ai ragazzi. In Italia, i dati che abbiamo provengono da almeno tre grandi rapporti nazionali: Istat (2020), Censis (2020), Save the Children (2020). I rapporti nazionali hanno attestato che ci sono state grandi difficoltà nei collegamenti: circa la metà degli studenti tra i 6 e i 17 anni ha avuto delle difficoltà nei collegamenti a distanza. Il 12% di alunni, 850.000 bambini, al momento della chiusura delle scuole non possedeva alcun dispositivo (Bruschi, Ricchiardi, 2020). Ad oggi, a distanza di un anno, continuano ad esserci bambini e ragazzi che non hanno dispositivi e reti adeguate, specie nelle famiglie con più figli dov'è stato magari dato in uso un dispositivo, ma non è bastato per tutti i figli. Quello che è certo, riportato nei diversi rapporti nazionali, è che le possibilità di realizzazione della didattica a distanza sono state maggiori in contesti più avvantaggiati, dove i bambini e ragazzi hanno perso relativamente poco. Nei contesti più svantaggiati, dove quindi già c'erano delle difficoltà precedenti, la didattica a distanza è stata realizzata in maniera meno efficace e meno frequente. Uno studio interessante è stato realizzato dalla società italiana di ricerca didattica (SIRD) su 16.000 insegnanti italiani (Lucisano, 2020). Lo studio ha messo in evidenza tutta una serie di carenze, anche nella formazione di tipo informatico, che non vuol solo dire la capacità di usare classroom, di attivare un gruppo su classroom, creare un link. Il problema è possedere strategie efficaci di didattica a distanza, quindi come raggiungere efficacemente i bambini, specialmente i bambini più piccoli: la maggior parte degli insegnanti ha utilizzato strategie trasmissive, soprattutto con i bambini più piccoli, dove invece normalmente la didattica è molto più interattiva e proprio perché ci vogliono delle competenze specifiche per poter attivare a distanza i bambini. Molti insegnanti hanno trovato difficoltà: per esempio un aumento esponenziale dei tempi di lavoro. Chi ha voluto lavorare in maniera molto attenta ha diviso i bambini e ragazzi in piccoli gruppi (quindi è ovvio che questo vuol dire aumentare molto il tempo di

attività); ha corretto tutti gli elaborati e mandato un feedback individuale ad ogni ragazzo; ha creato tutta una serie di attività per attivarli. La maggior difficoltà riscontrata dagli insegnanti riguarda le modalità di valutazione. Se vengono utilizzate le modalità tradizionali di valutazione sommativa, e si cerca di semplicemente di trasformarle a distanza, si rischia di creare degli strumenti che impoveriscono molto la valutazione. Ad esempio creare dei fogli di Google moduli con risposte chiuse con tempi molto limitati, perché gli studenti hanno possibilità di copiare, riduce molto le potenzialità della valutazione, mentre invece bisognerebbe anche qui ripensare alla valutazione nel senso di una valutazione formativa.

3. Quali effetti in Piemonte?

Il Piemonte è stata la settima regione in Italia per mancanza di dispositivi, quindi anche in Piemonte c'è stata una carenza importante di PC e di tablet. Da ricerche precedenti era già emerso che qui è presente la più alta percentuale di persone con altissime competenze nell'uso della rete e la più alta percentuale di persone con bassissime competenze nell'uso della rete. Si evidenzia dunque una distribuzione bimodale. Questo di nuovo va nella direzione di una grande distanza tra chi ha potuto fruire bene della didattica a distanza e chi ha veramente fatto molta fatica. I dati rilevati da una ricerca locale (Ricchiardi, Coggi, 2021) che è stata condotta quest'estate grazie alUSR e in collaborazione con l'università e con l'assessorato all'istruzione su 67.712 studenti, dalla scuola primaria alla scuola secondaria di secondo grado, compresi CPA ha evidenziato il numero di dispersi, cioè quanti alunni effettivamente non si sono collegati con la scuola. Le percentuali più elevate di studenti che non si sono più collegati sono alla scuola secondaria di secondo grado: 2,79%. Si tratta soprattutto di studenti del biennio delle scuole professionali e soprattutto di allievi stranieri. In generale, il 79% di chi non si è più collegato è di origine straniera. Se si vanno a comparare i motivi di abbandono della scuola tra la scuola

primaria secondaria di primo grado e la secondaria di secondo grado, si constata una grande differenza nelle motivazioni - cioè mentre nella secondaria di secondo grado c'è una sostanziale sovrapposizione tra la dispersione che già avveniva classicamente in quel livello scolastico (errori di orientamento, alunni e studenti che hanno sbagliato scuola, non si collegano più, il prossimo anno ricominciano un'altra scuola, o studenti con problemi motivazionali) invece nella prima della scuola di primo grado le difficoltà sono prevalentemente legate allo svantaggio: se non avevano dispositivi tablet, i genitori non avevano sufficienti competenze informatiche per aiutare i bambini - soprattutto i piccolini - a collegarsi, oppure non avevano competenze linguistiche, questo è legato al fatto che molti erano stranieri. Se si analizza la distribuzione territoriale, si constata, come prevedibile, che le maggiori percentuali di dispersione sono state nei quartieri più a rischio. Ci sono scuole collocate in quartieri a rischio, in cui però si è fatto l'impossibile per raggiungere tutti - compresi insegnanti che con le loro schede, le mascherine, sono andati nei campi rom per aggiungere tutti.

La dispersione è però la punta dell'iceberg: tra coloro che hanno continuato a collegarsi con la scuola (quindi non conteggiabili tra i dispersi), quanti effettivamente hanno realizzato un'esperienza didattica di qualità.

Da un approfondimento realizzato su 330 alunni che ci sono stati segnalati dalle scuole piemontesi, perché potessero essere seguiti nell'estate all'interno di un progetto dell'Università di Torino, abbiamo constatato che effettivamente la situazione in questi alunni che non si sono più collegati o si sono collegati con la scuola mostrando difficoltà è molto complessa: la maggior parte ha avuto un PC dalla scuola, un terzo si collegava solo con lo smartphone - immaginate fare 4-5 ore didattica a distanza con uno smartphone. Nel 62% dei casi c'era una rete instabile, il 63% vive in un ambiente di studio abbastanza o molto disturbato con due o tre figli collegati, il 24% dei casi pur essendo prevalentemente bambini di scuola primaria non c'era nessun adulto

in casa quando i nostri studenti si collegavano; nel 43% dei casi non c'era stabilità nei collegamenti o non era garantito il collegamento. Quindi la situazione con la didattica a distanza è davvero molto complicata, specie in alcuni contesti.

4. Garantire il diritto all'istruzione in una situazione complessa

Da pedagoga io prendo atto che il diritto alla salute, diciamo in qualche modo nelle decisioni è prevalso sul diritto all'istruzione, e mi interrogo rispetto a quali sono gli ambiti in cui dobbiamo come cittadini, insegnanti, educatori dobbiamo prestare maggiore attenzione - senza esprimere un giudizio rispetto al fatto che sia bene o male tenere aperte le scuole, perché non spetta a noi, non è nella nostra competenza. Quali sono però i rischi più gravi a cui possiamo incorrere?

Il primo rischio è legato all'effetto cumulativo. Mi sembra abbastanza evidente dai dati a disposizione che se la didattica a distanza ha degli effetti negativi soprattutto in chi è più svantaggiato vuol dire che noi andiamo a pesare su qualcuno che già era indietro. Quindi sicuramente il primo lavoro da fare è cercare di attivare degli interventi e delle azioni che vadano a evitare il più possibile il rischio cumulativo. Dopodiché, oltre a rischi sull'apprendimento, dicevamo che ci sono altri rischi importanti: che cosa succede quando la scuola non ha solo una funzione rispetto all'apprendimento, rispetto alla socialità, ma è anche una sentinella sociale fondamentale? Perché a scuola arrivano tutti gli studenti e quindi la scuola è un punto di monitoraggio rispetto alle loro situazioni. Quando una scuola è chiusa, gli insegnanti riescono a vedere gli alunni - se riescono - solo a distanza; quando i centri aggregativi, centri territoriali, gli allenatori non possono più vedere i ragazzi, chi è che monitora le situazioni dei ragazzi, specie quando ci sono situazioni di chiusure importanti?

Anche qui cosa sappiamo rispetto a che cosa è capitato ai minori durante il lockdown 2020? Noi abbiamo diversi dati sulla violenza sulle donne, che è aumentata moltissimo. Le donne però hanno potuto denunciare. Ragionando, se è aumentata molto la violenza sulle donne, è probabile che avremmo avuto molti più bambini esposti a violenza assistita. Probabilmente la situazione di chiusura e di difficoltà economica ha portato un maggior stress familiare. Nelle famiglie che già erano vulnerabili, in difficoltà, che cosa può essere capitato ai minori?

Francamente non lo sappiamo, perché per esempio nell'anno scorso non è arrivata neanche una segnalazione a casa affido.

Questo è un particolarmente grave perché monitorando i dati dei bambini messi in protezione dal 2016 al 2019, avevamo già visto che nel 2019 c'era stato un calo importante dei bambini e ragazzi che erano stati messi in protezione dai servizi sociali (ovvero allontanati da casi molto gravi nella famiglia di origine). I motivi sono ancora da approfondire. È difficile pensare che nel 2019 ci sia stato un miglioramento miracoloso improvviso nelle famiglie... Al rallentamento del 2019 è seguito quello del 2020. Quello che viene da chiedersi come cittadini è quanti minori in questo momento siano in situazioni difficili in famiglia e quindi mi sembrava giusto per lanciare questa offerta ad una scuola di cittadinanza. Tocca probabilmente a tutti noi monitorare la situazione, come insegnanti, come educatori e come cittadini e tocca tutti noi tentare. Sono responsabilità di tutta la comunità, non sono responsabilità di chi li ha generati o di chi li ha accolti, ma sono responsabilità di tutta la comunità e quindi la comunità educante che in qualche modo se ne deve fare carico, specialmente nelle situazioni di emergenza come quella attuale ed è per questo che abbiamo aderito in maniera assolutamente convinta ai fatti di comunità si era il Comune di Torino si era il comune di Barge Bagnolo perché pensiamo che un modo che è possibile adottare per poter far fronte a questa situazione di emergenza e ripartire con i

migliori presupposti sia mettere insieme le forze in modo pianificato, così da non fare 25 interventi su una stessa cosa e lasciare completamente scoperto un altro ambito è in maniera non frammentata perché gli interventi frammentati poi in realtà non servono.

5. Un contributo dell'Università di Torino per sostenere il diritto all'apprendimento

Presento rapidamente due progetti del Dipartimento di filosofia e scienze dell'educazione, che si propongono di fornire un contributo al territorio, facendo in modo che anche i nostri studenti possano sentirsi parte attiva nel cambiamento e non vittime appunto di questa situazione per cui devono seguire le lezioni a distanza anche loro così ma possono aiutare invece i bambini ragazzi più in difficoltà. Sono due piccoli progetti che sono partiti nell'estate scorsa. Un progetto si chiama "Nessuno resta indietro" e ha coinvolto nell'estate 94 studenti di Scienze della Formazione Primaria e Scienze dell'Educazione che hanno messo a disposizione le loro ore di tirocinio per seguire 330 bambini in difficoltà che ci sono stati segnalati dalle scuole, perché le scuole non erano riuscite a contattare in modo costante nel periodo di chiusura. I tirocinanti si sono presi il compito di "rincorrerli" - perché è stata proprio una rincorsa - durante l'estate. Per poter far fare loro un percorso di potenziamento e recupero a distanza abbiamo organizzato gruppi di 4-5 bambini delle scuole primarie e del primo anno delle secondarie di primo grado seguiti da due tirocinanti contemporaneamente che hanno realizzato un percorso di 32 ore, prevedendo la somministrazione di prove iniziali e finali per monitorare l'efficacia dell'intervento. Il percorso non è stato un percorso di recupero - cioè non ha previsto delle ore di scuola, ma utilizzo di argomenti, di tematiche fondamentali per quell'anno scolastico per farne una occasione di potenziamento della capacità di attraverso una stimolazione cognitiva mirata alla capacità di comprendere, di andare in profondità, di ragionare su quello che leggi,

di applicare anche un po' di capacità critica, di provare ad applicare il pensiero creativo, il pensiero divergente e poi di motivarli allo studio un po'. Si è puntato molto sulla rimotivazione, perché si tratta di bambini che sono rimasti chiusi in casa per tutto il lockdown e hanno avuto attività didattiche aggiuntive per tutta l'estate. È stato utilizzato un approccio ludico all'apprendimento e sono state previste attività variate: software, attività concrete con origami, video, letture appassionanti, sfide anche motorie...

Il progetto ha avuto una seconda edizione in autunno e in inverno 2020-21, che ha coinvolto solo più di studenti Scienze della Formazione Primaria (100 con quasi 200 alunni). Esso avrà una nuova versione estiva 2021. L'efficacia del progetto è elevata, con uno spostamento importante delle competenze proprio dovuto al fatto che si è lavorato in maniera mirata sul potenziamento del motore dell'apprendimento.

Gli studenti di scienze dell'educazione invece sono stati coinvolti in un progetto chiamato "Un assist per il successo" che è stato rivolto a studenti delle secondarie di primo grado. Di nuovo dei tirocinanti stanno seguendo a distanza gruppetti di 4-5 alunni delle secondarie nello svolgimento dei compiti - si è voluto puntare sui compiti perché la letteratura di ricerca ci dice che i compiti hanno una valenza fondamentale per sviluppare e consolidare le conoscenze e competenze, per esercitare le funzioni cognitive, per approfondire. In realtà però - specie con gli alunni più in difficoltà - i compiti diventano supplizio per chi glieli fa fare, una grande frustrazione e diventano un'esecuzione formale. Invece abbiamo cercato con il progetto "Assist2 di recuperare il significato vero dei compiti, di nuovo i compiti come strumento per potenziare la capacità di comprendere e di ragionare.

Una parte importante è stata dedicata alla formazione dei nostri studenti, perché potessero applicare un questioning mirato durante l'esecuzione dei compiti perché diventassero proprio uno strumento di potenziamento cognitivo in un'esecuzione formale. Questo è un nostro

piccolo contributo e speriamo di poter continuare a dare un contributo alla causa.

Abbiamo pensato “Non siamo medici, non siamo infermieri, ma qualcosa dobbiamo fare anche noi”. Tra l'altro nell'ottica che dopo questa pandemia avremmo da lavorare per decenni per recuperare. Inoltre gli insegnanti e gli educatori si troveranno un mondo dell'insegnamento dell'educazione completamente trasformato. L'educazione e l'insegnamento non saranno mai più come prima, anche se torneremo in classe in presenza. Quindi abbiamo pensato che, coinvolgendo dei tirocinanti che diventeranno futuri insegnanti ed educatori in attività a distanza, riusciamo anche a dar loro delle competenze che potranno sfruttare efficacemente in un futuro, in questo mondo rinnovato dell'educazione e dell'insegnamento.

Per approfondire

B. Bruschi, P. Ricchiardi, *Effetti della chiusura delle scuole sull'apprendimento degli studenti*, *Il Piemonte Delle Autonomie*, 2/2020, 1-9, consultabile online su <http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it/cms/index.php/effetti-della-chiusura-delle-scuole-sull-apprendimento-degli-studenti>

P. Engzell, A. Frey, M. Verhagen, *Learning inequality during the COVID-19 pandemic*, *Mimeo, University of Oxford*, 2020, 1-45, consultabile online su http://conference.iza.org/conference_files/COVID_Youth/engzell_p30359.pdf

ENOC, *Documento della rete europea dei garanti per l'infanzia e l'adolescenza per segnalare le difficoltà dei minori (ENOC, Statement on Children's rights in the context of the COVID-19 outbreak*, 1 aprile 2020, consultabile online su <https://enoc.eu/?p=3254>

E. Grewening, Ph. Lergetporer, K. Werner, L. Woessmann, L. Zierow, *COVID-19 and Educational Inequality: How School Closures Affect Low- and High-Achieving Students*, *Rationality & Competition*, 2020, 260, 1-31, consultabile online su <https://covid-19.iza.org/publications/dp13820/>

P. Lucisano, *Fare ricerca con gli insegnanti. I primi risultati dell'indagine nazionale SIRD "Per un confronto sulle modalità di didattica a distanza adottate nelle scuole italiane nel periodo di emergenza COVID-19"*, *Lifelong Lifewide Learning*, 36, 2020, 16, consultabile online su <http://www.edaforum.it/ojs/index.php/LLL/article/view/551>

P. Ricchiardi, C. Coggi, *Il Progetto "Nessuno resta indietro" per sostenere gli alunni fragili e promuovere le competenze dei futuri insegnanti, Didattiche e didattica universitaria: teorie, culture, pratiche alla prova del lockdown da Covid 19*, Roma, Roma Tre-Press, 2021

Scienza e diritto nella società del rischio: il ruolo della scienza e della tecnica¹

¹ Il lavoro (presentato durante il secondo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *Tra scienza e diritto: responsabilità delle scelte e sostenibilità dello sviluppo nella società liquida*) trae spunto da una relazione tenuta il 3 maggio 2018 al convegno di studi organizzato dall'università di Genova, campus di Savona, sul tema *La gestione dei rischi naturali: il ruolo dei tecnici*. Il saggio rappresenta, comunque, ripresa, evoluzione e anche aggiornamento di altri contributi, ai quali mi permetto di rinviare, anche per non appesantire l'elaborato che ora propongo. Soprattutto, il rinvio che mi permetto di operare è in primo luogo alla dottrina in quelle sedi già considerata, e in special modo ai contributi di U. Beck, di Z. Bauman e di A. Giddens. Cfr., pertanto, se si vuole: R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, spec. al primo volume; R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014; ID., *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2020; ID., *Il principio di precauzione e il "diritto della scienza incerta": tra flessibilità e sicurezza*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 14 ss. Importante la consultazione di S. RODOTA', P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, spec. al primo volume per i contributi di M.C. Tallacchini. Per il diritto dell'ambiente, cfr. AA. VV., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018 e P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2021 nonché per i profili sistematici, per tutti,

di Rosario Ferrara

Professore emerito di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

1. Considerazioni generali

Il rapporto tra scienza e diritto, e dunque fra il mondo della Politica nel quale sono assunte (o dovrebbero essere prese!) le decisioni di indirizzo, con la conseguente messa in campo delle misure concrete volte a dare attuazione a questo stesso, e il mondo parallelo della scienza e della tecnica è antico e risalente quanto tuttavia controverso, e talora problematico e conflittuale.

Mi sembra anzi possibile affermare che tale relazione, non sempre pacifica e virtuosa, rappresenti una sorta di costante sistemica della storia dell'umanità, nel senso che il tradizionale e vetusto adagio *ubi societas ibi jus* potrebbe essere efficacemente trasformato in un brocardo di nuovo conio che del primo sarebbe comunque non antitesi e negazione ma piuttosto sviluppo ed evoluzione: *ubi scientia ibi jus*.

M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007. Di M. Cafagno, cfr. altresì, in merito al concetto di incertezza, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. dell'economia*, 2019, 155 ss. In merito poi ai problemi giuridici posti dalla pandemia da coronavirus, cfr., esaustivamente, il fasc. n. 2/2020 della rivista *P.A. Persona e amministrazione*, spec. la sezione monografica e, ivi, i contributi di G. Corso, L.R. Perfetti, G. Tropea, M. Trimarchi, e Altri, e comunque, in particolare, i saggi, ivi egualmente riportati, di F. Follieri e C. Acocella.

Mi limito, in questo modo, a semplicemente constatare che la progressione continua e inarrestabile della scienza e delle tecnologie, che della prima costituiscono utile applicazione, incontra (quasi) sempre, e del tutto naturalmente, il diritto, in quanto che è con il diritto che finisce col confrontarsi, soprattutto nel contesto dello Stato di diritto, prima, e oggi dello Stato sociale.

Se questo è vero, mi sembra tuttavia possibile quanto necessario un ulteriore passaggio, onde meglio ambientare e collocare nella contemporaneità il nodo problematico delle relazioni fra scienza e diritto: se questo rapporto è sempre stato, almeno potenzialmente, critico e controverso, è forse soprattutto oggi, nel quadro delle contemporanee società del rischio (U. Beck), e quindi nel mondo liquido e friabile nel quale ci muoviamo ed operiamo (Z. Bauman), a presentare caratteri e risvolti tanto nuovi ed originali quanto complessi, contraddittori, e forse persino irrisolti.

E vediamo sinteticamente perché.

È fuor di dubbio che il progresso scientifico si palesi, con le sue grandi scoperte ed invenzioni, come un valore costante della storia umana, e così la realizzazione di nuove e più avanzate tecnologie, avendo in questo modo contribuito a liberare l'uomo da antiche e nuove schiavitù, negli ambienti di lavoro come in quelli domestici, o perlomeno ad alleggerirne il peso, soprattutto a far tempo dalla prima "rivoluzione industriale"². Ed è già in questo specifico contesto che la scienza, e soprattutto la *Téchne*, si manifestano da subito come forze autonome, capaci di conformare ogni fondamentale aspetto della società, e segnatamente delle società più affluenti.

² Cfr., recentemente, per tutti, C. Feliziani, *Industria e ambiente: dalla prima rivoluzione industriale all'economia circolare e al Green Deal attraverso il principio di integrazione*, in *Dir. amm.*, 2020, 843 ss.

È anche in questa fase della storia umana che prende le mosse, a mio avviso, quel processo che un sommo scrittore ha definito come “scientificazione dell’industria” ovvero, del tutto simmetricamente, come “l’industrializzazione della scienza”³.

Già, la scienza viene collocata, in modo pieno e formale, fin dagli albori della prima industrializzazione, in posizione servente, al servizio dell’economia, e cioè dei vorticosi processi di industrializzazione del mondo più “evoluto”, finendo così coll’appannarsi la tradizionale “missione del dotto”, la cui *mission* era infatti il perseguimento del sapere in quanto tale, a prescindere dal suo valore pratico e dalle *utilitas* suscettibili d’essere diffuse e dispensate⁴.

La scienza sembra diventare, sotto questo riguardo, un mero accumulatore e propulsore della tecnologia, e cioè scienza applicata in funzione degli impieghi pratici che dalle sue scoperte possono essere fatti discendere, in un crogiolo di saperi esperti che enfatizzano il ruolo giocato, nella società civile, dagli scienziati e forse ancor più dai tecnici che operano nella concretezza dei processi produttivi.

E mi sembra quasi superfluo constatare che questo processo, davvero epocale, non può non fare i conti, da subito, con il mondo del diritto, in un quadro nel quale è agevole intravedere momenti di tensione fra scienza e diritto, momenti di tensione tanto più visibili e importanti quanto più lo Stato di diritto (e soprattutto poi lo Stato sociale) cerchi di “marcare” il territorio onde affermare e consolidare il proprio ruolo.

³ T. Mann, *Considerazioni di un impolitico*, Adelphi, Milano, 1997, 154.

⁴ Valgono, in questa direzione, proprio le riflessioni di T. Mann, *op. cit.*, soprattutto alla luce del pensiero filosofico di A. Schopenhauer, *Lezioni sulla missione del dotto*, Roma-Bari, 1960, *passim* e di J.G. Fichte, *Lezioni sulla missione del dotto*, Roma-Bari, 1960, *passim*.

Sotto un certo angolo visuale, si può quasi parlare di tensioni e di momenti e fasi di incontro, e talora di conflitto, fra le ragioni del Mercato e quelle dello Stato, ossia delle istituzioni pubbliche e pertanto della funzione stessa di indirizzo politico.

Mi sembra anzi possibile sostenere, pur con i necessari quanto scontati margini di approssimazione, che le tensioni alle quali ho appena accennato, le quali appaiono evidenti già a far tempo dalla prima rivoluzione industriale, si manifestano ormai come una costante sistemica dei processi evolutivi che hanno condotto agli attuali modelli di società postindustriale.

Con una serie di conseguenze e problemi, forse in parte irrisolti.

E, infatti: fino a che punto la scienza e la tecnologia, che della prima è figlia (non sempre tuttavia legittima!), conservano un adeguato margine di libertà e di indipendenza? Questo l'interrogativo, con molti angoli e risvolti problematici, che da sempre si pone, e con importanza ed urgenza viepiù crescenti, in evidente connessione di senso con l'evoluzione del progresso scientifico e tecnologico, e senza nulla togliere - ovviamente! - al fatto che la ricerca e il progresso sopportano costi importanti che debbono essere non solo coperti ma anche adeguatamente "retribuiti".

Occorre, in altre parole, che il tema, davvero epocale e strategico, della libertà della scienza e delle sue applicazioni (la tecnologia) sia correttamente ambientato nel quadro delle società complesse del capitalismo maturo (o dell'era postindustriale, del c.d. capitalismo di sorveglianza), ed è proprio su questo terreno, e sotto questo fondamentale profilo, che esso si misura da sempre con il mondo del diritto.

E per ovvi motivi: perché il diritto, e segnatamente il diritto pubblico, non può operare che in funzione della cura prioritaria e irrinunciabile degli interessi pubblici (generali, collettivi) dei quali deve essere

assicurato il riconoscimento e la tutela, pur con l'adeguata considerazione degli interessi privati coinvolti (o degli altri soggetti pubblici, diversi dall'amministrazione precedente); perché, nel contesto dei contemporanei modelli di Stato sociale la libertà economica è in ogni caso "funzionalizzata", non essendo pertanto assoluta e incondizionata, secondo quanto ci ricorda lo stesso art. 41 della nostra Costituzione.

Il che spiega, a mio modo di vedere, le ricorrenti tensioni fra la libertà della scienza e del progresso tecnologico (e perciò del mercato) e lo Stato, fra le ragioni della libertà d'impresa e il controllo pubblicistico che viene esercitato sulle attività economiche in funzione della protezione degli interessi generali. E mi sembra del pari evidente che le tensioni e i conflitti appena ricordati siano stati (e siano anche oggi) differenti, per qualità e quantità, a seconda della fase storico-politica durante la quale vengano ad emergere e, anzitutto, in stretta relazione e connessione con i valori e le "ideologie" di fondo che ispirano ed animano le attività del decisore collettivo pubblico.

Come esempio davvero significativo, mi sembra possibile ricordare il settore dei farmaci, ove la necessità delle più adeguate sperimentazioni cliniche prima che una specialità medicinale sia immessa in commercio innerva un procedimento di controllo di elevata complessità che può positivamente concludersi con un'autorizzazione amministrativa in forza della quale il preparato è reso disponibile. E lo stesso può dirsi, evidentemente, dei vaccini, di ogni tipo di vaccino, e segnatamente di quei vaccini che sono volti a contrastare la pandemia da covid-19, come è ben noto, anche solo facendosi riferimento all'intenso dibattito svoltosi, e tuttora in corso, secondo quanto si ritrae dalla pur sommaria ricognizione delle principali fonti di informazione.

Mi sembra anzi possibile, a questo punto, una semplice constatazione che può forse sospingere ad una prima riflessione di massima: la materia della sanità pubblica, non meno delle problematiche relative

alla protezione dell'ambiente, disvela il rapporto stretto, a 360 gradi, che corre fra le discipline nel campo del governo del territorio (dall'ambiente al paesaggio fino al governo del territorio in ogni suo aspetto) e quelle che afferiscono alla sanità pubblica. Il che è pacificamente confermato dalla stessa pandemia da coronavirus, a quanto risulta.

Soprattutto, sebbene altri campi disciplinari possano essere presi in esame (da quello degli alimenti ai procedimenti ambientali, ecc.), il settore dei farmaci sembra essere addirittura paradigmatico, in quanto non solo mette a nudo il viluppo inestricabile che connette un variegato catalogo di sistemi e sottosistemi rilevanti per il diritto, ma evidenzia altresì la complessa, e complicata, rete di rapporti e relazioni "pericolose" fra il mondo del diritto (ossia dei regolatori e degli interpreti) e quello della scienza e della tecnica (e cioè degli scienziati e dei tecnici, ossia dei primi e più immediati utilizzatori delle "scoperte").

Il che è apparso, e appare tuttora, a mio avviso, davvero emblematico e quasi di valore paradigmatico, proprio in occasione del manifestarsi e del perdurare della pandemia da coronavirus.

2. Scienza, diritto e tecnica: dal mondo solido a quello liquido

La problematicità dei rapporti che corrono, sempre e comunque (di fatto e oggettivamente, verrebbe da dire), fra il mondo del diritto - e dunque della politica - e quello della scienza e della tecnica, e perciò dell'inventiva e della scoperta, da un lato, e dei saperi esperti, dall'altro, non mi sembra essere in alcun modo un fatto secondario, o peggio neutrale. E' tale e tanto infatti il peso assunto dalla scienza e dalla tecnologia, è tale e tanto il ruolo sempre più rilevante giocato dal progresso scientifico e tecnologico nelle società affluenti che è verosimilmente la struttura materiale del diritto (e quindi il mondo

della regolazione e della gestione degli interessi) ad essere toccato - e conformato - nella sua essenza più profonda e significativa. E molto spesso del tutto obiettivamente, quasi per la forza delle cose e degli eventi che debbono essere affrontati e gestiti.

Mi sembra necessaria, a questo riguardo, una più attenta contestualizzazione del tema: il rapporto fra scienza, tecnica e diritto è verosimilmente antico quanto la storia della presenza dell'uomo sul nostro pianeta, nel senso che è piuttosto la conformazione degli ordinamenti giuridici ad opera della scienza e della *Téchne* che muta nel corso del tempo, per qualità e quantità.

Per fare un solo esempio, non sarebbe dubitabile, almeno secondo una certa lettura⁵, che, nell'esperienza molto risalente ma paradigmatica delle "società idrauliche", l'esigenza di porre norme "tecniche" in merito alla regimazione delle acque e al loro sfruttamento ragionato abbia addirittura contribuito, nella "terra dei due fiumi", alla nascita della scrittura (il codice Hammurabi). E forse non è neppure dubitabile, a mio modo di vedere, che siano state le acquisizioni scientifiche e le abilità tecnologiche di quell'epoca ad orientare e anzi a conformare il diritto, ossia a costituire la grammatica e la sintassi della regolazione giuridica.

Se questo è vero - e vale già a dimostrare quanto possa essere importante e dunque condizionante il ruolo giocato dalla scienza e dalla tecnica nell'incontro con il mondo del diritto - mi pare egualmente non dubitabile, in conseguenza delle tante "rivoluzioni industriali" che hanno contrassegnato la storia umana, fino al momento attuale segnato dalla robotistica e dalla transizione verso la digitalizzazione dei processi cognitivi e deliberativi, che il peso e il

⁵ Cfr., per tutti, K.A. Wittfogel, in molti contributi, ma spec. *Il dispotismo orientale*, Milano, 1980, *passim*.

ruolo, maieutico e conformativo, della scienza e della tecnica sia cresciuto a dismisura, forse oltre ogni aspettativa.

Parrebbe quasi di trovarsi al cospetto della (tardiva e forse definitiva) vittoria del Secolo dei Lumi, e pertanto al primato, conquistato sul campo, della “ragion pratica” rispetto alla “ragion pura”; ma tant’è, il fenomeno sembrerebbe inarrestabile e irreversibile e non manca comunque di porre delicatissimi problemi (rispetto della *privacy* e, in generale, dell’*Humanitas*, ossia delle fondamentali attribuzioni e diritti della persona)⁶.

Solo che - e il punto deve essere, a mio avviso, oggetto di una particolare riflessione - quasi per una sorta di cortocircuito dell’intelligenza, la scienza e la tecnologia, che della prima è la figlia (talora illegittima), sono andate per così dire in blocco, quasi per una perversa, e pervertitrice, eterogenesi dei fini.

La Scienza (quella con l’iniziale maiuscola), nella quale tutti confidiamo così come del pari confidiamo nelle sue applicazioni pratiche (la Tecnologia), la quale dovrebbe diffondere e dispensare certezze e valori se non assoluti quantomeno affidabili, ed affidabili perché stabili nel tempo e nello spazio e comunque controllabili, è andata in qualche misura in blocco, come prima già constatavo, quasi si trattasse di una mutazione genetica del suo DNA.

Qualcuno ha scritto: “Se la scienza potesse fallire un topolino muoverebbe una montagna”⁷. Ebbene, il topolino ha mosso un’intera catena montuosa, sicché il peso della scienza e della tecnologia è sì cresciuto a dismisura ma il valore cognitivo delle proposizioni scientifiche appare fortemente relativizzato, in quanto si tratterebbe di

⁶ E si veda, in questa direzione, per un profilo critico, S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, New York, 2019 e già Z. BAUMAN, *Sesto potere: la sorveglianza nella modernità liquida*, Roma-Bari, 2015.

⁷ È un verso di E.E. Cummings, riportato da V. Mazzarelli in epigrafe al suo volume *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

mere congetture, e come tali sottoposte alle opportune procedure di verifica/falsificazione⁸. E, cioè, la scienza ci trasmette un sapere intrinsecamente relativo, e dunque debole, in quanto è la stessa evoluzione, continua e inarrestabile, del progresso scientifico che, paradossalmente, finisce quasi col relativizzarlo, confinando quindi nel limbo del provvisorio ciò che si vorrebbe invece come affidabile e stabile, ossia duraturo nel tempo e nello spazio.

Il che non è probabilmente evitabile in quanto la ricerca scientifica e le applicazioni tecnologiche che ne vengono fatte non possono essere limitate, o peggio impedita, se non al cospetto di particolari eventi e condizioni.

Ad ogni buon conto, essendo fuor di dubbio che ogni discorso relativo alla libertà, e soprattutto all'indipendenza della scienza, si colloca su un piano inclinato, e anzi su un terreno davvero scivoloso, mi sembra necessaria un'ulteriore constatazione, per elaborare la quale mi collocherò "sulle spalle dei giganti" (Z. Bauman).

Il mondo che ci siamo lasciati alle spalle, con i suoi pregi e le sue manchevolezze, si caratterizzava comunque per una certa solidità dei concetti e dei valori che proponeva, o almeno tali essi sembravano, benché anche ciò che era parso per secoli fisso e immutabile sia stato spesso superato e archiviato, magari a conclusione di procedimenti di una sconcertante, inattesa gravità.

E ciò conferma, al di là di ogni possibile dubbio, che anche nel mondo solido del nostro passato la scienza non ha mai fatto sconti, in quanto è tipica e propria del suo DNA la tensione innata a superare sé stessa.

Ciò nondimeno il passaggio, ben visibile, anche ad un occhio distratto e disattento, dal mondo solido nel quale le nozioni, le definizioni e le

⁸ Secondo quanto teorizzato spec. da K. Popper, in più contributi, e segnatamente in *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, 1996.

categorie (poche ma buone, eventualmente!) ci confortavano e ci rassicuravano alla “modernità liquida” (Z. BAUMAN), nella quale, al contrario, i concetti e le categorie della conoscenza sono molto spesso indefiniti, e anzitutto instabili e relativi, ha segnato in profondità il dialogo, spesso conflittuale, fra scienza e diritto. E con alcuni *focus point* che paiono essere punti di non ritorno, a quanto si può arguire, perché “conseguenze della modernità” (A. GIDDENS) con le quali ci si deve necessariamente misurare.

Di fondamentale rilievo, a mio avviso, è la compenetrazione sempre più stretta tra diritto, scienza e *Téchne*, sicuramente originata non solo dallo straordinario progresso scientifico e tecnologico del “secolo breve” e degli ultimi due decenni ma egualmente dall’emersione di nuovi interessi, di nuove sensibilità nel quadro davvero “liquido” delle società affluenti del capitalismo maturo. E, infatti, dal diritto dell’ambiente a quello sanitario, da quello degli alimenti a quello dei beni culturali fino alle discipline relative al digitale ed alle “nuove” tecnologie, tutto spinge verso una sempre più forte attenzione del diritto, in quanto regolatore e gestore di interessi pubblici e privati, per settori e campi disciplinari (ascrivibili, in larga parte, al diritto pubblico) prima ignorati oppure sottovalutati. Lo stesso diritto urbanistico, di antica collocazione negli ordinamenti positivi, si presenta ormai soprattutto nella veste, contemporanea e seducente, di governo del territorio.

Su questa linea di ragionamento si incrociano in realtà molti passaggi, spesso contraddittori o comunque perplessi, essendo pertanto tutt’altro che semplice enucleare dei punti fermi e di non ritorno, sicché mi limiterò alla declinazione in termini meramente descrittivi di alcune proposizioni soltanto ipotetiche.

Mi sembra fuor di discussione, ad esempio, che, al cospetto delle davvero non gratificanti “conseguenze della modernità” indotte da un certo tipo di sviluppo economico supportato da una certa ricerca

scientifica e tecnologica (cambiamenti climatici, riscaldamento dei mari, estinzione di specie animali e vegetali, ecc.) sia radicalmente mutata la sensibilità ambientale di vasti strati di popolazione, almeno nelle società del capitalismo maturo. Ed è altrettanto fuor di discussione che tale accresciuta sensibilità impatta fortemente sul mondo del diritto, sotto forma di pressione politica e di controllo sociale e anche in quanto presenza attiva innanzi alle giurisdizioni; ed è del pari evidente che il diritto dell'ambiente, non meno di quello sanitario, è fortemente implicato con la scienza e la tecnica, dovendone anzi seguire gli sviluppi evolutivi, secondo quanto disvela, senza che siano necessari particolari commenti, l'istituto della BAT (*Best Technology Available*).

In questo senso, anche la tragica pandemia da coronavirus mette a fuoco in modo esemplare le ragioni, ora profonde ora occasionali e relative, di un conflitto sempre latente fra la scienza e la tecnica, da un lato, e l'indirizzo politico, dall'altro, quando non evidenzi addirittura il contrasto, malsano e deleterio, fra i diversi poteri dello Stato (fra lo Stato, le regioni e i comuni), contrasto del quale non v'è certo bisogno e che comunque è - ancora una volta - il diritto a dover sedare e comporre.

Ora, anche il diritto sanitario è, vorrei dire per definizione e dunque per una sorta di oggettività naturale, strettamente implicato e intrecciato con la scienza e la *Téchne* al punto da non esserne semplicemente condizionato ma anzi addirittura conformato.

E, anche in questo caso, il conflitto che con una certa frequenza può emergere fra il mondo della politica (e cioè dei regolatori, dei decisori pubblici cui compete l'elaborazione dell'indirizzo politico e la messa in campo delle misure a carattere attuativo/esecutivo) e quello della scienza origina, in qualche modo, dalla "liquidità" del pensiero scientifico, il quale in ragione del metodo sperimentale che deve essere

seguito non può manifestarsi che in questa forma: ossia come relativo e provvisorio.

Va da sé che l'incertezza, la relatività e la provvisorietà delle acquisizioni scientifiche, specialmente nei domini delle scienze c.d. dure, contribuiscono ad implementare il carattere incerto e perplessito della regolazione, a monte, e della gestione degli interessi, a valle, con esiti complessivi troppo spesso tanto incoerenti quanto inconcludenti.

E resta, ovviamente, il problema del conflitto tra scienza e politica, fra le (ottime) ragioni di una scienza libera e indipendente e le (buone) ragioni di una politica consapevole del proprio ruolo, e come tale del tutto intenzionata a dire l'ultima parola (quella finale e conclusiva) allorché il contrasto superi una certa soglia e venga elevato a conflitto positivo fra un potere giuridicamente fondato e legittimato e il potere reale che origina dalla ricerca e dalle evidenze scientifiche che il metodo sperimentale (e l'analisi quantitativa) hanno consentito di raccogliere.

Mi sia consentita una "provocazione", alla luce delle mille problematiche che la gestione della pandemia da coronavirus ha certamente portato alla luce.

Ma chi decide (*rectius*, chi ha l'autorità morale e/o giuridica) per assumere, in concreto, le decisioni nel merito che debbono essere mobilitate per gestire le situazioni di massima criticità? Quali attività si chiudono, e con quali vincoli e modalità? Ci sarà, e quando, la ripresa delle lezioni in presenza, e di quali classi, ecc.? E tutto ciò, in qualche modo, al di fuori - e soprattutto oltre - i pur sapienti meccanismi di raccordo procedimentale che sostanziano i rapporti fra organi politici (i ministri, ad esempio) e le commissioni, permanenti o provvisorie, poste al servizio dei suddetti organi politici.

Non mi pronuncerò, ovviamente, su quest'ordine di problemi, che ho qui evocato a titolo soltanto esemplificativo, ma è certo comunque che

il ruolo giocato dai saperi esperti (dagli scienziati e dai tecnici) è assolutamente fondamentale in occasione di tutti quegli eventi, tragici e forieri talora di danni incalcolabili ma spesso non agevolmente prevedibili, i quali si verificano nella “società del rischio”, con una frequenza ormai drammaticamente crescente. Ed è peraltro del pari evidente che i saperi esperti si troveranno, in molti casi, in rotta di collisione con le ragioni, i valori, gli obiettivi (e gli interessi) della politica cui spetta, in via definitiva, l’ultima parola, nella cornice dei modelli di Stato di diritto.

Il principio di precauzione sarà certamente di aiuto, in molte ipotesi, come ognuno di noi ha già potuto verificare (da mucca pazza alla pandemia da coronavirus, con in mezzo molti altri luttuosi eventi) ma non rappresenta forse la panacea capace di risolvere, sempre e comunque, tutti i problemi della “società del rischio”.

3. Spunti conclusivi: fra politica, scienza e tecnica

La “società del rischio”, e cioè un mondo nel quale l’uomo, l’*homo faber*, ossia lo scienziato scopre la tragica fallibilità del suo sapere ridotto a mere “congetture”, e pertanto il carattere perplesso e labirintico della verità (di ogni verità), è forse il contesto materiale dal quale origina la “modernità liquida” alla quale fa riferimento la più raffinata cultura sociologica degli ultimi decenni (U. BECK, Z. BAUMAN).

E infatti il rischio è foriero (e anzi quasi sinonimo) di incertezza, forse di un’incertezza in qualche modo calcolabile, e quindi non sempre irriducibile, ma è comunque pur sempre espressivo di un pensiero “debole”, tale da rappresentarci una condizione materiale (e quasi esistenziale) nella quale non possono esserci che verità e principi “liquidi”, ossia relativi e magari addirittura transitori.

Il diritto, dal suo lato, è sempre più permeato e conformato dalla scienza e dalla *Téchne* e, per altro verso, la scienza e la tecnica non ci

forniscono (se mai l'hanno fatto!) valori, regole e principi, teorici ed operativi, in qualche modo assolutamente sicuri e anzitutto stabili e duraturi nel tempo.

Tutto ciò pone, a mio modo di vedere, una serie di interrogativi in merito sia al problema, antico e ricorrente, del rapporto fra la politica, la scienza e la tecnica, sia riguardo al diritto in quanto tale: c'è qualcosa di nuovo circa il modo d'essere del diritto in quanto attività di regolazione e di gestione degli interessi nel contesto della "società del rischio"?

Si tratta di temi strettamente connessi, ma partirò comunque dal secondo, ossia dalla domanda appena formulata.

Mi sia consentita una descrizione di sintesi: il diritto, il quale è molto spesso una mera tecnologia applicata (forse anche troppo spesso!), sebbene sia da sempre in qualche misura implicato con la scienza e la tecnica, si è ora quasi trasformato in un diritto fortemente tecnicizzato, tanto esso è pervaso, compenetrato e conformato dalla scienza stessa e soprattutto dal suo formante pratico-applicativo, ossia dalla tecnica.

Non mi paiono necessari particolari esempi, a questo proposito: intere branche disciplinari come il diritto dell'ambiente, quello sanitario, quello urbanistico, ecc. sono così intrecciate e implicate con la scienza e la tecnica, e da questa stessa così interamente plasmate, da sembrare davvero superfluo ogni ulteriore commento. E così, analoghe considerazioni possono essere fatte se pensiamo alla struttura materiale degli allegati, delle linee guida, e di ogni altra fonte atipica, quando pure di *soft Law*, e a prescindere dalla loro (non sempre certa) collocazione nel sistema delle fonti del diritto.

Quest'ultimo accenno è già emblematico e rappresentativo, a ben vedere, di una certa mutazione in atto, rilevante per qualità e quantità.

Non mi è ovviamente possibile anche soltanto tentare di cogliere tutto il peso straordinario ormai rivestito dall'ingresso, massiccio e conformativo, delle "regole della tecnica nel diritto"⁹, sicché segnalerò soltanto alcuni elementi di un possibile ragionamento, elementi, a mio avviso, di particolare interesse.

E' in qualche modo possibile supporre che la forte e massiccia penetrazione della scienza e della tecnica nel mondo del diritto, nel momento in cui quasi muta la "qualità" della regolazione, possa anche contribuire a determinare conseguenze di un certo rilievo sul piano sistemico?

Ad esempio: l'ingresso "delle regole della tecnica nel diritto" non impatta, in qualche misura, sulla struttura stessa del potere discrezionale, mettendone pertanto in crisi la natura una e tripartita (discrezionalità pura *tout court*, discrezionalità tecnica e mista) e forse la stessa nozione del potere vincolato?

Non mi è ovviamente possibile, visti i limiti del lavoro, anche solo sfiorare i problemi appena sollevati, ma mi sembra tuttavia evidente che la mutata qualità delle norme, sempre più plasmate e conformate dalla scienza e dalla *Téchne*, non possa non comportare ricadute di una certa importanza sulla costruzione e definizione del concetto stesso di potere e, segnatamente, del potere degli apparati amministrativi. E ciò, naturalmente, sia considerandosi i rapporti, talora non semplici, tra la funzione legislativa, o comunque di regolazione, e quella amministrativa, sia ponendo mente al sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti e sui comportamenti dell'amministrazione.

⁹ Cfr., per tutti, il lavoro, quasi antesignano e premonitore, di P. Marburger, *Die Regeln der Technik im Recht*, Colonia-Berlino, 1979, spec. 7 ss. e *passim*.

Temi davvero terribili, in quanto il potere discrezionale è il sistema nervoso dei modelli c.d. a diritto amministrativo (e forse degli stessi ordinamenti di *Common Law*) e, del tutto simmetricamente, il controllo dei vizi della discrezionalità libera (*i freien Ermessen Fehler*)¹⁰ costituisce il limite, e quasi l'antidoto, che lo Stato di diritto oppone allo strapotere degli apparati amministrativi.

Se questo è vero, parrebbe evidente che, almeno dall'angolo visuale nel quale mi sono posto, ciò che soprattutto rileva, con una capacità attrattiva e diffusiva che ne scolpisce il valore assolutamente generale, è l'impatto conformativo della scienza e della tecnica sulla natura e sulla struttura del potere discrezionale: il che non è poco, e anzi è tantissimo in quanto, come prima accennavo, è il sistema nervoso dei modelli di Stato di diritto ad essere toccato. E, sia per quel che concerne la funzione legislativa e di regolazione che per quella amministrativa, sui "rami bassi" dell'ordinamento.

Ciò mi consente di spendere qualche parola in ordine al rapporto fra la politica, la scienza e la tecnica.

Infatti, è proprio il potere discrezionale - anche sotto quel profilo di straordinario valore sistemico - ad essere obiettivamente al centro di ogni riflessione, sebbene ovviamente perplessa e davvero soltanto interlocutoria.

Sotto questo riguardo, mi sembra - ancora una volta - che la difficile esperienza pandemica che tutti stiamo vivendo metta a nudo tutti gli angoli del problema: chi fa e cosa fa, in buona sostanza? E cioè chi

¹⁰ Per tutti, anche per ogni più completo riferimento alla dottrina di lingua tedesca, S. Cognetti, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993, *passim*.

decide, quando vi siano dubbi, incertezze oppure vada consolidandosi una nuova situazione di fatto? E chi controlla chi decide?

Domande davvero terribili perché ad essere in gioco sono interessi collettivi ed individuali di primaria importanza: la salute e alcune fondamentali libertà (di riunione, di movimento addirittura, di fare impresa, ecc.).

Quale sarà il potere non solo legittimo, ma soprattutto legittimato, che potrà (dovrà?) assumere le scelte, coerenti seppure severe, necessarie per efficacemente contrastare la pandemia in atto?

Abbiamo assistito un po' dappertutto, anche in paesi in genere molto efficienti (la Germania, per tutti), al profilarsi di percorsi accidentati e contraddittori, trovandoci tuttavia sempre dinnanzi allo stesso dilemma di fondo: ma a chi spetta l'ultima parola, alla Politica, oppure alla Scienza e alla Tecnica?

Mi sembra opportuno precisare che l'interrogativo appena posto non è teorico, in quanto è fuor di dubbio che in ogni modello di Stato legale la funzione di indirizzo spetti alla politica, con il supporto ovvio dei saperi esperti, come già visto, entro i limiti e con i caratteri con i quali tale relazione di supporto sia prevista e disciplinata. Sicché, il vero problema è forse il seguente: ma entro quali limiti, e con quali caratteri, le convinzioni e le proposte che provengono dal mondo dei saperi esperti, e che sono in quanto tali espressione di una discrezionalità tecnico-scientifica che interfaccia con la politica, sono in grado di condizionarla in modo importante e magari persino conformativo e risolutivo?

Non mi è certo possibile fornire una qualche risposta, anche meramente interlocutoria, al groviglio di domande e questioni aperte che ho cercato di porre.

Ciò che mi sembra soltanto possibile supporre è che, nel quadro delle contemporanee società affluenti, la cui vita è sempre più spesso turbata e sconvolta da eventi tragici e drammatici (dalle pandemie alle gravi situazioni di collasso ambientale per le molteplici ragioni a tutti note), il tema del rapporto, critico e difficile, tra il mondo della politica e quello della scienza e della tecnica si riproporrà con una certa frequenza ciclica.

E di questo tema, sarà proprio il diritto a doversi far carico, sempre che non voglia rinunciare alla funzione assertiva e definitiva che da sempre gli è propria e coesistente.

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO II

La decisione amministrativa algoritmica¹

di Anna Maria Porporato

Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

Il tema oggetto della relazione - la decisione amministrativa algoritmica - impone di indagare sia in ordine all'approccio del legislatore nazionale con riguardo all'utilizzo degli strumenti dell'Intelligenza Artificiale (di seguito IA) e, in particolare, all'impegno dell'algoritmo nel procedimento amministrativo che in merito agli orientamenti espressi sul tema dalla giurisprudenza amministrativa.

È possibile osservare come nella legge breve sul procedimento amministrativo, la L. 7 agosto 1990, n. 241 non si faccia riferimento all'impiego in generale degli strumenti dell'IA e in particolare degli algoritmi. A tal proposito, infatti, l'art. 3 *bis* della L. 241/1990, come

¹ Testo dell'intervento svolto durante il secondo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *Tra scienza e diritto: responsabilità delle scelte e sostenibilità dello sviluppo nella società liquida*.

novellato nel 2005, prevede l'uso della telematica da parte delle Pubbliche Amministrazioni, nei rapporti interni fra loro e con i privati, «per conseguire maggiore efficienza nella loro attività». Il Codice dell'Amministrazione Digitale italiano (CAD) ha previsto all'art. 50 *ter* la creazione della "Piattaforma digitale nazionale dati" (PDND), al fine di favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo detenuto, per finalità istituzionali, dalle pubbliche amministrazioni (ad esclusione delle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione) nonché la condivisione dei dati tra i soggetti che hanno diritto ad accedervi ai fini della semplificazione degli adempimenti amministrativi dei cittadini e delle imprese. Nessun riferimento specifico, come si è anticipato, all'uso di algoritmi in vista di una successiva automatizzazione delle attività delle Pubbliche Amministrazioni sulla base dell'utilizzo dei dati disponibili è rintracciabile né nel CAD né nella legge sul procedimento amministrativo².

È corretto allora sostenere che ad oggi sono la giurisprudenza amministrativa - in particolare si farà riferimento alla pronuncia della sezione III *bis* del Tar Lazio, Roma del 27 maggio 2019, n. 6606 e alla pronuncia del Consiglio di Stato, sezione VI, dell'8 aprile 2019, n. 2270 - e la dottrina ad essersi occupate del tema e ad avere introdotto dei limiti in ordine alla possibilità di fare ricorso alla c.d. decisione amministrativa algoritmica.

Si ritiene utile richiamare la definizione di algoritmo. Nel vocabolario Treccani per algoritmo si intende «un procedimento di calcolo esplicito e descrivibile con un numero finito di regole che conduce al risultato dopo un numero finito di operazioni, cioè di applicazioni delle

² Cfr. D.U. Galetta, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi, e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi, Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n. 3/2019, pagg. 5 e 6.

regole»³; nel dizionario Garzanti linguistica viene definito l'algoritmo impiegato nell'informatica come «una serie di operazioni logiche e algebriche, espresse in linguaggio comprensibile al computer, la cui sequenza costituisce un programma»⁴.

La realtà delle decisioni amministrative algoritmiche è interessata da differenti livelli di automazione, in ordine ai quali è possibile distinguere tra tre livelli.

Un primo livello, quello dell'Automazione completa. In tale modello gli algoritmi collegano automaticamente i dati e le informazioni con i documenti attraverso l'impiego di sistemi di IA basati su regole; tali sistemi sono definiti "sistemi esperti". Nell'automazione completa è il sistema di IA che genera il documento senza necessità dell'intervento dell'uomo.

Il secondo livello è quello dell'Automazione con intervento umano ridotto. In tale sistema è necessario ed inevitabile che un operatore umano interagisca con il sistema automatizzato per completare la creazione di un documento. L'intervento dell'uomo può essere determinato da diverse esigenze, tra le quali, ad esempio, quella dell'aggiornamento di parti del documento, laddove l'attività di aggiornamento non sia automatizzabile.

Il terzo livello è quello dell'Automazione più predizione. In questo caso l'automazione si traduce nell'apprendimento automatico, definito Machine Learning. Si tratta di una tecnica di Intelligenza Artificiale in virtù della quale uno o più algoritmi rilevano molti dati al fine di creare

³ www.treccani.it.

⁴ www.garzantilinguistica.it.

dei modelli che vengono poi tradotti in previsioni, sulla base di criteri statistici⁵.

I tre livelli di automazione si basano su di una *governance dei dati*, cioè sulla raccolta, sistematizzazione e correlazione di dati e di informazioni.

L'ambito nel quale le Pubbliche Amministrazioni hanno iniziato a fare ricorso a sistemi di IA è soprattutto quello dell'attività amministrativa c.d. vincolata e con specifico riguardo alla fase istruttoria del procedimento amministrativo. A tal riguardo si può pensare alla previsione, introdotta dalla l. 30.12.2010, n. 240 e dal d.m. attuativo 7.6.2012, n. 76, dell'automazione del provvedimento per la dichiarazione di "sorteggiabilità" degli aspiranti commissari nel procedimento di attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale per rivestire il ruolo di professore universitario⁶.

Un interessante dibattito è sorto in senso alla giurisprudenza del giudice amministrativo con riguardo all'impiego di algoritmi impostati e predefiniti per la gestione di procedimenti di mobilità straordinaria di docenti della scuola secondaria di primo e di secondo grado, il cui risultato è stato il trasferimento o la collocazione dei

⁵ Con riguardo ai tre livelli di automazione descritti cfr. D.U. Galetta, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi, e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, cit., pagg. 10 e 11. L'Autrice osserva come quest'ultima tecnica nell'ambito del settore pubblico potrebbe essere di una certa utilità nel caso di provvedimenti amministrativi da adottarsi sulla base di un quadro normativo chiaro e semplice o dove sia consolidata la prassi amministrativa o stabile l'orientamento della giurisprudenza.

⁶ Cfr. M. D'Angelosante, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in S. Civitarese Matteucci, L. Torchia, *La Tecnificazione*, Firenze, 2016, pag. 165.

docenti in ambiti territoriali non richiesti o richiesti soltanto in via subordinata e residuale⁷.

Tali sentenze hanno disposto l'annullamento della procedura di mobilità straordinaria di cui all'ordinanza ministeriale n. 241 dell'8 aprile 2016 e di ogni altro provvedimento in materia di trasferimento, o comunque di collocazione degli interessati, cioè dei docenti della scuola secondaria di primo e di secondo grado, in ambiti territoriali non richiesti o richiesti soltanto in via subordinata e residuale.

In particolare, il giudice amministrativo di primo grado ha contestato la scelta del Ministero dell'Istruzione di affidare la gestione esclusiva del processo selettivo e decisionale ad un algoritmo preimpostato e predefinito al fine di tener conto in automatico delle posizioni personali, e dunque dei punteggi e dei titoli degli interessati, in quanto sarebbe mancata «una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola»⁸.

Secondo il Tar del Lazio un algoritmo, sebbene preimpostato al fine di tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, non potrebbe mai assicurare la salvaguardia delle garanzie procedurali stabilite dagli artt. 2, 6, 7, 8, 9, 10 della L. 241/1990, garanzie che si sostanziano negli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso. Si tratta, ha messo in evidenza il Tar, di principi che non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana

⁷ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606 (che conferma la precedente decisione della medesima sezione, la n. 9224/2018) e Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, la quale non rappresenta la pronuncia di secondo grado rispetto a quella del Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

⁸ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

con quella impersonale svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche⁹.

Ancora ad avviso del giudice amministrativo di primo grado ad essere inoltre vulnerati non sarebbero solo i canoni di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con la conseguenza di frustrare anche le correlate garanzie processuali che si traducono nel diritto di azione e difesa in giudizio, previsto dall'art. 24 Cost., diritto che risulterebbe compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non consentisse, inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al giudice, di percepire l'iter logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale¹⁰.

Il medesimo giudice (quindi la sezione III *bis* del Tar Lazio) in una precedente sentenza ha precisato che «le procedure informatiche», anche laddove raggiungano il loro maggior grado di precisione e addirittura di perfezione, «non possono mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere»; di conseguenza, secondo il Tar, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, il funzionario persona fisica deve seguitare ad essere il *dominus* del procedimento stesso, dominando, se necessario, le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali deve essere riservato un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento

⁹ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

¹⁰ Tar Lazio, sez. III *bis*, 27 maggio 2019, n. 6606.

amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo¹¹.

Il Consiglio di Stato ha inteso focalizzare l'attenzione sulla «regola tecnica che governa ciascun algoritmo» e ha riconosciuto ad essa «piena valenza giuridica e amministrativa, anche se declinata in forma matematica, dovendo, di conseguenza, la stessa regola soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (...) di ragionevolezza e proporzionalità»¹².

Ancora, secondo il Consiglio di Stato, «la regola algoritmica non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili»¹³.

Da tale osservazione ne discenderebbe, ad avviso della dottrina, che la discrezionalità amministrativa non può mai essere demandata al software, dovendo essere invece rintracciata, e pertanto collocata, al momento dell'elaborazione e della messa in esercizio dello strumento digitale¹⁴.

Le osservazioni svolte dal Consiglio di Stato conducono ad un doppio ordine di conseguenze.

È stato, infatti, osservato in tal senso che la prima conseguenza si traduce nella necessità che la procedura e il meccanismo che conducono alla decisione robotizzata (ossia l'algoritmo) siano

¹¹ Tar Lazio, sez. III bis, 10 settembre 2018, n. 9224.

¹² Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹³ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹⁴ R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Diritto amministrativo*, 2019, fasc. 4, pagg. 780, ss.

“conoscibili”. Mentre la seconda conseguenza si sostanzia nella circostanza per cui la regola algoritmica è, o meglio deve essere, non soltanto conoscibile, ma egualmente sottoposta alla piena cognizione e al pieno sindacato della giurisdizione amministrativa¹⁵.

Ad avviso del Consiglio di Stato «la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla costruzione, all’inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione...», in quanto che «il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della regola che governa l’algoritmo»¹⁶.

Con riguardo al sindacato del giudice amministrativo, è stato messo in evidenza che per il Consiglio di Stato il momento strategico nel quale il sindacato deve essere esercitato in tutta la sua pienezza deve collocarsi “a monte”, laddove la “formula tecnica” viene elaborata, assumendo essa stessa conseguentemente la struttura e la natura formale/sostanziale di regola giuridica; in ordine all’esercizio del potere discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione, è stato sottolineato come ad avviso del giudice amministrativo di primo grado anche quando il potere selettivo e conformativo degli operatori venga esercitato “a valle” di un’istruttoria automatizzata, con l’adozione di decisioni finali, cioè di provvedimenti, si renda necessario anche in quel momento riconoscere la presenza di un residuo potere di apprezzamento discrezionale in capo agli stessi operatori¹⁷.

¹⁵ R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, cit., pag. 781.

¹⁶ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

¹⁷ Cfr. R. FERRARA, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, cit., pagg. 786-787.

Per approfondire

M. Durante, *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società, sapere*, Meltemi, Milano, 2019

R. Cavallo Perin -D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020

B. Marchetti, *La garanzia dello Human in the loop alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *Biolaw journal*, 2/2021

V. Molaschi, *Algoritmi e nuove schiavitù*, in federalismi.it, n. 18/2021

F. Patroni Griffi, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it> (28.08.2018)

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO III

Dove finisce la mia libertà?
Riflessioni su restrizioni e
obbedienza al tempo della
pandemia. Un dialogo filosofico-
giuridico¹

di Michele Miravalle

Ricercatore di Filosofia del diritto
Università degli Studi di Torino

e Nicola Riva

Professore associato di Filosofia del diritto
Università statale di Milano

¹ Testo del terzo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*.

M.M.: Questo dialogo nasce dall'esigenza di ragionare intorno alla questione della libertà in un momento storico peculiare, come quello pandemico. Lo faremo dal punto di vista della filosofia del diritto e provando ad osservare l'anno pandemico lontano da una prospettiva "emergenziale" dettata dal tragico contesto quotidiano, ma recuperando alcune categorie del pensiero che aiutano a re-interpretare concetti complicati, su cui si sono costruiti dibattiti secolari, quali la libertà e i possibili conflitti tra diritto alla tutela della salute e il principio di libertà.

Questo dialogo è stimolato dal volume pubblicato nel 2020 e curato da Nicola Riva *"L'antipaternalismo liberale e la sfida della vulnerabilità"* (Carocci editore). Il volume a più voci ragiona intorno a questioni che nell'anno pandemico sono tornate a vestire l'abito dell'attualità: quali sono i confini dell'intervento dello Stato sulla libertà individuale? Quando quell'intervento assume i caratteri del paternalismo illiberale?

Vorrei anzitutto chiedere a Nicola Riva una definizione di libertà, concetto plurale e polisemico, a seconda dei paradigmi e scuole di pensiero. C'è però una definizione che torna con più insistenza nel suo testo, ed è quella di John Stuart Mill nel suo saggio *"Sulla libertà"*. Perché se si vuole discutere di libertà bisogna partire da Mill?

N.R.: Il concetto di libertà – come molti altri concetti a cui si dedica la riflessione filosofica o giuridica – è per sua natura complesso. Sono molti gli autori che hanno provato a dare una definizione larga e onnicomprensiva, penso, su tutti a Benjamin Constant de *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, oppure a Isaiah Berlin nei *Due concetti di libertà*.

Proprio Berlin distingue due di libertà che lui chiama libertà negativa e libertà positiva e in qualche modo apertamente manifesta la sua preferenza per l'idea di libertà negativa, cioè la libertà come non

interferenza, la possibilità di fare ciò che voglio con i mezzi di cui dispongo senza essere impedito da altre persone.

L'impressione generale è però che tutti i tentativi di ridurre l'idea di libertà ad una unica dimensione siano destinati a fallire, e che questo valga per molti dei nostri concetti che usiamo nel linguaggio quotidiano.

Ragionare però sulla definizione di libertà, ci permette di domandarci dove finisce la libertà e, dunque, quali limiti imposti alla libertà sono giustificabili. La risposta alla domanda può cambiare, a seconda della definizione di libertà.

Io propongo di scomporre la libertà in tre dimensioni.

La prima è una dimensione puramente formale, anche legata al diritto, essenzialmente io sono libero e ho il permesso di fare qualcosa se non sono soggetto a limiti. Questa dimensione considera anche la condizioni di chi è libero di fare qualcosa, ma non è in grado di farla, mancando i mezzi o le capacità. L'esemplificazione della definizione formale della libertà è anche quella dell'uomo libero rispetto allo schiavo. In questo senso, la libertà diventa una questione di status, che distingue le persone libere da quelle soggette all'autorità arbitraria di altri. Tuttavia dal momento che l'uomo vive in un contesto sociale, in una comunità politica con un'autorità politica che la governa, allora, secondo la dimensione formale, nessuno di noi è davvero libero. Dunque la nostra libertà formale non è piena, eppure la nostra condizione è ben diversa da quella dello schiavo per due motivi: perché abbiamo la possibilità di partecipare seppur indirettamente all'esercizio di questa autorità - partecipando ai processi democratici - e perché l'autorità politica che ci governa non è arbitraria e assoluta, ma sottoposta a limiti, a garanzie, cioè a pretese legittime che ciascuno di noi ha nei confronti di chi esercita l'autorità politica.

La seconda dimensione della libertà è quella pratica, questa dimensione non ha che fare con le norme – o meglio, con le forme astratte del diritto – ma con l'effettività e la materialità. Si tratta di ciò che sono effettivamente libero di fare, dati i mezzi di cui dispongo. Per mezzi intendo essenzialmente, le risorse, le abilità e l'ambiente di vita.

La libertà pratica di una persona può essere molto diversa da quella di un'altra persona, in quanto le persone possono avere diverse opportunità, e le opportunità di diverse persone possono essere diverse sia quantitativamente, ma anche qualitativamente.

La libertà pratica chiama in causa anche il tema del costo che ciascuna opzione ha per la persona. Talvolta, nel linguaggio comune diciamo un po' sbrigativamente che il diritto limita la nostra libertà di compiere le azioni, poiché alcune azioni sono vietate da una norma giuridica. Ma questo è vero solo fino a un certo punto, il diritto non ci impedisce in molte circostanze di fare ciò che è illecito, semplicemente il diritto minaccia una sanzione a seguito di un atto illecito, ciò significa che scegliere di compiere un'azione che è considerato un atto illecito ha per noi un costo in quanto comporta il rischio di incorrere in una sanzione, che compiere quelle azioni in assenza di una norma che qualifica quell'azione come illecita non avrebbe. Sarebbe dunque più corretto dire che le norme giuridiche non limitano la libertà, attraverso divieti, ma impongono dei costi su coloro che scelgono di violare quelle norme.

C'è infine la terza dimensione, che chiamo della libertà critica, e che riguarda non tanto l'insieme delle opportunità che una persona ha, ma la capacità di scegliere tra queste opportunità e di scegliere bene tra queste opportunità.

La capacità critica dell'individuo riguarda innanzitutto l'essere informati delle proprie opportunità, sono molte le occasioni della vita dove ho delle opportunità, ma non ne sono a conoscenza e quindi, di fatto, non eserciterò la mia libertà. Ma la libertà critica può essere più

complessa, significa anche la possibilità di scegliere tra le diverse opzioni, a seconda dei nostri interessi e delle nostre preferenze, avendo la capacità di distanziarsi criticamente dalle credenze che abbiamo, valutando se queste credenze sono meritevoli o meno.

Proviamo a ragionare intorno ad un esempio: due persone conducono una vita molto convenzionale e pienamente conforme alle regole tradizionali della loro comunità sociale di appartenenza. La prima persona si adegua alle regole, non le mette mai in discussione e continua a riprodurre i comportamenti che le sono stati insegnati, l'altra persona invece decide di mettere in discussione le credenze e le norme alle quali è stata educata e sceglie di seguirle, dopo aver riconosciuto che vale la pena continuare a seguirle, poiché migliori per sé. Dal punto di vista dell'osservatore esterno, le due persone si comporteranno esattamente allo stesso modo, ma in realtà applicano due definizioni diverse di libertà, solo la seconda è libertà critica.

Tornando dunque alla domanda iniziale, occorre dire che la libertà si definisce attraverso queste tre dimensioni, la libertà formale, la libertà pratica e la libertà critica.

Ora però si apre una questione molto rilevante: quale dimensione di libertà deve perseguire il diritto? Nell'ottica liberale-neutralista il diritto, ma anche la politica, devono perseguire unicamente le due dimensioni, quella formale e quella pratica, lasciando invece esclusivamente all'individuo la libertà critica. Ma su questa idea che il diritto non debba promuovere capacità critica c'è molta discussione anche nel liberalismo, tra coloro che professano la totale neutralità dello Stato e coloro che pensano che la promozione di determinati stili di vita, valori, culture sia invece compito dello Stato, poiché strumentale a sviluppare l'autonomia degli individui. Quello su cui tutti ormai concordano è che per allo Stato non basti perseguire la libertà formale, ma anche quella pratica.

M.M.: A proposito di libertà pratica, nel tuo libro introduci il concetto di diritto al minimo vitale, inteso come l'opportunità non competitiva, condizionata o non condizionata, di accedere alle risorse e ai servizi necessari a soddisfare i propri bisogni primari. Ricondi tale diritto al diritto di conservarsi in uno stato di buona salute. Concretamente cosa significa?

N.R.: Premetto che la tesi centrale che propongo è la fondamentale importanza che, nei sistemi liberali, dovrebbe avere la dimensione pratica della libertà. La dimensione formale della libertà è importante solo nella misura in cui ha delle ricadute sulla dimensione pratica. Se lo Stato impone un qualunque divieto a cui consegue una sanzione effettivamente applicata, questa ha delle ripercussioni sulla libertà pratica degli individui, perché impone dei costi sugli individui. Provocatoriamente si potrebbe dire che ai cittadini non interessa avere il permesso di fare cose, ma avere i mezzi per farle. E aggiungo, la libertà pratica ha la capacità di cambiare la natura di quello che facciamo. Ricorro ad un esempio: sul piano pratico non è la stessa cosa sposare una persona perché siamo costretti dalle nostre famiglie, come avveniva un tempo nella nostra cultura e come ancora avviene in tante comunità tradizionali, o sposare una persona perché si sceglie liberamente di farlo. Il livello di "costrizione" cambia il significato stesso del matrimonio, in altre parole la libertà cambia la natura della stessa scelta, ne conferisce valore.

Se a quest'idea di libertà aggiungiamo il riconoscimento dell'eguaglianza tra appartenenti alla stessa comunità politica, intesa come la intende Ronald Dworkin, quindi "eguale rispetto e eguale considerazione" avremo delineato l'essenza della società liberale. Per arrivare a garantire libertà e eguaglianza, occorrerà riconoscere un nucleo di diritti, che possiamo definire diritti fondamentali.

Tale nucleo è formato non solo da diritti individuali, ma anche da diritti economico-sociali, che tuttavia devono mantenere una rigorosa

neutralità etica, lasciando la possibilità ad ognuno di realizzare vite molto diverse, perseguire ideali molto diversi. L'idea di tutelare questo nucleo essenziale di libertà è perfettamente compatibile con una prospettiva liberale perché non presuppone la preferenza per una particolare idea della "vita buona", ma è compatibile con una pluralità di idee della vita buona. In definitiva, questa prospettiva di eguale libertà - per come ho definito la libertà pratica, ciò che le persone sono effettivamente in grado di fare - si avvicina molto all'idea di eguaglianza delle opportunità. Per me libertà definita come libertà pratica ed opportunità sono due concetti molto legati, e quindi eguaglianza di libertà ed uguaglianza delle opportunità sono anche essi concetti strettamente intrecciati. Una Costituzione, un sistema di diritti fondamentali non è una completa teoria della Giustizia, ma diciamo che è quel nucleo essenziale sul quale persone che hanno idee diverse possono convenire e essere d'accordo rispetto all'idea di ciò che merita essere protetto.

M.M.: Hai appena legato il concetto di libertà con quello di opportunità, però sei rimasto fino ad ora su questioni definitorie, ora vorrei porre la questione dei limiti alla libertà, perché è forse questo l'ostacolo che i sistemi liberali devono affrontare fin dalla loro nascita. Lo stesso testo Mill, nel suo Saggio sulla libertà, pone in qualche modo le basi di una riflessione che ancora oggi non si è conclusa, quali sono i limiti dell'intervento dello Stato sulla libertà dei cittadini?

N.R.: Quel saggio di Mill, pubblicato nel 1859, nasceva in continuità al saggio *Sulla democrazia in America* di Tocqueville, poiché Mill era piuttosto preoccupato delle possibili derive della "tirannia della maggioranza". Mill scriveva nell'Ottocento, ma faceva molti riferimenti al Settecento, prendeva atto di una avvenuta "laicizzazione" del diritto e dei sistemi politici, ma continuava a sottolineare la non democraticità di un sistema che prevedesse sovrani non legittimati dal popolo. Da qui nasce la sua idea di "limite" al potere. Ma Mill non vuole neanche cadere nell'illusione di Rousseau,

pensando che basti dare il potere al popolo di decidere i propri governanti per avere una società democratica, questo anzi rischia di dare troppo potere ad una maggioranza, a scapito di chi non è d'accordo o è estraneo a quella maggioranza. Il rischio, secondo Mill, è quello di mitizzare l'eguaglianza, scambiandola per omologazione, in cui chiunque si distingue, chiunque pretende di non seguire quelli che sono i valori dominanti, i costumi dominanti verrebbe in qualche modo forzato dalla maggioranza conformarsi a quei valori.

Ecco perché, in maniera un po' frettolosa, Mill viene presentato come colui che preferisce la libertà all'eguaglianza. In questo si vede l'influenza del Romanticismo su Mill, quell'idea che ogni individuo porta dentro di sé un'individualità e che deve cercare di esprimere questa individualità realizzando se stesso, purché non danneggi altri. Da qui nasce la tesi più famosa di Mill, il cosiddetto Principio del danno - o meglio Principio del danno ad altri o Principio del danno a terzi -. Lo Stato può usare la forza coercitiva e dunque limitare la libertà, unicamente per impedire che una persona agendo rechi danno ad altre persone. Dunque i limiti alla libertà possono avere esclusivamente questo obiettivo: Mill non dice però che tutte le volte che le nostre azioni creano o potrebbero creare un danno ad altre persone allora lo Stato deve intervenire e limitarle, Mill sostiene che se c'è il ragionevole sospetto che un certo tipo di condotta possa tradursi in un danno ad altre persone, allora possiamo discutere se valga la pena o meno vietare quella condotta, e nel discutere se valga la pena o meno vietare quella condotta dobbiamo ovviamente bilanciare i danni potenziali che potrebbero derivare da quella condotta, dal permetterla, con i benefici potenziali che dovrebbero derivare da quella condotta. Sostenere che lo Stato debba intervenire per limitare la libertà tutte le volte che una condotta individuale rischia di produrre un danno per altri soggetti sarebbe una pura assurdità. Pensiamo a tutte le condotte che noi siamo liberi di assumere e che comportano un certo tipo di danno o di rischio per altre persone. Noi sappiamo che molte persone

muoiono in incidenti automobilistici, quindi in realtà guidare l'automobile comporta un qualche rischio per la vita di altre persone. Ovviamente in un sistema in cui l'uso dell'automobile venisse completamente vietato, risolveremmo il problema delle vittime di incidenti automobilistici, ma ciò non avrebbe alcun senso, perché i vantaggi di permettere l'uso dell'automobile sono tali da bilanciare e superare il rischio. Spesso lo Stato sceglie, correttamente, di "bilanciare" diritti contrapposti e di raggiungere un equilibrio tra diritti, essendo praticamente impossibile eliminare i rischi, ma soltanto contenerli. Il "contenimento" dei rischi è possibile, secondo Mill, fin tanto che non produce un drastico cambiamento degli stili di vita individuali.

Mill traccia un'analogia tra la libertà individuale di fare cose e la libertà di parola. Il secondo capitolo del Saggio sulla libertà è dedicato proprio alla libertà di parola e Mill sostiene che la ragione migliore che ne abbiamo di difendere la libertà di parole, quindi di eliminare la censura, è l'idea che l'unico modo di arrivare alla verità è quello di permettere il libero scambio delle idee. Se c'è un'opinione che è falsa l'unico modo di smascherarla è quella di permettere che venga espressa e messa in discussione. Mi pare una riflessione quanto mai attuale, in epoca di fake news e opinioni sui social networks.

Mill credeva che, alla fine, il confronto razionale farà prevalere le idee vere. Credo che oggi abbiamo molti motivi di dubitare della verità questa posizione e dell'ottimismo milliano. Mill scriveva nell'Ottocento, quando parlava di libertà assoluta di parola, aveva in mente la discussione tra persone colte intellettuali sui giornali, sui libri... non esisteva internet, non esisteva non gli strumenti di comunicazione che abbiamo oggi quindi non poteva confrontarsi con tutta una serie di problemi quali ad esempio i discorsi d'odio, le fake news con cui oggi noi ci troviamo a confrontarci dato il contesto che nel frattempo è mutato.

Esattamente come la libertà di parola dovrebbe garantire la libera espressione del pensiero, di qualsiasi pensiero, Mill sostiene che anche le azioni individuali dovrebbe essere libera. Dal punto di vista di Mill, gli anticonformisti sono coloro che non si adeguano alla cultura dominante, ma vogliono mettere in campo “esperimenti di vita” alternativa. La maggior parte degli anticonformisti è destinata a fallire miseramente, probabilmente – secondo Mill - ad essere anche molto infelice, ma alcuni potranno invece scoprire una forma di vita diversa che potrebbe rivelarsi migliore della vita che viene raccomandata come la vita da vivere dalla cultura dominante, quindi in questo senso Mill difende la libertà individuale perché è solo mettendo alla prova forme di vita diverse che possiamo decidere cosa sia la vita buona per un essere umano.

Questa lunga digressione serve a comprendere la questione dei limiti legittimi alla libertà e introduce un tema fondamentale: quello del paternalismo. Lo Stato non può limitare la libertà delle persone per ragioni paternalistiche, cioè non può limitare la libertà delle persone e di agire come vogliono agire al fine di impedire che le persone agendo in quel modo rechino danno a sé stesse. Questo è il paternalismo, cioè l'idea che si possa limitare la libertà delle persone “nel loro stesso interesse”, per difenderle dalle loro stesse azioni. Mill va anche oltre ed esclude anche il cosiddetto moralismo giuridico, cioè l'idea che si possa limitare la libertà delle persone per evitare comportamenti che sebbene non comportano alcun danno per altre persone sono considerati moralmente cattivi o viziosi. Questo è tipico della morale sessuale, che vieta certi tipi di atti sessuali tra adulti consenzienti giudicandoli come immorali.

Tuttora nel mondo gli ordinamenti giuridici sono zeppi di norme che traducono queste norme morali relative alla sessualità in divieti giuridici, questo è il caso tipico di moralismo legislativo e per Mill questo è assolutamente inaccettabile, quindi le uniche ragioni che lo

Stato ha di usare la coercizione è per difendere le persone dai rischi che potrebbero derivare dalla condotta di altre persone.

Però a questo punto, si pone il “dilemma del ponte”, è legittimo l'intervento coercitivo nei confronti di una persona che sta per attraversare un ponte pericolante? Mill risponde che occorre capire se quella persona è consapevole della pericolosità del ponte. Se non lo è, va informata, ma poi va lasciata assolutamente libera di scegliere se proseguire oppure no. La limitazione della libertà deve essere dunque momentanea ed avere come unico obiettivo l'informare la persona del pericolo.

La metafora del ponte richiama alcune pratiche che sono previste da molti ordinamenti giuridici, pensiamo ad esempio a quegli ordinamenti giuridici che prevedono in alcuni casi particolari il ricorso al suicidio assistito, in quegli ordinamenti giuridici non è che immediatamente il medico procede con la somministrazione di una iniezione letale. Non accade ovviamente così, tutti quegli ordinamenti giuridici prevedono delle procedure che sono volte ad accertare che la volontà dell'individuo di sottoporsi al suicidio assistito, quella volontà deve essere stabile nel tempo, consapevole, che non dipenda da forme di disagio che possono essere rimediate in altri modi. Quindi è previsto ad esempio che la persona debba manifestare la propria volontà in momenti di tempo successivi, che debba sottoporsi ad un iter di consultazioni, di colloqui con uno psicologo, però il punto è che alla fine deve essere lasciata libera di fare ciò che vuole, e se a distanza di tempo per mano e la propria volontà di sottoporsi a suicidio. Questo tipo di misure volte ad accertare la consapevolezza e la capacità di scelta di un individuo sono in letteratura chiamate di paternalismo debole o a volte anche antipaternalismo debole, nel senso che sono delle limitazioni della libertà individuale chi però alla fine non impediscono ad una persona di fare ciò che vuole. Ovviamente queste limitazioni possono essere più o meno onerose, quanto più queste procedure sono onerose per il soggetto tanto più il paternalismo non

sarà debole, ma forte. Quindi si tratta di trovare un punto di ragionevolezza.

M.M.: Non dobbiamo dimenticare che Mill scriveva riferendosi ad un “tipo antropologico” di cittadino molto preciso (e contestato): l'uomo milliano era un uomo perfettamente razionale, perfettamente capace di compiere quei bilanciamenti tra costi e benefici, dotato di libero arbitrio. Mill riponeva nell'uomo razionale un eccesso di fiducia, quando invece oggi molti studi, soprattutto delle scienze cognitive, dimostrano che quel modello umano proprio nella contemporaneità sarebbe in qualche modo messo in discussione, perché oggi l'uomo è molto più esposto ai rischi, fallace, con minor capacità di comprensione della realtà complessa.

Ci sono degli studi interessanti anche di chi si occupa di cognitivismo rispetto alla capacità dell'uomo di fare scelte razionali. Le scoperte che arrivano dalle scienze dure in particolari dalle neuroscienze e dal cognitivismo in generale ci dicono che in realtà le nostre azioni quotidiane sono molto più influenzate proprio da errori di valutazione (bias cognitivi) che arrivano addirittura a mettere in dubbio quel paradigma razionale caro a Mill.

Ora però vorrei portare il discorso sulla contemporaneità, anche per dare magari qualche strumento interpretativo in più e per provare ad abbozzare delle risposte sul binomio pandemia-libertà. Vorrei riflettere con te se esistono o se abbiamo scoperto dei nuovi limiti alla libertà o se tutto quello che è successo nell'ultimo anno possiamo comunque ricondurlo a quel quadro teorico delineato finora.

N.R.: Per riprendere il quadro teorico occorre “andare oltre” a Mill e magari anche giustificare alcune forme di limitazione che Mill apparentemente non ammetterebbe, ma che in realtà sono fortemente presenti nelle nostre società. Noi siamo sottoposti a molte norme che sono chiaramente paternalistiche, l'obbligo di indossare il casco o la

cintura di sicurezza, il divieto di consumare quindi di comprare, di acquistare certi tipi di sostanze perché sono considerate nocive per la salute o poco sicure, l'obbligo di sottoscrivere un'assicurazione sanitaria sia essa privata o pubblica (pensiamo agli Stati Uniti e all'obbligo di assicurazione sanitaria), l'obbligo di versare una parte delle proprie imposte per finanziare un sistema di previdenza sociale. Sono tutte misure in qualche modo paternalistiche e dovremmo ritenere che siano inaccettabili assumendo il punto di vista milliano. Ritengo invece che queste misure siano accettabili anche da una posizione liberale, e per farlo parto da un passaggio del *Saggio sulla libertà* in cui Mill descrive l'unico caso in cui lo stato può limitare la libertà di una persona di agire, che è il caso in cui la persona voglia auto-ridursi in schiavitù. La questione, paradossalmente, riguarda l' "uso" della libertà personale esercitata per privarsi della libertà.

Mill usava questo caso per spiegare come la persona può fare tutto ciò che vuole con le risorse che ha, ma non può privarsi di un nucleo minimo di libertà, di risorse, di capacità e che lo Stato abbia il diritto-dovere di intervenire per conservare e garantire la conservazione di questo nucleo minimo di libertà. Si tratta di una forma di paternalismo liberale finalizzato alla tutela del nucleo essenziale di libertà minimo attraverso una messa in discussione dell'idea classica dell'individuo o della persona che esiste e si mantiene stabile e identico dalla nascita alla morte. La concezione classica dell'identità personale ci dice che una persona nasce, cresce invecchia e muore, ed è la stessa persona, ci sarebbe dunque un nucleo essenziale che permane lo stesso. Nella società contemporanea in pochi continuano a riconoscersi in questa visione, si pensa piuttosto che nell'arco della vita di un individuo umano si susseguono personalità diverse. Le persone cambiano le proprie credenze, i propri desideri, i propri piani di vita, quello che io desideravo credevo quando avevo vent'anni non sono le stesse cose che credo o desidero a quarant'anni. Ovviamente alcune cose possono essersi conservate nel tempo, molte altre no. In quest'ottica capiamo

meglio la prospettiva del liberalismo, una società in cui lo Stato non dovrebbe promuovere un particolare ideale della “vita buona”, ma dovrebbe occuparsi di conservare un nucleo fondamentale di libertà, di cui la salute è una componente tra le altre e che può essere quindi tutelata anche attraverso misure che hanno il carattere del paternalismo pur non essendo - altra nozione importante - perfezionistiche, cioè volte a promuovere una particolare forma di vita buona, ma compatibili con forme svariate di vita buona. Nel linguaggio filosofico si definisce perfezionista ogni posizione tra i compiti dello Stato vista quello di promuovere una qualche forma di perfezione umana vietando ad esempio condotte che sono considerate viziose oppure non tali da valorizzare l’essere umano imponendo forme di perfezione.

Ecco il punto: più che l’anti paternalismo, ad essere davvero incompatibile con l’approccio liberale è l’anti perfezionismo, che esclude tutte le forme di paternalismo che hanno un carattere perfezionistico che quindi vogliono imporre un determinato stile di vita. Invece l’idea di preservare un nucleo essenziale di libertà dato non è perfezionista pur essendo paternalista.

Queste riflessioni valgono soprattutto in tempi di pandemia. A riguardo vorrei mantenermi un po’ al di sopra di una valutazione delle misure concrete alle quali siamo stati sottoposti, poiché non è compito della filosofia valutare ad esempio se tali restrizioni fossero efficaci a raggiungere l’obiettivo che si proponevano di raggiungere e quindi giustificabili o meno. Mi limito all’analisi dei principi che hanno ispirato le restrizioni.

Voglio però essere chiaro su una premessa, ritengo che il decisore politico che ha studiato e previsto le restrizioni a cui siamo stati sottoposti avesse effettivamente la volontà di arginare la diffusione del contagio e quindi di ridurre i rischi che derivano da una diffusione del virus. Non credo vi sia alcun motivo per dubitare della sincerità delle

intenzioni di chi ci governa nella misura in cui sostiene che questa era ed è la giustificazione fondamentale. Mi tengo dunque molto lontano da ogni lettura complottista o retroscenista sulla gestione della pandemia.

Ciò detto, la prima cosa da notare è che per molti aspetti molte di queste restrizioni possono essere giustificate anche da una posizione classicamente liberale à la Mill, poiché giustificati dall'evitare danni ad altri e non a sé stessi. Se tutti potessimo circolare liberamente avremmo favorito la circolazione del virus, mettendo a rischio altre persone, alcune di queste particolarmente fragili.

Da una prospettiva liberale, le limitazioni alla libertà di movimento imposte durante la pandemia sono dunque giustificate non sul piano soggettivo, ma come tutela del diritto alla salute altrui. Lo stesso ragionamento vale per l'obbligo vaccinale: idealmente da una prospettiva liberale non vi è nulla che vieta allo Stato di obbligare le persone a vaccinarsi nella misura in cui non vaccinandosi una persona non mette a rischio unicamente la propria salute ma anche la salute di altre persone. Dopodiché, la prospettiva liberale suggerirebbe di fare un bilanciamento tra scelte possibili, domandandosi se l'obbligo vaccinale sia l'unica strada per raggiungere l'immunizzazione di massa. La risposta liberale sarebbe quella di considerare l'obbligo come *extrema ratio*, in quanto misura coercitiva.

Connessa la questione dell'opportunità dell'obbligo, vi è anche il tema dei c.d. *free-riders*, cioè di coloro che scelgono di sottrarsi ad un'imposizione, e che nell'esempio del vaccino trarrebbero vantaggio dal fatto che tutte le altre persone si sono sottoposte al vaccino, accogliendo il rischio di reazioni avverse.

In questo caso è rilevante la dimensione etica, c'è infatti una tensione tra scelte individuali e responsabilità collettiva, che può risolversi ricorrendo alla nozione di giustizia distributiva, secondo il quale è legittimo imporre obblighi o restrizioni sugli individui, perché da

quelle restrizioni derivano benefici (o, in questo caso, minori rischi) per altri, per la collettività.

È evidente che nell'imporre obblighi restrizioni il legislatore ha compiuto un bilanciamento tra alcune delle nostre libertà e il bene salute, decidendo che il bene salute dovesse prevalere tanto da poter giustificare la limitazione di quelle libertà. Non c'è un modo corretto di bilanciare, molto dipende dalle circostanze, in particolare dal fattore tempo, un conto è imporre limitazioni della libertà perpetue e senza termine, un altro conto è immaginare tali restrizioni come temporanee.

Se interpretiamo le misure antipandemiche in questa cornice teorica, allora esse trovano una giustificazione, meno convincente è invece l'assolutizzazione del diritto alla salute e alla vita. Dalla prospettiva liberale non sarebbe accettabile dire, in senso assoluto, che la tutela della salute è più forte della libertà e che se vi è un conflitto tra salute e libertà, è la salute a dover prevalere. Se ragionassimo così daremmo ragione alle teorie critiche che ipotizzano l'esistenza di un paradigma biopolitico, secondo il quale siamo governati nel nome della tutela della vita e della salute, e sempre più accettiamo restrizioni della nostra libertà giustificate nel nome della vita e della salute.

Preferisco pensare che la vita e la salute hanno valore per noi, non in quanto tali ma perché sono strumenti necessari per vivere una vita buona. In quest'ottica, vita e salute sono strumenti e condizioni di libertà e non beni in conflitto.

C'è una limitazione tra quelle adottate dal decisore pubblico che, a mio parere, ha di certo travalicato questi limiti "liberali": l'impedire alle persone di stare accanto a propri familiari nel momento della morte. La crudeltà con cui si è impedito alle persone di vedere una madre, un padre, un figlio, un compagno o una compagna morente invece di preoccuparsi di trovare soluzioni tecniche che permettessero di stare vicino ad una persona morente con tutte le precauzioni del caso.

Quelle storie di morte solitaria di migliaia di concittadini, mi hanno ricordato l'Antigone di Sofocle che è uno dei testi fondamentali della nostra civiltà, non è un caso che Antigone si ribelli all'editto di Creonte che vietava la sepoltura del fratello di Antigone dentro le mura di Tebe. Antigone richiama proprio il dovere superiore di seppellire i propri cari. L'altra limitazione che credo che abbia "varcato il limite" sia stata quello, nella prima parte della pandemia, di impedire l'incontro tra persone care, solo perché non conviventi. Non parlo di una socialità piena, impossibile da garantire, ma di un diritto ad una socialità minima, agli affetti, credo che questo andasse salvaguardato. Capisco la difficoltà del legislatore di tracciare delle linee di confine, di distinguere tra diversi tipi di condotta, sicuramente il legislatore non ha avuto vita facile, però credo che qualche sforzo ulteriore andasse fatto.

M.M.: Hai fatto due esempi quello dell'accompagnamento alla morte e quello dell'affettività in fin dei conti molto puntuali e anche molto provocatori per certi aspetti. Mi permetto di tornare su un punto, quello della transitorietà delle restrizioni.

Norme transitorie sono anche norme eccezionali ed emergenziali. Il tema, sollevato da alcuni durante la pandemia, è il confine tra emergenza ed eccezione. Agamben ad esempio ha ricondotto le norme antipandemiche nella cornice dello stato di eccezione, cioè a quella sospensione delle libertà democratiche per finalità di controllo fondamentalmente. In molti hanno criticato questa interpretazione, poiché in realtà quelle misure sono state adottate nelle forme costituzionalmente previste, magari "abusando" di strumenti regolatori (i dpcm) preferiti a strumenti con forza di legge (i decreti legge).

Il tema della transitorietà è tanto più interessante quanto più lo si intreccia anche con la questione dell'efficacia delle norme, cioè con il

grado di consenso e di adesione che una norma ha tra i consociati una volta che entra in vigore.

Si tratta di un classico tema multidisciplinare, che riguarda la psicologia sociale prima ancora che il diritto. Oggi c'è un interessante dibattito sugli strumenti da utilizzare per "far rispettare" le norme. La visione tradizionale di utilizzare solo le "sanzioni", intese come costi che gravano su chi non rispetta le norme, è ormai superata, la nuova tecnologia e lo sviluppo della conoscenza scientifica permettono oggi di immaginare nuovi strumenti, ad esempio le "spinte gentili" dei nudge.

È uno strumento che nasce nel campo dell'economia e si pone come "terza via" tra il paternalismo forte delle sanzioni (command and control) e l'antipaternalismo assoluto della deregulation della nudge. I teorici del nudge prevedono di lavorare sulla cosiddetta "architettura delle scelte" delle scelte individuali, cioè sui meccanismi cognitivi che portano l'individuo a scegliere, sia quelle "semplici" (la scelta tra prodotti di consumo) sia "complesse" (le scelte etiche, legate ad esempio all'espianto degli organi). Il nudge si propone di "suggerire scelte" senza imporle, rendere "più visibili" scelte che si ritengono giuste e nascondere quelle sbagliate.

Per approfondire

- I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Clarendon Press, Oxford, 1958
- N. Bobbio, *Libertà*, in *Id.*, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995 [1978]
- I. Carter, *Positive and Negative Liberty*, in E. N. Zalta (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), 2019
- R. Dworkin, *Liberalism*, in *Id.*, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985, 81-204
- J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, 4 vol., Oxford University Press, Oxford-New York, 1984-90
- J. Locke, *Two Treatises of Government*, Awnsham Churchill, London, 1689
- J. S. Mill, *On Liberty*, J. W. Parker and Son, London, 1859
- M. Miravalle, *Gli orizzonti della teoria del nudging sulla normatività: verso un diritto senza sanzioni?*, in *Biolaw Journal*, 1/2020, 441- 461
- J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971
- N. Riva, *L'antipaternalismo liberale e la sfida della vulnerabilità*, Carocci, Roma, 2020.
- G. Zanetti, *Amicizia, felicità, diritto. Due argomenti sul perfezionismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998.

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO IV

La gestione della diversità
religiosa e culturale nella
situazione di emergenza: una
prova per la tenuta del sistema¹
di Ilaria Zuanazzi

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

Pierluigi Consorti

Professore ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico
Università degli Studi di Pisa

¹ Testo del quarto incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*. Il § 1 è di Ilaria Zuanazzi; il § 2 di Pierluigi Consorti; i §§ 3 e 4 di Monia Ciravegna; il § 5 di Davide Dimodugno.

Monia Ciravegna

Assegnista di ricerca di Diritto canonico ed ecclesiastico
Università degli Studi di Torino

Davide Dimodugno

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

1. Introduzione

Ringrazio gli organizzatori del ciclo di incontri, il Professor Luca Imarisio e il Dottor Giorgio Sobrino, dell'opportunità di partecipare a questo seminario della Scuola di Cittadinanza. Nel mio intervento desidero solo introdurre il tema del presente incontro e sottolineare soprattutto il taglio che abbiamo pensato di dare alla riflessione, formulando alcuni interrogativi fondamentali da rivolgere ai relatori.

Il tema scelto concerne l'analisi dell'impatto che hanno avuto i diversi provvedimenti determinati dalla pandemia da coronavirus sull'esercizio del diritto di libertà religiosa. La libertà religiosa, com'è noto, è uno tra i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e come avrete avuto già occasione di sentire nei seminari precedenti dedicati agli effetti sulla tutela dei diritti da questa situazione di emergenza sanitaria, anche per la libertà religiosa si è posto il problema della possibilità di apportare delle restrizioni all'esercizio di questo diritto per motivi di protezione della salute pubblica. Sotto questo profilo si può dire che il diritto di libertà religiosa non abbia dei profili di specificità o, meglio, che ci siano dei profili comuni nella possibilità di limitare l'esercizio dei diritti fondamentali, dato che le condizioni che

rendono legittimo limitare l'esercizio dei diritti fondamentali sono uguali per tutti. Così, occorre, innanzi tutto, che i provvedimenti restrittivi siano giustificati dall'esigenza di proteggere beni di pari valore, quali possono essere altri diritti fondamentali oppure anche il rispetto dei doveri di solidarietà che sono altrettanto fondamentali nella comunione di vita all'interno della società. Queste limitazioni, inoltre, devono essere adottate con strumenti normativi di carattere generale espressi con regole che siano chiare e facilmente conoscibili e prevedibili. E ancora, bisogna rispettare i requisiti di temporaneità, vale a dire che non siano disposizioni perpetue, e di proporzionalità e ragionevolezza, ossia di adeguatezza rispetto alle esigenze da tutelare, anche in rapporto alle circostanze concrete, e nei limiti in cui siano strettamente necessarie e purché non comportino un completo azzeramento dell'esercizio del diritto. Già dal punto di vista di questi presupposti di legittimità sono state sollevate critiche in merito ai provvedimenti che sono stati adottati per restringere il diritto di libertà religiosa. Si vedano, in proposito, le limitazioni all'accesso ai luoghi di culto o all'esercizio del diritto di culto, non solo per gli atti di celebrazione del culto ma anche per altre cerimonie religiose che riguardano la vita delle persone, come i battesimi, i matrimoni o i funerali. Su questi profili si soffermeranno certamente gli altri relatori, mentre quello che vorrei sottolineare ora è l'aspetto della specificità dei problemi che può portare la restrizione del diritto di libertà religiosa.

Desidero mettere in luce, in particolare, due profili di specificità.

In primo luogo, il valore particolare che può essere riconosciuto alla libertà religiosa dal punto di vista del credente, perché la libertà religiosa è un diritto di libertà che attiene alla intimità della coscienza della persona e il suo esercizio non concerne solo la possibilità di svolgere determinati atti o di poter recarsi in determinati luoghi, ma attiene ben di più all'identità stessa della persona. In altre parole, è il diritto di essere se stessi e di vivere in coerenza con le proprie credenze. Nell'ambito di questa identità rientra anche quell'aspetto specifico del

diritto di libertà religiosa che è il diritto al culto e il diritto di celebrare i riti religiosi, perché la celebrazione degli atti di culto attiene all'essenza dell'appartenenza religiosa e per il credente costituisce espressione di un dovere imposto dalla propria confessione religiosa: dal punto di vista della fede religiosa non sono atti facoltativi, bensì necessari, sia la celebrazione del culto sia la celebrazione delle altre cerimonie religiose che segnano i diversi eventi o le fasi di passaggio della vita delle persone. Proprio questo valore particolare della libertà religiosa per il credente fa sì che in determinate situazioni il dovere di osservare i precetti religiosi possa risultare prevalente rispetto ad altri beni pur fondamentali. Ricordiamo ad esempio i martiri che preferivano subire offese alla propria integrità fisica o persino alla vita, pur di non rinunciare alla fede. E proprio questo valore particolare della libertà religiosa deve essere tenuto presente nel momento in cui vengono adottate misure che in qualche modo la restringano. Occorre cioè fare una sorta di bilanciamento tra i valori in gioco, considerando da un lato la tutela della salute delle persone che può essere compromessa dalla pandemia, ma tenendo conto, dall'altro, il valore speciale che ha la libertà religiosa per il credente.

Il secondo profilo di specificità evidenzia come l'ambito della religione e quindi anche gli atti di espressione dell'appartenenza religiosa oltrepassino la competenza dello Stato, tanto dell'attività politica, quanto della regolamentazione giuridica, e siano invece da riconoscere come propri delle confessioni religiose. Con un termine tecnico possiamo richiamare il principio della "distinzione degli ordini", che viene previsto nella Costituzione Italiana agli articoli 7 e 8 dedicati ai rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose. Il principio di distinzione degli ordini trova l'origine storica e ideologica nel dualismo cristiano, ma nella portata espressa nella Carta fondamentale non riguarda solo i rapporti con la Chiesa cattolica o con le altre Chiese cristiane, bensì si estende a tutte le confessioni religiose, perché l'ambito della religione viene considerato distinto, esterno rispetto alla competenza dello Stato.

Lo Stato si occupa della regolamentazione della vita comune, ma non può ingerirsi delle verità di fede e neppure può dire quali atti siano necessari per esprimere l'appartenenza religiosa. Questo è un ambito che è proprio e di pertinenza esclusiva di quelle organizzazioni collettive del fenomeno religioso che sono le confessioni religiose e negli articoli 7 e 8 della Costituzione viene garantita l'autonomia delle confessioni religiose nel regolare tutto ciò che vi rientra.

Non si possono nondimeno negare le interferenze che gli atti di culto possono avere anche nell'ambito delle relazioni sociali e quindi le ripercussioni che producono, pure sotto il profilo giuridico, nella sfera di competenza dello Stato. Siffatte interazioni conducono ad affermare l'esistenza di spazi di competenza comune che lo Stato e le religioni hanno un interesse concorrente a regolare, ciascuno dal proprio ordine: la confessione in merito agli atti di culto, lo Stato in merito alla gestione dei rapporti sociali. Il metodo preferenziale indicato dalla stessa Costituzione per regolare la convergenza di interessi e di competenze è quello della concertazione, attraverso cioè la stipulazione di accordi bilaterali. A norma degli articoli 7 e 8 della Costituzione questo sistema diviene però necessario, ossia giuridicamente vincolante, ogni qualvolta sia stato già adottato nei confronti di una determinata confessione religiosa, perché una volta che lo Stato abbia acconsentito a stipulare il concordato con la Chiesa cattolica o le intese con le altre confessioni religiose, si vincola al rispetto del metodo pattizio e deve seguirlo anche nei successivi contatti volti a definire una regolamentazione mista di ambiti che coinvolgono sia lo Stato che le confessioni religiose.

Questo sistema, che pare rispettoso dell'autonomia riconosciuta alle confessioni religiose, in Italia risulta nei fatti ancora attuato in modo imperfetto, perché non si è giunti a regolare con intese i rapporti con tutte le confessioni religiose esistenti sul territorio. Quindi, in considerazione delle confessioni che non abbiano ancora stipulato

un'intesa, il sistema si presenta come squilibrato e possibile fonte di discriminazioni, cioè di trattamenti diseguali non giustificati.

I predetti profili di specificità del diritto di libertà religiosa possono condurre a rilevare criticità peculiari dei provvedimenti restrittivi, da entrambi i punti di vista: da un lato, il fatto che non sia stato considerato il valore speciale per il credente del diritto agli atti di culto e quindi che non sia stato rispettato sostanzialmente il principio di proporzionalità; dall'altro, il fatto che nei provvedimenti che sono stati adottati soprattutto nella prima fase della pandemia non sia stato rispettato il metodo della concertazione, in particolare con quelle confessioni per le quali il metodo della concertazione è garantito dalla Costituzione con una norma rafforzata, cioè una norma che prevale sulle leggi ordinarie. Questa considerazione è la prima domanda che rivolgo ai relatori perché sia oggetto di un loro approfondimento, vale a dire: quanto pesa la specificità della libertà religiosa nella valutazione dei provvedimenti restrittivi?

Oltre a questa riflessione, tuttavia, vorrei cercare di ampliare la prospettiva di analisi, andando oltre le singole disposizioni adottate in concreto, per valutare in forma più generale le tendenze evolutive dei rapporti tra lo Stato e il fenomeno religioso.

Si può ritenere, infatti, che le misure di restrizione motivate dalla pandemia abbiano introdotto modalità nuove di intervento dello Stato nella regolamentazione del fenomeno religioso, non solo sotto il profilo della procedura, ma anche sotto il profilo del contenuto. Riguardo alla procedura, si è visto come nelle diverse fasi della situazione di emergenza sanitaria le restrizioni siano state introdotte all'inizio con provvedimenti unilaterali mentre, nella seconda fase, siano state concertate. In merito al contenuto, invece, si osserva come sia stato considerato legittimo restringere le espressioni del diritto di libertà religiosa per rispondere a esigenze dettate dal rispetto dei doveri di solidarietà sociale, individuati oggi nella protezione della salute

pubblica, ma domani potrebbero emergere anche altre esigenze. Si riscontra quindi una nuova definizione dei confini della distinzione degli ordini di competenza tra lo Stato e le religioni, diretta ad allargare la sfera di intervento dei poteri pubblici, a volte imposta unilateralmente dallo Stato, a volte riconosciuta autonomamente dalle confessioni religiose, dato che in alcuni casi sono state le stesse confessioni religiose ad auto-restringere le proprie competenze, accettando le limitazioni apportate dai provvedimenti statali o anche introducendone di nuove, riconoscendo in definitiva la possibilità di circoscrivere il diritto di libertà religiosa per esigenze di solidarietà sociale.

Allora la domanda che vorrei rivolgere ai relatori si può formulare in questo modo: le nuove modalità, sotto il profilo della procedura e sotto il profilo del contenuto, dei provvedimenti di restrizione della libertà religiosa sono legate alla situazione eccezionale di emergenza sanitaria, e quindi giustificate solo in rapporto a questo contesto, oppure si può ritenere che abbiano fatto emergere delle esigenze di rinnovamento intrinseche allo stesso sistema di regolamentazione del fenomeno religioso, un sistema che forse non risulta più adeguato e deve essere cambiato per rispondere maggiormente alle istanze della società? Se così fosse, le nuove modalità delle recenti misure restrittive avrebbero introdotto delle modifiche che non sarebbero solo eccezionali o temporanee, ma potrebbero essere o divenire strutturali.

In effetti, nel dibattito suscitato da questi provvedimenti sono state date diverse letture, in senso favorevole o critico, rispetto alle nuove prassi introdotte. In particolare, si è discusso circa la tenuta del metodo della concertazione per gestire le questioni di competenza mista con le religioni. Per alcuni si tratta di un sistema che deve essere superato, perché configura uno strumento di privilegio a favore delle confessioni religiose, non più giustificabile nell'attuale società pluralistica. Altri al contrario ritengono non solo che questo metodo debba essere conservato, perché garantisce l'autonomia delle confessioni religiose,

ma altresì che debba essere persino rafforzato, nel senso di una attuazione più diffusa, quantunque con modalità meno rigide e informali, in modo da estenderlo a tutte le confessioni religiose e giungere così a superare quelle situazioni di disuguaglianza che fino ad ora hanno differenziato la situazione delle confessioni con intesa da quelle senza intesa.

Con questi interrogativi lascio la parola ai relatori e ringrazio per l'attenzione.

2. La gestione della diversità religiosa e culturale durante l'emergenza pandemica

2.1. L'emergenza improvvisa che ci ha travolto pone alcune questioni che necessitano di un sempre maggiore approfondimento. Fra queste, compare anche il tema della limitazione delle libertà in generale, e di quella religiosa in particolare. Quest'ultimo e più specifico campo di azione tocca anche i rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose, regolato a livello costituzionale negli articoli 7 e 8, che consegna una distinzione fra la Chiesa cattolica – che nella società italiana vanta storicamente una posizione di semi-monopolio - e le altre confessioni, intese come minoranze, portatrici perciò di interessi minori rispetto a quelli della Chiesa cattolica. Questa differenza si percepisce bene se utilizziamo (con stringente attualità) il linguaggio dell'epoca fascista, che considerava la Chiesa cattolica la «sola religione dello Stato» e le altre confessioni «culti ammessi».

Peraltro, la società dei primi anni del Novecento concepiva la pluralità religiosa in modo molto limitato. I «culti ammessi» erano in buona sostanza quello valdese e quello ebraico. La presenza islamica aveva un sapore ancora «esotico»: nessuno poteva all'epoca immaginare i cambiamenti sociali che sono invece intervenuti in meno di un secolo,

fino al punto di rendere anche l'Italia una vera e propria società multireligiosa.

La disparità di trattamento delle religioni che ha caratterizzato l'epoca fascista è stata annullata in termini di principio dalla Costituzione repubblicana – anche se ancora oggi l'effettiva applicazione di questo principio non è sempre garantita – che prescrive l'uguale libertà di «tutte le confessioni religiose». L'aggettivo «tutte» indica un insieme complessivo che comprende anche la Chiesa cattolica, che pure è presa in considerazione in maniera autonoma, dato che l'art. 7 nel riconoscerne «indipendenza e sovranità», consolida la permanente validità dei Patti lateranensi. Tuttavia, la precedente posizione di privilegio viene senz'altro smussata, tant'è che l'art. 8 – oltre a stabilire «uguale libertà» - prevede che anche le «confessioni religiose diverse dalla cattolica» possano accedere a forme di bilateralità pattizia analoghe al modello concordatario.

In ogni caso, quello che oggi sembra più importante ricordare, è che le relazioni bilaterali fra Stato e religioni devono essere comunque subordinate al principio di separazione «dei rispettivi ordini», secondo la formula contenuta nell'art. 7 - e che pertanto tecnicamente si riferisce alla sola Chiesa cattolica - e che tuttavia va intesa in senso più ampio, riferita cioè al principio di laicità, che costituisce un «principio supremo dell'ordinamento costituzionale», applicabile come tale alle diverse situazioni che mettono in relazione il diritto statale con l'espressione religiosa.

2.2. La storia nazionale ci ha abituati a considerare inevitabile che le relazioni fra diritto e religione siano sviluppate secondo modalità bilaterali, *lato sensu* concordatarie, per cui le regole statali che coinvolgono la disciplina del fenomeno religioso devono essere concordate fra i vertici dello Stato e delle confessioni religiose. Per indicare gli ambiti che dovrebbero essere legittimamente regolati di comune accordo, si parla di «materie miste», ossia materie soggette a

evidenti interferenze fra regole statali e confessionali. L'esempio più evidente di sovrapposizioni normative è costituito dal matrimonio, che è stato storicamente considerato di sola competenza religiosa, e che in Italia dalla fine dell'Ottocento è invece diventato un istituto solo civile, che senza dubbio continuava a convivere con la dimensione religiosa – che anzi era forse ancora prevalente – e in occasione della Conciliazione fra Stato e Chiesa del 1929 è stato regolato attraverso il Concordato, di cui forse costituisce l'elemento socialmente più conosciuto.

L'attribuzione alle confessioni religiose di un potere di intervento normativo in alcune materie - ancorché non esattamente definite - dà corpo a quello che chiamo «diritto ecclesiastico verticale», ossia regole definite dall'accordo fra i «vertici» dei due soggetti - Stato e religioni - che convergono per la comune definizione di materie di rispettiva competenza. Questo modello tradizionale si fonda sul dato sociologico di un'appartenenza confessionale esclusiva e tendenzialmente perpetua, per cui l'identità religiosa personale è la conseguenza di un'appartenenza individuale a una determinata confessione religiosa, destinata a permanere nel tempo, salvo casi eccezionali. Su questa base, l'organizzazione religiosa assume la rappresentanza degli interessi dei suoi aderenti anche verso lo Stato, che può quindi concordare con queste la disciplina delle «materie miste». Non credo ci sia bisogno di spiegare che questo schema è ormai sociologicamente superato. L'espressione religiosa non segue più la sola forma dell'appartenenza confessionale, e anche quest'ultima è declinata in modo molto plurale: Bauman a questo proposito utilizza la categoria della «liquidità». Lo schema verticale non si adatta a tale liquidità sociale.

2.3. I Padri costituenti non potevano immaginare che l'Italia sarebbe diventata una società liquida, e nemmeno religiosamente plurale. Come ho accennato, all'epoca la presenza religiosa era sostanzialmente giudaico-cristiana, e su questa base è stata costruita l'emancipazione religiosa delle minoranze rispetto alla Chiesa maggioritaria. L'Islam, che oggi è la seconda religione del Paese, era una presenza lontana,

persino esotica, che non ci avrebbe toccato; e allo stesso tempo nessuno immaginava che la geografia religiosa sarebbe diventata così super diversa e frastagliata.

Bisogna quindi ammettere che, di fronte al panorama attuale, il tradizionale schema verticale appena richiamato ha ceduto il passo a una diversa impostazione, che chiamo «orizzontale», perché tende a valorizzare l'importanza della libertà religiosa rispetto alla bilateralità pattizia. A questo proposito vale rammentare il già citato principio di «uguale libertà» di «tutte le confessioni religiose», ma soprattutto ricordare che l'art. 19 della Costituzione proclama esplicitamente il diritto di libertà religiosa di «tutti» (l'uso in senso pronomiale di questo aggettivo enfatizza il fatto che si tratta di un diritto riconosciuto anche ai «non cittadini»).

La protezione della libertà religiosa esprime una cura speciale per la garanzia delle libertà cosiddette interiori: ossia quelle che costituiscono il modo di essere di una persona e indirizzano i suoi comportamenti pratici. Le formule dei trattati internazionali comprendono in un unico insieme le libertà di religione, pensiero e coscienza; la Costituzione italiana le differenzia, ma da un punto di vista concettuale esse rappresentano – sebbene in modi diversi – la dimensione spirituale dell'umanità, quella che con parole semplici raccorda il nostro modo di sentire con quello di agire.

2.4. Questa premessa di carattere generale aiuta a meglio inquadrare le questioni specifiche proposte dall'emergenza pandemica. Sotto il profilo giuridico, è opportuno preliminarmente osservare che le carenze di disciplina più evidenti, emerse soprattutto nella prima fase (febbraio/marzo 2020), dipendono dall'assenza in Italia di regole predefinite relative alla materia delle emergenze. Queste ultime, per la loro stessa natura, non possono che apparire improvvisamente e chiedere risposte tempestive; l'assenza di un quadro di riferimento chiaro e la necessità di dare risposte veloci hanno accentuato le

possibilità di sbagliare, anche perché il bisogno di intervenire era tale da far passare in secondo piano il rispetto di procedure immaginate per tempi ordinari.

Le risposte normative all'emergenza sanitaria hanno coinvolto campi diversi, fra loro inevitabilmente intrecciati. L'ordinamento giuridico ha dovuto superare uno stress test mai sperimentato, che ha toccato tanti fronti, compreso quello della tenuta dei diritti di libertà, che sono stati significativamente limitati. In primis, la libertà di movimento; l'obbligo di «restare a casa» ha travolto l'espressione di altri diritti di libertà, comprese quelle che ho definito «interiori», specialmente nella loro dimensione sociale e collettiva. Un giudizio critico sulla limitazione della libertà religiosa disposta in quelle settimane va pertanto sviluppato tenendo conto del quadro complessivo, che ha prodotto limitazioni di diverse libertà fondamentali, e poi guardando alla specialità di disciplina della libertà religiosa, che coinvolge pure il sistema di relazioni tra Stato e religioni.

Quanto al primo aspetto, ritengo un errore valutare le limitazioni in termini affatto negativi. Esse sono dipese da ragioni di evidente precauzione sanitaria, e quindi possono essere ritenute sia ragionevoli, sia proporzionate. Inoltre, va sottolineato che la libertà religiosa non è stata limitata nella sua essenza, ma solo con riferimento al diritto di celebrare il culto in forma associata e «in presenza». E abbiamo del resto assistito a celebrazioni di culto svolte in forme nuove, compatibili con le restrizioni sanitarie: pensate alla partecipazione attraverso i canali web, che – a differenza delle tradizionali trasmissioni radiofoniche e televisive – consentono forme di partecipazione attiva «a distanza», ma non per questo «in assenza».

Riguardo al profilo delle relazioni fra Stato e confessioni religiose, credo sia utile precisare che i cambiamenti relativi alla celebrazione dei culti non sono stati determinati da imposizioni statali, ma da autonome regole dettate dalle autorità religiose allo scopo di garantire la

prevenzione del contagio. Alcuni hanno polemizzato criticando una eccessiva subordinazione delle religioni alle leggi dello Stato, che si sarebbe estesa al punto di non garantire la libertà religiosa dei fedeli privandoli del diritto di partecipare fisicamente ai culti collettivi. Credo che questa idea non tenga conto della realtà dei fatti: la sospensione di un aspetto - ancorché centrale - dell'esercizio dei diritti connessi alla libertà religiosa è giustificato dalla necessità di salvaguardare la salute e la vita dei cittadini e delle cittadine. A tale scopo, le autorità religiose e quelle civili hanno prodotto regole severe, eccezionali ma, nel contempo, anche ragionevoli ed efficaci.

A conferma della mia tesi, ricordo che la libertà di culto personale non è stata affatto limitata. Non solo, come ho detto, con riferimento all'esercizio del culto privato, ma anche di questo in pubblici luoghi di culto. Un'esigenza rappresentata specialmente dai cattolici, che attribuiscono una certa importanza al luogo di culto come spazio privilegiato in cui raccogliersi in preghiera.

Le questioni emerse sono state molteplici, anche all'interno delle singole comunità di fede. Ad esempio, la Chiesa cattolica ha dato risposte diverse relativamente al "digiuno eucaristico" imposto al popolo: ci sono stati presbiteri che hanno a loro volta interrotto la celebrazione dell'eucarestia, mentre altri hanno continuato a celebrare messe individuali. La Chiesa ortodossa, che in Italia rappresenta una minoranza quantitativamente molto significativa, ha manifestato maggiori resistenze ad accettare la limitazione dell'espressione della liturgia domenicale, e in particolare a rispettare l'obbligo di indossare la mascherina e comunicarsi in forme diverse da quella tradizionale (che sotto il profilo igienico è particolarmente problematica). In altre parole, molti ambienti religiosi, benché marginali, hanno resistito ad accettare le restrizioni sanitarie, anche proclamando una sorta di esenzione religiosa dal contagio per grazia di Dio. Come dire: «il virus non entra nella casa del Signore».

2.5. Queste reazioni estreme non hanno impedito alle confessioni religiose di seguire la strada della ragionevolezza, avallata anche dalle autorità statali, che a fronte dell'impegno volto a garantire la prioritaria prevenzione sanitaria, hanno accettato che le comunità di fede potessero tornare a riunirsi prima che fossero riprese altre forme di riunione collettiva.

Ciò si è reso possibile grazie all'autonoma adozione da parte delle autorità confessionali di specifici Protocolli di prevenzione del contagio, da adottare per la ripresa delle celebrazioni collettive. Le misure di cautela sono state validate dal Comitato tecnico scientifico e le autorità di governo le hanno a loro volta sottoscritte, permettendo la ripresa delle celebrazioni religiose collettive.

Come ricorderete, la Chiesa cattolica ha aperto la strada proponendo un Protocollo entrato in vigore l'8 maggio 2020, e seguito da successivi Protocolli, che nella sostanza sono identici, fatta eccezione per alcuni adattamenti collegati alle specificità dei diversi modi di celebrare.

Questa esperienza ha dimostrato la permanenza di alcune debolezze del sistema di relazione verticale fra Stato e confessioni religiose, ma anche messo in luce nuove potenzialità, che non dovrebbero essere perse.

Fra le debolezze, a mio parere, va ascritta la permanenza di una prassi differenziata, che ha visto la Chiesa cattolica giocare un ruolo di fatto prevalente rispetto alle altre religioni. Sebbene non senza incertezze, essa ha mantenuto contatti singolari con le autorità italiane e raggiunto una soluzione autonoma in modo indipendente dalle altre religioni, che pure si trovavano nella medesima situazione sostanziale, e anzi - come vedremo - alle prese con difficoltà operative maggiori.

Fra i punti di forza mi piace ricordare l'inedita modalità partecipativa che ha permesso di raggiungere l'adozione dei Protocolli anche per le altre confessioni religiose, diverse dalla cattolica, queste ultime per la

prima volta accomunate senza distinguere fra quelle che hanno già regolato i loro rapporti con lo Stato per legge sulla base di intese, e quelle che invece non hanno ancora raggiunto questo risultato.

In particolare, l'Islam, numericamente molto forte in Italia, ma che per ragioni istituzionali di carattere politico, è tuttora privo di riconoscimento formale come "culto ammesso" (con l'eccezione della Grande moschea di Roma, che tuttavia non rappresenta la maggioranza dei musulmani in Italia).

In linea di principio, le relazioni con le confessioni religiose dovrebbero essere tenute dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, che si avvale di apposite commissioni governative. Queste ultime però sono scadute nel 2018, e mai rinnovate. L'assenza di un interlocutore istituzionalmente competente ha impedito un'efficace relazione fra Stato e religioni (ad eccezione della Chiesa cattolica, che come già segnalato, gioca su un piano diverso), che è stata di fatto esercitata dalla Direzione centrale degli affari di culto, insediata presso il Ministero dell'interno. Nella fase emergenziale, l'attività della Direzione centrale si è rivelata essenziale, specialmente in termini operativi; grazie all'articolazione periferica del Ministero dell'interno, è stato possibile mantenere attraverso le Prefetture un contatto effettivo coi bisogni territoriali e risolvere questioni specifiche di non secondaria importanza.

Allo scopo di facilitare soluzioni coordinate a problemi simili, il Ministero ha convocato - con modalità a distanza - un'assemblea informale (che si è tenuta il 5 maggio 2020) alla quale hanno partecipato 17 persone in rappresentanza di 15 confessioni religiose che, in modalità istituzionali diverse, erano conosciute come tali dalla Direzione centrale degli affari di culto. L'idea di riunire soggetti accomunati dai medesimi bisogni, seppure con differenti titoli di carattere istituzionale, è un frutto dell'emergenza. In condizioni ordinarie, una simile assemblea non sarebbe stata possibile. Invece, la

necessità di trovare soluzioni a problemi simili ha sollecitato l'adozione di una prassi inedita, che si è rivelata particolarmente efficace.

Siccome ho partecipato in qualità di facilitatore a questa assemblea, posso dichiarare che il clima era caratterizzato da un rispetto reciproco e da uno spirito di collaborazione autentico, volto a superare insieme gli ostacoli oggettivi imposti dalla pandemia. Tutte le comunità di fede concordavano sulla necessità di far prevalere le esigenze di sicurezza sulla legittima aspettativa di riprendere l'esercizio del culto associato, e su questa base preliminare hanno condiviso problemi e soluzioni, che si sono poi riflesse nei Protocolli adottati in modo solenne il 22 maggio 2021, sulla falsariga di quanto era già avvenuto con la Chiesa cattolica, unica confessione religiosa a non avere partecipato a questa assemblea, benché, a quanto mi consta, fosse stata invitata.

2.6. Credo sia utile infine segnalare che la ripresa delle celebrazioni religiose, alle condizioni espresse dai Protocolli menzionati, presenta caratteri derogatori rispetto sia alle condizioni previste per riunioni di altro tipo, che continuavano a restare vietate (quali ad esempio politiche o culturali), sia per l'ingresso in altri luoghi chiusi (ad esempio, per l'ingresso nei luoghi di culto non era richiesta la rilevazione della temperatura corporea). Queste differenze lasciano intravedere una maggiore disponibilità da parte delle autorità statali nei confronti delle necessità religiosamente qualificate. Si tratta di una conseguenza della laicità italiana, che non contrasta il fenomeno religioso, ma lo accoglie come parte dell'identità personale e collettiva.

A mio parere, certe differenze sono ammissibili, se funzionali alla garanzia di diritti di libertà, purché non sfocino in indebite forme di privilegio. Del resto, la vita democratica si nutre del dibattito collettivo e della partecipazione dei diversi attori, perciò sarebbe un errore escludere quelli religiosi, portatori di specificità non sempre adeguatamente apprezzate.

La speciale prassi partecipativa adottata a causa dell'emergenza sanitaria si presenta peraltro come una buona prassi, che dovrebbe essere ulteriormente implementata, affinché l'uguale libertà proclamata dalla Costituzione possa essere effettivamente praticata. Sotto questo profilo, l'esperienza pandemica ci consegna una buona prassi: segno che anche le difficoltà possono essere interpretate come opportunità per migliorare.

3. L'esercizio del culto durante l'emergenza pandemica in Italia: la vicenda di Don Lino Viola

L'emergenza pandemica ha imposto l'introduzione di norme di contenimento del contagio che, come si è detto, sono andate direttamente ad impattare sull'assetto dei rapporti tra Stato e confessioni religiose delineato dal testo costituzionale (artt. 7-8 Cost.), nonché sul concreto esercizio del diritto di libertà religiosa (art. 19 Cost.). I profili di tensione tra assetto costituzionale e disposizioni di contenimento del contagio ineriscono a due profili: contenutistico, in quanto trattasi di disposizioni limitative dei diritti costituzionalmente garantiti, e procedurale, in quanto tali disposizioni sono state adottate in maniera unilaterale dallo Stato e dunque in deroga a quello che è il principio pattizio teorizzato negli articoli 7 e 8 della Costituzione².

Nello specifico le norme che sono state introdotte nella cosiddetta "fase uno", ormai tristemente nota come lockdown totale, erano particolarmente restrittive e prevedevano la sospensione di tutte le

² A ciò si aggiunga che queste disposizioni erano altresì state emanate con la forma della decretazione del Presidente del Consiglio dei Ministri, e non per legge, altro aspetto problematico che non è però possibile esaminare compiutamente in questa sede, ma per cui si rinvia a N. Colaianni, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in www.statoechiase.it.

cerimonie e le celebrazioni liturgiche³. Era prevista la possibilità per gli enti di culto di mantenere le loro strutture aperte, tuttavia il motivo della visita al luogo di preghiera, di per sé solo, non era annoverato tra quelli che consentivano ai cittadini di lasciare legittimamente il loro domicilio⁴.

In questa fase dell'emergenza pandemica alcuni fatti di cronaca hanno fatto il giro dell'Italia, animando il dibattito nell'opinione pubblica, divisa tra coloro che sostenevano la prevalenza delle disposizioni di contenimento del contagio sull'esercizio del culto in ragione dell'eccezionale situazione emergenziale, e chi ne biasimava il contenuto ritenendole in alcuni casi eccessivamente privative delle libertà individuali ovvero prive di ragionevolezza.

Una vicenda che merita di essere richiamata, in ragione dell'eco mediatica che ha suscitato, riguarda la celebrazione eucaristica officiata da Don Lino Viola, parroco di Galliano, il 19 Aprile 2020⁵. Il parroco, nonostante fossero all'epoca vigenti le disposizioni che imponevano la sospensione delle funzioni religiose, aveva officiato la messa alla presenza di alcuni (circa una quindicina) fedeli e per questo le forze

³ Tra le norme unilaterali emanate dallo stato italiano che hanno inciso direttamente sull'esercizio del diritto di libertà religiosa si ricordano: art. 1 c.2 lett. c) D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazione, dalla L. 5 marzo 2020, n. 13; art. 1, c. 1 lett. g) D.P.C.M., 1 marzo 2020 (ulteriori disposizioni attuative del dl 6/2020); art. 1 lett. g) D.P.C.M., 8 marzo 2020, (ulteriori disposizioni attuative del dl 6/2020, per l'intero territorio nazionale); art. 1, c. 2, lett. g) e h) D.L. 25 marzo 2020 n. 19; art. 1 lett. i) D.P.C.M., 10 aprile 2020 (ulteriori disposizioni attuative del dl 19/2020).

⁴ La circolare del 27 Marzo 2020 del Ministero dell'Interno aveva infatti precisato che era possibile recarsi presso luogo di culto per assolvere ad un'esigenza spirituale, ma solo ed esclusivamente se luogo di culto era collocato lungo il percorso tra la propria abitazione e luogo il cui raggiungimento era legittimo alla luce delle disposizioni anti-contagio, quali ad esempio il luogo di lavoro oppure un luogo di approvvigionamento alimentare.

⁵ È facilmente reperibile on line il video della celebrazione interrotta dai militari.

dell'ordine avevano fatto irruzione in chiesa durante la celebrazione, intimandogli di sospenderla immediatamente. Don Lino Viola aveva contestato agli agenti di aver turbato con il loro ingresso nel luogo di culto una funzione religiosa, che peraltro svolgendosi alla presenza di poco più di una decina di fedeli, tutti debitamente distanziati e dotati di dispositivi di protezione individuale, non poteva mettere concretamente a rischio la salute dei partecipanti. Per contro le forze dell'ordine sostenevano la legittimità del loro intervento, determinato dalla necessità di far rispettare una norma di legge vigente.

La vicenda pone innegabilmente un interrogativo di fondo: la protezione della salute pubblica giustifica una limitazione generalizzata della libertà di culto indipendentemente dalle circostanze concrete del suo svolgimento?

Nell'ordinamento italiano in ipotesi di contrasto tra valori fondamentali, la contesa non può che risolversi attraverso lo strumento del bilanciamento, che presuppone da un lato la ricerca del *less restrictive mean*, ossia della misura meno restrittiva possibile per il valore soccombente, che deve comunque essere rispettato nel contenuto essenziale, e dall'altro il necessario rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza del sacrificio imposto al valore soccombente per la tutela del valore prevalente. Le norme del lockdown totale non avevano fatto applicazione di questa regola generale, tanto che avevano disposto la sospensione completa di tutte le celebrazioni, senza tenere conto di quelle che potevano essere le esigenze di culto; tuttavia questi provvedimenti sono stati adottati in una fase in cui l'emergenza pandemica aveva appena fatto la sua comparsa sulla scena e vi era incertezza anche sulle modalità di approccio migliori.

Il caso di Don Lino Viola, inoltre, interseca anche il tema del metodo con cui i provvedimenti limitativi della libertà religiosa sono stati adottati; in quanto disposizioni adottate unilateralmente dallo Stato,

queste si porrebbero in potenziale contrasto con il principio di bilateralità pattizia previsto dal testo costituzionale agli articoli 7 e 8, in applicazione del quale sono stati siglati i Patti Lateranensi del 1929⁶ con la Chiesa cattolica, modificati successivamente dagli Accordi di Villa Madama del 1984⁷, e molteplici intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica⁸. Alcuni autori all'indomani della vicenda avevano, infatti, sostenuto l'integrazione di una violazione da parte delle autorità italiane dell'articolo 5, secondo comma, dell'Accordo di Villa Madama, ove è previsto che «salvo i casi di urgente necessità, la

⁶ I Patti Lateranensi sono entrati in vigore nell'ordinamento italiano con la legge di esecuzione del 27 maggio 1929 n. 810.

⁷ Legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione nn. 121/1985 e 206/1985.

⁸ Le intese ad oggi concluse e recepite dal legislatore sono dodici: Chiesa rappresentata dalla Tavola Valdese, stipulata il 21 febbraio 1984 ed approvata con l. 449/1984, cui sono state aggiunte intese integrative del 1993 e del 2009, entrambe recepite con legge; Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno, stipulata il 29 dicembre 1983 ed approvata con l. 516/1988, cui sono state aggiunte intese integrative del 1996 e 2007, entrambe recepite con legge; Assemblee di Dio in Italia (pentecostali), stipulata il 29 dicembre 1986 ed approvata con l. 517/1988; Unione delle comunità ebraiche italiane, stipulata il 27 febbraio 1987 ed approvata con l. 101/1989; Unione cristiana evangelica battista d'Italia, stipulata il 29 marzo 1993 ed approvata con l. 116/1995, cui è stata aggiunta un'intesa integrativa del 2010, recepitata con legge; Chiesa evangelica luterana in Italia, stipulata il 20 aprile 1993 ed approvata con l. 520/1995; Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con l. 126/2012; Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (mormoni), stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con l. 127/2012; Chiesa apostolica in Italia, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con l. 128/2012; Unione buddhista italiana, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con l. 245/2012; Unione Induista italiana, Sanatra Dharma Samgha, stipulata il 4 aprile 2007 ed approvata con l. 246/2012; Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai, stipulata in data 27 giugno 2015 ed approvata con l. 130/2016. A dette intese si sommano quella stipulata con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, stipulata il 4 aprile 2007, e con l'Associazione "Chiesa d'Inghilterra", stipulata in data 30 luglio 2019, ad oggi sprovviste di legge di approvazione.

forza pubblica non potrà entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica». Evidentemente al fine di valutare la fondatezza della contestazione è necessario chiarire quale significato si debba attribuire ai concetti di *necessità* e *urgenza*: le forze di polizia si trovavano, infatti, nella necessità di impedire una violazione di una disposizione di contenimento del contagio e di impedire immediatamente il perpetrarsi di comportamenti che avrebbero dato luogo ad occasioni di potenziale diffusione del contagio. Altri, più in generale, si sono interrogati sulla possibilità di ritenere violato da parte delle forze di polizia italiana l'articolo 2 dell'Accordo di Villa Madama, ove la Repubblica italiana riconosce espressamente alla Chiesa cattolica la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazioni, di organizzazione, di pubblico esercizio del culto. Persino non è mancato chi ha ipotizzato l'integrazione da parte delle forze dell'ordine del reato di cui all'articolo 405 del codice penale, ossia il turbamento di funzioni religiose⁹, tesi sostenuta anche dal legale di Don Lino Viola, che ha per questo sporto querela alla Procura della Repubblica nei confronti degli agenti intervenuti.

Di fatto la vicenda di Don Lino Viola si è conclusa con l'applicazione al parroco e a tutti i partecipanti alla messa di una sanzione amministrativa pecuniaria per violazione delle norme di contenimento del contagio. Il procedimento penale instauratosi in conseguenza della querela sporta dal parroco nei confronti delle forze dell'ordine

⁹ La disposizione prevede: «I. Chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto di una confessione religiosa, le quali si compiano con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è punito con la reclusione fino a due anni. II. Se concorrono fatti di violenza alle persone o di minaccia, si applica la reclusione da uno a tre anni».

intervenute per presunta violazione dell'articolo 405 c.p. è stato archiviato su richiesta del pubblico ministero, che non ha quindi ritenuto integrata la fattispecie di reato. Nondimeno la questione ha acceso i riflettori sulla necessità di prestare maggiore attenzione alle esigenze di culto dei cittadini, e più in generale al diritto di libertà religiosa, la cui severa restrizione, superata la fase iniziale dell'emergenza pandemica e dell'incertezza che l'aveva caratterizzata, non poteva più dirsi proporzionata.

Nelle successive "fasi" dell'emergenza, vicende come quella di Don Lino Viola non si sono verificate ma la questione non ha certo perso il suo rilievo. Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 Aprile 2020, poi consolidato nel decreto legge 16 maggio 2020 n. 33, non contemplava ancora la possibilità di riprendere le cerimonie religiose e consentiva le esequie in presenza dei soli congiunti e fino a un numero massimo di 15 persone.

I rappresentanti delle confessioni religiose, al fine di vedere ascoltate le proprie esigenze, hanno così ritenuto di intraprendere la strada della concertazione con le autorità governative, lavorando con esse al fine di individuare disposizioni che consentissero la ripresa delle attività di culto¹⁰. Sono così nati i protocolli per la ripresa delle celebrazioni religiose con il pubblico, accordi sottoscritti tra gli esponenti dello Stato (Ministro dell'Interno e Presidente del Consiglio con l'approvazione del Comitato tecnico scientifico) e i rappresentanti di ciascuna delle confessioni religiose maggiormente rappresentate nel contesto nazionale.

¹⁰ Peraltro di lì a breve (28/05/2020) il Comitato Nazionale di Bioetica nel proprio parere "Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale" affermerà che «le misure restrittive del diritto di libertà religiosa per essere legittime dovrebbero rispondere a criteri di proporzionalità, di efficacia, di limitazione nel tempo, di possibilità di ricorso giurisdizionale».

Il primo ad essere concluso è stato il protocollo con la Conferenza episcopale italiana, del 7 maggio 2020 ed entrato in vigore il successivo 18 maggio, ma ben prima della sua conclusione anche le altre confessioni religiose avevano già avviato le attività di riunione e consultazione, sfociate nella sottoscrizione di ben sette ulteriori protocolli, con le Comunità ebraiche, con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni, con le Comunità islamiche, con le Confessioni induista, buddista, Bahai, Sikh, con le Chiese Protestante, Evangelica, Anglicana, con le Comunità Ortodosse e da ultimo con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova¹¹. Sotto il profilo contenutistico i protocolli contengono disposizioni che regolano l'esercizio concreto della celebrazione religiosa con accorgimenti volti a scongiurare la diffusione del contagio tra i partecipanti, la cui attuazione è ovviamente rimessa a ciascuna confessione religiosa.

Le disposizioni normative emanate successivamente alla stipula dei citati protocolli si sono limitate a subordinare lo svolgimento delle celebrazioni religiose e funerarie al rispetto delle prescrizioni contenute nei protocolli stessi¹², consentendo la materiale ripresa delle attività di culto alla presenza dei fedeli¹³.

¹¹ I protocolli sono reperibili in <https://bit.ly/30rpNI4> e sul sito del gruppo di ricerca DiReSoM, al quale si rinvia (www.diresom.net).

¹² Cfr. art. 1 lett. h-bis del decreto legge n. 19 del 2020, coordinato con la legge di conversione 22 maggio 2020, n. 35 e successive integrazioni e modifiche.

¹³ La disposizione trova applicazione generalizzata a prescindere dal "colore" della zona (tipico della seconda e terza fase dell'emergenza pandemica) in cui il luogo di culto insiste, sia esse bianca, gialla, rossa o arancione.

4. Brevi cenni comparatistici: la legge francese che impone(va) il limite massimo dei partecipanti alle funzioni religiose

Il difficile contemperamento tra disposizioni di contenimento del contagio e esercizio del culto ha interessato anche il territorio francese, ove aspre polemiche hanno accompagnato l'entrata in vigore dell'articolo 47 del decreto n. 1310 del 29 ottobre 2020, che consentiva la celebrazione delle funzioni religiose, anche funerarie, a condizione che si svolgessero alla presenza di un numero massimo di trenta persone¹⁴.

Un primo motivo di contestazione era legato al tempo dell'emanazione della disposizione (ottobre 2020), ossia in una fase non più "acuta" dell'emergenza pandemica, in cui si evidenziavano allentamenti delle misure restrittive, ad esempio in merito alla riapertura dei centri commerciali. Il punto più controverso atteneva, però, alla previsione aprioristica di un numero massimo di partecipanti alle funzioni religiose, prescindendo dalle caratteristiche del luogo di riunione e in particolare dell'ampiezza degli spazi a disposizione. I contestatori, a sostegno dell'evidente irragionevolezza della disposizione, portavano l'esempio emblematico delle celebrazioni svolgentesi presso la

¹⁴ Il testo della norma recita: «I. - Les établissements de culte, relevant de la catégorie V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion en leur sein est interdit à l'exception des cérémonies funéraires dans la limite de 30 personnes. II. - Toute personne de onze ans ou plus qui accède ou demeure dans ces établissements porte un masque de protection. L'obligation du port du masque ne fait pas obstacle à ce que celui-ci soit momentanément retiré pour l'accomplissement des rites qui le nécessitent. III. - Le gestionnaire du lieu de culte s'assure à tout moment, et en particulier lors de l'entrée et de la sortie de l'édifice, du respect des dispositions mentionnées au présent article. IV. - Le préfet de département peut, après mise en demeure restée sans suite, interdire l'accueil du public dans les établissements de culte si les conditions de leur organisation ainsi que les contrôles mis en place ne sont pas de nature à garantir le respect des dispositions mentionnées au présent article».

Cattedrale di Notre Dame de Paris: in una costruzione con più di 4000 m² di spazio, con un'altezza sotto la volta di circa 33 metri, in base alla disposizione in questione potevano essere presenti soltanto trenta persone. Per molti la disposizione si traduceva in un *non sensu giuridico* considerata la *ratio* sottesa, ossia quella di contemperare le esigenze di culto con le norme di contenimento del contagio. Peraltro merita di essere evidenziato che in quello stesso periodo era consentito l'accesso agli esercizi commerciali di qualunque genere, purché ogni presente avesse a disposizione uno spazio di circa 8 mq, dunque il limite all'affluenza non era predeterminato numericamente, ma ricavato *per relationem* in base alla capienza dei luoghi.

La disposizione è stata aspramente osteggiata, in particolare, dalla Conferenza episcopale francese, su impulso della quale la norma è stata sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato¹⁵.

I giudici aditi, nel valutare la legittimità della disposizione, premettono che in uno stato di emergenza pandemica sia astrattamente legittima l'adozione di misure restrittive o di divieto di spostamenti, attività o riunioni, purché strettamente proporzionate ai rischi sanitari e adeguate alle circostanze di tempo e luogo. Con specifico riguardo alla libertà di culto, i giudici evidenziano trattarsi di una libertà fondamentale che comporta fra le sue componenti essenziali il diritto di partecipare a cerimonie collettive, in particolare nei luoghi di culto, ma che necessita di essere conciliata con l'obiettivo di valore costituzionale della protezione della salute. Poste queste premesse il Consiglio di Stato evidenzia però che il divieto assoluto e generale di ogni cerimonia religiosa con più di trenta persone abbia carattere sproporzionato rispetto all'obiettivo di preservare la salute pubblica, costituendo, pertanto, un pregiudizio grave e manifestamente illegittimo alla libertà di culto. Nella motivazione i giudici del

¹⁵ Conseil d'État, Juge des référés, 29/11/2020, n. 446930, in <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000042606085>.

Consiglio di Stato precisano anche che la libertà di culto non può essere ritenuta al pari delle altre libertà che hanno subito restrizioni durante l'emergenza pandemica, come quella di riunione ad esempio; aggiungono in proposito che anche se gli assembramenti e le riunioni in luogo pubblico o aperto al pubblico continuavano ad essere vietate, le cerimonie presso il luogo di culto meritano un trattamento differenziato in quanto le libertà fondamentali in gioco nelle attività culturali non sono le medesime, e meritano un trattamento privilegiato.

Secondo i giudici francesi, pertanto, la libertà religiosa può dunque certamente subire legittime restrizioni volte alla tutela della salute pubblica, ma nel delineare queste limitazioni il principio di proporzionalità deve essere declinato in maniera differente rispetto alle altre libertà fondamentali, in ragione della natura "speciale" dell'attività culturale. Ne consegue che nella ricerca del *less restrictive mean* il contenuto essenziale intangibile della libertà di culto avrà ampiezza diversa (e maggiore) rispetto ad altre libertà quali, quelle di riunione, associazione e spostamento.

5. I problemi dell'edilizia di culto oggi: il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo

Il tema oggetto del presente intervento prende le mosse da un caso concreto, giunto alla ribalta delle cronache di giornali e televisioni, alcuni mesi orsono. Si tratta del caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo, il quale assume un valore emblematico, in quanto coinvolge tre confessioni religiose diverse, la Chiesa cattolica, la comunità ortodossa romena e la comunità musulmana¹⁶, e condensa in sé diverse problematiche, concernenti l'edilizia di culto ai giorni nostri.

¹⁶ Per un approfondimento su questo caso, sia consentito rinviare a D. Dimodugno, *Attualità del riuso degli edifici di culto: il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n 2 (2019), pp. 375-396, nonché a Idem, *Un caso emblematico di discriminazione*

Prima di addentrarci nei dettagli di questa complicata vicenda, occorrono alcune brevi premesse per fornire il contesto in cui essa si situa. Da una parte, infatti, la Chiesa cattolica, confessione religiosa tradizionalmente maggioritaria in Italia, si trova a dover gestire, direttamente o indirettamente, e con difficoltà sempre maggiori, un'enorme quantità di edifici di culto, stimati in circa centomila, sparsi sull'intero territorio del Paese¹⁷. Da qualche decennio, una serie eterogena di fattori, quali la secolarizzazione, la contrazione demografica e lo spostamento della popolazione dai centri più periferici verso le città, sta determinando una oggettiva riduzione degli edifici di culto necessari a soddisfare le esigenze religiose della comunità cattolica. Senza contare che la stragrande maggioranza di questi beni ricade nella nozione di "beni culturali", così come individuata dalla disciplina statale. Ciò comporta l'applicazione della stringente normativa di tutela, la quale subordina ad autorizzazione ministeriale qualsiasi lavoro, opera o intervento sul bene, ivi compreso il suo mutamento di destinazione d'uso, il quale dovrà risultare compatibile con il suo «carattere storico-artistico» (artt. 20 e 21 del codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Dall'altra parte assistiamo incessantemente all'emersione di nuove confessioni religiose, che, al contrario, richiedono edifici, luoghi o spazi in cui esercitare il proprio culto. Il riferimento a una pluralità di concetti, non sempre univoci, intende far rilevare come vi siano confessioni religiose che non pretendono necessariamente di disporre

per motivi religiosi: la chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo tra esigenze culturali e culturali, in Archivio giuridico Filippo Serafini, n. 2 (2021), pp. 515-545.

¹⁷ Secondo dati attendibili, sui circa centomila edifici di culto stimati esistenti in Italia, almeno ottantacinquemila ricadrebbero nella nozione di beni culturali, mentre circa novantamila sarebbero di proprietà di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto. Si veda, sul punto, P. Colombo, G. Santi, *I beni culturali ecclesiastici in Italia*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 9-10 (1990), pp. 647-662.

di un edificio di culto così come comunemente inteso, sulla scorta della tradizionale nozione di “chiesa”, ovvero di un immobile destinato permanentemente e in via esclusiva all’esercizio pubblico del culto, secondo stilemi architettonici precisi. Talvolta, infatti, una confessione religiosa necessita anche solo di uno spazio, di un luogo in cui ritrovarsi, in cui pregare e socializzare, magari in modo saltuario o condiviso con altre comunità¹⁸. Occorre rammentare, infatti, che ciascuna confessione religiosa è portatrice non solo di un proprio orizzonte di valori e di una propria concezione del mondo, ma anche di un concetto diverso di luogo di culto. Se, infatti, per la Chiesa cattolica, un edificio di culto è tendenzialmente destinato all’esercizio esclusivo del culto divino e non può essere stabilmente adibito ad altro uso profano, per le comunità protestanti esso rappresenta semplicemente un luogo di incontro della comunità, mentre per l’islam la moschea costituisce non solo un luogo di preghiera, ma anche di cultura e di socialità.

Questo è il contesto in cui si situa il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo. Nel succitato nosocomio, era presente, come è consuetudine nelle strutture ospedaliere italiane, una cappella – in questo specifico caso un edificio, autonomo, separato dal resto del compendio ospedaliero – che è stata in funzione per decenni. Al suo interno sono stati celebrati messe, esequie e battesimi di migliaia di bergamaschi, dal 1930 fino al 2012, quando l’Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (d’ora in avanti ASST) ha dismesso la struttura per trasferirsi in una nuova sede, ovvero l’Ospedale Papa Giovanni XXIII, reso purtroppo tristemente famoso dalle cronache, poiché è stato uno degli ospedali più sotto pressione durante la “prima ondata” della pandemia da coronavirus.

¹⁸ Sul punto, si veda P. Cavana, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 20 (2019), pp. 19-39.

Qualche anno dopo la chiusura dell'ospedale, e più specificatamente nel 2015, l'ASST, dopo aver ricevuto l'assenso da parte della Diocesi di Bergamo, ha concesso questa piccola chiesa in comodato d'uso gratuito alla Comunità ortodossa romena, la quale non disponeva di un luogo in cui celebrare i propri riti.

Successivamente, nell'autunno 2018, la ASST provvedeva a bandire un'asta pubblica, avente ad oggetto ben 13 lotti, di cui uno composto dall'anzidetta chiesa, oltre all'ex abitazione dei frati, posta sul retro dell'edificio¹⁹.

Molto probabilmente ci si aspettava che solo la comunità ortodossa fosse interessata a partecipare a questa procedura ad evidenza pubblica e che avrebbe potuto aggiudicarsi senza difficoltà l'immobile, la cui base d'asta era fissata a € 418.700,00. Invece, al momento di aprire le buste, si scopre che erano state presentate ben tre offerte e che quella più alta, con un rilancio pari a circa l'8%, era quella avanzata dalla Associazione Musulmani di Bergamo.

A questo punto un quesito, di non immediata soluzione, sorge spontaneo: perché una comunità musulmana intende acquistare una chiesa? La risposta si deve rinvenire nella stringente legge urbanistica lombarda, e più nello specifico negli artt. 70-73 della l.r. 11 marzo 2005, n. 12, così come modificati dalla l.r. 3 febbraio 2015, n. 2. La succitata normativa subordinava il mutamento di destinazione d'uso di un immobile o di un'area in «attrezzatura di interesse comune per servizi religiosi» alla previa approvazione, sulla base di una decisione discrezionale da parte di ogni singolo Comune, di un «piano delle attrezzature religiose». La mancata adozione del succitato piano, inteso

¹⁹ Deliberazione ASST Papa Giovanni XXIII n. 1593 del 06 settembre 2018, avente ad oggetto «Indizione di asta pubblica per alienazione di terreni e fabbricati siti nei comuni di Levate, Dalmine, Credaro, Bergamo, Clusone, Bagnatica e Calciniate, suddivisi in 13 lotti (6a, 6b, 10a/1, 10a/2, 10a/3, a, b, c, d, e, f, g, h): importo complessivo a base d'asta euro 6.118.983,30».

quale allegato al Piano di Governo del Territorio, impediva, di fatto, la realizzazione di un edificio di culto, in favore di una qualsivoglia confessione religiosa. A ciò si aggiungeva, inoltre, la necessità di acquisire pareri di «organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica» e l'obbligo dell'installazione di sistemi di videosorveglianza, come se l'esercizio della libertà religiosa comportasse, di per sé, problemi di sicurezza.

Si comprende, adesso, il motivo per cui la comunità musulmana ha inteso acquistare un bene già destinato ad attrezzatura religiosa, ovvero per aggirare l'ostacolo rappresentato dalla normativa urbanistica, che, di fatto, le impediva di mutare la destinazione d'uso di qualsivoglia area o immobile, per scopi religiosi.

Non per nulla questa disciplina è stata oggetto di ben due giudizi di legittimità costituzionale, che si sono conclusi con le sentenze 24 marzo 2016 n. 63 e 5 dicembre 2019, n. 254, le quali l'hanno dichiarata parzialmente incostituzionale, sia sotto il profilo degli oneri rafforzati in materia di sicurezza, per violazione del riparto di competenza tra Stato e Regioni di cui all'art. 117, comma secondo, lett. h), cost., sia per quanto riguarda l'obbligatorietà del piano delle attrezzature religiose, la quale costituiva una illegittima compressione della libertà religiosa, in violazione degli artt. 2, 3, primo comma, e 19 cost.

Questo è il contesto giuridico nel quale si situa questa, già di per sé, paradossale vicenda. Ma la situazione si complica ulteriormente, in quanto l'esito inaspettato della gara ha suscitato dichiarazioni particolarmente dure da parte del Presidente della Regione Lombardia e di alcuni assessori e consiglieri regionali, contrari rispetto all'acquisizione del bene da parte della comunità musulmana e disposti a tutto pur di scongiurare la trasformazione della chiesa in una moschea.

Per tentare di risolvere il problema, la Regione Lombardia ha quindi annunciato²⁰ e poi ha effettivamente esercitato²¹ la prelazione culturale sul bene, ovvero si è avvalsa della possibilità, prevista dall'art. 60 del codice dei beni culturali e del paesaggio, che consente allo Stato, alla Regione o ad un altro ente pubblico territoriale, di sostituirsi d'imperio alla parte acquirente di un bene culturale, rendendosi in questo modo disponibile ad acquistarlo, corrispondendo il medesimo prezzo pattuito tra le parti originarie del contratto. Appare, tuttavia, significativo far constare che, così facendo, la Regione ha inteso acquistare un bene di cui era già indirettamente proprietaria, in quanto la parte venditrice non era altri che la ASST, ovvero un ente pubblico strumentale, sottoposto a controllo della Regione Lombardia. Emerge qui un primo profilo di ragionevolezza della decisione della Giunta Regionale.

Un secondo profilo problematico si rileva, invece, nella motivazione del provvedimento di esercizio della prelazione culturale, il quale è stato giustificato dall'intenzione di trasformare questo piccolo immobile di 300 m² in una «sede di una consulta/osservatorio sul dialogo interreligioso, anche a partire dal vincolo di destinazione d'uso per l'esercizio del culto cattolico, a norma dell'art. 831 c. 2 del Codice civile, nello stesso tempo aperto al dialogo con le identità del territorio»; nonché di costituire un «progetto culturale pilota ed una modellizzazione di un più ampio progetto di valorizzazione dell'ingente patrimonio artistico di proprietà degli enti ospedalieri lombardi, a partire proprio dalla realtà storico-culturale dell'ospedale

²⁰ Il comunicato stampa della Regione Lombardia in data 26 ottobre 2018 è consultabile sul sito: <https://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/lombardia-notizie/DettaglioNews/2018/10-ottobre/22-28/casa-fratifontana>.

²¹ Deliberazione della Giunta Regionale n. XI/1655 del 20 maggio 2019.

Papa Giovanni XXIII»²². Si tratta di una motivazione assai ampia ed eterogenea, che appare in netto contrasto con il vincolo di cui all'art. 831, comma secondo, del codice civile, volto a tutelare la mai cessata destinazione del bene all'esercizio pubblico del culto cattolico.

L'Associazione musulmana, sentendosi lesa nei suoi diritti, ha attivato due procedimenti giudiziari avverso questo provvedimento: da una parte ha intentato un'azione civile contro la discriminazione ex art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, avanti al Tribunale di Bergamo e, dall'altra, ha proposto un ricorso al Tar di Milano per contestare vizi di illegittimità del provvedimento.

Il procedimento avanti al Tribunale di Bergamo si è concluso in data 7 ottobre 2019 con un'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. che ha accertato il carattere discriminatorio del provvedimento di esercizio della prelazione culturale da parte della Regione, che, secondo il giudice, è stato motivato in modo contraddittorio. Decisive, peraltro, rispetto all'accoglimento della domanda, sono state le plurime dichiarazioni, a mezzo stampa e tramite le pagine Facebook, del Presidente della Regione²³ e dei suoi assessori²⁴, nelle quali si esprimeva chiaramente la volontà di esercitare la prelazione culturale sul bene proprio al fine evitare la trasformazione della chiesa in moschea.

²² Allegato n. 1 alla Deliberazione della Giunta Regionale n. XI/1655 del 20 maggio 2019, *Progetto di valorizzazione culturale chiesa-casa dei Frati di Bergamo*, p. 2.

²³ Post su Facebook del Presidente della Regione Lombardia Avv. Attilio Fontana in data 28 ottobre 2018: <https://www.facebook.com/fontanaufficiale/photos/io-una-chiesa-non-lavrei-mai-messa-in-vendita-mi-stupisceche-lazienda-ospedalie/744227752584770/>.

²⁴ Post su Facebook dell'Assessore Avv. Claudia Maria Terzi in data 27 ottobre 2018: <https://www.facebook.com/ClaudiaMariaTerzi/posts/1786117131517952/>.

Tuttavia, sia la Regione Lombardia sia l'Associazione dei musulmani di Bergamo non si sono resi conto che la trasformazione della chiesa in moschea era praticamente impossibile sin dall'inizio di questa intricata vicenda. L'art. 831, comma secondo, del codice civile, dispone, infatti, che: «Gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione neppure per effetto di alienazione, fino a che la destinazione stessa non sia cessata in conformità delle leggi che li riguardano». Questa norma trova piena applicazione nel caso di specie. Ciò significa che il vincolo sussistente sugli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico non può venire meno, per il solo motivo della loro alienazione. È necessario un *quid pluris*, ovvero occorre fare riferimento alle «leggi che li riguardano». Si tratta di un rinvio implicito al codice di diritto canonico, in particolare al can. 1222, il quale stabilisce la procedura da seguire affinché una chiesa possa venire ridotta ad usi profani non indecorosi, in gergo comune essere “sconsacrata”. Il canone richiede l'emanazione di un decreto da parte del vescovo, adottato da quest'ultimo dopo aver sentito il consiglio presbiterale, con il consenso di coloro che vantano legittimi diritti sul bene e purché la decisione non arrechi alcun danno al bene delle anime.

Nel caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo nessun decreto è mai stato emanato e quindi il bene resta tuttora vincolato all'esercizio pubblico del culto cattolico, al punto che nel rogito di compravendita, originariamente stipulato tra l'ASST e l'Associazione musulmana, la sussistenza di questo vincolo è stata espressamente riconosciuta dalle parti. Ne consegue che, di fatto, i musulmani hanno acquistato una chiesa a tutti gli effetti e, come tale, la dovranno e potranno solamente utilizzare.

Sebbene la Regione Lombardia abbia proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo, la nebbia intorno a questo caso sembra potersi piano piano diradare, verso un esito positivo per tutte le parti, direttamente o indirettamente coinvolte da questa vicenda.

Infatti, la sentenza della Corte costituzionale del dicembre 2019, facendo venir meno il presupposto indefettibile del piano delle attrezzature religiose, ha aperto la possibilità per l'Associazione musulmana di ottenere il mutamento di destinazione d'uso di un altro immobile di sua proprietà, attualmente classato come terziario/commerciale. Nulla osterebbe al fatto che la proprietà possa continuare a concedere in comodato d'uso gratuito ovvero in locazione la chiesa alla comunità ortodossa romena, che sta continuando ad occuparla, nonostante lo sfratto intimatole dalla Regione. Da ultimo, alla comunità cattolica non dovrebbe derivare alcun detrimento, nel caso in cui la chiesa continuasse ad essere utilizzata da una comunità cristiana, come quella ortodossa, con la quale sussiste piena comunione sacramentale, e si allontanasse così lo spettro di una sua eventuale trasformazione in una moschea. In questo modo, le esigenze religiose di tutte e tre le confessioni religiose coinvolte in questa vicenda potrebbero dirsi pienamente soddisfatte.

In conclusione, questo caso, ancora aperto, appare particolarmente interessante, in quanto in grado di rappresentare in modo efficace tutta la complessità delle tematiche sottese all'edilizia di culto, al riuso delle chiese cattoliche sovrabbondanti e alle legittime pretese di nuovi spazi di preghiera, da parte delle confessioni religiose di più recente insediamento nel nostro Paese. Sono tutte questioni che continueranno a ripresentarsi con sempre maggior frequenza in futuro e che richiederanno al giurista, sia teorico sia pratico, un supplemento di attenzione e sensibilità, per far sì che l'esercizio concreto del diritto costituzionale alla libertà religiosa possa essere sempre rispettato e garantito a tutti.

Per approfondire

N. Colaianni, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, consultabile online su www.statoechiese.it

D. Dimodugno, *Attualità del riuso degli edifici di culto: il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 22, n. 2 (2019), pp. 375-396

A. Fuccillo, Miriam Abu Salem, Ludovica Decimo, *Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in *CALUMET – intercultural law and humanities review*

M. L. Lo Giacco, *I "Protocolli per la ripresa delle celebrazioni delle confessioni diverse dalla cattolica": una nuova stagione nella politica ecclesiastica italiana*, in www.statoechiese.it

P. Lo Iacono, *La normativa anticovid tra tutela della salute e limitazioni all'esercizio della libertà religiosa. Quando la sana cooperatio lotta contro un virus*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, II, fasc. 3, 2020, pagg. 1088 ss.

G. Macrì, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in www.statoechiese.it

N. Marchei, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, in www.statoechiese.it

M. C. Ruscazio, M. Ciravegna, *"Libertà religiosa e Covid-19"*, in L. IMARISIO, M. MALVICINI, G. SOBRINO (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Collane@unito.it, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2020, 162 – 1

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO V

Il diritto umano alla scienza e le
sue implicazioni: la
partecipazione ai benefici del
progresso scientifico e alle sue
applicazioni¹

di Ludovica Poli

Professoressa associata di Diritto internazionale
Università degli Studi di Torino

e Giulia Perrone

Dottoranda in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

¹ Testo del quinto incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*.

L.P.: Il rapporto tra scienza e diritti umani ha una doppia dimensione. Da una parte, la scienza rappresenta un motore molto importante per lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani. Il costante avanzamento del sapere scientifico e il progresso tecnologico impongono l'elaborazione di standard normativi per regolare l'impatto di tali conoscenze ed opportunità tecniche sugli individui, sulla società e, persino, sull'umanità in quanto tale.

Dall'altra parte, la scienza è l'oggetto di una posizione giuridica soggettiva garantita dal diritto internazionale: il diritto alla scienza. Esso ha tardato ad acquisire uno spazio definito nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, pur avendo origini assai risalenti. L'adozione del *General Comment on the right to science*, da parte del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, ha infatti consacrato lo sforzo di concettualizzare un diritto che trovava una prima formulazione già nella Dichiarazione universale di diritti dell'uomo nel 1948. Si può dire che, ancora oggi, ragioniamo su principi emersi nel momento stesso in cui sono nati i diritti umani fondamentali, poiché la Dichiarazione, pur non essendo un documento vincolante, rappresenta il primo strumento con cui gli Stati hanno riconosciuto l'importanza della tutela e della promozione di tali diritti sul piano internazionale.

È interessante notare come, dal punto di vista normativo, la prospettiva adottata dalla comunità internazionale rispetto al rapporto tra scienza e diritti umani sia sensibilmente cambiata nel corso degli anni.

Il ventennio successivo alla seconda guerra mondiale - periodo in cui sono stati redatti sia la Dichiarazione universale che il Patto sui diritti economici sociali e culturali - è stato caratterizzato da un forte ottimismo e dall'idea che il progresso scientifico rappresentasse uno strumento essenziale per migliorare le condizioni dell'umanità.

Questo aspetto è per certi versi curioso, se si considera che gli strumenti di tutela dei diritti umani sono stati adottati proprio in risposta ai crimini internazionali, commessi negli anni precedenti, anche attraverso un uso improprio della scienza e delle sue applicazioni in campo biomedico. In ogni caso, l'articolo 15 del Patto sui diritti economici sociali e culturali del 1966 prevede "il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni", collegandolo alla protezione della proprietà intellettuale, da un lato, e al "diritto di partecipare alla vita culturale", dall'altro.

Nel Patto, la scienza è chiaramente concepita come uno strumento chiave per garantire il godimento di altri diritti. Per esempio, il pieno utilizzo delle conoscenze tecniche e scientifiche per migliorare i metodi di produzione, conservazione e distribuzione del cibo è esplicitamente indicato come mezzo per realizzare il diritto di essere liberi dalla fame, ai sensi dell'art. 11 del Patto. Inoltre, anche se l'art. 12 non ne fa esplicita menzione, il godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale evidentemente dipende in gran parte dall'avanzamento della scienza. Più in generale, lo sviluppo scientifico appare strettamente legato ad un principio cardine dell'intero trattato, ovvero la progressiva realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali tutelati, *in primis* del diritto al cibo, del diritto alle cure mediche e del diritto all'alloggio.

Più tardi, all'inizio degli anni '70, questo atteggiamento di fiducia rispetto al progresso scientifico inizia a modificarsi e si moltiplicano i documenti internazionali che insistono sul dovere degli Stati e degli scienziati di usare la scienza in modo responsabile. Il focus si sposta dunque sul possibile abuso del sapere scientifico, anche e soprattutto in violazione dei diritti umani. Ad esempio, la Dichiarazione sull'uso del progresso scientifico e tecnologico nell'interesse della pace e per il beneficio dell'umanità - adottata dall'Assemblea Generale delle

Nazioni Unite nel 1975 – pur riconoscendo che i risultati scientifici e tecnologici possono migliorare le condizioni dei popoli e delle nazioni, dichiara parimenti che questi stessi risultati sono potenzialmente in grado di determinare importanti problemi di natura sociale o finanche rappresentare una minaccia per i diritti umani e le libertà fondamentali. Da allora, la necessità di garantire un approccio alla scienza fondato sui diritti umani (c.d. "human rights based approach to science") ha trovato un terreno più fertile per l'elaborazione concettuale sul piano internazionale, del diritto alla scienza in quanto tale.

Documenti come la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina del Consiglio d'Europa (c.d. Convenzione di Oviedo, 1998) e la Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani, adottata dall'UNESCO nel 1997, dimostrano che la preoccupazione sui possibili effetti negativi della scienza e della tecnologia si è rinvigorita nel tempo, anche alla luce dello sviluppo delle conoscenze scientifiche e dell'ampliamento delle possibilità di applicazione.

Solo nell'ambito di alcune organizzazioni regionali sembra rimasto invariato un approccio di fiducia rispetto al progresso scientifico e tecnologico, che emerge per esempio dal Protocollo alla Convenzione Americana sui diritti umani nell'ambito dei diritti economici, sociali e culturali del 1988, dalla Carta araba del 2004 e dalla Dichiarazione sui diritti umani dell'ASEAN del 2012.

Ci si può chiedere – a questo punto – se l'adozione del Commento generale sul diritto alla scienza – e ancor più il confronto culturale, politico e giuridico che ne deriva – possano promuovere una nuova percezione del ruolo della scienza nello sviluppo normativo internazionale: non soltanto il motore che genera esigenze di regolamentazione, ma anche il parametro che contribuisce, insieme ad

altre norme sui diritti umani, a definire la legittimità delle regole e dei principi, in particolare in materia di biodiritto.

Certamente non va abbandonata l'idea di coltivare uno human-rights-based-approach to science, un approccio cioè che, nel regolare la scienza, metta al centro l'individuo, i suoi diritti e le sue libertà. È ovvio che non si deve sottovalutare il potenziale impatto negativo sui diritti fondamentali che il progresso scientifico e quello tecnologico possono esercitare. La scienza, infatti, non è intrinsecamente o necessariamente 'buona'. Essa è, piuttosto, al pari della tecnologia, uno strumento al servizio dei valori (positivi o negativi) che la orientano e la sostengono.

Un approccio alla scienza fondato sui diritti umani richiede, anzitutto, di non permettere che lo sviluppo delle conoscenze scientifiche sia interamente governato da forze di mercato, sebbene la scienza rappresenti una grande impresa e, come tale, sia necessariamente influenzata da forze economiche e da interessi finanziari. Ancora, un approccio di questo tipo richiede che lo stesso processo di ricerca scientifica sia coerente con principi come il rispetto della dignità umana, la non discriminazione e la parità di trattamento, l'autodeterminazione individuale e, naturalmente, il principio di precauzione.

Tuttavia, il diritto alla scienza – così come concepito nel Commento generale – impone una riflessione che non si limiti a questi profili.

Innanzitutto, occorre riconoscere la centralità della scienza e del sapere scientifico in sé, non solo come strumenti per la realizzazione di altri diritti. È chiaro infatti che alla luce dell'impatto che scienza e tecnologia hanno sulla vita quotidiana delle persone, è pressoché immediato aspettarsi che da esse possano arrivare soluzioni a importanti problemi di natura sociale e/o economica. Tuttavia, il diritto alla scienza ha un

suo 'standing' autonomo, non si giustifica solo in quanto funzionale alla piena realizzazione di altri diritti, ma piuttosto per il suo significato intrinseco. La scienza è strettamente legata alla natura dell'essere umano, poiché dà espressione alla sua creatività - nella duplice dimensione individuale e collettiva - e promuove la conoscenza e la comprensione di un mondo in continua evoluzione.

Riprendendo la Raccomandazione dell'UNESCO sulla scienza ed i ricercatori, richiamata anche nel Commento generale, occorre ricordare poi che la scienza è un'impresa dell'umanità, un'attività intergenerazionale e collettiva. È un'impresa che produce conoscenza, che a sua volta diventa la base per ulteriore conoscenza. Ed è un'impresa a cui tutti dobbiamo poter partecipare. Nello spirito del Commento generale, non solo il singolo studioso nel suo laboratorio, ma ciascuno di noi ha un contributo da poter dare.

La possibilità di partecipare allo sviluppo scientifico si riflette, dunque, non solo nella libertà di ricerca (che rappresenta ovviamente una questione centrale), ma anche nell'opportunità - condivisa da tutti - di contribuire all'impresa scientifica. Questo elemento della partecipazione significa che ciascuno di noi deve poter incidere sulla direzione da imprimere al progresso scientifico, ma anche che la scienza gioca un ruolo fondamentale nel formare cittadini critici e responsabili in grado di essere pienamente parte di una società democratica.

Ancora, occorre ricordare che i "benefici del progresso scientifico" comprendono non solo i risultati materiali di tale progresso, ma anche il processo scientifico in sé, con le sue metodologie e strumenti. Potremmo dire che l'applicazione del metodo scientifico è qualcosa a cui abbiamo diritto. Esattamente come abbiamo diritto alla diffusione dei risultati del progresso scientifico e all'accesso alle conoscenze scientifiche, anche sotto forma di educazione scientifica. Non bisogna

dimenticare, infatti, che l'accesso alle conoscenze è ciò che consente alle persone di assumere decisioni informate e genuinamente consapevoli.

In conclusione, una più ampia riflessione sul diritto alla scienza può certamente aprire un'epoca nuova nel rapporto tra scienza e diritto, un'epoca in cui la scienza sia concepita per ciò che è: per usare le parole della Relatrice speciale delle Nazioni Unite sui diritti culturali Farida Shaheed, qualcosa che ci aiuta a concepire un futuro migliore, che non è solo desiderabile ma è anche raggiungibile.

E se è vero che, a differenza di altri diritti fondamentali (come il diritto alla salute, il diritto ad una abitazione o il diritto al cibo), l'accesso alla scienza e alla tecnologia non rappresenta, in genere, una questione di vita o di morte, è anche vero che il progresso scientifico determina significativamente la qualità della nostra vita e il modo in cui noi possiamo viverla. D'altronde, come ben ha detto il premio Nobel per la fisica Steven Weinberg, ancor più importante dell'effetto della scienza sulle nostre capacità sono i suoi effetti su noi stessi.

G.P.: L'articolo 27 della Dichiarazione universale sui diritti umani e l'articolo 15 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici sociali e culturali recitano, rispettivamente:

Articolo 27:

1. Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici.
2. Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore

Art. 15:

1. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo:

a) a partecipare alla vita culturale;

b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni;

c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore.

2. Le misure che gli Stati Parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura.

3. Gli Stati Parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa.

4. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale.

In entrambi gli articoli, il testo fa riferimento ai "benefici del progresso scientifico". Per anni, tuttavia, il significato di tale espressione è stato poco chiaro, dimostrando una scarsa attenzione dei governi, della comunità scientifica e dei difensori dei diritti umani nei confronti di questo diritto e comportando delle difficoltà pratiche nella attuazione di misure da parte degli Stati volte alla sua realizzazione.

Viene quindi da chiedersi per quale motivo gli Stati abbiano deciso di inserire il diritto alla scienza in due dei principali strumenti di diritto internazionale nel campo dei diritti umani, senza poi dedicare adeguata attenzione alla sua interpretazione e applicazione.

Le ragioni principali sono tre.

La Dichiarazione universale è stata adottata poco tempo dopo la fine della seconda guerra mondiale e nello stesso periodo gli Stati hanno iniziato a discutere della necessità di adottare due trattati vincolanti in materia di diritti umani: il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e il Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Durante il conflitto, la scienza e la tecnologia sono state utilizzate come strumenti per la commissione di atti di tortura e di altri atti inumani e degradanti, come la sottoposizione obbligatoria a esperimenti medici o la sterilizzazione forzata. Alla luce di questi abusi, i rappresentanti della comunità scientifica che hanno preso parte alle negoziazioni per la stesura della Dichiarazione universale hanno quindi sollevato l'esigenza di individuare una cornice di diritti umani che riducesse al minimo il ripetersi di quelle atrocità. Era necessario garantire che l'utilizzo della scienza e della tecnologia fosse unicamente finalizzato a perseguire il benessere dell'umanità.

La seconda e la terza ragione alla base dell'inclusione della scienza all'interno della Dichiarazione, prima, e del Patto, poi, sono di carattere maggiormente politico. Tra i rappresentanti dei vari Stati e delle varie organizzazioni interessate a partecipare alle negoziazioni del testo, c'era Julian Huxley, un biologo britannico poi diventato il primo presidente dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO). Huxley si è impegnato in una campagna politico-giuridica volta a riconoscere la scienza come diritto umano e a garantirne la massima tutela a livello internazionale. Il suo lavoro, negli anni, ha contribuito a includere la scienza nei maggiori strumenti di diritto internazionale nel campo dei diritti umani e al centro degli obiettivi dell'UNESCO. Allo stesso modo, un contributo valido alla stesura dell'art. 27 è arrivato dalla delegazione americana, la quale ha suggerito di utilizzare un linguaggio simile a quello dell'art. 15 della Dichiarazione americana sui diritti e doveri dell'uomo,

adottata sei mesi prima della Dichiarazione universale, che sancisce il diritto a “prendere parte ai risultati della scienza”.

Adottata la Dichiarazione universale, si è dovuto attendere qualche anno prima di arrivare a un accordo sul testo del Patto sui diritti economici sociali e culturali. Il Patto, infatti, è stato adottato nel 1966 ed è entrato in vigore solo dieci anni dopo. Ancora una volta, alla previsione di un diritto alla scienza nel testo del trattato non è corrisposta una adeguata attenzione giuridico-politica e si è dovuto aspettare fino al 2007 per constatare un adeguato grado di considerazione del diritto in questione nel dibattito internazionale. A partire dal 2007, infatti, i maggiori esperti nel campo scientifico e dei diritti umani si sono riuniti in più occasioni per condividere proposte sulla interpretazione dell’art. 15 del trattato. Nel 2012, inoltre, la Relatrice speciale delle Nazioni Unite nel campo dei diritti culturali – una esperta indipendente che si occupa di monitorare la situazione dei diritti culturali in tutto il mondo – ha dedicato il suo rapporto annuale all’art. 15 del Patto, presentando i risultati del proprio lavoro dinanzi all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Il rapporto fornisce un quadro utile a delineare il contenuto normativo del diritto alla scienza, gli elementi essenziali del diritto e gli obblighi per gli Stati derivanti dall’art. 15. Allo stesso tempo, il documento esorta il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali a fornire l’interpretazione autentica dell’articolo attraverso la adozione del cosiddetto “Commento generale”. L’invito viene accolto dopo qualche anno e nel 2020 il Comitato adotta il “Commento generale n. 25 su scienza e diritti economici, sociali e culturali”.

Il documento fornisce, tra gli altri, due chiarimenti importanti sul significato dei termini “scienza” e “benefici”: il termine “scienza”, spiega il Comitato, comprende sia il processo di intraprendere progetti di ricerca che i suoi risultati; i “benefici” sono da intendersi sia come materiali – i vaccini, i medicinali e così via – che non materiali, arrivando a comprendere la capacità della scienza di formare dei

cittadini che possano partecipare in maniera critica allo sviluppo di una società democratica. Quest'ultima caratteristica, in particolare, spiega il motivo dell'inserimento del diritto alla scienza tra i diritti cosiddetti "culturali" e cioè l'impatto dello stesso sullo sviluppo culturale di una società democratica.

Oltre a fornire la definizione dei termini utilizzati nell'art. 15, il Commento aiuta a comprendere gli elementi essenziali del diritto alla scienza, ossia: la libertà di ricerca scientifica, la disponibilità, la accessibilità, la accettabilità e la buona qualità. In particolare:

- la libertà di ricerca scientifica costituisce la possibilità per i ricercatori e le ricercatrici di condurre il proprio lavoro in maniera indipendente da influenze esterne;
- la disponibilità comporta la necessaria conservazione e disseminazione della scienza. A tal fine, secondo il Commento generale, lo Stato ha l'obbligo di garantire l'esistenza di strutture adeguate, come università, scuole e biblioteche, e di fornire finanziamenti adeguati a supporto della ricerca;
- l'accessibilità consiste nella possibilità per chiunque di partecipare al percorso di produzione della scienza e godere dei suoi benefici, indipendentemente dal luogo, dall'età, dal sesso, dal genere, o da ogni altro motivo di discriminazione;
- l'accettabilità riguarda il metodo di disseminazione della scienza e richiede la diffusione di un'adeguata educazione scientifica;
- la qualità fa riferimento alle più recenti e verificate conoscenze nel campo scientifico e tecnologico.

La spiegazione del contenuto normativo e degli elementi essenziali del diritto alla scienza è utile anche per comprendere il contenuto degli obblighi in capo agli Stati che, ratificando il Patto, si sono impegnati a rispettare il diritto alla scienza. A questo proposito, possiamo definire

tali obblighi come: obbligo di rispettare, obbligo di proteggere e obbligo di realizzare:

- l'obbligo di rispettare ha carattere negativo: lo Stato deve astenersi dal porre in essere dei comportamenti che possano interferire con il godimento del diritto alla scienza da parte dei suoi cittadini;
- l'obbligo di proteggere è invece un obbligo positivo, ossia l'obbligo di adottare delle misure volte a evitare che parti terze interferiscano con il godimento del diritto alla scienza;
- l'obbligo di realizzare, infine, è un obbligo positivo che consiste nell'adottare delle misure adeguate per garantire il diritto alla scienza. Per "misure adeguate" si intende, per esempio, la adozione di leggi per la attuazione in concreto del diritto.

L'attuazione del diritto alla scienza ha carattere *progressivo*. Dal momento della ratifica del Patto, lo Stato è immediatamente chiamato a redigere un piano nazionale strategico per l'individuazione e la distribuzione delle risorse, volta a garantire il pieno godimento del diritto per chiunque, senza discriminazione. Tali risorse possono essere finanziarie oppure umane o di altro tipo, come nel caso delle strutture a disposizione dello Stato per la realizzazione degli elementi essenziali sopra menzionati.

Oltre agli obblighi a realizzazione "progressiva", il diritto alla scienza comporta obblighi a realizzazione "immediata", da adempiere pertanto nel più breve tempo possibile. Tra questi, l'obbligo di garantire almeno il livello minimo di godimento del diritto senza discriminazione.

Al principio di non discriminazione il Commento generale dedica un'intera sezione, specificando che ci sono cinque gruppi di persone "sistematicamente discriminate" nel godimento del diritto alla scienza e che quindi necessitano di particolare tutela: le donne, le persone che

vivono in stato di povertà, le persone con disabilità, le comunità indigene e le persone LGBTI, quindi lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali. Di questi cinque gruppi, tuttavia, il Comitato sceglie di approfondire solo i primi quattro.

In questa sede proveremo, invece, a soffermarci sulle connessioni tra il diritto alla scienza e le donne, prima, e tra il diritto alla scienza e le persone bi- e intersessuali subito dopo.

Nell'intersezione tra diritti e scienza, le donne sono considerate "particolarmente vulnerabili" per almeno due motivi:

- Il primo riguarda la percentuale di donne che lavorano in ambito STEM (scienza, tecnologia, ingegneria e matematica) la quale è molto più bassa di quella degli uomini. In base a un rapporto UNESCO del 2019, le donne ricercatrici nel campo STEM rappresentano solo 29,3% del totale a livello mondiale. Questo è dovuto a una serie di cause che iniziano dal contesto culturale e familiare e che continuano poi nel contesto anche professionale.
- Il secondo motivo concerne il campo biomedico. Le donne sono poco coinvolte nei cosiddetti *trials* clinici per l'approvazione di nuovi farmaci. Sia nella fase della sperimentazione animale che in quella umana, infatti, la somministrazione del composto volta alla verifica della sua efficacia coinvolge soprattutto esseri di sesso maschile e questo avviene sia per ragioni di carattere biologico che di convenienza economica. La ragione biologica risiede nel fatto che la presenza ormonale nel corpo femminile può provocare delle oscillazioni nei risultati degli esperimenti, tali da richiedere ulteriori prove prima di giungere a un risultato attendibile. In altri termini: tali da richiedere più tempo e più denaro. Di conseguenza, i medicinali assunti dalle donne sono spesso testati su una maggioranza di animali o individui di

sesso maschile e, pur in presenza di ottime possibilità di efficacia, spesso non tengono conto delle specifiche esigenze di un corpo femminile.

Come anticipato, oltre al gruppo delle donne, il Commento menziona le persone LGBTI. L'impatto del diritto alla scienza su questo gruppo è particolarmente evidente rispetto alle persone transgender e intersessuali.

Le persone transgender percepiscono di avere un'identità di genere diversa da quella assegnata al momento della nascita; le persone intersessuali nascono con delle caratteristiche anatomiche che non rispecchiano le caratteristiche tipiche di un corpo maschile o femminile ma che presentano caratteri riproduttivi di entrambi i sessi.

In alcuni Stati, il procedimento di rettifica del genere è subordinato alla necessaria sottoposizione a un'operazione chirurgica di cambio di sesso, anche quando questa non è voluta dalla persona in questione. Di recente la Corte europea per i diritti umani (CEDU), per esempio, ha condannato la Romania per aver subordinato la riassegnazione del genere alla sottoposizione a trattamenti di chirurgia (Corte EDU, X e Y c. Romania, 4 aprile 2021).

Tuttavia, come chiarito dal Commento generale sulla scienza, gli Stati hanno l'obbligo di adottare dei meccanismi di protezione per evitare ogni interferenza con il godimento dei diritti umani, incluso il diritto in esame. In particolare, la mancanza di evidenza scientifica alla base di misure nazionali che possano causare danni agli individui coinvolti è motivo di eliminazione immediata di tale misura.

Un problema simile si pone anche con riferimento alle persone intersessuali. Rispetto a queste, infatti, esiste l'erronea convinzione, non basata su alcuna evidenza scientifica, secondo cui un'anatomia non precisamente ricadente nella definizione di maschio o femmina debba essere "corretta" attraverso una serie di interventi, anche

chirurgici. In molti casi, tali interventi coinvolgono minori, anche in tenera età, non capaci di prendere autonomamente delle decisioni sulla propria identità di genere. Si parla della “terapia di conversione” e a maggio 2020 il Relatore speciale delle Nazioni Unite per l'identità di genere e l'orientamento sessuale ha dedicato il proprio rapporto annuale alla necessità di vietare tale pratica in tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite. Al momento della stesura del rapporto, solo Malta ed Ecuador proibivano espressamente l'applicazione della terapia di conversione; negli altri Stati la normativa era vaga o assente. Dopo la presentazione del rapporto, alcuni Stati si sono attivati per adottare delle leggi contro la terapia di conversione, e, alla luce di quanto spiegato, tale processo di introduzione o modifica di leggi *ad hoc* è certamente rilevante ai fini del godimento del diritto all scienza da parte di chiunque.

Per approfondire

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, consultabile online:

https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Patto-internazionale-sui-diritti-economici-sociali-e-culturali-1966/12

Dichiarazione universale dei diritti umani, consultabile online su https://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=it_n

Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Commento Generale n. 25 su scienza e diritti economici, sociali e culturali*, consultabile online su <https://undocs.org/E/C.12/GC/25>

L. Poli, *Il diritto internazionale come "motore" del biodiritto e l'emersione di un "biodiritto internazionale"*, in *Biolaw Journal* 2019, 287-301

G. Perrone, *Scienza e diritti economici, sociali e culturali: Il Commento generale n. 25 del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali*, in *Diritto Internazionale e Diritti Umani*, 3/14, 2020, pp. 786-795

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO VI

Dallo *smart working* emergenziale al lavoro agile: problemi e prospettive¹

di Anna Fenoglio

Professoressa associata di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Torino

1. Il *boom* del lavoro da remoto in seguito alla pandemia

La pandemia da Covid-19 ha senza dubbio avuto un impatto molto rilevante sui rapporti di lavoro, inducendo il legislatore a dare alla luce un "diritto del lavoro dell'emergenza" mediante plurimi interventi normativi con cui molti aspetti del rapporto di lavoro sono stati regolati in deroga alle norme generalmente operanti: proprio al diritto del

¹ Testo rielaborato dell'intervento svolto durante il sesto incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo omonimo.

lavoro emergenziale era stato dedicato l'intervento realizzato nella prima edizione della *Scuola di cittadinanza*, esattamente un anno fa².

A distanza di dodici mesi, in una condizione ancora pesantemente condizionata dalla pandemia, vale la pena entrare maggiormente nel dettaglio, focalizzando l'attenzione su di un istituto che è stato ampiamente utilizzato in questo difficile periodo: vale a dire il lavoro da remoto, per la cui diffusione l'emergenza sanitaria si è senza dubbio rivelata un volano. Prima dell'avvento del Covid soltanto una parte assai minoritaria di lavoratori subordinati svolgeva la prestazione a distanza mediante l'ausilio di strumenti tecnologici, al punto che nella classifica europea che registra la diffusione del lavoro da remoto l'Italia ha a lungo occupato le ultime posizioni. Il diffondersi della pandemia ha inciso significativamente nell'implementazione del lavoro a distanza in tutta Europa e in Italia in particolare, determinando un'impennata nel suo utilizzo in seguito al *lockdown* nazionale realizzato nella primavera 2020. Il nostro Paese si è infatti distinto per aver emanato nel pieno dell'emergenza una regolamentazione speciale (realizzata, per ovvie ragioni, con una decretazione d'urgenza piuttosto frastagliata), adattando lo schema normativo del lavoro agile disciplinato dalla legge l. 22 maggio 2017, n. 81, in modo da estenderne fortemente la sua applicazione sia nel settore pubblico che in quello privato.

La spinta verso tale modalità di lavoro è stata particolarmente vigorosa nel pubblico impiego, ove lo svolgimento della prestazione in modalità agile è stato reso obbligatorio durante il periodo di chiusura totale (sia

² A. Fenoglio, *Covid-19 e diritti dei lavoratori: le misure predisposte per fronteggiare l'emergenza*, in L. Imarisio, M. Malvicini, G. Sobrino (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione: diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Collane@UniTO, Università Degli Studi Di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza, 2020, p. 116.

quello che ha coinvolto l'intera nazione durante la primavera 2020³ che quello riguardante le c.d. zone rosse a partire dall'autunno dello stesso anno⁴) ed è stato fortemente incentivato nelle fasi della ripartenza, prevedendo il ricorso al lavoro da remoto per il cinquanta per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità⁵.

Il legislatore ha invece agito diversamente nel settore privato, ove il lavoro agile è stato considerato l'unica modalità di prosecuzione dell'attività per i settori sospesi durante il periodo di *lockdown* nazionale⁶ e, in seguito alla ripresa delle attività produttive, è poi stato riconosciuto, come un diritto per i lavoratori che siano genitori di figli minori di sedici anni e per i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio in ragione dell'età o per altra condizione di rischio⁷.

Lo "tsunami" Covid-19 ha dunque consentito una massiccia applicazione di un istituto che prima, anche a causa dei costi derivanti dalla rivoluzione organizzativa che il lavoro da remoto avrebbe necessariamente presupposto in molte aziende, era certamente di

³ Art. 87, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. 24 aprile 2020, n. 27, cd. "Cura Italia".

⁴ V. l'art. 3 del DPCM 3 novembre 2020.

⁵ Art. 263 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in l. 17 luglio 2020, n. 77, c.d. decreto "Rilancio". Sul punto v. anche il decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione 19 ottobre 2020, secondo cui «le pubbliche amministrazioni, tenuto conto dell'evolversi della situazione epidemiologica, assicurano in ogni caso le percentuali più elevate possibili di lavoro agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato». Da ultimo, il DPCM 23 settembre 2021 ha ripristinato nel pubblico impiego l'attività lavorativa in presenza come la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione.

⁶ Art. 4, D.P.C.M. 1° marzo 2020; art. 2, D.P.C.M. 26 aprile 2020.

⁷ Art. 2, d.l. 30/2021; sul punto v. già l'art. 90, decreto "Rilancio", così come convertito in legge, che riconosceva però il diritto al lavoro agile per i genitori di figli fino a quattordici anni.

nicchia. E ne ha fatto emergere pregi non trascurabili, come la riduzione dei costi gestionali per i datori di lavoro, la contrazione del tempo e dei costi dedicati allo spostamento casa-lavoro e la conseguente riduzione dell'inquinamento ambientale; naturalmente, la massiccia applicazione ha reso evidenti anche alcuni limiti del lavoro da remoto che, come si dirà (v. *infra*, § 3), determina spesso l'incremento delle ore di lavoro e una maggiore difficoltà nel separare i tempi di lavoro da quelli dedicati alla vita privata.

2. *Smart work*, lavoro agile e *smart work* emergenziale: punti di contatto e differenze

Raffrontando le caratteristiche del prototipo normativo del lavoro agile enunciate nella l. n. 81/2017 e le modalità concrete con cui il lavoro da remoto si è sviluppato durante la pandemia ci si rende facilmente conto che lo strumento implementato al fine di consentire il proseguimento dell'attività produttiva e garantire la continuità della retribuzione, salvaguardando al contempo la tutela della salute individuale e collettiva, rispecchia lo schema normativo solamente in minima parte. Eppure su tale tema si registra non poca confusione, a causa della sovrapposizione nel linguaggio comune fra il telelavoro, lo *smart work*, il lavoro agile e lo *smart work* emergenziale, nonostante le profonde differenze esistenti fra tali istituti. Vale dunque la pena tentare di fare un po' di chiarezza.

La prima forma di lavoro da remoto sperimentata nel nostro Paese è stata il telelavoro: oggetto di un intervento legislativo con riguardo alla sola applicazione nel pubblico impiego⁸, tale istituto non ha mai

⁸ La disciplina del telelavoro nel settore pubblico è dettata dall'art. 4 della L. 16 giugno 1998, n. 191, e dal D.P.R. 8 marzo 1999, n. 70. Nel settore privato, com'è noto, tale modalità di svolgimento della prestazione è regolata solo mediante l'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, che

ottenuto una rilevante applicazione pratica. Ben più recente è invece lo *smart-work*, riferendosi con tale espressione alle prime forme di lavoro da remoto regolate dalle parti sociali nell'ultimo decennio e sperimentate ancor prima dell'intervento normativo nelle aziende più dinamiche e maggiormente disposte ad investire sull'individuazione di modalità di lavoro innovative. Proprio traendo spunto da tali sperimentazioni il legislatore è intervenuto con la legge l. 22 maggio 2017, n. 81, con la quale ha introdotto nel nostro Paese il lavoro agile.

Lo *smart work* sperimentato dalle parti sociali e il lavoro agile di origine legislativa divergono per un aspetto in particolare: mentre lo *smart work* consentiva soltanto lo svolgimento della prestazione senza vincoli di luogo, il lavoro agile regolamentato dalla l. 81/2017 consente al lavoratore di svolgere la prestazione senza «precisi vincoli» non solo di luogo di lavoro ma anche di orario di lavoro. Salvo poche eccezioni, gli accordi negoziali stipulati prima dell'intervento normativo si limitavano infatti a prevedere un allentamento dei vincoli spaziali di svolgimento della prestazione, mantenendo tuttavia i consueti vincoli temporali: normalmente, infatti, l'orario del lavoratore *smart* era predeterminato in correlazione all'orario stabilito in azienda, di modo che la stipulazione dell'accordo generalmente rimetteva nelle mani del dipendente un margine di scelta nell'individuazione del luogo della prestazione ma non anche del tempo in cui svolgerla. La legge ha dunque segnato una potenziale rivoluzione, che è stata enfatizzata dalla scelta di ri-battezzare questa modalità di lavoro con l'aggettivo "agile": rivoluzione che però è rimasta almeno in parte sulla carta. Nella maggior parte degli accordi sottoscritti prima dell'epoca Covid-19, l'agilità ha infatti continuato a riguardare solo il luogo della prestazione e non anche il tempo di lavoro; generalmente è infatti prevista una correlazione temporale con l'orario normale applicato nella struttura di appartenenza.

recepisce l'Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002, mai sfociato in una direttiva.

Una profonda differenza distingue inoltre il lavoro agile regolamentato dal legislatore dallo *smart work* emergenziale: tale modalità di lavoro presenta a ben vedere più punti di contatto con le prime forme di lavoro da remoto sperimentate anni fa dalle parti sociali che con il modello normativo disciplinato dalla l. 81/2017, al punto che il percorso seguito dalla legislazione emergenziale disegna una sorta di involuzione. Benché il Governo nella situazione di straordinaria emergenza che è stato chiamato a fronteggiare la scorsa primavera abbia fatto ricorso allo schema normativo dettato dalla l. n. 81/2017, lo strumento utilizzato in questi mesi si discosta significativamente dal lavoro agile c.d. fisiologico, potendo più correttamente essere definito “lavoro agile patologico”.

Il modello patologico diverge significativamente da quello fisiologico anzitutto per quanto attiene le modalità operative, al punto di perderne i tratti caratteristici in termini di agilità: sia per quanto riguarda il luogo della prestazione, dal momento che per ovvie esigenze di contenimento del virus il lavoro ha dovuto necessariamente svolgersi solo nel domicilio del dipendente e non anche in altri posti da questo individuati (una diversa sede aziendale, un luogo di *co-working*, un altro ambiente a disposizione del lavoratore), diversamente da quanto normalmente accade nel lavoro agile fisiologico; sia per quanto riguarda l’orario di lavoro, che in molti casi ha continuato ad essere quello abitualmente rispettato in azienda, nonostante le maggiori aperture concesse dal modello legislativo. Il lavoro agile patologico pare dunque ancora meno *smart* del modello originariamente sperimentato dalle parti sociali: e proprio per distinguerlo da questo lo si potrebbe denominare – più correttamente – *home work* oppure, come proposto in modo provocatorio dalla CGIL, “lavoro fordista dentro le mura di casa”, dal momento che nei mesi caratterizzati dall’emergenza l’attività lavorativa è stata svolta presso il domicilio del lavoratore conservando per lo più le modalità tipicamente applicate in azienda.

Fra il modello fisiologico e il modello patologico vi sono poi altre considerevoli differenze. Nella situazione emergenziale è stata infatti derogata l'obbligatoria sottoscrizione di un accordo individuale fra le parti⁹ a cui l. n. 81/2017 demanda il compito di regolamentare alcuni importanti diritti del lavoratore, lasciando così vuoti normativi non trascurabili. In particolar modo, è venuta meno la regolamentazione del diritto alla disconnessione, che la legge si limita ad enunciare demandandone la regolamentazione all'accordo individuale: con evidenti conseguenze (su cui v. *infra*, § 3) in termini di tutela della salute dei lavoratori e di difficoltà nella conciliazione vita-lavoro.

In secondo luogo, il modello patologico si differenzia dal quello fisiologico per la finalità perseguita: in origine il lavoro agile era stato concepito dal legislatore come strumento volto ad «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (art. 18, l. 81/2017); durante la pandemia il lavoro da remoto è diventato principalmente uno strumento teso a consentire il proseguimento dell'attività produttiva - e dunque anche la continuità della retribuzione - salvaguardando la tutela della salute. L'originario obiettivo della conciliazione fra vita privata e lavoro è invece diventato ben più difficile da raggiungere per gli *smart workers*, soprattutto per le donne lavoratrici su cui continuano a gravare maggiormente i compiti di cura, specie nel contesto di chiusura delle scuole e dei servizi educativi per l'infanzia nonché di condivisione forzata degli spazi domestici che ha caratterizzato non solo il primo *lockdown* nazionale realizzato nella primavera 2020 ma anche i periodi di chiusura successivi, seppur in misura diversa a seconda delle regole applicate nelle singole regioni. In questo contesto, il massiccio ricorso al lavoro

⁹ V. l'art. 4, DPCM 1° marzo 2020 e l'art. 90, decreto "Rilancio". Tale deroga permarrà fino a quando perdurerà lo stato di emergenza, il cui termine è stato attualmente prorogato fino al 31 dicembre 2021 (art. 1, d.l. 23 luglio 2021, n. 105).

da remoto negli ultimi mesi ha finito per rendere ancora più evidenti i problemi e le difficoltà incontrate giornalmente dalle donne lavoratrici a causa di una non equilibrata divisione (o, più correttamente, condivisione) dei ruoli familiari.

3. La fluidità spazio-temporale fra potenzialità e limiti

Lasciando per un momento da parte il contesto emergenziale in cui ci siamo mossi in questi mesi e che certamente ha contribuito a rendere più evidenti alcuni problemi, occorre rimarcare che il lavoro agile fisiologico può portare con sé grandi potenzialità grazie alla fluidità spazio-temporale che lo caratterizza e che dovrebbe consentire una migliore conciliazione fra esigenze lavorative e professionali. Tuttavia, proprio la fluidità spazio-temporale tipica del lavoro agile costituisce, paradossalmente, non soltanto una delle principali potenzialità dell'istituto ma anche l'elemento più esposto a rischio di criticità: l'effettivo riconoscimento di flessibilità oraria unito all'utilizzo di strumenti tecnologici per il lavoro rende in effetti più difficile delineare confini netti fra il tempo dedicato all'attività professionale e quello riservato alla propria vita privata. Lo svolgimento della prestazione da remoto determina in effetti un prolungamento dei tempi di lavoro ingenerando il rischio di una reperibilità costante e, conseguentemente, l'aumento dello stress lavoro-correlato: già posto in luce nel 2017 da Eurofound e ILO¹⁰, tale rischio è stato rimarcato più recentemente anche nel Rapporto annuale ISTAT per il 2020 ed è emerso con maggiore evidenza a seguito del massiccio ricorso al lavoro da remoto in

¹⁰ V. il report *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, secondo il quale coloro che svolgono la prestazione da remoto lavorano generalmente più a lungo dei dipendenti "tradizionali" (peraltro senza che il lavoro supplementare sia retribuito) incrementando così il rischio di contrarre patologie derivanti dall'iper-connettività.

conseguenza dell'emergenza sanitaria¹¹. L'esperienza pratica dell'ultimo anno dimostra che il ricorso al lavoro da remoto ha spesso determinato un prolungamento dell'orario (in parte forse a causa della scarsa dimestichezza di molti lavoratori alle prese con la prima esperienza di lavoro a distanza e della necessaria attività preparatoria che precede la prestazione vera e propria) nonché una maggiore difficoltà a separare la sfera lavorativa da quella privata. Il tempo di lavoro e il tempo di riposo finiscono infatti per miscelarsi vicendevolmente dando luogo al fenomeno che è stato efficacemente denominato *time porosity*.

Occorre dunque verificare se esistono strumenti giuridici per evitare tale rischio. Anzitutto va ricordato che la Corte di Giustizia ha da tempo chiarito che il tempo di lavoro deve sempre intendersi in contrapposizione al tempo di riposo, dunque anche quando la prestazione di lavoro è resa in modalità *smart*: solo rendendo il tempo di riposo impermeabile a eventuali infiltrazioni di lavoro è infatti possibile garantire l'effettiva tutela della salute del lavoratore. Tale importante questione è stata affrontata dal legislatore nella l. 81/2017 con una certa dose di imprecisione, stabilendo che la prestazione, pur potendo essere resa senza «precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», deve essere svolta «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017). Ma il d.lgs. n. 66/2003 che regola l'orario di lavoro nel nostro Paese non fissa alcun tetto massimo alla prestazione giornaliera, limitandosi a prevedere l'orario di lavoro massimo settimanale, calcolabile peraltro come media in un periodo di tempo piuttosto lungo: si tratta di una lacuna grave, su cui la dottrina giuslavoristica si è già ampiamente interrogata rilevando anche possibili profili di illegittimità costituzionale, ma che pare essere sfuggita al più recente legislatore.

¹¹ V. Eurofound, *Living, working and COVID-19*, COVID-19 series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, p. 21.

Al di là di tale inesattezza, alla l. 81/2017 va ad ogni modo riconosciuto il merito di aver previsto per lo *smart worker* l'obbligo di rispettare, pur in assenza di una precisa collocazione dell'orario, i limiti massimi alla prestazione previsti dal d.lgs. n. 66/2003 e dai contratti collettivi al fine di evitare una commistione fra lavoro e vita privata che potrebbe derivare dall'iper-connettività. L'assenza di precisi vincoli di orario implica infatti soltanto che nell'accordo fra le parti non debba essere necessariamente individuata la fascia oraria in cui la prestazione dovrà essere resa, restando libero il lavoratore di prestare la propria opera nei momenti a lui più consoni così da poter rendere effettiva quella conciliazione vita-lavoro che – come espressamente dichiarato dall'art. 18, comma 1, della l. n. 81/2017 – dovrebbe costituire uno dei principali obiettivi di tale modalità di impiego. Il concreto conseguimento di tale risultato presuppone tuttavia l'applicazione di un antidoto contro il rischio di una commistione fra lavoro e vita privata che potrebbe derivare dall'iper-connettività: antidoto che è stato individuato nell'obbligo per il lavoratore di rispettare, pur in assenza di una precisa collocazione dell'orario, i limiti massimi alla prestazione previsti dal d.lgs. n. 66/2003 e dai contratti collettivi.

Al fine di evitare la commistione fra lavoro e riposo, limitando il più possibile il verificarsi del fenomeno della porosità del tempo, il legislatore ha inoltre eretto (ma sarebbe più corretto dire “tentato di erigere”) una sorta di “porta frangifuoco” con cui separare nettamente le due aree del tempo: sul modello di quanto accaduto oltreconfine e in particolare in Francia, ha riconosciuto un inedito diritto alla disconnessione, enunciato dalla l. 81/2017. Il suo espresso riconoscimento assume un'importanza centrale nel quadro normativo del lavoro agile, perseguendo una pluralità di obiettivi: il diritto alla disconnessione mira infatti in primo luogo a tutelare la salute e la sicurezza dei dipendenti, evitando un prolungamento eccessivo della prestazione lavorativa; la delimitazione dell'orario di lavoro che ne

conseguenze permette altresì di circoscrivere i momenti in cui il lavoratore deve sottostare al dovere di diligenza, consentendo altresì un bilanciamento tra il potere di controllo del datore e il diritto alla riservatezza dei lavoratori; circoscrivendo il tempo di lavoro è inoltre possibile irrobustire la tutela per il diritto alla conciliazione fra vita privata e professionale. A ben vedere, il diritto alla disconnessione oscilla dunque tra i c.d. diritti digitali, costituendo una sfaccettatura del diritto alla *privacy*, e il diritto alla salute e alla tutela della integrità fisica e psichica dei lavoratori, dando luogo ad un adattamento tecnologico del diritto al riposo.

L'effettiva capacità del diritto alla disconnessione di raggiungere tali ambiziosi obiettivi rischia però di essere compromessa dal carattere davvero troppo blando della norma stessa: innanzitutto il legislatore non ha previsto sanzioni nel caso in cui il diritto alla disconnessione non sia rispettato dal datore di lavoro; in secondo luogo, censurabile è la scelta del legislatore di rimettere la disciplina di tale diritto alla mera pattuizione individuale, rinunciando in partenza a dettare uno *standard* minimo di tutela valido per tutti i lavoratori. Scelta quest'ultima che ha rivelato a maggior ragione i suoi risvolti problematici a fronte dell'emergenza Covid, dal momento che per fronteggiare la pandemia il legislatore ha consentito lo svolgimento di *smart work* derogando all'obbligatoria sottoscrizione di un accordo individuale fra datore di lavoro e lavoratore prevista dalla l. n. 81/2017: con la conseguenza che, ad eccezione dei pochissimi casi in cui il diritto in questione era già stato disciplinato dalla contrattazione collettiva (aziendale o, ben più raramente, nazionale), la deroga alla firma dell'accordo individuale si è tradotta in un vuoto normativo che ha finito per esporre i dipendenti a un'inedita forma di lavoro da remoto non regolamentata e di carattere spesso invasivo.

Al fine di porre rimedio a tali effetti distorsivi, il legislatore è tornato ad occuparsi di questo delicato tema con la l. 6 maggio 2021, n. 61, che –

nel convertire il d.l. 13 marzo 2021, n. 30 – ha da ultimo riconosciuto «al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati», precisando altresì che «l'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi». Tale disposizione, destinata a rimanere in vigore fino a quando perdurerà lo stato di emergenza, ha il merito di ribadire e, al contempo, rafforzare il diritto alla disconnessione già previsto dalla l. n. 81/2017, garantendone l'effettività a prescindere dalla regolamentazione mediante accordo individuale. Benché tale norma si muova certamente nella corretta direzione, non si può fare a meno di rilevare che il rafforzamento del diritto in questione merita certamente di essere portato a compimento travalicando i confini temporali dell'emergenza sanitaria.

4. Dalle criticità emerse durante l'emergenza, qualche spunto di riflessione per il futuro

In questi mesi così profondamente condizionati dalla pandemia il lavoro da remoto è stato utilizzato non soltanto al fine di permettere il proseguimento dell'attività lavorativa riducendo il rischio di contagio, ma anche per consentire ai lavoratori genitori di garantire assistenza ai figli minori nei periodi di chiusura delle scuole e dei servizi per l'infanzia, con lo scopo di favorire la conciliazione fra gli impegni di cura familiare e l'attività professionale. Le misure adottate dal Governo hanno tuttavia mostrato alcuni elementi di contraddittorietà.

Controversa è in particolare la scelta del legislatore di negare, durante il *lockdown* della primavera 2020, ai dipendenti pubblici con responsabilità genitoriali il diritto ad ottenere il *bonus babysitting* erogato per far fronte alla chiusura delle scuole: scelta giustificata dal

fatto che nel pubblico impiego il lavoro è stato obbligatoriamente reso in modalità *smart work*¹² ma che non pare condivisibile data l'incompatibilità fra la cura dei figli e lo svolgimento della prestazione lavorativa, ancorché entro le mura domestiche. Tale misura è stata poi ribadita ed ulteriormente irrigidita a fronte dei periodi di chiusura delle scuole verificatisi l'anno successivo, quando il diritto ad ottenere il *bonus babysitting* è stato riconosciuto soltanto ai lavoratori autonomi¹³, escludendo dunque anche i lavoratori subordinati del settore privato in virtù dell'avvenuto riconoscimento del diritto allo *smart work* nei confronti dei genitori di figli minori di sedici anni o disabili. Tali disposizioni sono apparse fin da subito come assai discutibili, non cogliendo l'inconciliabilità fra lo svolgimento della prestazione lavorativa e l'assistenza di bambini piccoli; inconciliabilità che peraltro è stata riconosciuta anche dallo stesso Governo, giacché la circolare n. 2/2020 del ministero della Pubblica Amministrazione ha rimarcato che «lo *smart working* non è un diverso tipo di contratto di lavoro, ma solo un modo diverso di svolgere l'attività professionale, con ciò determinando un'incompatibilità con la cura dei figli». La decretazione d'urgenza dei mesi passati ha dunque messo a nudo alcune contraddizioni, destinate a ripercuotersi con particolare forza proprio nei confronti dei *care givers*.

Ogni esperienza può ad ogni modo lasciare tracce feconde: così anche l'esperienza improvvisata e forzata del lavoro da remoto, che ha tuttavia avuto il merito di determinare una significativa accelerazione nell'uso delle tecnologie digitali nel rapporto di lavoro e di consentire una sperimentazione massiccia di un istituto prima di nicchia. Proprio da questa esperienza potrebbe scaturire la correzione dei nodi più problematici della legge sul lavoro agile: a tal fine, nel settembre 2020 la ministra Nunzia Catalfo ha opportunamente avviato un tavolo di confronto con le parti sociali, iniziativa che è poi stata proseguita dalla

¹² Art. 87, decreto "Cura Italia".

¹³ Art. 2, d.l. 30/2021.

nuova compagine governativa nel frattempo insediatasi e che dovrebbe condurre all'adozione di un protocollo triangolare entro la fine del 2021. È troppo presto per immaginare dove condurrà questo percorso. È però certo che il legislatore italiano dovrà tenere in debito conto gli sviluppi della discussione nel frattempo avviatasi in Unione europea. Nel giugno del 2020 le parti sociali europee hanno infatti firmato il *Framework Agreement on Digitalisation*, nel quale è stata sottolineata la necessità di prevenire il rischio di una difficile separazione tra il lavoro e la vita personale derivante dal crescente utilizzo di strumenti tecnologici, al fine di ridurre al minimo i rischi per la salute derivanti dall'eccessiva connessione. Nel gennaio 2021, inoltre, il Parlamento europeo ha approvato una Risoluzione che raccomanda alla Commissione l'adozione di una direttiva sul diritto alla disconnessione¹⁴, con cui si intende riconoscerne il carattere di «diritto fondamentale»¹⁵ nell'ambito dei nuovi modelli di lavoro dell'era digitale. I tempi dell'*iter* di approvazione della direttiva si preannunciano, tuttavia, piuttosto lunghi, a causa dell'approvazione di un emendamento presentato dal Partito Popolare Europeo con cui è stato chiesto alla Commissione di posticipare di tre anni l'iniziativa in materia: termine che, stando alle dichiarazioni dei proponenti, dovrebbe risultare funzionale a consentire alle parti sociali di adottare misure di attuazione dell'accordo quadro sulla digitalizzazione ma che rischia di tradursi in un'inutile dilazione. Ad ogni modo, la presa di posizione del Parlamento europeo merita di essere enfatizzata fin da ora, pur nelle more dell'approvazione della direttiva, e deve essere tenuta in debito conto così da alimentare la riflessione sul tema avviata a livello interno.

Con l'auspicio che la fase emergenziale possa finalmente concludersi a

¹⁴ Si v. la *Risoluzione del Parlamento Europeo recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione 2019/2181(INL)* a cui è allegata una proposta di direttiva in materia.

¹⁵ Entrambe le citazioni sono tratte dalla Risoluzione, cit., *considerando* H.

breve, va dunque rilevato che la pandemia potrebbe aver creato l'occasione per risolvere alcuni problemi lasciati aperti dalla l. 81/2017. Tenendo a mente l'esperienza passata e ragionando su che cosa il lavoro agile dovrebbe essere, pare in effetti giunto il momento di cominciare a discutere sulla necessità di accrescere l'autonomia dei lavoratori subordinati, consentendo agli *smart workers* di gestire il proprio tempo di lavoro con maggiore libertà, pur nel rispetto di alcuni paletti fondamentali al fine di salvaguardare il prioritario diritto alla salute. Valorizzando l'autogestione del tempo di lavoro e combinando giornate di lavoro in azienda con giornate di lavoro da remoto, il lavoro agile potrebbe rivelarsi uno strumento davvero utile, per imprese e per lavoratori, anche quando l'emergenza sarà definitivamente superata.

Per approfondire

A. Fenoglio, M. Aimo, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, n. 1, p. 25.

A. Levi, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *RGL*, 2019, I, 25.

C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018.

A. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 419/2020.

M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 337/2017.

M. Verzaro (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva e individuale*, Jovene, Napoli, 2018.

G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO VI

Smart working emergenziale e sperimentazione sociale¹

di Sonia Bertolini

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

1. Introduzione

Lo smart Working che si è diffuso nel periodo pandemico nel nostro Paese è stato uno Smart Working di tipo emergenziale, sicuramente legato alla situazione di eccezionalità della crisi pandemica. In qualche maniera si è trattato di un grande esperimento sociale, che chiaramente non avremmo voluto, ma che vale la pena di analizzare. Studiare questa situazione sotto i punti di vista delle diverse discipline ci

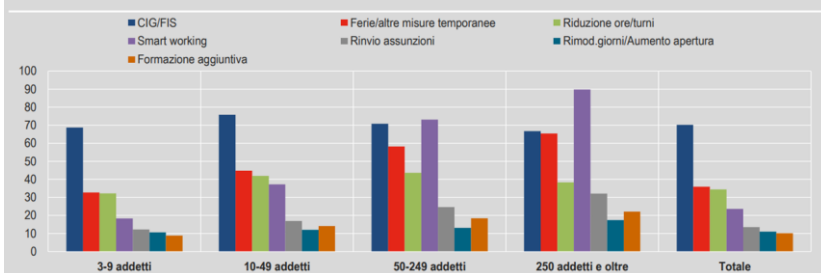
¹ Testo rielaborato dell'intervento svolto durante il sesto incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *Dallo Smart working emergenziale al Lavoro agile: problemi e prospettive*.

permette infatti di evidenziare quali sono state le opportunità e limiti della sperimentazione dello Smart Working per poter tracciare alcune linee per il futuro. Se precedentemente si sono espone le prospettive giuridiche, in questo affronteremo quelle sociologiche, attraverso l'analisi della letteratura sul lavoro agile in prospettiva internazionale e i dati di una ricerca realizzata durante il periodo pandemico in Piemonte e Lombardia. Questa analisi ci guiderà nelle considerazioni finali su quali siano le prospettive per il futuro, cosa possiamo imparare di positivo e cosa di negativo da quest'esperienza per poter utilizzare in parte questo strumento.

2. Il contesto: la diffusione del lavoro da remoto prima e durante la pandemia

Come è già stato detto, lo smart Working o lavoro agile era già regolamentato dal 2017 ed era già in uso nel nostro Paese, ma la stima dell'Osservatorio smart working del Politecnico di Milano ci dice che mentre prima della pandemia la forza lavoro che lo utilizzava era più o meno 1,2% dei lavoratori dipendenti, durante la pandemia circa un terzo dei lavoratori dipendenti hanno sperimentato una qualche forma di lavoro agile. Per questo parliamo di una grossa sperimentazione sociale che altrimenti non sarebbe accaduta, con alcune differenze tra imprese. Un primo asse di differenza è che mentre le medie e grandi imprese sono passate da un utilizzo dello Smart Working lavoro agile dal 2,2% al 31,4% (ISTAT, 2020) le piccole imprese hanno raggiunto solo il 18,3% dei lavoratori dipendenti (Si veda figura 8).

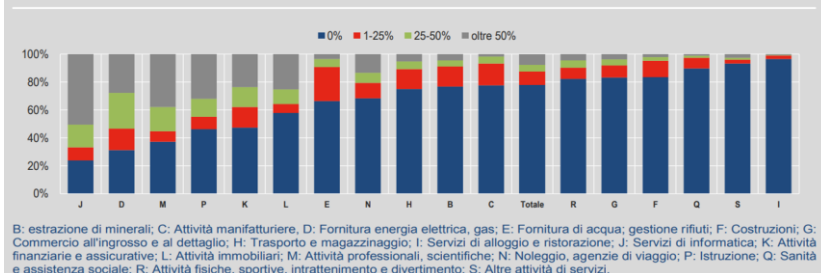
FIGURA 8. PRINCIPALI MISURE DI GESTIONE DEL PERSONALE ADOTTATE DALLE IMPRESE, PER CLASSE DI ADDETTI. Anno 2020. Valori in percentuale delle imprese che hanno adottato almeno una misura.



Quindi vediamo già che c'è una possibilità di implementarlo legata alla dimensione aziendale. Vi è sicuramente un aspetto organizzativo che varia in funzione della grandezza dell'impresa che limita o meno l'utilizzo dello Smart Working, è più difficile probabilmente organizzare un'attività di lavoro agile per le piccole imprese.

Così come chiaramente c'è una relazione con il settore aziendale in cui è stato utilizzato di più o di meno (si veda figura 9).

FIGURA 9. QUOTA DI PERSONALE IMPIEGATO IN COMPITI CHE POSSONO ESSERE SVOLTI IN SMART WORKING, PER SEZIONE DI ATTIVITÀ ECONOMICA. Anno 2020. Valori percentuali.



Analizzando la tabella 9 dal punto di vista settoriale possiamo dire che lo smart working nel primo della pandemia abbia interessato soprattutto i servizi di comunicazione, quindi il settore dell'informatica, e a scendere attività professionali scientifiche e tecniche, istruzione e la fornitura di energia elettrica e gas sono i settori più interessati. I motivi per questo diverso utilizzo sono dati dalle modalità organizzative, ma anche dalla componente tecnologica,

perché per usare lo smart working ci vogliono tutta una serie di supporti e infine dalla capacità di reazione nell'adattarsi alla nuova situazione da parte dei diversi tipi di impresa.

3. Una ricerca empirica durante il periodo pandemico

Nei prossimi paragrafi verranno presentati alcuni risultati di una ricerca² delle Università di Torino e di Milano Bicocca, realizzata durante l'emergenza pandemica, in cui sono state raccolte 189 interviste³ a lavoratori in smart working emergenziale durante il primo lockdown (marzo-giugno 2020) in Piemonte e Lombardia. Abbiamo affrontato moltissimi temi legati allo Smart Working, che vanno dal cambiamento del significato del lavoro, alla rilevazione dei carichi di lavoro, i mutamenti delle relazioni con i superiori, le aspettative per il futuro, il benessere lavorativo e la conciliazione.

Il campione è a prevalenza femminile con titoli di studio prevalentemente medi o alti, mentre include tutte le fasce di età, lavoratori dipendenti e lavoratori a tempo indeterminato. Abbiamo incluso nel campione volontariamente nuclei familiari con o senza figli per meglio osservare che cosa è successo all'interno dei nuclei familiari diversamente composti. Abbiamo cercato di rappresentare un po' tutti i principali settori che sono tratti interessati all'utilizzo del Lavoro agile

² Coordinata dall' Università di Milano Bicocca Prof.ssa Giovanna Fullin, Prof.ssa Valentina Pacetti, Prof. Simone Tosi e dall'Università di Torino Prof.ssa Sonia Bertolini, Prof.ssa Valentina Goglio, Dott.ssa Marinella Vercelli.

³ Le stesse persone sono state reintervistate durante il secondo lockdown. Quindi 91 persone delle 189 si sono fatte per intervistare in questa fase 2. Si tratta dunque di una ricerca qualitativa longitudinale. La terza fase che in realtà è in corso e la fase della survey, in cui stiamo realizzando una serie di questionari a lavoratori di diversi settori.

in questa emergenza. Il settore privato riguarda il 80% dei nostri intervistati, il 20% settore pubblico.

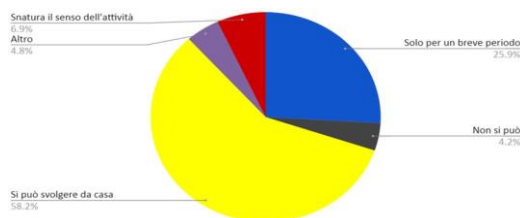
In questa sede ci soffermeremo sull'analisi delle interviste della prima fase e su che cosa abbia comportato lo smart working in termini di riorganizzazione del lavoro, di carichi di lavoro e quali sono state le ricadute in termini di conciliazione, e proiezione sul futuro.

3.1 Uno smart working per quali lavori?

Per il 64% dei lavoratori del nostro campione lo smart working è stata una novità assoluta, dato indicativo che si conferma la tendenza a livello nazionale.

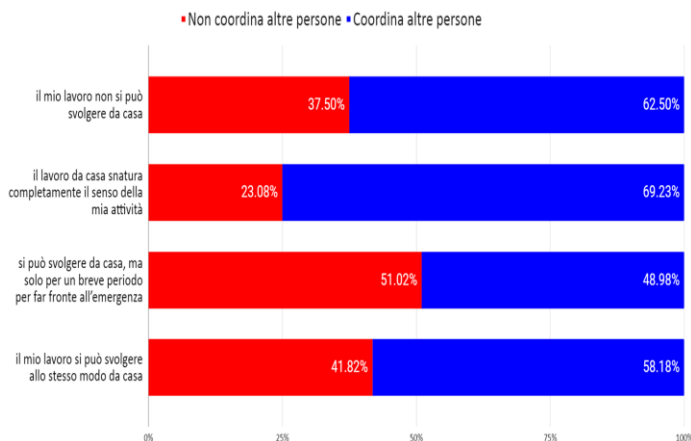
Un secondo dato interessante che emerge dalla ricerca è che il 58% degli intervistati del campione ci dice che il proprio lavoro si può svolgere da casa allo stesso modo rispetto alla presenza. Il 25% invece dichiara che è fattibile solo per un breve periodo, solo il 6,9 % ci dice "no perché snatura il senso della mia attività" (Fig.3). Probabilmente se noi avessimo intervistato le stesse persone prima della situazione emergenziale, molti avrebbero risposto che non si poteva applicare lo smart working al loro tipo di lavoro. Tenendo presente che il passaggio allo smart working emergenziale è stato repentino e senza la possibilità di poter riorganizzare in maniera strutturale il lavoro, la percentuale di chi dichiara che si può svolgere è elevata.

Figura 3.



Se andiamo a provare a incrociare questo dato con un'altra variabile “il suo lavoro implica il coordinamento di altre persone”, troviamo un risultato che è interessante: coloro che più degli altri dicono che il lavoro da casa snatura completamente il senso della loro attività sono per il 69% coloro che coordinano le altre persone. Le attività che risultano da questa prima rilevazione più difficili da svolgere da casa sono quelle che implicano molte relazioni e scambi con altre persone: tutto l'aspetto delle interazioni informali, le situazioni in cui bisogna accordarsi, parlarsi, sembra diventare particolarmente complicato da fare da casa, nonostante il grande utilizzo di piattaforme su cui interagire. Ci sono una serie di ricerche molto interessante degli psicologi che ci dicono che durante per esempio un'interazione a video l'empatia è una dimensione che scompare dall'interazione. D'altra parte con l'interazione virtuale scompaiono anche tutte le occasioni di scambi informali di informazioni, che in presenza avvengono nel quotidiano attraverso lo spazio condiviso.

Fig. 4. *Coordinamento altre persone*



3.2 La fluidità spazio-temporale fra potenzialità e limiti nella prospettiva sociologica

Come abbiamo visto, dal punto di vista giuridico, il lavoro agile di per sé garantisce una flessibilità oraria e quindi una possibilità di conciliare vita familiare e vita lavorativa. Dall'altra parte, quando questa flessibilità assume la forma di una porosità del tempo, in cui i tempi non sono più separati, ma si svolgono in contemporanea più attività questo può invece produrre dei problemi di conciliazione. A questo proposito, il fatto di non aver dato i bonus babysitteraggio a chi era in smart working durante il periodo pandemico e in compresenza con la chiusura delle scuole, in una lettura sociologica ha anche voluto dire il non riconoscere che il lavoro di cura è un lavoro, ma un qualcosa che si può svolgere mentre faccio il lavoro quello serio, retribuito.

Un altro punto importante che si ricollega al tema della disconnessione è il tema del recovering time: se guardiamo alla letteratura dei Paesi che hanno già implementato da tempo forme di lavoro agile (Derks, 2014; Wajcman, 2010), gli autori ci dicono che è molto importante che nel corso della giornata ci sia il cosiddetto recovery time: un tempo in cui noi rilassiamo la nostra mente rispetto a occuparci degli aspetti di lavoro. Questo permette ai soggetti di riposarsi e di essere poi più produttivo nel momento in cui ricominciano a lavorare. Tra l'altro è un tempo che gioca molto sul benessere perché invece il fatto di non staccarsi mai dal lavoro, può provocare di forti problemi correlati allo stress.

Se andiamo a vedere direttamente dalle parole dei nostri intervistati cosa è successo nel periodo emergenziale alcuni hanno apprezzato la flessibilità oraria dello Smart Working perché offre una maggiore discrezionalità al lavoratore sulla gestione dei suoi tempi di lavoro, e quindi anche tempi di vita privata:

“se vuoi farlo tu e a te basta puoi anche lavorare di notte, di giorno, puoi fare quello che vuoi, la preparazione del materiale potevo anche farla di notte che non mi avrebbe detto niente nessuno” (Paolo, 30 anni, *Educatore*).

Questa maggiore discrezionalità dei tempi di lavoro può chiaramente favorire una maggiore conciliazione tra impegni familiari e lavorativi:

“Il fatto di essere a casa, io poi ho tre bambini abbastanza piccoli per cui essere a casa e poter stare con loro a pranzo, avere i nostri 45 minuti di pausa pranzo per poi ricominciare a lavorare, magari invece di finire alle 5:30 si finisce alle 7:30, però sei a casa, è un bene che secondo me paga” (Alfredo, 42 anni).

Un altro vantaggio rilevato dagli intervistati è il fatto che si eliminano gli spostamenti casa-ufficio favorendo il benessere psicofisico:

“Cioè io per andare al lavoro impiego mezz'ora, per tornare impiego mezz'ora, quindi recupero un'ora di tempo, un'ora di tempo durante la giornata vuol dire che riesco per esempio andare in piscina a portare i miei bambini a fare sport ed è fondamentale” (Claudio, 42 anni, *impiegato*).

Cosa ci dicono ricerche che sono state già svolte? Ci dicono che teoricamente il lavoro da remoto può aumentare il benessere individuale e la motivazione personale e quindi aumentare la produttività, perché abbiamo detto che lavoratori più soddisfatti sono anche più produttivi ma facciamo attenzione perché ciò può avvenire solo a certe condizioni. Infatti, se andiamo a vedere invece quali sono gli svantaggi di cui ci hanno parlato i nostri intervistati rispetto la conciliazione vediamo cosa ci dicono.

Se andiamo a vedere cosa hanno risposto i nostri intervistati: il 66% ci dice infatti di aver lavorato di più da quando lavora da casa rispetto

che in ufficio. Qui per esempio vediamo al mese quante volte le capitato di lavorare il sabato:

Ora invece il 62% dei lavoratori dichiara di lavorato di èiù da casa rispetto che in ufficio. Se andiamo a vedere come sono state distribuite le ore vediamo che gli intervistati hanno lavorato di più il sabato (62% contro il 52% prima della pandemia), domenica (mai lavorato la domenica il 77% prima della pandemia e solo il 52% in emergenza) e sale il numero di colo che hanno lavorato più di 10 ore al giorno.

Possiamo dunque dire che il tempo di lavoro di è allungato e soprattutto ha invaso il weekend. Sembra che in realtà durante l'emergenza sanitaria se vogliamo fare una sintesi si sia lavorato di più nel weekend e durante le ore serali. Si è spalmato il tempo di lavoro.

Detto ciò, la flessibilità oraria ha avuto anche degli svantaggi: uno, si è lavorato di più anche in momenti festivi in cui il tempo si dedicava a famiglia o tempo libero. In questo senso, il lavoro da casa, per la porosità del tempo, può diventare una trappola. Qui abbiamo un brano che mette in evidenza un aspetto saliente:

“Mi sono trovata a lavorare di più in smart working, ma non perché l'azienda mi pressava, ma perché io mi sentivo più tranquilla e di poter organizzare meglio il mio tempo e quindi mi dimenticavo di staccare” (Laura, 34 anni, informatica). È caduta in una trappola: si è dimenticata del recovery time. Uno dei rischi della persona che lavora da casa e non sa gestire il tempo è quello di trovarsi a non staccare mai. Questo nel lungo periodo produce dei problemi nei termini sia di performance che di stress-correlato. Infatti, alcuni studi precedenti di altri paesi dicono che ci possiamo trovare in situazioni di work alcoholism, o di conflitto.

La flessibilità può essere una colonizzazione del tempo in famiglia da parte del tempo di lavoro, che gli individui riescono in parte a controllare ma di cui subiscono effetti indiretti, sia per la

sovrapposizione dei tempi sia per la sovrapposizione degli spazi. Alcuni brani che ci mostrano la sovrapposizione dei tempi ci dicono: “Non ci riesco molto separare, poi lavorando da casa che è il PC sempre acceso certe volte lo spengo alle 11 di sera” (*Michele, 47 anni, ricercatore*).

Oltre ad esserci un problema di regolamentazione di questa nuova forma di lavoro c'è proprio un problema di regolamentazione dell'utilizzo delle tecnologie in sé: perché alcune tecnologie predispongono a non far staccare mai, ad esempio il fatto che sul cellulare mi arrivino i messaggi, le email o che io finisca di lavorare ma tengo magari il PC acceso per l'ora di ginnastica online o faccio altre attività online, mi porta a controllare la mia posta elettronica e magari a ritornare sul lavoro in orario serale. Ecco questo è come una trappola: la tecnologia ha molti aspetti positivi ma può rappresentare anche una trappola, per questo regolamentare il diritto alla disconnessione a tenere proprio spenti gli apparecchi elettronici può essere un punto molto molto importante.

Quindi ci vuole un'attenzione però a questi sconfinamenti perché le ricerche in altri Paesi ci dicono per esempio che chi usa lo smartphone rispetto chi non lo fa per lavoro, questo può influire negativamente sulle relazioni familiari e sulla capacità di dedicarsi alle attività di recovery. L'email di lavoro che arriva sul cellulare durante un momento di tempo libero, riporta la mente al lavoro per un tempo ben più lungo dell'interruzione, impedendo il riposo mentale.

4. Smart working emergenziale: quali implicazioni per il futuro?

Molto interessante quali sono i suoi desideri dei lavoratori per la fase di ripresa, passando dall'emergenza ad una situazione di normalità, inaspettatamente più del 60% delle persone intervistate ci hanno detto che desidererebbero lavorare da casa per qualche giorno a settimana.

Quindi nessuno vuole lavorare sempre da casa, ma qualche giorno a settimana sarebbe preferibile dal punto di vista dei lavoratori e per questo che è molto importante guardare a quest'esperienza per portarsi a casa gli elementi positivi e negativi della situazione.

I risultati della ricerca, alla luce della letteratura già esistente, ci indicano che se vogliamo guardare al futuro abbiamo visto che la flessibilità del Lavoro agile non deve diventare porosità del tempo, cioè flessibilità dell'orario deve essere lo stesso carico di lavoro - magari con orario non fisso - questo però implica una capacità di gestione del tempo da parte del lavoratore.

Nelle nostre interviste spesso i lavoratori attribuiscono il sapere distinguere il lavoro dalla vita privata alle capacità personali, collegandolo inconsapevolmente all'autodisciplina. Ma la capacità personale ma non basta, occorre rafforzare e applicare una normativa che regolamenti per esempio i momenti di distacco e ci vuole anche una formazione per insegnare ai lavoratori, che fino a ieri hanno regolamentato il lavoro sulla base dell'orario, a sviluppare invece delle competenze di gestione dell'orario di lavoro, che è una vera e propria competenza che si matura con l'esperienza e che è una delle cosiddette soft-skills. Infatti, i lavoratori che hanno patito di meno, sono coloro che in qualche modo già lavoravano in una situazione in cui si dovevano autogestire il tempo o avevano già esperienza di lavoro agile oppure lavoravano in situazioni semi-professionali in cui comunque dovevano già imparare a gestirsi il tempo. La formazione non è stata fatta in periodo emergenziale, ma rispetto a quello che sarà il futuro se si vorrà utilizzare almeno in parte il lavoro agile bisognerà pensarci.

Ci deve essere invece una flessibilità oraria ma non una sovrapposizione di tempi di lavoro e tempi familiari o tempo libero. Quindi no, non conciliano con lo smart working, cioè non faccio due attività insieme, lavoro retribuito - come viene chiamato - e il lavoro di cura, ma si a sfruttare gli spazi di flessibilità oraria dello smart working

per organizzare diversamente l'alternanza tra i tempi. Sempre uno sguardo al recovery time che aumenta la produttività e il benessere e quindi importante regolamentare bene il diritto alla disconnessione ed evitare l'auto trappolone del non staccare mai.

Questo implica una programmazione a lungo termine dell'organizzazione del lavoro da parte dell'azienda, una necessità e quindi anzi di formazione dei dipendenti a gestire il tempo e a gestire le nuove tecnologie. Quindi la sfida è mantenere intatti questo spazio di flessibilità senza invadere il tempo privato ed è importante non riprodurre la stessa regolazione del rapporto di lavoro nel tempo, cioè andare verso qualcosa di nuovo evitando però i punti critici.

Per approfondire

D. Derks, L. Ten Brummelhuis, D. Zecic, A. Bakker, *Switching on and off ...: Does Smartphone Use Obstruct the Possibility to Engage in Recovery Activities?* in *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 23 (1), 2014, 80-90, consultabile online su <https://doi.org/10.1080/1359432X.2012.711013>.

J. Wajcman, E. Rose, J. E. Brown, M. Bittman, *Enacting Virtual Connections between Work and Home*, in *Journal of Sociology*, 46 (3), 2010, 257-275, consultabile online su [.https://doi.org/10.1177/1440783310365583](https://doi.org/10.1177/1440783310365583).

S. Sonnentag, e C. Fritz, *The Recovery Experience Questionnaire: Development and Validation of a Measure for Assessing Recuperation and Unwinding From Work*, in *Journal of occupational health psychology*, 12/2007, 204-221, consultabile online su <https://doi.org/10.1037/1076-8998.12.3.204>

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO VII

Gli strumenti della ripresa: gli interventi a livello di Unione Europea¹

di Alberto Miglio

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

1. Prima di entrare nel merito degli strumenti messi in campo dall'Unione europea al fine di favorire la ripresa dalla crisi economica indotta dalla pandemia, è opportuno soffermarsi su alcuni elementi di inquadramento istituzionale. Ciò consentirà di meglio comprendere la portata, le caratteristiche e anche i limiti degli interventi di cui ci occupiamo.

L'Unione europea è una organizzazione che agisce mediante istituzioni e che dispone di un quadro istituzionale piuttosto articolato. In particolare, le istituzioni politiche dell'Unione sono organi la cui

¹ Testo dell'intervento svolto durante il settimo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *Gli strumenti della ripresa tra Unione Europea e interventi statali: il Next Generation EU e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*.

attività contribuisce a far funzionare il sistema politico europeo. Si tratta di un sistema complesso, perché vi sono istituzioni diverse che rappresentano istanze e interessi diversi, i quali in questo modo trovano il loro spazio nel sistema istituzionale e, indirettamente, nella produzione normativa dell'Unione europea.

Il Parlamento europeo, che è eletto a suffragio universale dai cittadini dell'Unione e che quindi li rappresenta, esercita principalmente la funzione legislativa e la funzione di bilancio. Queste due competenze del Parlamento europeo sono condivise con il Consiglio, che è invece una istituzione rappresentativa dei governi degli Stati membri. Da questo punto di vista, il sistema politico dell'Unione presenta somiglianze con i parlamenti bicamerali di certi ordinamenti federali, nei quali una camera è eletta direttamente dai cittadini, mentre l'altra è espressione dei governi degli enti federati. Il Consiglio è composto da rappresentanti di rango ministeriale degli Stati membri. Generalmente partecipano quindi alle riunioni di questa istituzione ministri o sottosegretari ed eventualmente presidenti di regione se la materia all'ordine del giorno rientra tra le competenze regionali a livello interno.

Vi è però anche un'altra istituzione intergovernativa, ossia che rappresenta i governi. Si tratta del Consiglio europeo, il quale non è composto da rappresentanti di livello ministeriale, ma riunisce i capi di Stato o di governo degli Stati membri. In realtà si tratta del capo di governo per tutti gli Stati membri ad eccezione della Francia, che ha una forma di governo semipresidenziale. Inoltre, di questa istituzione fanno parte il presidente della Commissione e il presidente del Consiglio europeo stesso, eletto per un mandato di due anni e mezzo.

Il Consiglio europeo, oltre a rappresentare i governi degli Stati membri al livello più elevato, si differenzia dal Consiglio anche sul piano delle funzioni che esercita. La principale competenza del Consiglio è legislativa, ossia esso adotta gli atti legislativi insieme al Parlamento

europeo. Il Consiglio europeo ha invece una funzione diversa: non può adottare atti legislativi, ma in compenso ha un ruolo di indirizzo politico. Si tratta quindi dell'istituzione nella quale si raggiungono i compromessi politici che saranno poi tradotti, ove necessario, in atti legislativi da parte delle altre istituzioni. Come vedremo, questa dinamica si è manifestata in modo molto evidente nella genesi del piano Next Generation EU.

Vi è poi una quarta istituzione politica, ossia la Commissione. A differenza del Consiglio e del Consiglio europeo, la Commissione è una istituzione sovranazionale, indipendente dagli Stati membri e chiamata ad agire nell'interesse generale dell'Unione. Le principali competenze della Commissione consistono nel potere di iniziativa legislativa e in compiti esecutivi e di controllo, in particolare sul rispetto del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri.

2. L'Unione non ha altre competenze se non quelle che gli Stati membri le hanno ceduto. Questo è il cuore del principio di attribuzione, che costituisce un principio cardine del sistema giuridico dell'Unione europea. Le competenze cedute dagli Stati membri all'Unione sono individuate nei Trattati.

Ebbene, l'ambito della politica economica, ambito al quale si riferisce gran parte degli interventi di cui ci occupiamo quando parliamo di interventi per la ripresa economica, è tendenzialmente lasciato alla competenza degli Stati membri. L'Unione dispone di competenze in materia di "politica economica e monetaria", sennonché la politica economica e la politica monetaria sono in realtà due settori ben distinti dal punto di vista del loro regime giuridico. In materia di politica economica le competenze dell'Unione sono limitate e la competenza rimane in larga misura in capo agli Stati membri. La politica monetaria è invece una competenza esclusiva dell'Unione europea in relazione agli Stati membri che hanno adottato l'euro, poiché un'unica moneta presuppone una politica monetaria unitaria.

La distinzione tra politica economica e politica monetaria, unitamente all'entità complessivamente modesta del bilancio dell'Unione, spiega perché le misure di sostegno diretto all'economia che sono servite, in Italia come negli altri Stati membri, ad attenuare le conseguenze più drastiche della pandemia siano state adottate dagli Stati. Tutti gli interventi di sostegno alle imprese e ai cittadini – ammortizzatori sociali, sussidi, incentivi, sgravi fiscali – sono stati adottati dagli Stati membri sulla base di norme nazionali.

In materia di politica economica, la competenza dell'Unione è limitata al coordinamento e al sostegno delle politiche degli Stati membri. Questi ultimi rimangono ciascuno responsabile della propria politica economica e del proprio bilancio. Esistono però degli obblighi di coordinamento delle politiche economiche nazionali. In particolare, il Consiglio elabora indirizzi di massima di politica economica e rivolge raccomandazioni agli Stati. Questa rete di obblighi di coordinamento è stata fortemente rafforzata all'inizio dello scorso decennio, attraverso atti di diritto derivato che hanno reso più articolata e complessa dal punto di vista procedurale questa fase di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio.

Accanto a questa componente della politica economica, consistente negli obblighi di coordinamento in senso stretto, il diritto dell'Unione comporta alcuni vincoli di bilancio, preordinati ad assicurare che gli Stati membri conducano una politica di bilancio prudente e previsti in parte da norme del Trattato, in parte da atti di diritto derivato, ossia adottati dalle istituzioni dell'Unione sulla base dei Trattati. Queste regole e le relative procedure di controllo costituiscono il cosiddetto “patto di stabilità e crescita”.

Vi sono in particolare due parametri dei quali si è molto parlato anche nel dibattito pubblico, specialmente in Italia. Il rapporto tra disavanzo o deficit e PIL non dovrebbe di regola eccedere il 3%. In altre parole, uno Stato membro non dovrebbe avere un deficit annuo superiore al

3% del suo prodotto interno lordo. Il secondo parametro è il rapporto tra l'insieme del debito pubblico e il prodotto interno lordo, che non dovrebbe eccedere il 60%.

A queste norme in tema di disciplina di bilancio si aggiunge una disposizione, l'art. 125 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), secondo cui l'Unione Europea non risponde dei debiti degli Stati membri e neppure gli Stati membri rispondono l'uno dei debiti degli altri.

L'assetto del versante economico della politica economica e monetaria è dunque basato sull'idea che gli Stati membri continuino a essere ciascuno responsabile della propria politica economica, pur con taluni obblighi di coordinamento, e del proprio bilancio, pur dovendo osservare una politica di bilancio prudente, perché l'incapacità di uno Stato di fare fronte ai propri debiti si ripercuoterebbe sugli altri Stati membri e comprometterebbe la stabilità della moneta unica.

3. La recessione indotta dalla pandemia di Covid-19 ha indotto gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione a ricercare soluzioni più o meno creative che, nel rispetto di questo quadro normativo contraddistinto dalla limitata competenza dell'Unione in materia di politica economica e dalla responsabilità di ciascuno Stato membro per la propria politica di bilancio, consentissero di far fronte in modo coordinato all'emergenza.

L'Unione è intervenuta in vari modi per mitigare la crisi. Innanzitutto, a partire dalla primavera del 2020 è stata temporaneamente sospesa l'applicazione del patto di stabilità e crescita: le regole in tema di vincoli di bilancio e i relativi meccanismi di controllo, dunque, non trovano al momento applicazione. Si tratta di una situazione temporanea ed eccezionale che ha consentito agli Stati membri, in una fase nella quale l'intervento pubblico nell'economia era necessario per fronteggiare le

conseguenze sociali della recessione e stimolare la ripresa, di indebitarsi per finanziare la spesa pubblica e gli investimenti.

La seconda misura è consistita in un allentamento del controllo sugli aiuti di stato. Una delle regole fondamentali del mercato unico dell'Unione europea è il divieto per gli Stati membri di concedere aiuti di Stato alle imprese, ossia di favorire selettivamente alcune imprese mediante l'erogazione di risorse pubbliche. Gli aiuti di stato sono infatti distorsivi della concorrenza e possono condurre, in particolare, a favorire le imprese nazionali a discapito dei concorrenti stabiliti in altri Stati membri. Per questo tutte le misure che costituiscono aiuti di stato devono essere notificate alla Commissione e non possono essere erogate a meno che la Commissione le approvi, giudicandole compatibili con il mercato interno. Per consentire agli Stati membri di sostenere l'economia colpita dalla crisi, a partire dal marzo 2020 la Commissione ha molto allentato le maglie del controllo sugli aiuti di Stato. Ciò ha permesso agli Stati membri di intervenire massicciamente a sostegno delle imprese, anche ricorrendo a misure che in tempi ordinari sarebbero proibite.

4. Altri interventi, assai significativi, hanno interessato la politica monetaria. Si tratta, come ho già ricordato, di una competenza esclusiva dell'Unione per quanto riguarda gli Stati membri dell'eurozona, che sono oggi 19 Stati membri su 27. La definizione della politica monetaria dell'Unione è affidata a una istituzione tecnica dell'Unione, la Banca centrale europea (BCE), e la sua esecuzione spetta alle banche centrali nazionali insieme alla BCE.

L'adozione da parte della BCE di misure di politica monetaria per stimolare l'economia e fare fronte a una grave recessione non sono una novità. A partire dal 2011, in risposta alla crisi finanziaria e del debito sovrano che ha colpito l'eurozona, la BCE ha adottato misure di politica monetaria cosiddette non convenzionali. Si tratta di interventi che mirano a stimolare l'economia attraverso l'acquisto sul mercato di

titoli, prodotti finanziari emessi dal settore privato ma soprattutto titoli del debito pubblico degli Stati membri. Queste misure accrescono la fiducia dei mercati nella capacità degli Stati membri di fare fronte ai propri debiti, contribuendo alla stabilità complessiva dell'eurozona.

L'ultimo e più consistente dei programmi di politica monetaria non convenzionale è stato varato nel marzo del 2020 in risposta alle prime avvisaglie della grave crisi economica prodotta dalla pandemia e va sotto il nome di Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP), ossia programma di acquisto per l'emergenza pandemica. Esso è in vigore da marzo 2020 e si concluderà non prima della primavera del 2022. Si tratta di un piano di acquisto massiccio, da parte della BCE e delle banche centrali nazionali dell'eurozona, di titoli del debito pubblico di tali Stati membri. Ciò consente agli Stati di indebitarsi sui mercati finanziari a condizioni molto più vantaggiose, dal momento che contribuisce in modo decisivo a mantenere contenuti i tassi di interesse sul debito e frena la speculazione sul rischio di insolvenza degli Stati membri con un debito pubblico molto elevato, come l'Italia o la Grecia. Gli interventi non convenzionali di politica monetaria della BCE hanno quindi un ruolo chiave nella risposta alla crisi economica indotta dalla pandemia, perché sostengono la spesa pubblica che gli Stati hanno usato come leva per stimolare la ripresa.

Per dare un'idea del volume del PEPP, tra il marzo del 2020 e la fine di aprile del 2021 la BCE e le banche centrali nazionali dell'eurozona hanno acquistato circa 1000 miliardi di euro di titoli. Al PEPP si aggiungono poi altri programmi preventivi che sono tutt'ora in vigore. Quindi, se sommiamo tutti gli interventi non convenzionali della BCE attuati nel periodo preso a riferimento otteniamo una cifra vicina ai 1800 miliardi, molto più della capacità finanziaria complessiva del Piano Next Generation EU, che ha peraltro una durata assai più lunga.

5. A confronto con gli interventi di politica monetaria, le risposte di politica economica sono state più lente, perché hanno richiesto faticosi

negoziati. Sia all'interno dell'eurozona sia, più in generale, nell'Unione europea vi sono tradizionalmente sensibilità e visioni diverse rispetto al grado di solidarietà auspicabile tra Stati membri. Alcuni Stati dell'Europa settentrionale – i cosiddetti Stati “frugali”, come vengono chiamati nel gergo giornalistico – nei mesi successivi allo scoppio della pandemia avevano sostenuto la necessità di fare ricorso a strumenti classici di assistenza finanziaria, cioè prestiti la cui concessione fosse condizionata a riforme strutturali e a misure di contenimento dell'indebitamento dello Stato e che avrebbero dovuto essere interamente rimborsati dagli Stati beneficiari. Altri Stati membri, invece, in particolare gli Stati dell'Europa meridionale, ma anche la Francia e la Germania, hanno invece premuto per una soluzione diversa, che introducesse degli elementi solidaristici e passasse attraverso il bilancio dell'Unione europea.

Un primo compromesso è stato raggiunto con l'adozione del cosiddetto piano SURE, uno schema di sostegno agli ammortizzatori sociali nazionali, approvato nel maggio 2020. L'adozione di questo strumento è stata piuttosto rapida perché aveva un ambito applicativo ben definito ed è quindi stato più facile pervenire a una soluzione condivisa tra Stati membri con sensibilità diverse. Si tratta di un meccanismo che rientra nel bilancio dell'Unione e ha una capacità complessiva di circa 100 miliardi di euro. Gli Stati che beneficiano maggiormente di questo schema, in termini assoluti, sono l'Italia e la Spagna, perché al tempo della sua approvazione erano i paesi nei quali si erano manifestate più fortemente le conseguenze economiche della pandemia. Le modalità di finanziamento del piano SURE costituiscono un elemento di novità molto significativo, poiché le risorse necessarie sono raccolte mediante l'indebitamento dell'Unione. La Commissione, cui compete l'erogazione dei fondi, raccoglie le risorse necessarie contraendo prestiti sui mercati finanziari mediante l'emissione di cosiddette obbligazioni sociali e in tal modo creando un nucleo di debito comune.

6. Veniamo infine al piano Next Generation EU, che è sicuramente la componente più interessante, anche dal punto di vista giuridico, del complesso di interventi che stiamo prendendo in esame.

Qui è stato più difficile trovare un compromesso politico tra gli Stati che propugnavano soluzioni solidaristiche, improntate alla creazione di un debito comune, da un lato, e gli Stati ostili a questa soluzione, dall'altro. La mediazione è stata trovata sulla base di una iniziativa della Francia e della Germania, cui ha fatto seguito una proposta della Commissione nel maggio 2020. L'assetto generale del Piano Next Generation EU è stato definito dal Consiglio europeo, ossia dall'istituzione che esercita la funzione di indirizzo politico nell'ordinamento dell'Unione. Ogni volta che occorre ricercare un compromesso politico per consentire al processo di integrazione di progredire, questo ruolo è svolto dal Consiglio europeo e così è stato anche in questo caso. Sono stati necessari giorni di estenuanti negoziati perché dal Consiglio europeo emergesse una soluzione condivisa. Dato che il Consiglio europeo non è una istituzione legislativa, il compromesso politico così raggiunto ha poi dovuto essere tradotto in atti vincolanti adottati dal Parlamento europeo e dal Consiglio, ciò che è avvenuto nel dicembre del 2020.

Il piano Next Generation EU si discosta dalla logica degli interventi seguiti dall'Unione europea o dagli Stati membri in occasione della crisi finanziaria e del debito un decennio fa perché ha una componente solidaristica molto sviluppata e una capacità di spesa di gran lunga superiore. Da un punto di vista giuridico, ci si può chiedere come sia stato possibile costruire uno schema siffatto a fronte di regole codificate nel Trattato che limitano l'intervento dell'Unione in materia di politica economica e le vietano di farsi carico dei debiti degli Stati membri. La soluzione è stata trovata nell'art. 122 TFUE, una norma certamente pensata per interventi meno ambiziosi ma che ha consentito di dare copertura al piano Next Generation EU. Si tratta, per la verità, di due disposizioni distinte, dato che l'art. 122 si compone di due paragrafi. Il

primo paragrafo prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione, possa decidere, “in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica”. Si tratta, fin qui, di una norma molto ampia e generica. La disposizione aggiunge poi che tali interventi possono essere adottati, in particolare, qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, segnatamente nel settore dell'energia, ma è una indicazione solo esemplificativa. L'art. 122, primo paragrafo, TFUE può quindi trovare applicazione anche a situazioni diverse e può essere impiegato anche per giustificare misure come quelle contenute nel piano Next Generation EU, che nulla hanno a che vedere con l'approvvigionamento energetico. Il secondo paragrafo autorizza il Consiglio, su proposta della Commissione, a concedere assistenza finanziaria a uno Stato membro che si trovi “in difficoltà o seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo”. Il regolamento che istituisce il fondo per la ripresa, la principale componente del piano concordato dal Consiglio europeo, menziona genericamente l'art. 122 come fondamento giuridico del meccanismo, senza distinguere tra il primo e il secondo paragrafo. Le istituzioni paiono dunque essersi fondate su entrambe le disposizioni, riconoscendo che la pandemia costituisce una circostanza eccezionale che sfugge al controllo degli Stati.

Una peculiarità di questa base giuridica è che permette un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato, il quale beneficerà quindi di risorse che sono erogate dall'Unione europea e provengono dal bilancio dell'Unione.

Dal punto di vista quantitativo, ossia della capacità finanziaria, il piano Next Generation EU è senza precedenti. L'ammontare complessivo stanziato raggiunge i 750 miliardi di euro, in gran parte concentrati in un fondo chiamato strumento per la ripresa e la resilienza, che ha un volume di 672 miliardi e mezzo a fronte dei 750 complessivi. Le risorse

previste dal fondo per la ripresa e la resilienza sono a loro volta divise in due categorie: vi sono sussidi, ossia risorse che vengono erogate a fondo perduto e non devono essere rimborsate dallo Stato membro beneficiario, e vi sono prestiti. Una parte delle somme erogate agli Stati membri a un certo punto dovrà quindi essere rimborsata.

Le risorse stanziare sono ripartite tra gli Stati membri secondo uno schema proposto dalla Commissione e approvato dal Consiglio europeo, il quale è stato quindi la sede del negoziato non soltanto con riguardo alla definizione della struttura e della portata complessiva del meccanismo, ma anche rispetto all'allocazione delle risorse tra Stati membri. All'Italia spettano, tra sussidi e prestiti, circa 200 miliardi di euro. Il Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR) ha un importo complessivo più elevato perché comprende anche risorse nazionali aggiuntive.

Per quanto riguarda il funzionamento del meccanismo e le modalità di finanziamento, viene essenzialmente riprodotto lo schema sperimentato con il piano SURE. Anche il piano Next Generation EU è finanziato mediante prestiti che vengono contratti dalla Commissione sui mercati finanziari emettendo obbligazioni. Il piano ha una durata complessiva di sette anni (2021-2026) e prevede che la Commissione contragga prestiti per *tranches* successive man mano che deve erogare sussidi e prestiti agli Stati membri secondo il cronoprogramma previsto nel piano. Il vantaggio dell'indebitamento da parte dell'Unione europea, per mezzo della Commissione, è che l'Unione europea gode di un ottimo *rating*, ossia è considerata dagli investitori un debitore altamente affidabile e solvibile. L'Unione può quindi contrarre debiti a condizioni migliori rispetto agli Stati membri, in particolare quelli più fortemente indebitati.

In questo modo viene creato un embrione di debito pubblico comune europeo, assunto direttamente dall'Unione. L'Unione non si fa tuttavia

carico dei debiti contratti dagli Stati membri e la tesi prevalente è quindi che il meccanismo così introdotto non violi l'art. 125 TFUE.

La creazione di debito comune è peraltro concepita come una iniziativa temporanea, limitata a finanziare la ripresa dalla recessione indotta dalla pandemia, favorendo al contempo la transizione ecologica e digitale. Il piano Next Generation EU ha infatti una durata limitata a sette anni e non è affatto certo che l'esperimento così realizzato sia prolungato oltre il 2026, data l'ostilità di numerosi Stati membri all'istituzione di un debito pubblico comune permanente.

I prestiti assunti sono garantiti dal bilancio dell'Unione ed è previsto che debbano essere ripagati abbastanza rapidamente, perché l'Unione dovrebbe, sulla base dei Trattati, avere un bilancio in pareggio. Le risorse necessarie per ripagare i prestiti contratti dovranno essere reperite mediante l'introduzione di imposte comuni, che però al momento ancora non esistono. L'Unione dovrà introdurle nei prossimi anni, trovando il necessario compromesso politico nel Parlamento europeo e nel Consiglio.

L'erogazione delle risorse previste dal piano Next Generation EU è condizionata alla presentazione da parte di ciascuno degli Stati membri beneficiari di un piano di ripresa nazionale. La Commissione e il Consiglio sono chiamati a valutare il piano – giudicando, in particolare, se sia sufficientemente preciso e realistico e se preveda una allocazione efficiente delle risorse stanziare – e ad approvarlo. La Commissione ha anche il compito di vigilare sulla sua esecuzione e può sospendere l'erogazione di prestiti o sovvenzioni se lo Stato interessato non agisce in conformità al piano che ha presentato.

A differenza delle misure di assistenza finanziaria concesse ad alcuni Stati membri – l'Italia non era tra questi – a seguito della crisi finanziaria e del debito del decennio precedente, il piano Next Generation EU non prevede misure di austerità. Non condiziona, in altre parole, l'erogazione delle risorse al taglio della spesa pubblica. La

logica che si è seguita è infatti diversa ed è improntata a stimolare la crescita in una fase in cui misure dirette di riduzione della spesa pubblica possono produrre l'effetto opposto e rivelarsi depressive per l'economia. Vi è però una serie di vincoli rispetto all'impiego delle risorse stanziare, perché il regolamento istitutivo del fondo per la ripresa stabilisce che gli Stati beneficiari, oltre a spiegare come intendono utilizzarle, debbano dedicare una quota minima delle somme che ricevono a determinati obiettivi, che corrispondono a priorità strategiche condivise: almeno il 37% deve essere dedicato alla transazione ecologica, almeno il 20% alla digitalizzazione.

In ogni caso, anche se l'erogazione dei fondi non è condizionata al taglio della spesa, ma è finalizzata a sostenere l'investimento pubblico, la disponibilità di risorse non dovrebbe far venire meno l'impegno dello Stato a condurre una politica di bilancio prudente e a mantenere sotto controllo la spesa pubblica, sia perché il patto di stabilità e crescita tornerà verosimilmente ad applicarsi, anche se forse con qualche modifica, sia perché gli Stati che, come l'Italia, hanno scelto di beneficiare del piano nella sua interezza, richiedendo prestiti oltre che sussidi, dovranno nel tempo rimborsare una parte delle risorse ricevute.

Per approfondire

L. Bartolucci, *Le reazioni economico-finanziarie all'emergenza Covid-19 tra Roma, Bruxelles e Francoforte (e Karlsruhe)*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2021, pp. 154-219

L. Calzolari, F. Costamagna, *La riforma del bilancio e la creazione di SURE e Next Generation EU*, in P. Manzini, M. Vellano (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'Unione europea*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 169-198

G. Contaldi, *Il Recovery Fund*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 587-612

B. De Witte, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, pp. 635-681

F. Fabbrini, *La nuova "governance" economica europea post-pandemia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2020, pp. 771-794

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO VII

Gli strumenti della ripresa: gli interventi a livello statale¹

di Luca Imarisio

Professore associato di Diritto costituzionale

Università degli Studi di Torino

Nel valutare l'insieme delle misure economiche adottate nell'ordinamento italiano per far fronte alle conseguenze della pandemia di Covid-19, occorre partire dalla constatazione per cui il contesto nel quale lo Stato Italiano è stato chiamato ad assumere le sue decisioni e a elaborare le sue politiche risulta caratterizzato da un articolato insieme di vincoli, sia economici che normativi: vincoli posti tanto dai parametri sovranazionali² derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, quanto da un insieme di parametri nazionali, anche di rango costituzionale.

¹ Testo rielaborato dell'intervento svolto durante il settimo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *Gli strumenti della ripresa tra Unione Europea e interventi statali: il Next Generation EU e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*.

² Sul punto, v. il contributo di A. Miglio nel presente volume.

In particolare gli attuali margini di agibilità degli Stati nazionali circa le proprie politiche di bilancio e quindi anche circa le proprie scelte economiche relative agli investimenti pubblici o al ricorso al debito pubblico, sono significativamente condizionati da un'indicazione normativa di portata generale, recepita negli ordinamenti interni dei singoli stati membri dell'Ue anche sulla base degli impegni assunti a livello di Trattati europei e delle loro modifiche, ovvero l'impegno a garantire un equilibrio di bilancio relativo all'insieme delle amministrazioni pubbliche. In Italia, sulla base degli impegni assunti in ambito UE³, è stato riformato, attraverso l'approvazione della legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012⁴, il testo dell'articolo 81 della nostra Costituzione, determinando un mutamento delle procedure relative all'approvazione del bilancio statale, nonché una serie di più stringenti limiti relativi ai contenuti dello stesso e alle condizioni per l'emissione di nuovo debito pubblico per far fronte a nuove spese.

La riformulazione dell'Art. 81 non è avvenuta recependo la versione, per così dire, più drastica del principio normativo, ovvero la previsione di un rigido principio di pareggio di bilancio, che avrebbe comportato l'obbligo di non spendere in ciascun anno più di quanto incassato: il principio del pareggio del bilancio sarebbe stato un confine molto

³ In particolare, il Trattato sulla Stabilità, il Coordinamento e la Governance dell'Unione Economica e Monetaria (comunemente detto Fiscal Compact), indica, tra le proprie premesse "la necessità di mantenere finanze pubbliche sane e sostenibili e di evitare disavanzi pubblici eccessivi è per i governi di fondamentale importanza al fine di salvaguardare la stabilità di tutta la zona euro e richiede quindi l'introduzione di regole specifiche, tra cui una «regola del pareggio di bilancio» e un meccanismo automatico per l'adozione di misure correttive". Il successivo Art. 3 circostanzia tale obbligo, prevedendo che l'impegno al suo raggiungimento debba tradursi nell'adozione, da parte degli Stati, di norme interne vincolanti e di natura permanente, preferibilmente di rango costituzionale.

⁴ L'intervento di revisione non si limita ad operare sul testo dell'Art. 81, ma anche sugli Artt. 97, 117 e 119, inserendo nelle diverse disposizioni un principio normativo relativo alla necessità di assicurare l'equilibrio di bilancio da parte di tutte le pubbliche amministrazioni.

difficile da valicare, determinando notevoli rigidità nella gestione economica degli apparati pubblici. Si è scelto invece di recepire il principio in una formulazione più flessibile, ovvero come impegno a garantire non il pareggio ma l'equilibrio di bilancio: un obiettivo da valutare non rigidamente anno per anno, ma entro un orizzonte temporale più ampio, tenendo conto delle fasi favorevoli e delle fasi avverse del ciclo economico. Sulla base di tale declinazione del principio, risulterebbe ammissibile che negli anni in cui si registra un ciclo economico sfavorevole sia possa "sforare" rispetto agli obiettivi di pareggio, con l'impegno a rientrare da tali sforamenti nei periodi di ciclo economico più favorevole.

Nell'interpretazione che di tale innovazione normativa ha dato la Corte Costituzionale, si trova da un lato la conferma che il nuovo principio ha natura pienamente sostanziale, imponendosi all'insieme delle pubbliche amministrazioni⁵, ma d'altra parte anche l'importante riconoscimento del fatto che le esigenze di equilibrio di bilancio, pur recepite a livello costituzionale, vanno perseguite comunque bilanciandole con le necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti nell'ordinamento costituzionale, il cui contenuto essenziale non può in ogni caso essere limitato per esigenze di natura finanziaria: risulta dunque riconfermato, anche nel nuovo contesto normativo, il principio dell'incomprimibilità del contenuto minimo essenziale diritti fondamentali, già consolidato nella giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma costituzionale del 2012. In particolare, ed esemplarmente, per quanto riguarda il

⁵ In questo senso Corte Cost., sent. n. 181 del 2013 o sent. n. 10 del 2015: soprattutto in tale pronuncia non era mancato (v, ad esempio, A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 3/2015, 578 ss.) chi riconoscesse uno "spartiacque" a seguito del quale il principio di equilibrio di bilancio si sarebbe manifestato come una sorta di "superprincipio costituzionale" capace di imporsi come un limite invalicabile anche rispetto alle esigenze di tutela di altri interessi e valori costituzionali.

diritto allo studio (nel caso specifico, il diritto allo studio degli studenti disabili, limitato per esigenze di bilancio da una legge della Regione Abruzzo), la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che “a patte il fatto che una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all’educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell’art. 81 Cost. [che si potrebbe temere in assenza di limiti economici alla somme stanziare per garantire il diritto, n.d.r.] è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”⁶. Il principio, pur formulato in relazione al bilancio regionale, pare idoneo a operare anche in riferimento a quello statale.

Al di là del merito dell’innovazione introdotta in ordine alla limitazione quantitativa sostanziale delle scelte di politica economica e di bilancio, il nuovo testo dell’art. 81 contiene anche significative innovazioni in ordine alle procedure attraverso le quali lo Stato può far ricorso al nuovo debito pubblico per far fronte a spese impreviste. Infatti al comma secondo della disposizione si stabilisce che il ricorso all’indebitamento (ovvero all’emissione di nuovi titoli del debito

⁶ Così Corte Cost., sent. n. 275 del 2016. Sull’impatto della riforma costituzionale dell’Art. 81 sulla garanzia dei diritti sociali dei cittadini, si può rinviare per approfondimenti a M. LUCIANI, *L’equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Il principio dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano, 2014, 46 ss.; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all’istruzione dei disabili*, in www.nomos-leattuatàdeldiritto.it, 2017.

pubblico) è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti al verificarsi di eventi eccezionali. Una decisione, dunque, assunta in forme più complesse e “responsabilizzanti” per la maggioranza parlamentare rispetto alla stessa approvazione delle leggi ordinarie, in contrasto con le prassi consolidate in Italia soprattutto negli anni '80 del secolo scorso. In tale contesto il ricorso all'indebitamento risultò largamente impiegato anche per far fronte a spese contingenti, in assenza di eventi eccezionali, nell'idea che lo sviluppo economico avrebbe comunque poi consentito di riassorbire nel medio periodo quel debito aggiuntivo: se già a partire dagli anni '90 del secolo scorso, in parallelo con l'esigenza di far convergere entro margini di scostamento ridotti i parametri economici dei paesi che intendevano aderire al progetto di moneta unica europea, si sono andati affermando vincoli sempre più stringenti, è nel contesto successivo alla crisi economica del 2008 che si è deciso di porre dei parametri ancora più vincolanti e impegnativi. E la scelta, sul piano procedurale, di richiedere, per gli scostamenti di bilancio e l'emissione di nuovo debito pubblico, il ricorso ad un'autorizzazione parlamentare da concedersi attraverso una procedura in qualche misura aggravata, impegnativa e maggiormente responsabilizzante, si inserisce entro tale prospettiva. La richiesta di un'approvazione a maggioranza assoluta potrebbe apparire non eccessivamente impegnativa: normalmente una maggioranza parlamentare dispone della metà più uno dei voti in ciascuna delle due camere. Tuttavia, considerando che nel nostro sistema costituzionale la maggioranza richiesta comunemente per approvare le leggi ordinarie è la maggioranza semplice già soltanto la previsione di una procedura differenziata pone in evidenza la delicatezza e “non fisiologicità” della decisione.

Le nuove disposizioni costituzionali richiamate (le quali pongono dei principi, che necessitano di essere tradotti in regole più dettagliate per

essere operativamente applicabili) sono state oggetto di attuazione ad opera della Legge n. 243 del 2012, secondo quanto previsto dallo stesso Art. 81 Cost.⁷ In particolare, secondo tale normativa, lo scostamento temporaneo dagli obiettivi programmatici di bilancio è possibile solo a fronte di eventi eccezionali, che possono essere costituiti da: a) periodi di grave recessione economica relativi anche all'area dell'euro o all'intera Unione Europea; b) eventi straordinari, al di fuori del controllo dello Stato, ivi incluse le gravi crisi finanziarie nonché le gravi calamità naturali, con rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale del Paese. Con evidenza, la situazione di emergenza legata alla pandemia Covid-19 ha presentato caratteristiche tali da poter giustificare uno scostamento di bilancio sulla base di entrambe le condizioni previste: il contesto è stato quello di una grave recessione economica che ha riguardato l'intera Unione Europea e tale recessione è derivata da un evento straordinario, non prevedibile e al di fuori del controllo dello Stato, o comunque controllabile soltanto entro una certa misura dallo Stato, come l'emergenza sanitaria che abbiamo vissuto e dalla quale solo parzialmente e progressivamente stiamo uscendo.

Al verificarsi di tali condizioni, è sempre la Legge 243 del 2012 a stabilire la procedura da adottare da parte del Governo: questo in particolare deve dapprima sentire la Commissione Europea, quindi “presenta alle Camere, per le conseguenti deliberazioni parlamentari, una relazione con cui aggiorna gli obiettivi programmatici di finanza pubblica, nonché una specifica richiesta di autorizzazione che indichi la misura e la durata dello scostamento, stabilisca le finalità alle quali destinare le risorse disponibili in conseguenza dello stesso e definisca

⁷ Art. 81, VI comma: “Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale”.

il piano di rientro verso l'obiettivo programmatico, commisurandone la durata alla gravità degli eventi di cui al comma⁸. La deliberazione con la quale ciascuna Camera autorizza lo scostamento e approva il piano di rientro è adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti.

Se dunque queste sono le fondamentali coordinate normative (dal punto di vista sostanziale, il vincolo costituzionale dell'equilibrio di bilancio, da bilanciare però a sua volta con l'esigenza di salvaguardare in ogni caso il nucleo essenziale e incompressibile dei diritti fondamentali dei cittadini; dal punto di vista procedurale, il percorso delineato dalla legge n. 243 del 2012), nel caso dell'emergenza covid-19 come ha deciso di procedere lo Stato Italiano?

Nella prima fase dell'emergenza non risultavano operativi strumenti di risposta economica predisposti a livello comunitario, per cui lo Stato italiano ha dovuto far fronte alla situazione di crisi attraverso le proprie risorse e ricorrendo ai propri strumenti: a partire dal marzo 2020 e sino all'aprile 2021 sono stati richiesti dal Governo e approvati dal Parlamento, con la procedura descritta, 7 scostamenti di bilancio.

A seguito di tali scostamenti, con la conseguente emissione di nuovi titoli del debito pubblico, l'ammontare complessivo del debito italiano ha raggiunto, nell'ottobre 2021, la cifra di 2730 miliardi di euro. In termini percentuali, il 2020 si è concluso con un rapporto tra debito e prodotto interno lordo pari al 155,6%: si tratta di un dato tra i più elevati nell'ambito dei paesi membri dell'Unione Europea, che si avvicina al record storico registrato dal debito pubblico italiano, che nel 1920, nella fase di crisi economica successiva alla prima guerra mondiale, raggiunse la percentuale del 159,5%.

Tale incremento del debito pubblico italiano è avvenuto in deroga ai criteri e ai limiti stabiliti dal Patto di Stabilità e Crescita europeo, in

⁸ Art. 6, III comma della Legge n. 243 del 2012.

quanto tale strumento è stato sospeso dagli organismi UE per gli anni 2020, 2021 e 2022 in relazione all'emergenza sanitaria ed economica in corso⁹.

Il significativo incremento del prodotto interno italiano nel 2021 (secondo le stime dell'UE¹⁰ il PIL italiano dovrebbe segnare al termine del 2021 un incremento del 6,2%, superiore alla media dei paesi UE, prevista al 5%) e nel 2022, dovrebbe determinare una riduzione di tale rapporto, che al termine del 2022 dovrebbe ritornare ad un livello intorno al 151%: si tratta di dati economici che pare opportuno leggere anche con la mente alla storia e ai suoi insegnamenti. Le fasi di crisi economica, delle quali il dato di un aumento incontrollato del disavanzo e del debito pubblico può rappresentare un indice (pur controverso) di crisi economica, hanno spesso costituito storicamente la premessa per mutamenti/rivolgimenti anche dal punto di vista politico, istituzionale e, talora, costituzionale. Dalla complessiva "crisi", economica e politica, del sistema liberale all'inizio degli anni '20 del secolo scorso, l'Italia è come noto uscita attraverso un modello autoritario, segnato dall'esperienza del regime fascista. Analogamente uno sbocco autoritario ha avuto la crisi economica conosciuta dalla Germania della repubblica di Weimar a partire dal 1929, con l'esperienza totalitaria nazional socialista. Diversamente, nel contesto statunitense, l'altrettanto profonda crisi economica del tradizionale modello di economia (e di Stato) liberale del 1929-1932 fu superata, nel contesto del New Deal roosveltiano, attraverso un'evoluzione verso un modello di economia (e di Stato) democratico/sociale. Questi brevi richiami storici, nella loro inevitabile semplificazione e banalizzazione,

⁹ Oltre a essere oggetto di proposte di riforma in previsione della sua reintroduzione: per approfondimenti sul tema, S. MICOSSI, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita*, policy brief reperibile in <https://sep.luiss.it/sites/sep.luiss.it/files/La%20riforma%20del%20Patto%20di%20stabilita%20e%20crescita.pdf>.

¹⁰ Dati reperibili in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_21_5883.

vogliono unicamente richiamare l'attenzione al fatto che le scelte che vengono compiute sul piano economico, soprattutto nelle situazioni di crisi, sono spesso in grado di determinare processi complessi e di lungo periodo anche sul piano sociale, politico e, talora, anche ricadute su quello istituzionale e della forma, del modello di Stato: una loro valutazione, certamente parziale e superficiale, ma il più possibile consapevole, è dunque fondamentale nell'ottica di una cittadinanza che aspiri ad essere, a sua volta, complessivamente consapevole delle scelte fondamentali che interessano la comunità.

Ma al di là degli indicatori complessivi, è rilevante valutare anche per quali interventi siano state investite le risorse che lo Stato italiano ha mobilitato per far fronte alla prima fase dell'emergenza legata alla pandemia Covid-19.

Per quanto riguarda le risorse impegnate nel 2020 per fronteggiare la fase più acuta dell'emergenza pandemica, nella quale maggiori sono state anche le restrizioni alle attività economiche e produttive, l'Ufficio Parlamentare di Bilancio¹¹ ha elaborato una compiuta analisi, nel Rapporto sulla politica di bilancio presentato nel dicembre 2020¹², dalla quale emerge come le aree di maggiore investimento siano state il sostegno diretto all'economia con misure a vantaggio di imprese (per 39.8 miliardi di euro, pari al 35 % del totale)¹³ e lavoratori (per 33,3

¹¹ Un organismo tecnico politicamente indipendente, istituito presso le Camere in attuazione della già richiamata legge n. 243 del 2012 (sempre, dunque nella prospettiva di implementare il principio di equilibrio di bilancio), che ha il compito di analizzare e verificare le previsioni macroeconomiche e di finanza pubblica presentate dal Governo e di valutare il rispetto delle regole di bilancio nazionali ed europee.

¹² Reperibile in <https://www.upbilancio.it/rapporto-sulla-politica-di-bilancio-2020/>.

¹³ Comparto per il quale "sono stati previsti contributi a fondo perduto per i settori più colpiti dall'emergenza, l'incremento del Fondo di garanzia delle PMI e a favore del settore agricolo (tramite ISMEA), la creazione di una sezione speciale del Fondo PMI per l'attuazione della moratoria sulle passività delle imprese di piccole dimensioni; sono stati disposti il mancato

miliardi di euro, pari al 29,3% del totale)¹⁴. Agli enti territoriali sono stati destinati 12,5 miliardi di euro¹⁵, mentre al comparto salute e sicurezza 8,8 miliardi di euro¹⁶. In questa prima fase, più limitati sono risultati gli investimenti nel settore dell'istruzione scolastica, dell'università e della ricerca, pari a 1.9 miliardi di euro¹⁷.

versamento del saldo 2019 e della prima rata di acconto 2020 dell'IRAP, crediti di imposta relativi ai canoni di locazione di immobili non a uso abitativo, per le spese legate alla necessità di adeguare i processi produttivi e gli ambienti di lavoro, nonché per quelle relative alla sanificazione degli ambienti e all'acquisto di dispositivi di protezione, crediti di imposta legati alla cessione di crediti deteriorati; sono stati istituiti alcuni fondi per specifici settori tra cui quelli a favore delle filiere agricole, della pesca e dell'acquacoltura, e delle imprese e istituzioni culturali (editoria, musei e altre istituzioni private" ..

¹⁴ Con tali risorse sono stati attuati gli interventi che " hanno provveduto a estendere (dal punto di vista sia della durata sia delle platee di beneficiari) i vari strumenti di integrazione del reddito esistenti (CIG, Fondi di solidarietà), alla proroga delle indennità di disoccupazione e all'istituzione di indennità una tantum per diverse categorie di lavoratori; è stata agevolata la conciliazione casa-lavoro durante la fase di emergenza finanziando congedi parentali e giorni di permesso retribuito straordinari; sono state introdotte, inoltre, altre misure urgenti riguardanti tra l'altro il reddito di emergenza, l'indennità per i lavoratori domestici e la procedura per l'emersione dei rapporti di lavoro; è stato riconosciuto un premio (fino a 100 euro) per tutti i dipendenti del settore privato con redditi fino a 40 mila euro comunque tenuti a lavorare in sede".

¹⁵ Legati a "misure per far fronte alle criticità finanziarie derivanti dalla diffusione del virus, con aumento dei fondi per le funzioni fondamentali degli Enti locali e destinati alle funzioni delle Regioni; sono inoltre state indirizzate risorse ai Comuni per l'emergenza alimentare e per sostenere le imprese del trasporto pubblico locale".

¹⁶ Destinati a "sostenere le iniziative di contrasto dell'emergenza e di favorire un potenziamento strutturale dei servizi nei mesi successivi, sono stati disposti un incremento notevole del finanziamento del Servizio sanitario nazionale e il rifinanziamento del Fondo per emergenze nazionali; vengono inoltre destinate risorse al Commissario straordinario".

¹⁷ Risorse con le quali "è stato istituito il Fondo per l'emergenza epidemiologica da COVID-19 presso il Ministero dell'Istruzione, sono stati incrementati il Fondo per il funzionamento delle istituzioni scolastiche statali e quello per l'innovazione digitale e la didattica laboratoriale, sono

Parallelamente si è avviata la fase di a livello europeo degli strumenti economici di risposta alla crisi pandemica e di stimolo alla ripresa delle economie dei paesi UE¹⁸.

Anche le risposte economiche nazionali, entro tale quadro, a partire dal 2021 sono state più orientate alla elaborazione di programmi economici di più ampio respiro, volti non più a fronteggiare con misure economiche emergenziali aventi essenzialmente la natura di sussidi diretti la condizione di emergenza legata alla pandemia, bensì a progettare investimenti entro un orizzonte di più lungo termine, attraverso i quali saldare le politiche economiche di stimolo alla ripresa delle attività produttive con un più sistematico orientamento verso una complessiva riconversione economica, da attuarsi entro le due fondamentali coordinate della riconversione ecologica (la prospettiva della transizione verso la così detta “green economy”) e della digitalizzazione (comprensiva dello sviluppo delle applicazioni dell’intelligenza artificiale).

Lo strumento centrale di tale fase è rappresentato dai Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Attraverso tali strumenti, nell’orizzonte temporale del 2021-2026, i diversi paesi dell’UE¹⁹ sono chiamati a elaborare le linee guida per l’impiego dei fondi europei stanziati nel contesto del Next Generation EU, interventi che dovranno a loro volta risultare coordinati con gli obiettivi di transizione ecologica del Green Deal europeo adottato nella sua versione definitiva nel maggio 2021 e contenente le linee guida

stati destinati contributi alle scuole paritarie e risorse alle Università e a favore della ricerca”.

¹⁸ In ordine ai quali si rinvia al contributo di A. Miglio, nel presente volume.

¹⁹ Per uno sguardo comparativo, si rinvia al dossier *I Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza*, a cura dell’IRPA, 2021 (<https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2021/03/IRPA-Analisi-comparata-PNRR-1.pdf>).

verso l'obiettivo della riduzione delle emissioni climalteranti del 55% entro il 2030 e verso l'obiettivo della "neutralità climatica" entro il 2050.

E da tale dato emerge e si conferma un elemento centrale del processo di risposta economica agli effetti della pandemia Covid-19: la volontà, largamente condivisa a livello internazionale, di coniugare le misure di stimolo alla ripresa dalla crisi manifestatasi nell'anno 2020 con processi preesistenti di trasformazione economica che sarebbero in qualche misura risultati comunque necessari ed urgenti indipendentemente dalla crisi legata all'emergenza sanitaria.

Per quanto più specificamente riguarda il contesto italiano²⁰, le risorse messe a disposizione dal dispositivo europeo per la ripresa e la resilienza sono complessivamente pari a 191,5 miliardi di Euro, dei quali 68,9 a titolo di sovvenzioni a fondo perduto e 122,6 a titolo di prestiti a lungo termine e a tasso agevolato. Complessivamente risorse che appaiono molto significative (del resto l'Italia risulta la maggiore beneficiaria delle risorse mobilitate dall'UE): sono risorse pari a circa il 14% del PIL annuale italiano ed una tale massa di fondi non è mai stata mobilitata nel contesto di un unitario programma economico. Risorse, d'altra parte, che risultano comunque inferiori a quelle già "consumate" dal nostro paese per fronteggiare le prime fasi dell'emergenza economica legata alla pandemia Covid-19 (considerando anche i due scostamenti di bilancio approvati quest'anno, si giunge a una cifra superiore ai 200 miliardi di euro) e costituite in misura prevalente da prestiti, che, se pure a condizioni più favorevoli ed entro un quadro di maggiori certezze rispetto a quanto avrebbe comportato il ricorso al mercato, incideranno comunque sui conti pubblici. Se dunque la diffusa percezione per cui l'intervento di sostegno economico europeo possa risultare di per sé idoneo a consentire di superare l'insieme delle negatività economiche legate alla

²⁰ Il dossier integrale, a cura del Governo italiano, è reperibile all'indirizzo <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

fase presente dovrebbe essere significativamente ridimensionata e relativizzata, ciò non toglie che tale massa di risorse rappresenti un'occasione fondamentale e probabilmente non facilmente ripetibile per elaborare una strategia di stimolo, di transizione e di complessivo progresso dell'economia italiana.

Una prima bozza di Piano nazionale è stata presentata in Parlamento il 15 gennaio 2021 dal Governo Conte II. E la crisi che ha condotto alle dimissioni di tale esecutivo può certamente essere messa anche in relazione con i dissensi manifestatisi nella sua maggioranza parlamentare in ordine ai contenuti di tale bozza e alle relative procedure attuative. Il nuovo governo di ampia coalizione guidato da Mario Draghi ha quindi presentato in Parlamento, il 25 aprile 2021, un nuovo progetto di PNRR²¹, rielaborato tenendo conto del dibattito svolto in ambito parlamentare sulla precedente bozza e lo ha trasmesso il 30 aprile alla Commissione Europea: ricevuto da questa parere positivo, il Piano è stato approvato il 13 luglio 2021 dal Consiglio dell'Unione Europea, con una decisione cui è allegato un ampio elenco di obiettivi da realizzare in relazione a ciascun intervento di riforma (e a ciascun capitolo di finanziamento), obiettivi il cui conseguimento è sottoposto a un serrato processo di verifica semestrale da parte degli organi UE, il cui esito positivo è condizione per lo stanziamento delle successive *tranches* di risorse.

Per quanto concerne i contenuti del PNRR italiano, questo si articola in 16 componenti, raggruppate in sei missioni, in larga misura corrispondenti (salvo alcune diverse aggregazioni) ai sei pilastri

²¹ Per un approfondimento sulle analogie e le differenze tra la prima e la seconda versione del piano (che risultano piuttosto simili nelle linee di fondo, pur con una maggior enfasi posta nell'ultima versione sulle riforme strutturali connesse agli interventi e sulla centralizzazione delle procedure di attuazione e controllo), M. GUIDI, M. MOSCHELLA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2021, 406 ss.

indicati a livello UE quali linee guida del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza, a sua volta parte del programma Next Generation UE²².

La realizzazione di tali missioni e dei relativi interventi è inoltre messa in relazione con una serie di specifiche riforme: talune, abilitanti e settoriali, legate alla creazione delle condizioni necessarie alla realizzazione degli interventi legati alle singole missioni, altre, orizzontali e concorrenti, legate alla creazione di condizioni complessive di sistema (efficienza e semplificazione della pubblica amministrazione, efficienza della giustizia, riforma fiscale) volte a migliorare l'efficienza, l'equità e la competitività del sistema-paese nel suo insieme. Anche al di fuori dell'ambito strettamente economico si conferma, dunque, la tendenza a utilizzare l'occasione dei programmi

²² Missione 1 (dotazione: 40,29 miliardi di euro): Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo (digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA; digitalizzazione, innovazione e competitività nel sistema produttivo; turismo e cultura 4.0); Missione 2 (dotazione: 59,46 miliardi di euro): Rivoluzione verde e transizione ecologica (economia circolare e agricoltura sostenibile; energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile; efficienza energetica e riqualificazione degli edifici; tutela del territorio e della risorsa idrica); Missione 3 (dotazione: 25,40 miliardi di euro): Infrastrutture per una mobilità sostenibile (investimenti sulla rete ferroviaria; intermodalità e logistica integrata); Missione 4 (dotazione: 30,88 miliardi di euro): Istruzione e ricerca (potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università; dalla ricerca all'impresa); Missione 5 (dotazione: 19,85 miliardi di euro): Coesione e inclusione (politiche per il lavoro; infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore; interventi speciali per la coesione territoriale); Missione 6 (dotazione: 15,63 miliardi di euro): Salute (reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale; innovazione, ricerca e digitalizzazione del servizio sanitario nazionale).

di stimolo alla ripresa economica per l'adozione (con una sorta di corsia accelerata e preferenziale) di più vasti interventi di riforma volti a rispondere a bisogni e criticità largamente preesistenti.

Relativamente alle procedure decisionali connesse all'elaborazione e all'attuazione del PNRR, la governance del piano (definita con il Decreto legge n. 77 del 31 maggio 2021) assegna un ruolo centrale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri: viene istituita, quale organo centrale di indirizzo, impulso e coordinamento, una Cabina di Regia, presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri, cui partecipano di volta in volta i ministri e i sottosegretari competenti a seconda delle tematiche affrontate nelle diverse sedute e a cui possono essere chiamati a partecipare Presidenti di Regione o rappresentanti degli enti locali quando siano trattate questioni connesse alle loro competenze²³. Un organo, dunque, a composizione variabile, che non potrà operare secondo le logiche consuete di un organo collegiale e nel quale verosimilmente il ruolo centrale sarà assunto e svolto dal suo unico componente stabile, ovvero il Presidente del Consiglio. A livello di monitoraggio e rendicontazione, il ruolo centrale è assegnato al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Anche rispetto alla componente parlamentare del processo di attuazione del PNRR e delle relative riforme (molte misure dovranno essere assunte con nuove norme che andranno a modificare o abrogare norme di legge precedenti, per cui dovranno essere introdotte con legge o con atti aventi forza di legge), per lo meno in questa prima fase si è assistito all'assunzione di un ruolo centrale e trainante da parte

²³ Sulle potenzialità del PNRR nel ridefinire li equilibri tra le diverse aree del paese, A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, 2021, 199 ss.

dell'esecutivo: l'adozione delle prime²⁴ misure di riforma, connesse allo stanziamento della prima *tranche* di fondi europei, è stata disposta con il Decreto legge n. 152 del 6 novembre 2021. Anche in questo caso, dunque, l'urgenza temporale (gli impegni assunti con l'UE richiedevano l'adozione degli interventi promessi entro la fine del 2021) è stata di stimolo e di occasione per un'accelerazione del processo decisionale. E anche in questo caso l'accelerazione ha comportato un protagonismo del Governo, con un ruolo del Parlamento che non è risultato propulsivo o di indirizzo, ma al più emendativo e di ratifica²⁵.

Volendo tentare una valutazione complessiva di tale vicenda, tanto dal punto di vista dei contenuti del PNRR che delle procedure decisionali ad esso connesse, occorre evidenziare da un lato le potenzialità positive di questo tornante (riforme da tempo attese, almeno in linea di principio largamente condivise, ma spesso arenate in una contrapposizione di interessi e di nodi politici e sociali riescono finalmente a essere sbloccate con una prospettiva temporale definita di realizzazione) ma d'altra parte anche le sue possibili ambiguità e criticità. Spesso si tratta di riforme che richiederanno scelte che non sono solo tecniche o neutre a livello politico, così come a livello economico e a livello sociale: scelte che ridefiniranno ordini di priorità, che determineranno quali interessi soddisfare e quali sacrificare, che bilanceranno le contrapposte istanze in gioco. Scelte che saranno soggette, nella loro realizzazione, ad un ruolo centrale del Governo rispetto al Parlamento e ad un penetrante controllo da parte degli organi UE chiamati a valutare l'attuazione degli obiettivi dei Piani

²⁴ Prime e numerose: si tratta di interventi legati ai 51 obiettivi-target da conseguire entro il 31 dicembre 2021 e sottoposti a verifica da parte dell'UE.

²⁵ Per una riflessione sulle implicazioni del PNRR sulle dinamiche della forma di Governo, A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"?*, in *www.federalismi.it*, 2021.

nazionali (a che quindi risulteranno in parte sottratte al confronto politico nazionale, soprattutto in ambito parlamentare).

A titolo meramente esemplificativo, tra gli impegni assunti con il PNRR vi è quello di ridurre la durata media dei processi (l'eccessiva durata dei processi affligge strutturalmente l'ordinamento italiano, essendo stata rilevata e condannata anche da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo). Tuttavia la scelta di come conseguire l'obiettivo di tale riduzione è una scelta eminentemente politica, toccando il tema delle garanzie nel processo penale, istituti controversi come quello della prescrizione, bilanciamenti tra istanze di tutela del diritto dell'imputato a non subire processi dai tempi indefiniti ed esigenze di evitare forme di impunità o di garantismo censitario. Nodi, questi, che dovranno essere sciolti con rapidità. Ma spesso quando si ha fretta e i nodi sono molto aggrovigliati, i nodi più che sciolti vengono tagliati.

Pur non essendo certamente questa la sede per analizzare compiutamente le diverse implicazioni delle diverse opzioni in campo, non si può non richiamare l'attenzione sull'esigenza di non limitare e banalizzare troppo il dibattito e il confronto pubblico (in ambito politico istituzionale come in ambito sociale) sulle questioni che si andranno definendo e sulle riforme che si andranno attuando: la spinta derivante dalle tempistiche ristrette previste per la realizzazione dei PNRR, venuta meno l'opzione del "lasciare le cose come stanno", dovrebbe auspicabilmente condurre i diversi attori del processo decisionale a un confronto tanto più serrato e concentrato quanto più intenso ed esplicito.

E dovrebbe richiamare anche alle responsabilità dell'opinione pubblica e dei mezzi di informazione, il cui controllo attento su tali processi decisionali (pure apparentemente molto tecnici) risulterà un elemento necessario e imprescindibile per valutarne la complessiva "democraticità".

Per approfondire

Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano, 2014

M. Guidi, M. Moschella, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2021, 406 ss.

S. Micossi, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita*, policy brief reperibile in

<https://sep.luiss.it/sites/sep.luiss.it/files/La%20riforma%20del%20Patto%20di%20stabilita%20e%20crescita.pdf>

I Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza, dossier a cura dell'IRPA, 2021, reperibile in <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2021/03/IRPA-Analisi-comparata-PNRR-1.pdf>

Ufficio Parlamentare di bilancio, *Rapporto sulla politica di bilancio 2020*, reperibile in <https://www.upbilancio.it/rapporto-sulla-politica-di-bilancio-2020/>

Ufficio Parlamentare di bilancio, *Rapporto sulla politica di bilancio 2021*, reperibile in https://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2020/12/Rapporto_pol_2021-per-sito.pdf

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO VIII

Il controllo penale nel bilanciamento incerto tra libertà di espressione e tutela dei contro- interessi¹

di Marco Pelissero

Professore ordinario di Diritto penale
Università degli Studi di Torino

¹ Testo rielaborato dell'intervento svolto durante l'ottavo incontro della Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo, dal titolo *La libertà di manifestazione del pensiero nel tempo dell'emergenza e nell'età della rete: potenzialità e limiti del controllo penale.*

1. La necessità di contestualizzare la libertà di manifestazione del pensiero

Il diritto penale possiede sempre una forte capacità di suggestione, ma la promessa insita nella minaccia di una pena non sempre è mantenuta, perché la capacità di intimidazione dei precetti non trova spesso riscontro sul terreno fattuale. Anche il settore della comunicazione, oggi condizionato dalle nuove modalità “social” che amplificano la diffusività dei messaggi, è interessato dall’intervento del controllo penale che deve, tuttavia, fare i conti con la libertà di manifestazione del pensiero garantita dall’art. 21 Cost., a tenore del quale «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola lo scritto e ogni altro mezzo». La lettura della norma ci riporta l’idea di un diritto amplissimo che, ad una più attenta considerazione delle norme di sistema nel quale si inserisce, si presenta meno ampio di quanto possa apparire.

Svilupperò le mie riflessioni, contestualizzando tale libertà in relazione a tre profili: *a)* il rapporto con la tutela di altri interessi, individuali e collettivi, che possono essere pregiudicati da forme di manifestazione del pensiero; *b)* la potenzialità dei mezzi tecnologici, che oggi consentono una rapidità ed ampiezza di diffusione del pensiero che sino a qualche decennio fa non era nemmeno immaginabile; *c)* l’effetto dell’emergenza sanitaria sull’esercizio di questa libertà.

Anzitutto, la libertà di manifestazione del pensiero è tutelata dall’art. 21 Cost. che non assicura una tutela assoluta, in quanto già l’ultimo comma di questo articolo pone il limite della tutela del buon costume. In questa prospettiva norme che il codice penale del 1930 aveva previsto a tutela del buon costume hanno trovato in questo comma la giustificazione del limite alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 528 c.p.: pubblicazioni e spettacoli osceni), salvo poi chiedersi in cosa consistano effettivamente il buon costume ed il pudore sessuale, tutelato penalmente. Il punto che ora mi preme sottolineare è la

presenza di limiti alla libera manifestazione del pensiero diversi dal buon costume e consistenti in altri interessi meritevoli di considerazione, espressamente o implicitamente, nel quadro della Costituzione e la cui tutela giustifica una proporzionata compressione della libertà. È necessario trovare un punto di equilibrio che valga a salvaguardare al contempo libertà di espressione e contro-interessi. La ricerca di un bilanciamento è da sempre la strada percorsa dalla Corte costituzionale nell'interpretazione dell'art. 21 Cost. Il principio del bilanciamento tra interessi contrapposti meritevoli di tutela si allinea alle riflessioni che oggi si fanno sul rischio di evitare la presenza di "diritti tiranni", ossia diritti così forti, la cui tutela è tale da imporre il sacrificio degli interessi confliggenti, parimenti meritevoli di tutela penale. La maggior parte dei diritti non ha questa capacità di imporre la propria tutela in modo assoluto: anche un bene come la vita, riconosciuto di primaria importanza, non gode di tutela assoluta, solo che si pensi alla rilevanza che ha progressivamente assunto, prima a livello giurisprudenziale e poi normativo (l. 219/2017), la libertà di autodeterminazione del malato in ordine alle cure, libertà il cui esercizio, inclusivo della possibilità di rifiutare anche terapie salvavita, ha come contrappunto il sacrificio dell'altro bene (si tratta di scelte incoercibili, sulle quali concordano anche i più strenui sostenitori del principio di sacralità della vita). In verità, i diritti riconosciuti dalla Costituzione devono trovare forme di composizione e di bilanciamento nel loro rapporto sistematico. Qualche esempio sulla conflittualità tra espressioni del pensiero, eventualmente anche in rete, ed altri interessi meritevoli di tutela chiarirà la legittima presenza di norme penali che inevitabilmente comprimono la libertà assicurata dall'art. 21 Cost.

La reputazione è considerata bene fondamentale della persona (art. 2 Cost.), a tutela del quale è posto il delitto di diffamazione (art. 595 c.p.); il prestigio delle istituzioni consente di giustificare le norme penali che incriminano le offese all'onore del Presidente della Repubblica (art. 278 c.p.) o il vilipendio di alcune delle istituzioni dello Stato (come il

Parlamento, il Governo, o la Corte costituzionale: art. 290 c.p.); l'istigazione al compimento di atti di terrorismo (art. 414, ultimo comma c.p.) è finalizzata a prevenire condotte lesive dell'ordine costituzionale e della pacifica coesistenza; la rivelazione di un Segreto di stato (come nel caso di notizie segrete diffuse da un giornalista a mezzo stampa: art. 261 c.p.) costituisce reato che offende interessi fondamentali dello Stato; anche la norma penale che incrimina più in generale la pubblica istigazione a delinquere (art. 414 c.p.) ha una giustificazione del tutto ragionevole, perché è finalizzata ad impedire che il messaggio istigatorio sia accolto, portando alla commissione di reati; a tutela degli interessi della pubblica amministrazione interviene la norma che punisce la violazione del segreto d'ufficio, che è pregiudicato ad esempio dalla pubblicazione di una notizia che doveva rimanere segreta (art. 326 c.p.); l'interesse all'efficace svolgimento del processo penale giustifica la punizione della violazione del cosiddetto segreto istruttorio (art. 379-bis c.p.), come spesso accade con la diffusione (sui media o in rete) di notizie acquisite in modo indebito da parte degli organi di stampa (condotte che finiscono per offendere non solo l'amministrazione della giustizia, ma anche gli interessi delle persone coinvolte, la cui reputazione può essere pregiudicata da notizie rese pubbliche, quando ancora le indagini non consentono al pubblico ministero di scegliere tra richiesta di rinvio a giudizio o di archiviazione). E da ultimo dovremmo anche chiederci se esista un diritto dei consociati a una corretta informazione, diritto che pone in primo piano la questione dei limiti dell'intervento penale per contrastare la diffusione di *fake news*.

Accanto all'art. 21 Cost., dobbiamo considerare anche l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), sul cui rispetto da parte degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa vigila la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) con sede a Strasburgo. Questo articolo stabilisce che «ogni persona ha diritto alla libertà di espressione», in modo analogo alla garanzia fissata nella Costituzione

italiana; ma aggiunge anche che «tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera». Al contempo, il paragrafo due fissa i limiti che possono essere imposti alla libertà di espressione: «L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario». Dunque, per espressa indicazione della Convenzione, la libertà di manifestazione del pensiero non è illimitata, ma è esercitabile nel rispetto di determinati limiti posti a tutela di interessi specificatamente indicati, sempre che tali limitazioni siano necessarie e proporzionate in una società democratica. Anche a livello sovranazionale vale, dunque, il principio di contestualizzazione della libertà di manifestazione del pensiero entro gli altri diritti con i quali la prima entra in bilanciamento.

La riflessione sui limiti alla libertà di espressione va contestualizzata anche in relazione alla potenzialità dei mezzi tecnologici che oggi rappresentano di certo una fondamentale opportunità di comunicazione e di conoscenza, nonché di velocizzazione dei tempi di scambio delle informazioni; al contempo, però, tali mezzi possono diventare pericolosi strumenti di amplificazione dei messaggi: una dichiarazione diffamatoria messa in rete ha una potenzialità offensiva maggiore rispetto a quella affidata al solo mezzo cartaceo.

Infine, l'emergenza sanitaria, con le prescrizioni di distanziamento sociale ed i periodi di *lockdown*, ha rafforzato il ricorso agli strumenti di comunicazione a distanza e quindi, indirettamente, le potenzialità

di comunicazione e la connessa pericolosità, quando tali strumenti diventano veicolo per la commissione di reati.

2. Libertà di manifestazione del pensiero e tutela di interessi istituzionali

Per farvi capire le potenzialità e i rischi del mezzo di comunicazione telematico, richiamo la notizia di qualche giorno fa (11 maggio 2021) di offese e minacce via web al Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, offese legate a frange di sostenitori di posizioni estreme sovraniste a forte contenuto razzista. Ebbene, l'art. 277 c.p. punisce chiunque attenta alla libertà del Presidente della Repubblica, e la minaccia integra un atto diretto a condizionare la libertà morale del destinatario della condotta; l'art. 278 c.p. incrimina l'offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica. Entrambi i delitti prevedono pene elevate in ragione dell'alta carica rivestita dal soggetto destinatario delle condotte. Non so che ne sarà delle indagini avviate dalla magistratura, ma di certo potete comprendere la differenza che passa tra queste condotte e la critica nei confronti dell'operato delle istituzioni, sempre legittima e fulcro della democrazia. Non a caso la Corte europea dei diritti dell'uomo definisce la libertà di espressione "guardiano della democrazia".

Peraltro, il discorso sulla libertà di critica come elemento essenziale di un ordinamento democratico lascia irrisolta la questione del confine che corre tra espressione legittima del pensiero critico e fatti che entrano nella sfera di rilevanza penale. La difficoltà di scindere i due ambiti è ben evidente nella definizione dei limiti dei delitti di vilipendio (art. 290 ss. c.p.): utilizzati durante il regime fascista come arma di controllo delle opinioni dissenzianti, sono rimasti nel nostro sistema penale anche dopo la caduta del regime, a tutela delle istituzioni dell'ordinamento repubblicano. La giurisprudenza (compresa la Corte costituzionale) ha legittimato la presenza di queste

fattispecie che non contrasterebbero con l'art. 21 Cost., in quanto dalla critica vanno distinte le manifestazioni di disprezzo e dileggio che, invece, costituiscono reato (Corte cost. sent. 20/1974). A differenza della semplicità con la quale la Consulta traccia il confine, non è affatto agevole distinguere l'agire lecito da quello illecito, specie perché in alcuni casi la manifestazione di disprezzo per una istituzione può essere una modalità per esprimere un pensiero critico in forma rozza da parte di chi non ha un livello culturale che gli consente di formulare una riflessione più critica, ma legittima, che potrebbe essere non meno demolitiva dell'istituzione. Le diverse fattispecie di vilipendio (salvo quella a tutela della bandiera) richiedono che il fatto sia commesso pubblicamente, ossia in una delle situazioni descritte dall'art. 266 c.p.: 1) col mezzo della stampa, o con altro mezzo di propaganda; 2) in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone; 3) in una riunione che, per il luogo in cui è tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata. Il sistema penale accoglie una nozione molto ampia ed indeterminata di pubblicità: in particolare è incerto il caso della riunione privata che diventa pubblica al ricorrere di determinati requisiti flessibili che rimangono nella discrezionalità del legislatore. Qui interessa evidenziare che deve essere considerata pubblica la comunicazione messa in rete, perché integra uno "strumento di propaganda", ossia di diffusione di un pensiero ad un numero indeterminato di persone. Ne consegue che è da considerare commessa pubblicamente la dichiarazione a contenuto vilipendioso pubblicata sulla bacheca *facebook* o su un qualunque altro *social network*.

3. Limiti alla manifestazione del pensiero fascista

Il richiamo ai delitti di vilipendio ereditati dalla legislazione del 1930 mi consente di sviluppare alcune riflessioni sul rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e fascismo. Per ragioni temporali siamo sempre più distanti dall'epoca storica del fascismo, ma nondimeno

sono oggi presenti formazioni neofasciste e neonaziste che si ricollegano ai principi dei fascismi che frantumarono principi di garanzia e libertà e annichirono l'idea stessa di uomo. Quei principi riemergono in alcune formazioni e in gruppi di estrema destra e si diffondono in una generazione di giovani che non ha più alcun contatto con quelle esperienze del passato, nemmeno attraverso il racconto dei nonni che magari avevano vissuto, più o meno drammaticamente, l'esperienza del fascismo e della Seconda guerra mondiale.

Oggi, sul rapporto tra pensiero che richiama i principi del fascismo e libertà di manifestazione del pensiero si gioca una partita molto delicata, perché tra le disposizioni transitorie e finali della Costituzione, la dodicesima prevede il divieto di riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista. Si tratta di una presa di posizione molto netta della nostra Costituzione, perché in un sistema che riconosce ampia libertà di fini politici (l'art. 49 Cost. su diritti di associarsi in partiti fa solo riferimento al metodo democratico e non ai fini perseguiti) sembra introdurre una norma di rottura, un limite alle libertà politiche, mentre in realtà si tratta di un tratto fondante dell'ordinamento repubblicano. Il legislatore ha dato attuazione a questa disposizione attraverso la legge n. 645 del 1952 (c.d. legge Scelba) che contiene anche una definizione di partito fascista, necessaria per agganciare poi le diverse fattispecie di reato: «Ai fini della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione, si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista quando una associazione, un movimento o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti,

principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista».

Ebbene, questa legge non punisce solo il fatto di riorganizzare il partito fascista, con le caratteristiche innanzi indicate, ma all'art. 4 prevede anche il delitto di apologia di fascismo, fattispecie che consiste nell'esaltare il fascismo ed i principi di cui quella ideologia si faceva interprete; all'art. 5 punisce le manifestazioni fasciste (es. il saluto romano). Siamo ancora nell'ambito di copertura della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione che vieta la riorganizzazione del partito fascista o la norma, non sanzionando la riorganizzazione del partito, entra in contrasto con la garanzia dell'art. 21 Cost.? La giurisprudenza ha dato una interpretazione restrittiva di apologia, intendendo per tale solo quella che, per le modalità concrete di esecuzione (per i modi in cui viene espressa, per il numero delle persone a cui è rivolta, per il contesto nel quale si colloca), è idonea a ricostituire un partito che abbia le caratteristiche proprie di quello fascista come definito dall'art. 1 della legge. Nello stesso senso si è pronunciata in relazione al delitto di manifestazioni fasciste. Non è, dunque, penalmente rilevante qualunque forma di condivisione apogetica del fascismo o di manifestazione che richiami il fascismo, ma solo quella che si ricollega ad un programma di concreta organizzazione politica.

Recentemente c'è una proposta di legge di iniziativa popolare (*Norme contro la propaganda e la diffusione di messaggi inneggianti al fascismo e nazismo e la vendita e produzione di oggetti con simboli fascisti e nazisti*: n. 3074), che cerca di superare i limiti di applicazione della legge Scelba, proponendo un più ampio utilizzo delle norme penali contro la diffusione del pensiero fascista e nazista, di cui alcuni gruppi sono nostalgici sostenitori. Si propone l'introduzione di un nuovo reato così strutturato: « Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque propaganda i contenuti propri del partito fascista o del partito

nazional-socialista tedesco, ovvero dei relativi metodi eversivi del sistema democratico, anche attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne fa comunque propaganda richiamandone pubblicamente la simbologia o la gestualità è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. La pena di cui al primo comma è aumentata di un terzo se il fatto è commesso attraverso strumenti telematici o informatici ovvero con modalità ed atti espressivi dell'odio etnico o razziale». Si tratta di un punto molto delicato sulla legittimazione del controllo penale, perché è indubbio che la disciplina di cui alla proposta di legge introduce una limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero. Siamo ancora nell'area di copertura della XII disposizione? Ne dubito. Un conto è collegare le manifestazioni del pensiero ad un programma di ricostituzione di una formazione fascista, ed allora *nulla questio*; se, invece, viene sanzionata di per sé la manifestazione di un pensiero di condivisione dei principi del fascismo, si entra in collisione con l'art. 21 Cost. In questo ambito non dovremmo piuttosto spostare l'attenzione sul terreno dell'educazione delle giovani generazioni, temporalmente lontane dal fascismo? Non è forse sul versante della prevenzione che va affrontato il contrasto ai principi dell'ideologia fascista? A questi interrogativi si aggiungano anche i dubbi sull'efficacia della sanzione penale che potrebbe, tra l'altro, inasprire il contrasto ideologico e puntare i riflettori anche mediatici su movimenti che non avrebbero avuto altrimenti alcun rilievo pubblico.

4. La tutela dei beni individuali

Sposto ora l'attenzione su una dimensione di offesa che si può realizzare in rete, ma che presenta una portata per così dire più contenuta, nel senso che non tocca interessi pubblici delle istituzioni o la forma democratica del nostro ordinamento costituzionale, ma investe il bene individuale della reputazione (una situazione con la

quale è più facile che molti di noi siano venuti in contatto). La tutela penale è apprestata dal delitto di diffamazione che all'art. 595 c.p. punisce «chiunque comunicando con più persone offende l'altrui reputazione». È sufficiente la comunicazione a due persone di un'affermazione diffamatoria per integrare il reato. L'ultimo comma di questo articolo prevede anche una circostanza aggravante se l'offesa è realizzata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, e tra i mezzi di pubblicità rientra certamente anche tutto il mondo del *social network*.

Va subito chiarita la distinzione tra diffamazione e ingiuria. L'ingiuria costituiva reato ai sensi dell'art. 594 c.p. e consisteva nell'offesa arrecata ad una persona presente. Quindi la differenza tra ingiuria e diffamazione sta nella presenza (ingiuria) o nell'assenza (diffamazione) della persona offesa, ed in quest'ultimo caso l'offesa, tra l'altro realizzata comunicando con più persone, è più grave perché l'assenza della persona non consente a quest'ultima di potersi difendere rispetto alla dichiarazione offensiva. Per effetto del d. lgs. 7/2016, l'ingiuria non costituisce più reato, ma integra un illecito civile: la parte offesa può adire il giudice civile per la richiesta di risarcimento del danno (il giudice, liquidando il danno, può altresì imporre al convenuto il pagamento di una sanzione civile in favore della Cassa delle ammende). In caso di offese via *Facebook* o attraverso altre piattaforme *social* entra in gioco il delitto di diffamazione ed il fatto costituisce reato. Se, invece, la dichiarazione offensiva fosse rivolta tramite messaggio in un gruppo creato su *WhatsApp* (o in una *mailing list*) ad un appartenente al gruppo, il fatto dovrebbe essere inquadrato nell'ingiuria e potrebbe essere adito il giudice civile; tornerebbe, invece, ad essere diffamazione se la dichiarazione offensiva della reputazione riguardasse una persona estranea al gruppo.

Nel valutare il rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione, particolare importanza assume la libertà di

cronaca e critica giornalistica che può essere esercitata nel rispetto di tre limiti: *a*) la verità della notizia, perché i consociati hanno un interesse ad apprendere notizie che siano fondate; *b*) l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia (non è meritevole di considerazione l'interesse a conoscere fatti della vita privata, sempre che questi non presentino elementi di attinenza con il profilo pubblico della persona); *c*) la continenza, ossia è necessario che le espressioni utilizzate non siano di per sé offensive (è un limite che riguarda il modo di esprimere il pensiero).

Questi limiti definiscono l'area dell'esercizio del diritto di cronaca che riguarda la comunicazione di notizie e di fatti. Tuttavia, spesso i giornalisti sviluppano considerazioni critiche riguardo a questi fatti e la critica, essendo un giudizio, non è mai di per sé falsificabile. Il giudizio indubbiamente deve essere fondato su fatti veri, che siano di interesse pubblico, e deve rispettare il requisito della continenza. La Corte di cassazione riconosce l'importanza del diritto di critica, che fonda sugli articoli 21 Cost. e 10 della CEDU. Segnalo che la giurisprudenza riconosce un'ampia elasticità alla critica politica, anche quando si sviluppa attraverso affermazioni pesanti: si intende così dare più spazio alla discussione politica, anche quando trascende i limiti del comune modo di dialogare tra consociati. Questo orientamento mi pare del tutto ragionevole, perché il diritto penale deve evitare di diventare un'arma entro la discussione politica: i limiti fissati dalla Cassazione sono la verità dei fatti sui quali la critica si fonda ed il divieto di offese che si traducono in attacchi personali che nulla hanno a che vedere con il profilo politico dell'avversario (Cass., sez. V, 14 settembre 2020, n. 31263).

Ancor più elastico è essere il metro di giudizio della giurisprudenza in presenza della satira che altro non è che una critica espressa in forma dissacrante; la satira utilizza l'iperbole, ponendo il soggetto preso di mira in un contesto quasi di assurdità. Anche in questo caso la Corte di

cassazione impone di non travalicare il limite della continenza, perché non si deve trasbordare in attribuzione di condotte illecite o moralmente disonorevole, in accostamenti volgari o ripugnanti o nella deformazione dell'immagine della persona in modo da suscitare disprezzo e dileggio (Cass., sez. V, 7 maggio 2019, n. 32862). Certo è un limite molto ondivago, che poi va rapportato al caso concreto.

5. La necessità di bilanciare interessi e sanzioni: i limiti estremi di ricorso alla pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa

Sulla necessità di assicurare il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e contro-interessi è intervenuta di recente anche l'importante ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale. Scrive la Consulta: «Il punto di equilibrio tra la libertà di “informare” e di “formare” la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai media, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, non può però essere pensato come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni.... Ciò esige una rimodulazione del bilanciamento sotteso alla disciplina in questa sede censurata, in modo da coniugare le esigenze di garanzia della libertà giornalistica, nel senso ora precisato, con le altrettanto pressanti ragioni di tutela effettiva della reputazione individuale delle vittime di eventuali abusi di quella libertà da parte dei giornalisti; vittime che sono oggi esposte a rischi ancora maggiori che nel passato. Basti pensare, in proposito, agli effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori determinata dai social networks e dai motori di ricerca in internet, il cui carattere lesivo per la vittima – in termini di sofferenza psicologica e di concreti pregiudizi alla propria vita privata, familiare, sociale, professionale, politica – e per tutte le persone a essa affettivamente legate risulta

grandemente potenziato rispetto a quanto accadeva anche solo in un recente passato».

Questa ordinanza contesta il ricorso alla pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, punito con la pena della reclusione da uno a sei anni (art. 13 l. 47/1948): la minaccia del carcere rappresenta una spada di Damocle che rischia di diventare un inaccettabile deterrente per l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero che costituisce tassello essenziale in un ordinamento democratico; in altri termini, il timore di incorrere nella sanzione detentiva può condizionare l'espressione di questa libertà. Per la Corte costituzionale, pur essendo la reputazione bene da salvaguardare, possono intervenire sanzioni di tipo diverso, non detentive, obblighi di rettifica, sanzioni disciplinari. L'inerzia del legislatore, a fronte della sollecitazione della Corte costituzionale ad intervenire per disciplinare in modo adeguato la materia, ha poi condotto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 13 l. 47/1948 con conseguente applicazione della pena prevista dall'art. 595, comma 3 c.p., ossia la reclusione da sei mesi a tre anni o la multa non inferiore a 516 euro: «Ne consegue che il giudice penale dovrà optare per l'ipotesi della reclusione soltanto nei casi di eccezionale gravità del fatto, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, rispetto ai quali la pena detentiva risulti proporzionata, secondo i principi poc'anzi declinati; mentre dovrà limitarsi all'applicazione della multa, opportunamente graduata secondo la concreta gravità del fatto, in tutte le altre ipotesi» (Corte cost. sentenza n. 150/2021).

Per i giudici costituzionali la previsione della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa acquista legittimazione solo quando il fatto concreta un'istigazione alla violenza o convogliam. messaggi d'odio.

6. L'istigazione alla violenza

Nel codice penale l'art. 414 incrimina l'istigazione a delinquere e l'apologia di delitto, entrambe se sono commesse pubblicamente. Di certo, come già in precedenza ricordavo, anche le comunicazioni sulle piattaforme di comunicazione sociale sono forme di propaganda che per l'art. 266 c.p. integrano gli estremi del "fatto commesso pubblicamente" richiesta dall'art. 414 c.p.

Concentriamo l'attenzione sulla condotta di istigazione e di apologia: la prima consiste nel sollecitare pubblicamente alla commissione di un reato e l'apologia nell'esaltare un delitto o il suo autore. Ebbene, la Corte costituzionale ha dato dell'art. 414 c.p. una interpretazione restrittiva in modo da assicurare il rispetto dell'art. 21 Cost.: ad integrare la condotta penalmente rilevante non basta una qualsiasi incitazione o apologia pubblica a commettere un reato, in quanto è necessario accertare che la condotta sia in concreto idonea a determinare la commissione del reato (Corte cost. 65/1970 in tema di apologia). In tal modo la Corte costituzionale ha ridefinito il perimetro dell'area di incriminazione dell'art. 414 c.p., riducendolo e rendendolo compatibile con il rispetto della libertà di espressione.

Qualche anno fa, l'applicazione dell'art. 414 c.p. venne agli onori della cronaca giudiziaria, perché la Procura della Repubblica del Tribunale di Torino contestò questo reato al poeta Erri de Luca per alcune affermazioni rilasciate ad una testata *on line* in relazione ai fatti di violenza occorsi in Val di Susa nell'ambito della mobilitazione no-Tav (disse, che le cesoie erano necessarie per tagliare la rete ed abbattere la Tav). L'accusa non resse dinanzi al Tribunale che assolse Erri De Luca, applicando i principi di diritto che la Corte costituzionale aveva fissato nella sentenza n. 65 del 1970: non rileva penalmente qualunque forma di espressione del pensiero a favore di una condotta che sarebbe di per sé costitutiva di reato, ma solo se il messaggio è comunicato in un

contesto che effettivamente consenta a quel messaggio di poter essere da qualcuno accolto. Scrivono i giudici del Tribunale di Torino: «Per l'integrazione del reato di istigazione (sia nella forma diretta che indiretta), assume rilevanza il contesto spazio-temporale ed economico-sociale nel quale le frasi sono state pronunciate. Occorre, in particolare, che le frasi vengano pronunciate in un contesto, ove, per ragioni contingenti, è immediato ed attuale il rischio che il messaggio istigatorio eserciti la propria forza suggestiva e persuasiva verso lo stimolo nell'animo dei destinatari alla commissione dei fatti criminosi propalati. Ed invero, quanto più la prospettiva della realizzazione dell'atto si allontana nel tempo, tanto meno la condotta risulterà concretamente pericolosa» (Trib. Torino, sez. I, 18 gennaio 2016).

Qui entra in discussione la potenzialità della rete del *social network* a cui facevo riferimento all'inizio, perché il nostro ordinamento punisce anche l'apologia di terrorismo, che è una forma qualificata di istigazione a delinquere o di apologia rivolta al compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo (la norma è stata introdotta dal legislatore nel 2005 attraverso la previsione di speciale circostanza aggravante: art. 414, ultimo comma c.p.). La Cassazione sostiene che quando attraverso un *social* vengono immessi in rete messaggi a contenuto apologetico rispetto ad attività terroristiche, il fatto diventa potenzialmente idoneo rispetto alla possibile commissione di reato di matrice terroristica proprio in ragione «potenzialità diffusiva indefinita di tale modalità comunicativa» (Cass., sez. I, 27 gennaio 2021, n. 11581). La posizione della Corte di cassazione è ancora più severa, quando chiama a rispondere di apologia non solo chi pubblica il messaggio a contenuto apologetico, ma anche chi condivide sul *social network* il messaggio postato da altri (Cass., sez. I, 9 ottobre 2018, n. 51654). La condivisione diventa strumento di ulteriore diffusione del pensiero e per questo tramite acquista rilevanza penale. Si tratta di una lettura estremamente rigorosa dell'art. 414 c.p. che tradisce la lettura in termini di pericolosità concreta che la Corte sviluppò nel 1970.

7. I discorsi d'odio

La Corte costituzionale nell'ordinanza n. 132/2020 e nella successiva sentenza n. 150/2021 considera legittima la previsione di una pena detentiva per la repressione del discorso di odio, un tema sul quale in Parlamento si è animata la discussione in sede di analisi del disegno di legge Zan. Per discorso di odio (*hate speech*) si intende «l'insieme di tutte le forme di espressione che si diffondono, incitano, sviluppano o giustificano l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo ed altre forme di odio basate sull'intolleranza e che comprendono l'intolleranza espressa attraverso un aggressivo nazionalismo ed etnocentrismo, la discriminazione l'ostilità contro le minoranze, i migranti ed i popoli che traggono origine dai flussi migratori» (Raccomandazione n. 20/1997 del comitato dei ministri del consiglio d'Europa). Il nostro ordinamento attribuisce rilevanza penale al discorso di odio attraverso fattispecie che sono presenti nel sistema già dalla metà degli anni settanta (l. 654/1975, c.d. legge Reale), implementate con la legge del 1993 (l. 205/1993, c.d. legge Mancino) e infine trasfuse nel 2018 nel codice penale tra i delitti contro l'uguaglianza (art. 604-*bis* e seguenti c.p.). Aver collocato nel codice penale fattispecie che erano già presenti nella legislazione italiana ha un forte significato simbolico, in quanto il legislatore considera di particolare importanza queste fattispecie al punto da inserirle nel testo centrale della legislazione penale.

Più in particolare alla definizione sociologica di crimini di odio possiamo ricondurre le seguenti fattispecie: la propaganda fondata sulla superiorità razziale o etnica; l'istigazione alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; qualsiasi reato consistente nella manifestazione di un pensiero (es. diffamazione, minaccia) aggravato se è sorretto dalla finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso. La legge 115 del 2016 ha previsto la rilevanza anche del negazionismo, ma solo quando il fatto presenta le forme della propaganda ovvero dell'istigazione o

dell'incitamento a commettere atti di discriminazione o di violenza per motivi di discriminazione, come chiarisce l'ultimo comma dell'art. 604-bis c.p.: «Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale». Nel sistema penale italiano, la criminalizzazione del pensiero negazionista non è così ampia come in altri sistemi dove si punisce il fatto in sé di negare la Shoah; nel nostro ordinamento, invece, la negazione rileva nella misura in cui diventa una modalità di propaganda o di incitamento all'odio.

Nei crimini che hanno alla base una motivazione di odio l'offesa investe l'appartenenza del soggetto ad un gruppo, rispetto al quale l'autore del reato esprime un pensiero di intolleranza. Questo profilo è ben evidente nei reati aggravati dalla motivazione di discriminazione o di odio: qui l'offesa non colpisce solo il bene offeso dal reato (es. la reputazione nella diffamazione, la libertà morale della persona nella minaccia), ma lede la vittima nella sua dignità, in quanto soggetto appartenente ad un gruppo identificato dal profilo etnico, nazionale, razziale o religioso.

Questo apparato di norme a tutela dell'uguaglianza è stato sotto i riflettori della discussione politica e della riflessione in ambito accademico, quando il Parlamento ha discusso il disegno di legge Zan (n. 2005 approvato dalla Camera, ma non approvato dal Senato), che proponeva di estendere la rilevanza dei fattori di discriminazione e odio, includendo anche le motivazioni fondate su sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità. L'ampliamento della tutela penale non avrebbe toccato il delitto di propaganda, che sarebbe rimasto limitato alla motivazione della superiorità razziale o

etnica, ma avrebbe interessato le altre fattispecie di discriminazione e violenza con motivi discriminatori, il reato associativo e la circostanza aggravante della motivazione di discriminazione o odio. A fronte dell'accresciuta sensibilità sociale per questi diversi fattori di discriminazione, il disegno di legge intendeva offrire una risposta uniforme alle scelte di tutela penale che hanno già da tempo interessato gli altri fattori.

Anche quest'ultima proposta di ampliamento di alcune norme penali segnala quanto il rapporto tra libertà di espressione e interessi contrapposti meritevoli di tutela sia oggi in continuo divenire, perché o ci sono forme di manifestazione del pensiero che un tempo non erano nemmeno pensabili, come l'istigazione al terrorismo via internet, o perché, come evidenzia il disegno di legge Zan, emergono nuove sensibilità rispetto alle quali si pone il problema di risposte omogenee del sistema. È un punto di equilibrio instabile, condizionato dalle contingenze politiche: ci sono i sostenitori di posizioni confessionali, contrarie ad estendere la rilevanza dei fattori di discriminazione; altre posizioni sono espressione di un liberalismo spinto, favorevole ad escludere qualsiasi forma di controllo penale rispetto a fenomeni e forme di pensiero che dovrebbero essere contrastate sul piano del confronto culturale e attraverso percorsi educativi; ci sono anche posizioni più caute che, pur ritenendo imprescindibile l'intervento sul piano della prevenzione e della formazione culturale, specie dei giovani, ritengono che anche alla sanzione penale debba essere riservata una funzione di controllo nello spazio del discorso pubblico.

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO VIII

Dalla tutela dell'individuo alla tutela della verità della notizia: il ruolo controverso del diritto penale di fronte alla propagazione di contenuti pericolosi *online*²

di Anna Costantini

Dottoranda in Diritti e Istituzioni
Università degli Studi di Torino

1. Il diritto penale e i pericoli nell'età della rete

È noto come internet e l'evoluzione delle tecnologie digitali abbiano impresso una trasformazione radicale ai tradizionali mezzi di comunicazione e di circolazione delle informazioni: all'interno del

² Testo rielaborato dell'intervento svolto durante l'ottavo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*, dal titolo *La libertà di manifestazione del pensiero nel tempo dell'emergenza e nell'età della rete: potenzialità e limiti del controllo penale*.

cyberspace, parole e immagini si propagano in modo istantaneo, raggiungendo in tempi brevi un numero potenzialmente indefinito di destinatari. Al pari degli altri settori della scienza giuridica, anche il diritto penale risulta condizionato dalla rivoluzione in atto delle modalità di comunicazione e di informazione: la capacità diffusiva della rete internet, infatti, evidenzia una maggiore pericolosità dei contenuti veicolati *online*, che acquistano maggiore impatto e potenzialità lesiva nel momento in cui sono immessi nello spazio virtuale. Di fronte ai nuovi pericoli dell'età della rete, si pone il problema se sia ancora adeguata la tutela penale assicurata dalle fattispecie di reato concepite all'interno del mondo pre-digitale, ovvero se si rendano necessari interventi normativi finalizzati alla creazione di nuove ipotesi criminose o all'ampliamento di quelle esistenti.

In questa sede, in particolare, saranno affrontati tre differenti àmbiti in cui la circolazione su internet di contenuti potenzialmente offensivi può rivestire una particolare pericolosità: si tratta dei fenomeni del *revenge porn*, del cyberbullismo e delle *fake news*.

2. La tutela della reputazione nella sfera sessuale: l'incriminazione del c.d. *revenge porn* (art. 612-ter c.p.)

La locuzione "*revenge porn*" (traducibile con "porno-vendetta") indica una particolare modalità di vendetta nei confronti di un soggetto (tipicamente di un ex partner) realizzata mediante la diffusione su internet o tramite sistemi di messaggistica, senza il consenso del medesimo, di immagini o video che lo ritraggono in atteggiamenti sessualmente espliciti. Il dilagare di questo fenomeno è emblematico della pericolosità di un impiego senza limiti delle moderne tecnologie: la velocità – o meglio la "viralità" – di diffusione dei contenuti immessi in rete si traduce evidentemente nella maggiore esposizione delle

vittime a sentimenti di umiliazione e vergogna, con conseguente lesione della propria immagine e della propria dignità.

La necessità di intervenire a tutela della reputazione della persona nella sfera sessuale, reprimendo la pratica del *revenge porn*, ha recentemente ispirato l'introduzione, a opera della l. 19 luglio 2019, n. 69 (nota come Codice Rosso), di una nuova fattispecie di reato all'art. 612-ter del Codice penale, che incrimina la "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti".

L'art. 612-ter c.p. prevede, in realtà, due diverse ipotesi di reato. Il 1° comma si riferisce ai comportamenti di diffusione del materiale a contenuto sessualmente esplicito senza il consenso del soggetto raffigurato: più precisamente, la norma punisce "con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000" chiunque, "dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza con consenso delle persone rappresentate". Sono punite, quindi, tutte le condotte di diffusione di materiali a contenuto sessuale destinati a rimanere privati, poste in essere da chi abbia direttamente realizzato le immagini o i video oppure li abbia sottratti a chi ne era in possesso. Non è necessario, tuttavia, che il soggetto attivo sia animato da una finalità di vendetta (non si tratta, dunque, di "*revenge porn*" in senso stretto): per l'integrazione del reato, infatti, è richiesto un dolo generico, essendo quindi sufficiente che l'autore abbia consapevolmente e volontariamente pubblicato, diffuso o ceduto a terzi il materiale, a prescindere dal perseguimento di finalità ulteriori.

Il 2° comma dell'art. 612-ter, invece, fa più propriamente riferimento alla pratica del *revenge porn*, punendo i c.d. "secondi distributori", cioè quei soggetti che diffondono immagini e video a contenuto sessualmente esplicito, senza il consenso delle persone rappresentate,

dopo averli ricevuti da terzi: costoro sono puniti (con la medesima pena prevista dal 1° comma) per aver diffuso le immagini o i video destinati a rimanere privati con il fine di recare nocimento alle persone ivi rappresentate. In tal caso, quindi, è richiesto un dolo specifico, ossia che il soggetto attivo persegua la finalità di arrecare un danno alle persone raffigurate nei video o nelle immagini (mentre non occorre che questo scopo venga effettivamente conseguito).

I reati di cui all'art. 612-ter c.p. hanno carattere residuale, trovando applicazione "salvo che il fatto costituisca più grave reato": la creazione o diffusione di immagini a contenuto sessuale, per esempio, potrebbe integrare gli estremi del reato di pornografia minorile di cui all'art. 600-ter c.p. – trattandosi di immagini o video ritraenti soggetti minori di diciotto anni – ovvero quello di estorsione ex art. 629 c.p., nel caso in cui la diffusione dei contenuti venga utilizzata dall'autore per costringere la vittima a fare o omettere qualche cosa, conseguendo un profitto per sé o altri con altrui danno.

3. I profili di rilevanza penale delle condotte di cyberbullismo

Una differente strategia di intervento è stata adottata dal legislatore in relazione al fenomeno del cyberbullismo, specificamente regolato dalla l. 29 maggio 2017, n. 71. Secondo la definizione contenuta all'art. 1, co. 2 di tale legge, la nozione di cyberbullismo comprende "qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo".

Si tratta, quindi, di condotte analoghe a quelle che si riscontrano negli episodi di tradizionale “bullismo” tra minori, rispetto a cui le prime rivestono un elemento di specialità in virtù della loro realizzazione attraverso internet. Anche in questo caso, il ruolo della rete come strumento di propagazione di contenuti offensivi fa emergere una maggiore pericolosità rispetto alla dimensione tradizionale del fenomeno, sotto almeno due profili: dal punto di vista della vittima, è evidente la particolare gravità del danno psicologico che può derivare dalla sua esposizione a un pubblico di “spettatori” potenzialmente illimitato, che amplifica gli effetti umilianti della derisione, degli insulti o delle aggressioni subite; dal punto di vista dell’aggressore (del c.d. “bullo”), lo “schermo” tecnologico costituisce un mezzo di facilitazione e di incentivo alla realizzazione delle condotte offensive, inserendo una distanza emotiva rispetto alla vittima e trasmettendo all’autore del fatto una sensazione di anonimato e di impunità che contribuisce ad abbattere i suoi freni inibitori.

A differenza di quanto accaduto in materia di *revenge porn*, di fronte al fenomeno del cyberbullismo la scelta del legislatore non è andata nel verso di predisporre un’autonoma strategia di intervento sul piano della tutela penale e, quindi, di introdurre nuove fattispecie di reato. Ciò, peraltro, non significa che gli episodi di bullismo *online* siano privi di rilevanza penale, ma soltanto che la protezione dei beni giuridici coinvolti sia stata ritenuta già adeguatamente assicurata dalle norme del diritto penale tradizionale. Sono, infatti, numerose le ipotesi criminose che possono essere astrattamente integrate dagli atti ricompresi nella nozione normativa di cyberbullismo.

Innanzitutto, nei casi di offesa alla reputazione della vittima di bullismo, può venire in rilievo il reato di diffamazione (art. 595 c.p.), espressamente richiamato dall’art. 1, co. 2, l. 71/2017: si pensi alla pubblicazione di un contenuto denigratorio su un *social network* o,

comunque, su internet. Le offese che siano trasmesse direttamente alla vittima – ad esempio, tramite un sistema di messaggistica istantanea – sono riconducibili, invece, alla fattispecie depenalizzata di ingiuria (ex art. 594 c.p.). Se la denigrazione della vittima viene attuata attraverso la diffusione di contenuti sessualmente espliciti che la ritraggono, può ravvisarsi la fattispecie poc’anzi richiamata di *revenge porn* (art. 612-ter c.p.), sempre che non siano configurabili i più gravi reati di pornografia minorile (art. 600-ter c.p.). In caso di trasmissione o condivisione da parte del cyberbullo di informazioni, immagini o video della vittima, diversi da quelli aventi contenuto sessuale, potrebbe risultare integrato il reato di trattamento illecito di dati personali, di cui all’art. 167 Cod. privacy (d.lgs. 196/1993), ravvisabile ogniqualvolta taluno “tratti” dati altrui, senza il consenso del soggetto cui si riferiscono, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di danneggiare l’interessato, arrecandogli così nocumento. Ancora, potrebbe configurarsi il delitto di interferenze illecite nella vita privata (art. 615-ter c.p.), nel caso in cui il bullo realizzi “mediante l’uso di strumenti di ripresa visiva o sonora” immagini o video che ritraggono la vittima, senza il suo consenso, in momenti “attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi” di privata dimora (intesa in senso più ampio che alla semplice abitazione personale: potrebbero rientrarvi i bagni o gli spogliatoi della scuola), oppure li diffonda.

Rispetto agli atti di “aggressione” alla sfera di libertà morale della vittima di bullismo, poi, vengono in rilievo il delitto di minaccia (art. 612 c.p.) e la contravvenzione di molestia (art. 660 c.p.). Laddove le minacce o le molestie si susseguano nel tempo e determinino un significativo pregiudizio alla serenità del minore potrebbe configurarsi la più grave fattispecie di atti persecutori (comunemente nota come *stalking*) di cui all’art. 612-bis c.p.: tale ipotesi punisce, infatti, le condotte reiterate di minaccia o di molestia che siano tali da ingenerare nella persona offesa un “perdurante e grave stato di ansia o di paura” o un “fondato timore per l’incolumità propria o di un prossimo

congiunto”, ovvero la costringano “ad alterare le proprie abitudini di vita”. Sebbene originariamente pensato in funzione di tutela di fenomeni di “persecuzione” sorti nel contesto di relazioni affettive, tale reato può adattarsi anche a diversi contesti, ed è significativo che sia stato recentemente applicato dalla giurisprudenza proprio in un caso di bullismo minorile³. Rispetto al cyberbullismo, peraltro, oltre all’aggravante della commissione del fatto a danno di un minore (art. 612-bis, comma 3), sarebbe ravvisabile anche quella dell’utilizzo di strumenti informatici o telematici (c.d. *cyberstalking* - comma 2).

Più recentemente, in un caso di bullismo la Corte di Cassazione ha ravvisato una responsabilità per il reato di violenza privata (art. 610 c.p.), che punisce chiunque “con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa”: gli estremi di tale fattispecie sono integrati quando il bullo, attraverso l’atto violento o minaccioso, costringe la vittima a sopportare una condizione di sofferenza e di soggezione psichica che riduce la sua libertà di autodeterminazione⁴. Ulteriori reati che possono venire in rilievo in relazione al fenomeno del cyberbullismo sono quelli di estorsione (art. 629 c.p.) o di truffa (art. 640 c.p.), allorché siano ravvisabili anche profili di aggressione al patrimonio della vittima; in casi di eccezionale gravità, non può escludersi di ipotizzare addirittura il delitto di istigazione al suicidio (art. 580 c.p.). Infine, può ancora immaginarsi il caso in cui il bullo, utilizzando un account o un nickname falsi, si spacci sul web per un’altra persona: in tale ipotesi potrebbe applicarsi il reato di sostituzione di persona (art. 494 c.p.) ovvero, qualora lo stesso si avvalga delle credenziali altrui per l’accesso a un servizio di

³ Cass. pen., sez. V, 27.04.2017, n. 28623, in cui il reato di cui all’art. 612-bis c.p. è stato ravvisato rispetto al fatto posto in essere da quattro studenti minorenni che, per due anni, avevano preso di mira un compagno di scuola, “picchiandolo e insultandolo, a turno, fino a indurlo, dopo essere finito in ospedale, a lasciare la scuola per trasferirsi” in un’altra regione.

⁴ Cass. pen., sez. V, 05.01.2021, n. 163.

comunicazione elettronica, il delitto di accesso abusivo a sistema informatico (art. 615-ter c.p.).

3.1 I soggetti penalmente responsabili

Se si considera che il cyberbullismo è un fenomeno prevalentemente giovanile (con maggiore incidenza nella fascia d'età tra i 10 e i 16 anni), si comprende come l'effettiva tutela penale della vittima delle condotte di reato elencate possa risultare in concreto limitata dalle regole generali sull'imputabilità degli autori minorenni. In proposito, occorre distinguere a seconda della fascia d'età cui appartiene l'autore del fatto. A norma dell'art. 97 c.p., i minori di quattordici anni non sono mai imputabili (e, quindi, punibili): solo in casi eccezionali, se socialmente pericolosi possono essere sottoposti a una misura di sicurezza (la libertà vigilata o il riformatorio giudiziario, ora eseguito nelle forme della comunità regolate dal d.p.r. 448/1988). Per i minori di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, invece, l'imputabilità è accertata in concreto dal giudice (art. 98 c.p.), che più precisamente deve valutare se all'epoca del fatto il minore fosse capace di intendere e di volere, cioè se avesse la maturità necessaria per capire il significato delle sue azioni e per determinarsi in modo tendenzialmente autonomo; i minori ultraquattordicenni, in ogni caso, sono destinatari di un trattamento sanzionatorio più mite (la pena nei loro confronti è sempre diminuita), ferma restando l'applicabilità di misure di sicurezza in caso di pericolosità sociale.

Le condotte di bullismo commesse da soggetti minorenni possono ingenerare profili di responsabilità anche in capo ai genitori, ai tutori, agli insegnanti, educatori o, più in generale, a coloro che hanno un dovere di custodia e di cura nei confronti dei minori loro affidati. Sul piano penale, tali soggetti sono infatti titolari di una posizione di garanzia rispetto ai minori, da cui discende il dovere di proteggere la loro incolumità da possibili pericoli (nonché da aggressioni di terzi),

ma anche di impedire che gli stessi, a loro volta, commettano reati a danno di altri. Se l'adulto, consapevole del comportamento bullizzante del minore affidato alla sua responsabilità, si astiene dall'intervenire, potrebbe porsi una sua responsabilità a titolo omissivo per concorso nel reato commesso dal minore, sempreché il comportamento omissivo abbia contribuito causalmente alla verificazione del reato del minore (non vi è quindi responsabilità se il minore commette il fatto sottraendosi al controllo del genitore o dell'insegnante), e purché vi sia dolo (cioè il responsabile ometta deliberatamente di intervenire). I genitori, i tutori o gli insegnanti potranno, in ogni caso, essere chiamati a risponderne civilmente dei danni cagionati dal minore (art. 2048 c.c.).

3.2 La strategia di intervento preventivo della l. 71/2017

La scelta del legislatore del 2017 di non contrastare il cyberbullismo sul fronte della repressione penale – in coerenza con il principio di sussidiarietà e con la concezione del diritto penale come *extrema ratio* – è andata di pari passo con l'adozione di strategie di intervento di diversa natura, in particolare incidenti sul piano preventivo ed educativo.

In primo luogo, l'art. 3 prevede l'istituzione di un "tavolo tecnico" con rappresentanti istituzionali e soggetti privati, incaricato di predisporre un piano di azione per il contrasto e la prevenzione del cyberbullismo, di raccogliere dati e di monitorare l'evoluzione del fenomeno, di adottare un codice di co-regolamentazione per gli operatori della rete internet e di organizzare iniziative di informazione e prevenzione rivolte ai cittadini. Il successivo art. 4, inoltre, prevede l'adozione di linee ministeriali di orientamento per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo nelle scuole con finalità di promuovere iniziative formative ed educative, oltre all'obbligo per ogni istituto scolastico di

nominare tra i docenti un referente per il cyberbullismo con il compito di coordinare le iniziative in quest'ambito.

L'art. 2 attribuisce al minore ultraquattordicenne vittima di cyberbullismo – nonché ai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale in caso di minori infraquattordicenni – la facoltà di inoltrare al gestore del sito internet o del social media un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi dato personale del minore diffuso nella rete internet, anche se non integrante la fattispecie di cui all'art. 167 Cod. privacy o altra ipotesi di reato. Il responsabile della piattaforma o del sito internet è tenuto a comunicare di aver preso in carico l'istanza entro ventiquattro ore, nonché a provvedervi entro quarantotto ore: in mancanza, l'interessato può rivolgere analogo segnalazione o reclamo al Garante Privacy, che provvede entro le successive quarantotto ore.

Ulteriore misura di carattere preventivo è prevista dall'art. 5, che pone in capo al dirigente scolastico l'obbligo di informare tempestivamente i soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o i tutori dei minori coinvolti da episodi di cyberbullismo (sia vittime sia responsabili) di cui sia venuto a conoscenza, e inoltre di attivare adeguate iniziative di carattere educativo.

Infine, l'art. 7 della l. 71/2017 introduce la possibilità di applicare, nei confronti del minore ultraquattordicenne che abbia compiuto atti di cyberbullismo, la misura dell'ammonizione del Questore. Non si tratta di una sanzione penale, bensì di una "misura di prevenzione", in quanto destinata a intervenire prima o, comunque, a prescindere dalla commissione di un fatto di reato e dal suo accertamento in un processo penale (si parla in proposito di misure *ante o praeter delictum*): la finalità di queste misure, infatti, non dovrebbe essere quella di punire un soggetto, ma di prevenire la futura commissione di reati. La disciplina di questa misura, ritagliata su quella già prevista in materia di *stalking*

(art. 8, d.l. 11/2009), prevede la possibilità che il Questore pronunci un ammonimento nei confronti del minore ultraquattordicenne che abbia commesso tramite internet un particolare reato (diffamazione, minaccia o protezione dei dati personali) nei confronti di un altro minore, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge: la misura viene disposta, previa convocazione del minore interessato, su richiesta della vittima (o dei suoi genitori), sempre che non sia già stata proposta querela per i reati suddetti; in ogni caso, per effetto dell'ammonizione i reati compiuti dall'ammonito divengono aggravati e procedibili d'ufficio.

4. Il problema delle *fake news*

Ulteriore fenomeno che appare condizionato dallo sviluppo dei moderni mezzi di comunicazione tecnologica – e che, negli ultimi anni, ha alimentato una percezione sociale di crescente pericolo – riguarda la diffusione tramite internet delle c.d. “*fake news*”. Queste ultime sono, banalmente, “notizie false”: ma se è vero che notizie false sono sempre esistite, di “*fake news*” si è iniziato a parlare solo di recente, precisamente da quando l'espressione fu impiegata dai *mass media* americani – e, subito, importata da quelli italiani – per indicare l'incidenza delle “bufale” diffuse tramite social networks per favorire la vittoria di Donald Trump alle elezioni presidenziali americane del 2016. A partire da quel momento, il termine è entrato a far parte del linguaggio corrente: si tratta, allora, di capire quale sia la specificità di questo fenomeno rispetto alle false notizie “tradizionali”.

Muovendo dalla definizione del *Cambridge Dictionary*, le *fake news* vengono definite come “racconti falsi che appaiono come notizie, diffusi da Internet o attraverso altri media, creati solitamente per influenzare l'opinione pubblica o come scherzo”. Le *fake news* si connotano, quindi, per un contenuto oggettivo di falsità – cioè di mancata corrispondenza del fatto narrato al vero – e per una

componente intrinsecamente decettiva, cioè di inganno (una falsità che appare come vera): l'ingannevolezza della notizia può essere intesa in senso oggettivo, cioè come idoneità a trarre in inganno colui che la riceve, ovvero in senso soggettivo, come intenzionalità di trarre in inganno.

A ogni modo, si tratta di una definizione estremamente ampia. Vi rientrano, infatti, sia le notizie non reali, cioè su eventi del tutto inventati e mai accaduti (si pensi alla nota "*fake*" sulla nascita di Obama in Kenya), sia le c.d. falsificazioni, intese in senso più lato come alterazioni o deformazioni della realtà, tramite le quali possono essere veicolate verità soltanto parziali (ad es., la notizia di un numero più elevato di partecipanti a una manifestazione di protesta o di appoggio al governo), ovvero ricostruzioni "tendenziali" della realtà fondate sull'impiego di tecniche del linguaggio manipolatorie. Addirittura, potrebbero essere riconducibili al concetto di *fake news* anche mere omissioni, ove queste comportino la deliberata esclusione o la messa in secondo piano di informazioni rilevanti per la comprensione di un fatto, di un fenomeno o di un problema. Infine, anche le immagini possono costituire *fake news*: attraverso la tecnica del *deep fake*, consistente nella sovrapposizione di immagini facciali, è possibile, infatti, creare video falsi che sembrano veri o manipolare video veri con particolari falsi (in tal modo, potrebbero essere mostrati accadimenti mai verificatisi, o attribuire a personaggi pubblici frasi mai pronunciate).

Ora, la specificità delle *fake news* rispetto alle vecchie menzogne discende non tanto dalla tipologia di messaggio dalle stesse veicolato, bensì dal particolare mezzo con cui le stesse raggiungono i destinatari, vale a dire la rete internet. L'idea è che vi sarebbe una maggiore pericolosità derivante dalla diffusione di notizie false attraverso la rete, anziché mediante i tradizionali canali di comunicazione. La prima ragione è quasi scontata: la rete amplifica sia la quantità delle notizie

in circolazione, sia la loro diffusività, cioè la capacità di raggiungere un numero enorme di persone a livello globale. Tramite internet aumenta anche la velocità di circolazione delle notizie false, che assumono carattere virale grazie al meccanismo delle condivisioni “a cascata” degli utenti dei *social networks*.

La seconda ragione è che, come si è osservato, internet avrebbe innescato un processo di “disintermediazione” dell’informazione, che non sarebbe più veicolata da un gruppo ristretto di operatori qualificati e, quindi, gestita a livello “orizzontale” e non “verticale”: questo avrebbe rivoluzionato il tradizionale rapporto tra *mass media* e cittadini, consentendo potenzialmente a chiunque di trasformarsi da passivo fruitore di informazioni ad attivo produttore o comunicatore delle stesse. Questo aspetto, di per sé, non sarebbe un elemento negativo per la qualità dell’informazione: la moltiplicazione delle fonti, infatti, consente di incrementare il pluralismo informativo e, correlativamente, di assicurare il diritto all’informazione, quale estensione del principio della libertà di manifestazione del pensiero. La rete, da questo punto di vista, costituisce in astratto il luogo ideale per ospitare quel “libero mercato delle idee” (*free marketplace of ideas*) che, secondo la metafora propria della tradizione filosofica e giuridica americana, è alla base di una concezione ampia e (tendenzialmente) priva di limiti della libertà di espressione.

In concreto, tuttavia, il libero mercato delle idee assume nella rete uno statuto più immaginario che reale: internet, infatti, si è strutturato secondo meccanismi di monopolio e oligopolio che distorcono la “libertà” della circolazione delle notizie. Innanzitutto, infatti, non tutti i “produttori” di notizie sono sullo stesso piano e hanno la stessa capacità di diffondere informazioni. Inoltre, l’utilizzo di algoritmi da parte degli *Internet Service Providers*, che filtrano le informazioni a seconda degli interessi (commerciali o di opinione) degli utenti, rende l’informazione personalizzata e ritagliata “su misura”. Ne deriva che i

“naviganti del Web” si trovano tendenzialmente isolati in vere e proprie “bolle-filtro” (*filter bubbles*) cui sono estranee informazioni non conformi alle proprie idee, con un effetto di rafforzamento dei convincimenti anteriori (c.d. *eco chamber*). Ciò significa che, nel mercato delle idee, non solo l’offerta, ma la stessa domanda di notizie è condizionata e distorta: la notizia “falsa” non cade nel vuoto ma trova un terreno già fertile di condivisione, di attesa o di disponibilità alla credulità. Alla base ci sarebbe un meccanismo psicologico noto, il “*confirmation bias*”, per cui ciascuno è propenso a ritenere attendibili le notizie che confermano le proprie opinioni e i propri pregiudizi: non bugie, quindi, ma “verità desiderate”, quelle che ciascuno vuole sentirsi dire.

Da un punto di vista culturale e filosofico, i fenomeni descritti sono spesso considerati un portato dell’epoca della post-verità: l’attuale momento storico, in altri termini, sarebbe dominato da un’idea di assenza della verità in senso oggettivo o, meglio, di indifferenza per la ricerca della verità oggettiva dei fatti e di affidamento delle scelte e delle opinioni individuali a impulsi meramente emozionali. Le *fake-news*, dunque, non sarebbero altro che l’epifenomeno della post-verità.

I pericoli della diffusione di false notizie online si riscontrano in diversi ambiti, cui possono essere correlate distinte tipologie di *fake news*, in relazione all’origine e alla finalità. L’aspetto del fenomeno che desta maggiore allarme è l’incidenza delle false notizie prodotte da gruppi di potere economico o politico sullo stesso funzionamento democratico della società, attraverso l’inquinamento del dibattito pubblico e l’influenza sulle decisioni politiche, nonché la manipolazione della formazione del consenso nel corso delle campagne elettorali. In altri casi, le *fake news* sono finalizzate alla realizzazione di profitti, sfruttando le inserzioni pubblicitarie delle pagine internet su cui sono ospitate: il meccanismo si basa sulla creazione di titoli accattivanti o sensazionalistici, che attirano l’attenzione degli utenti dei *social network*

e li inducono a cliccare su *link* che rimandano a siti separati (c.d. *click bait*). In altri casi, le false notizie alimentano credenze popolari antiscientifiche (si pensi alle *fake news* correlate alle campagne *no vax*) o determinano distorsioni della concorrenza sul mercato (si pensi alla diffusione di false informazioni commerciali). Ancora, le *fake news* sono spesso utilizzate per fomentare campagne diffamatorie o discriminatorie nei confronti di soggetti individuali o di gruppi, accompagnandosi al fenomeno dei discorsi d'odio.

Da ultimo, il problema delle *fake news* ha acquisito una specifica rilevanza nel quadro della pandemia da Covid-19, in concomitanza della quale si è verificata anche una vera e propria "infodemia", cioè un fenomeno di circolazione di un'enorme quantità di informazioni, spesso inaccurate o inaffidabili, che hanno aumentato il disorientamento della popolazione su argomenti quali l'esistenza o l'origine della malattia virale, le cure disponibili e, infine, l'efficacia e sicurezza dei vaccini. In questo contesto, è emersa con particolare evidenza la pericolosità della diffusione di *fake news*, non solo per l'ordine pubblico ma, più in particolare, per i beni giuridici della salute pubblica e individuale.

L'insieme degli aspetti problematici legati alla proliferazione di *fake news* tramite web ha ingenerato un sentimento di preoccupazione nell'opinione pubblica, favorendo il sorgere di correnti di pensiero favorevoli all'introduzione di forme di regolamentazione e controllo della rete, anche mediante l'utilizzo dello strumento penale: in Italia, in particolare, il dibattito politico si è concentrato proprio sull'opportunità di prevedere nuove ipotesi di reato rispetto al fenomeno di creazione e di diffusione di *fake news*. A fronte di tale discussione, si tratta di capire, in primo luogo, se effettivamente sussistano reali lacune di tutela dei beni giuridici coinvolti sul piano penale, verificando in che limiti, allo stato attuale, la diffusione di contenuti falsi *online* possa già assumere rilevanza penale. In secondo

luogo, e più in generale, occorre riflettere se e a quali condizioni possa considerarsi legittimo, dal punto di vista costituzionale, l'uso dello strumento penale nella repressione di condotte di diffusione di notizie false.

4.1 I reati astrattamente configurabili

In realtà, pur in mancanza di una previsione generale che incrimini la produzione o diffusione di false notizie *tout court*, il diritto penale tradizionalmente già incrimina alcune specifiche condotte di creazione o di trasmissione di informazioni false: questi reati possono risultare applicabili, sussistendone i relativi presupposti, anche rispetto alle *fake news*.

Alcune ipotesi sono già state richiamate in precedenza: si pensi al delitto di diffamazione, che può trovare applicazione rispetto all'immissione sul web, in modo visibile a più persone, di contenuti che, per la loro falsità, offendano la reputazione di specifici soggetti. Quando la falsa notizia rafforza un messaggio di odio per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi si possono configurare i reati di cui all'art. 604-*bis* c.p.: in questi casi, inoltre, laddove si tratti di *fake news* "storiche" potrebbe integrarsi anche l'aggravante del negazionismo, che attribuisce rilievo alla particolare tipologia di false notizie, avente a oggetto la negazione di fatti storici di particolare gravità (il genocidio degli ebrei durante la Seconda guerra mondiale e altri crimini internazionali).

Per quanto riguarda l'incidenza di *fake news* sull'economia pubblica e sul funzionamento del mercato finanziario, vengono in rilievo i reati di aggio "informativo", che puniscono le condotte di pubblicazione o divulgazione ("comunque" realizzata) di "notizie false, esagerate o tendenziose" che siano idonee a cagionare un aumento o una

diminuzione del prezzo delle merci (art. 501 c.p.) o degli strumenti finanziari (artt. 2637 c.c. e 185 T.U.F.).

In altri casi, la diffusione di false notizie tramite internet può assumere rilievo penale quale possibile strumento di inganno ai danni della vittima. Questo accade, in modo paradigmatico, nel delitto di truffa (art. 640 c.p.), in cui la condotta di “artifici o raggiri” potrebbe essere integrata dalla pubblicazione su un *social network* di una notizia decettiva (es. una falsa raccolta di fondi da destinare in beneficenza), che induce in errore la vittima portandola a compiere un atto di disposizione patrimoniale a sé sfavorevole, con corrispondente profitto del creatore della falsa notizia o di terzi.

Prima della depenalizzazione operata dal d.lgs. 8/2016, una forma di inganno penalmente rilevante era quella configurata dalla contravvenzione di pericolo dell’abuso della credulità popolare (art. 661 c.p.), che puniva chiunque cercasse “con qualsiasi impostura, anche gratuitamente, di abusare della credulità popolare”.

In termini più generali, le *fake news* possono essere ricondotte al fatto tipico della contravvenzione di cui all’art. 656 c.p., che punisce la pubblicazione o diffusione di notizie “false, esagerate o tendenziose” atte a turbare l’ordine pubblico. Poiché il concetto di “diffusione” indica la divulgazione con qualsiasi mezzo a una pluralità di persone, non ci sono ostacoli a estendere tale reato anche ai fatti di propagazione di *fake news* attraverso i *social network* o le piattaforme online. Trattandosi di una contravvenzione, inoltre, sul piano dell’elemento soggettivo è sufficiente che l’autore sia in colpa rispetto alla falsità della notizia, in tal modo configurandosi in capo ai consociati un onere di controllo circa la correttezza e la provenienza delle informazioni diffuse (sarà, infatti, punibile chi pubblici una notizia creduta vera senza verificare adeguatamente l’attendibilità della fonte).

Sempre in materia contravvenzionale, la diffusione di notizie false (dunque, anche via *web*) può integrare gli estremi del procurato allarme punito dall'art. 658 c.p., relativo alla condotta di "chiunque, annunciando disastri, infortuni o pericoli inesistenti, suscita allarme presso l'Autorità, o presso enti o persone che esercitano un pubblico servizio". Ancora, può venire in considerazione il delitto di disfattismo politico (art. 265 c.p.), sebbene la sua rilevanza sia circoscritta ai tempi di guerra: la norma punisce chi "diffonde o comunica voci o notizie false, esagerate o tendenziose, che possano destare pubblico allarme o deprimere lo spirito pubblico o altrimenti menomare la resistenza della nazione di fronte al nemico".

L'attuale legislazione, in definitiva, consente di attribuire rilevanza penale a gran parte delle *fake news* che circolano online. Questa considerazione porta a dubitare dell'opportunità di introdurre nuove fattispecie incriminatrici specificamente dirette a colpire il fenomeno delle false notizie online; per altro verso, già rispetto alle fattispecie di reato tradizionali è possibile evidenziare alcuni profili problematici derivanti dalla punizione di condotte di diffusione di notizie false.

4.2 Profili problematici della punizione delle *fake news*: dall'accertamento della "verità" al limite della libertà di espressione

In termini teorici generali, la punizione delle condotte che hanno direttamente a oggetto la creazione o la diffusione di notizie false (come accade nell'art. 656 c.p.) solleva il problema della difficoltà di definire cosa si intenda per "falsità" e come si distingua il falso dal vero. Non è questa la sede per interrogarsi sul problema ontologico della verità, cioè della sua esistenza e della possibilità di una sua definizione: il diritto penale, nell'incriminare condotte variamente riconducibili al concetto di falsità, non può che muovere dall'implicito

presupposto che una realtà oggettiva esista e che questa possa essere oggetto di rappresentazione nell'intelletto umano. D'altra parte, esiste il tema epistemico relativo all'*an* e al *quomodo* della conoscibilità della verità, che assume specifico rilievo nel momento dell'accertamento giudiziale del fatto di reato: la c.d. verità processuale è, infatti, sempre una verità "relativa", cioè valevole solo ai fini del processo. Le difficoltà di accertamento della verità, per quanto non eliminabili, dovrebbero indurre il legislatore a cautela rispetto a scelte di criminalizzazione di condotte di comunicazione di proposizioni false, in cui il problema di accertamento della verità è persino doppio: quello dell'esistenza del fatto narrato (verità ontica) e quello della corrispondenza dell'enunciato al fatto che esso rappresenta (verità semantica).

Della difficoltà di accertare la "verità" della notizia sembrava essere consapevole anche il legislatore del Codice penale del 1930, che all'art. 656 c.p. ha attribuito rilevanza, accanto alle notizie "false", anche a quelle solo "esagerate o tendenziose". La labilità del confine tra vero e falso si riverbera sul rapporto delle fattispecie di reato in oggetto con la tutela costituzionale della libertà di espressione: anche ammettendo che le affermazioni false, in quanto tali, siano escluse dalla garanzia costituzionale dell'art. 21 Cost., è evidente il rischio che la punizione di questo tipo di condotte si traduca in forme di repressione mascherata di opinioni di dissenso politico o, comunque, non conformi al pensiero dominante. Non è un caso che la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 656 c.p. costituisse, nella originaria prospettiva autoritaria del Codice penale del 1930, una tipica ipotesi di reato di opinione finalizzato a reprimere il dissenso degli oppositori al regime fascista.

Al fine di assicurare la compatibilità dell'art. 656 c.p. con la libertà di espressione, peraltro, in una sentenza risalente (n. 19/1962) la Corte costituzionale ha recuperato in via interpretativa il requisito della pericolosità in concreto per il bene giuridico dell'ordine pubblico, richiedendo che le false notizie, "in considerazione del contenuto delle

medesime o delle circostanze di tempo e di luogo della diffusione stessa, risultino idonee a determinare un turbamento consistente nell'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso".

Questo percorso argomentativo, tuttavia, sembra criticabile a fronte dell'evanescenza del concetto di ordine pubblico (per lo più qui inteso dalla Corte costituzionale in senso ideale, cioè come ordine legale costituito), per cui qualunque falsa notizia potrebbe essere considerata "pericolosa" per tale bene giuridico: risulta evidente, piuttosto, che la norma continua a riflettere la concezione autoritaria dello Stato, tipica del regime fascista, prestandosi a un impiego di stampo liberticida e di repressione del dissenso politico o sociale. Desta perplessità, pertanto, l'idea di rispolverare questa fattispecie - rimasta per anni sostanzialmente inapplicata - per adattarlo alle esigenze contemporanee di repressione delle *fake news*.

In termini più generali, la compressione della libertà di manifestazione del pensiero, che può essere coinvolta dall'incriminazione della diffusione di false notizie, possa ritenersi giustificata solo a fronte dell'esigenza di tutelare un interesse di rilevanza costituzionale e di preminente importanza rispetto alla stessa libertà di espressione. Da questo punto di vista, se la risposta penale può legittimarsi in presenza di beni giuridici di carattere personalistico (come la reputazione o la dignità individuale), la stessa risulta più problematica quando la diffusione di notizie false assume una dimensione di pericolo in relazione a beni giuridici di tipo pubblicistico.

4.3 Riflessioni critiche su alcune recenti proposte di criminalizzazione

Se già possono essere avanzate riserve rispetto alla prospettiva di recuperare il “vecchio” arsenale punitivo del Codice del 1930 in funzione di contrasto del “nuovo” fenomeno delle *fake news*, a maggior ragione non è condivisibile l’idea di perseguire il medesimo fine tramite l’introduzione di nuove fattispecie di reato.

A partire dalla fine della precedente legislatura, sulla spinta dell’affiorare improvviso del dibattito sulle *fake news* a livello di opinione pubblica, si è invece assistito a un’autentica proliferazione di progetti di legge volti ad arginare il fenomeno in esame attraverso l’utilizzo della norma penale. Si tratta di iniziative che, pur rimaste per il momento sulla carta, rappresentano in modo significativo le preoccupazioni e le istanze punitive emergenti nella società.

Tra le proposte di legge presentate al Parlamento italiano, quella senz’altro più significativa è il c.d. d.d.l. Gambaro (A.S. 2688) del 7 febbraio 2017, recante “Disposizioni per prevenire la manipolazione dell’informazione on line, garantire la trasparenza sul web e incentivare l’alfabetizzazione mediatica”. In maggior dettaglio, l’art. 1 del progetto, riprendendo la contravvenzione di cui all’art. 656 c.p., proponeva l’introduzione nel Codice penale di un nuovo art. 656-*bis*, diretta a punire con l’ammenda fino a 5.000 euro, e sempre che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque “pubblica o diffonde, attraverso piattaforme informatiche destinate alla pubblicazione o diffusione di informazione presso il pubblico, con mezzi prevalentemente elettronici o comunque telematici, notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi”.

Rispetto all'art. 656 c.p., tale norma si differenzia in relazione alle modalità della condotta di pubblicazione o diffusione, che potrebbero realizzarsi esclusivamente mediante strumenti informatici o telematici, così sottendendo l'idea di un maggior disvalore, e dunque di una maggiore meritevolezza di pena, nel comportamento di chi divulghi notizie false tramite internet rispetto a chi utilizzi strumenti diversi. Ciò si ricollega alla contestuale proposta di introdurre una causa personale di esclusione di punibilità per i giornalisti professionisti (quasi che la diffusione di notizie false, tendenziose o esagerate sia meno grave quando promani da soggetti qualificati).

Tuttavia, l'aspetto che maggiormente colpisce nel testo dell'art. 656-bis c.p. è l'attribuzione di rilevanza penale alla falsità in sé del fatto narrato, senza richiedere che dalla condotta derivi un'offesa per ordine pubblico, neppure nella forma della mera messa in pericolo: in questo modo, la fattispecie di reato sembrerebbe essere posta a tutela di un interesse generale alla "verità" della notizia in quanto tale. Una prospettiva di questo tipo risulta preoccupante: in uno Stato laico, che rifiuta concezioni eticizzanti ed assolutizzanti, non può infatti ritenersi meritevole di tutela l'interesse alla conoscenza di una verità "metafisica" delle cose. D'altronde, anche dove la legge penale configura espressamente un obbligo di veracità (ad es. nei delitti contro la fede pubblica, nella falsa testimonianza o nelle stesse fattispecie di diffusione di false notizie), la verità non è mai tutelata in quanto tale, come bene giuridico protetto in via diretta e immediata dalla singola fattispecie incriminatrice, ma solo in funzione strumentale rispetto alla protezione di interessi ulteriori, che possono essere lesi dalla diffusione di notizie false (ad es. l'ordine pubblico nella contravvenzione di diffusione di false notizie, l'andamento del mercato nei delitti di aggio, la reputazione nella diffamazione, e così via).

Il D.d.l. Gambaro, inoltre, proponeva anche l'introduzione di ulteriori fattispecie di reato dirette a contrastare più specificatamente le *fake*

news ritenute pericolose per l'interesse della democrazia: ad esempio, si proponeva l'introduzione di un delitto (art. 265-bis c.p.) che, rimarcando lo schema del disfattismo politico (art. 265 c.p.), avrebbe punito le condotte di diffusione o comunicazione di "voci o notizie false, esagerate o tendenziose, che possono destare pubblico allarme", nonché quelle aventi a oggetto lo svolgimento di "un'attività tale da recare nocimento agli interessi pubblici o da fuorviare settori dell'opinione pubblica, anche attraverso campagne con l'utilizzo di piattaforme informatiche destinate alla diffusione online". In termini non dissimili, in un'altra proposta di legge (D.d.l. A.S. 2689/2017) compariva la punizione della diffusione di false notizie online al fine "di influenzare o arrecare danno al buon andamento della vita democratica della Repubblica". Anche il bene giuridico "democratico", tuttavia, presenta tratti di vaghezza, considerato che qualsiasi attività di diffusione di notizie è potenzialmente in grado di influenzare l'opinione pubblica. Si assegnano così alla norma penale forti valenze di repressione delle espressioni di dissenso politico o ideologico, andando addirittura oltre le scelte di incriminazione già fortemente repressive del legislatore fascista.

Il rischio che si avverte è quello che l'incriminazione delle *fake news* persegua scopi meramente simbolici, e anche populistici, cioè sia volta a placare le preoccupazioni diffuse nella società, e amplificate dai media tradizionali, relative al ruolo distorsivo per l'informazione delle nuove tecnologie, senza tuttavia fornire una risposta efficace, né tanto meno giustificata sul piano delle garanzie costituzionali. I nuovi (innegabili) pericoli legati alla diffusione di *fake news* potrebbero forse essere meglio contrastati non sul piano del diritto penale, ma attraverso altri strumenti che consentano di conservare al diritto penale il ruolo di *extrema ratio* che dev'essergli proprio.

Per approfondire

A. Galluccio, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020

L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019

T. Guerini, *Fake news e diritto penale*, Torino, 2020.

M. Mantovani, *Profili penali del "cyberbullismo": la l. 71 del 2017*, in *L'indice penale*, n. 2/2018, 475-486

M. Pelissero, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Questione Giustizia*, 4/2015

M. Pelissero, *Discriminazione, razzismo e il diritto penale fragile*, in *Dir. Pen. proc.*, 8/2020, 1017-1021

V. Pezzella, *La diffamazione*, II ed., Utet giuridica, 2020

A. Spina, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3/2007, 689-73

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO IX

La “questione” vaccini tra obbligatorietà e facoltatività¹

di Valeria Marcenò

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

1. Politica, scienza, etica

La pandemia che ancora preoccupa i nostri giorni ha reso attuale un libro di Philip Roth, Nemesi, nel quale racconta il difficile vivere quotidiano con una epidemia spaventosa, quella della poliomielite, che si stava diffondendo negli Stati Uniti quando in Europa si combatteva la seconda guerra mondiale. Un vivere quotidiano - per utilizzare le parole dell'Autore - «sconfortante, terrificante e defatigante»: a causa delle restrizioni cui si era sottoposti per contenere il dilagare della malattia; a causa del numero di decessi, destinato a non diminuire; e, soprattutto, a causa delle paure e incertezze che, nonostante quelle restrizioni, rimanevano. Perché all'epoca in cui è ambientato il racconto

¹ Testo rielaborato dell'intervento svolto durante il nono incontro della Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo, dal titolo *La “questione vaccini”: tra diritti (e doveri) fondamentali della persona, brevetti e accordi commerciali*.

(Estate 1944) ancora non esisteva un vaccino idoneo a prevenire il diffondersi della malattia.

Le paure e le incertezze che si presentano oggi dinanzi all'attuale situazione sanitaria sono le medesime. Così come le domande. Ci si interroga sulla legittimità delle misure di restrizione adottate e sulla loro compatibilità rispetto a una serie di diritti riconosciuti ai singoli; si discute della attendibilità dei calcoli epidemiologici sulla cui base vengono assunte le decisioni politiche; si cerca un equilibrio nel difficile rapporto tra le scelte politiche e le indicazioni provenienti dalla scienza; si articolano criteri per determinare la priorità nella somministrazione del vaccino (almeno fintanto che le dosi disponibili erano scarse); si dibatte sulla legittimità dell'imposizione di trattamenti vaccinali o, al contrario, sulla legittimità di una soggettiva disubbidienza a tale imposizione.

Domande che da sempre giacciono al di sotto del dibattito sui vaccini; che giacciono come in uno stato di sopore, pronte a essere risvegliate a seconda delle contingenze e, a loro volta, a risvegliare temi antichi, nel senso di temi che si reputavano superati, risolti, ma che invece compaiono e scompaiono, senza mai trovare un punto di approdo definitivo.

Sullo sfondo di queste domande sta la tensione tra politica, scienza ed etica, tensione di cui il tema della vaccinazione è espressione: il diritto è chiamato a porre gli strumenti necessari ad assicurare la salute, sia quella individuale che quella pubblica; la scienza medica, attraverso le sue ricerche e valutazioni, opera in questo contesto come strumento del diritto; l'opinione pubblica ritiene di poter opporre le proprie credenze alle indicazioni del diritto e a quelle della scienza medica. Eppure, è necessario che tutti e tre i profili siano tenuti insieme; stiano, in una qualche misura, in equilibrio, senza che nessuno debba soccombere a favore degli altri.

2. Il diritto alla salute: il difficile equilibrio in una duplicità

Evidente punto di partenza è il diritto alla salute, così come riconosciuto nella carta costituzionale. Da intendersi non come diritto a essere sani: così concepito sarebbe un non-senso. Quanto come diritto di ciascuno a raggiungere il miglior stato di benessere psichico e fisico consentito dalla propria condizione fisica.

L'art. 32 Cost. afferma, al suo secondo comma, che «[n]essuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». In tale disposizione costituzionale si radica il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari e, a sua tutela, è posta la riserva di legge: in assenza di una precisa disposizione di legge che impone un determinato trattamento, una persona può esservi sottoposta solo se ha espresso il proprio consenso. E' su questa disposizione che si fonda il principio di autodeterminazione del singolo e, come sua espressione, quello del consenso informato.

Ma, prima ancora, l'art. 32, al primo comma, stabilisce che «[l]a Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività [...]». Nella prima fase applicativa dell'art. 32, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno posto l'accento sul lato collettivo del diritto alla salute, comprimendo la prospettiva individualistica, pur esplicitamente prevista dalla disposizione costituzionale. Solo a partire dagli anni 90 si assiste a una torsione interpretativa, che pone l'accento sul principio dell'autodeterminazione, come principio cardine del diritto fondamentale alla salute: insieme agli artt. 2 (diritti inviolabili dell'uomo) e 13 (inviolabilità della libertà personale) Cost., l'art. 32 sancisce la libertà di cura, da intendersi come diritto a una consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, ma anche come diritto a non sottoporsi o a non essere sottoposto alla somministrazione

di trattamenti curativi o preventivi senza per ciò subire reazioni o sanzioni da parte dell'ordinamento giuridico.

Ma - ed è questo il punto - tale libertà non va intesa in maniera assoluta. Il diritto alla salute individuale non assurge a diritto "assoluto". La torsione interpretativa cui si è fatto cenno non consiste nel passaggio da un'accentuazione della dimensione collettiva a un'accentuazione della dimensione individuale del diritto alla salute. Essa consiste piuttosto nel riconoscimento di entrambe le dimensioni, che devono essere concepite non in termini di opposizione (e, dunque, di esclusione l'una dell'altra), ma in termini di integrazione. Questa è la duplicità del diritto alla salute: il diritto di ciascuno trova un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri.

Il diritto alla salute, inoltre, non si esaurisce unicamente in situazioni di pretesa dallo Stato o di astensione dello Stato, ma comprende anche l'obbligo di non ledere o porre in pericolo la salute altrui: «[I]e simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose» (sentenza n. 218 del 1994). Il principio del *neminem ledere* si intreccia con un altro principio costituzionale, quello solidarista (art. 2 Cost.), per il quale all'individuo è costituzionalmente imposto di rispondere ai doveri connessi al fatto di partecipare (nel senso di essere parte attiva, e non solo passiva) a una comunità; e alla comunità è costituzionalmente imposto di assumere su di sé le eventuali conseguenze sfavorevoli dei comportamenti richiesti.

3. La giurisprudenza costituzionale sul tema della vaccinazione

La Corte costituzionale, più volte chiamata a intervenire proprio in tema di vaccinazioni, ha affermato nella sua giurisprudenza (una giurisprudenza ormai risalente, ma ripetutamente confermata nelle più recenti pronunce – si pensi alla sentenza n. 268 del 2017, sulla vaccinazione antiinfluenzale; alla sentenza n. 5 del 2018, sulla legittimità del decreto-legge n. 73 del 2017 in materia di prevenzione vaccinale, e alla sentenza n. 118 del 2020, sulla vaccinazione contro il contagio da virus dell’epatite A) la non incompatibilità della imposizione per legge di trattamenti sanitari con il diritto alla salute, quando: a) il trattamento è diretto a tutelare, assieme alla salute del singolo che vi è assoggettato, anche quella della collettività, «giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»; b) quando il trattamento non incide negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, «salvo che per quelle sole conseguenze che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiono normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili» (sentenza n. 307 del 1990). La legge - o atto equiparato² - può dunque imporre un trattamento sanitario quale la vaccinazione,

² L’obbligatorietà della vaccinazione deve trovare fondamento legislativo, in una legge formale del Parlamento o in un atto equiparato. «[o]ggi più che mai è necessario riaffermare, senza tentennamenti, che qualunque limitazione di diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione o disciplina restrittiva della generale libertà dei comportamenti – anche sotto forma di istituzione o ampliamento di doveri – deve trovare il suo presupposto in una statuizione di rango legislativo – legge formale o atto con forza di legge – perché, in un modo o nell’altro, la limitazione possa essere assoggettata al vaglio del Parlamento. [...] nelle ipotesi di emergenza, lo strumento, non surrogabile, da utilizzare per interventi immediati, è decreto legge» (G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu, 10 aprile 2020).

così contribuendo al raggiungimento della tutela della salute della collettività (sia nel senso di evitare il propagarsi di epidemie, sia nel senso di tutelare coloro i quali, per le loro specifiche condizioni, non possono essere sottoposti a trattamenti vaccinali). Ma, tale imposizione non può qualificarsi illimitata: nessun bene, anche il bene della salute di tutta la collettività, può reputarsi «da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria» (sent. n. 307 del 1990); «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri» (sent. n. 118 del 1996). Il diritto alla salute, nella sua duplice dimensione, va dunque letto, interpretato e applicato alla luce del principio di solidarietà fra individuo e collettività, da ritenere – precisa la Corte in entrambe le riportate decisioni – in termini di reciprocità: così come il singolo, in nome della solidarietà verso gli altri, può essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua sfera di autodeterminazione, a un dato trattamento, anche se questo importi un rischio specifico, allo stesso modo (in ciò sta la reciprocità) la collettività (e per essa lo Stato che ha disposto il trattamento obbligatorio), che ha comunque tratto beneficio, deve farsi carico, nell'ipotesi in cui quel rischio specifico si verifichi, del sacrificio subito dal soggetto passivo del trattamento. «Per la collettività è in questione non soltanto il dovere di aiutare chi si trova in difficoltà per una causa qualunque, ma l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività»³ (sent. n. 118 del 1996).

³ «Sarebbe contrario al principio di giustizia, come risultante dall'art. 32 della Costituzione, alla luce del dovere di solidarietà stabilito dall'art. 2, che il soggetto colpito venisse abbandonato alla sua sorte e alle sue sole risorse o che il danno in questione venisse considerato come un qualsiasi evento imprevisto al quale si sopperisce con i generali strumenti della pubblica assistenza, ovvero ancora si subordinasse la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato all'esistenza di un comportamento negligente altrui, comportamento che potrebbe mancare».

Sulla base di tali considerazioni la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale, prima, la legge n. 51 del 1996 (*Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica*), non per la natura impositiva della vaccinazione (ritenuta, per quanto sin qui detto, compatibile con la Costituzione), ma perché non prevedeva, nell'ipotesi in cui il soggetto sottoposto a vaccinazione avesse subito un danno grave e irreparabile (non riconducibile, dunque, alle conseguenze fisiologiche e tollerabili di un qualunque trattamento), un equo indennizzo, di cui lo Stato (la collettività, quella stessa collettività che si avvale della sottoposizione a vaccinazione del soggetto poi danneggiato) deve farsi carico (sent. n. 307 del 1990); e, poi, in diverse pronunce, la legge n. 210 del 1992 (*Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati*), nella parte in cui l'equo indennizzo non risultava previsto per una serie di situazioni che potevano reputarsi analoghe a quelle esplicitamente indicate nella legge del 1992⁴.

⁴ Con la sentenza n. 118 del 1996, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n. 210 del 1992, «nella parte in cui non prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo». Con la sentenza n. 476 del 2002, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della medesima legge nella parte in cui non prevede che i benefici da essa disposti a favore degli operatori sanitari che, in occasione e durante il servizio, abbiano riportato danni permanenti alla salute a seguito di contatto con soggetti affetti da infezione da HIV, valgano anche per gli operatori sanitari che, nelle stesse condizioni, abbiano riportato danni permanenti a seguito di contatto con soggetti affetti da epatiti.

Sulla base dello stesso principio solidaristico sono state, invece, dichiarate infondate quelle questioni di legittimità costituzionale che miravano ad equiparare coloro che avessero subito danni irreparabili in conseguenza della sottoposizione alla vaccinazione e coloro che avessero subito danni anch'essi irreparabili ma in conseguenza della sottoposizione a trattamenti trasfusionali ematici (sentt. nn. 293 del 2011, 226 e 423 del 2000, o ord. n. 522 del 2000): pur trattandosi di trattamenti sanitari obbligatori, spiega la

Dunque: finché non è in gioco la salute degli altri ma solo quella del soggetto interessato, può ritenersi prevalente il principio dell'autodeterminazione individuale. Nella misura in cui, invece, entra in gioco la salute degli altri, tale principio deve essere non sacrificato ma bilanciato, temperato con l'interesse alla salute dell'intera collettività. Lo Stato - la Repubblica, come si esprime la nostra Costituzione - deve farsi carico di questa combinazione: ponendo in essere gli strumenti necessari al perseguimento (e soddisfacimento) della salute della collettività, anche attraverso strumenti preventivi quali sono le vaccinazioni; e accollarsi gli eventuali danni che possano conseguire a seguito della vaccinazione. In questa valutazione degli interessi individuali e collettivi stanno quelle che la Corte ha efficacemente chiamato le "scelte tragiche" del diritto: «le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (nel nostro caso, l'eliminazione della poliomielite) che comporta il rischio di un male (nel nostro caso, l'infezione che, seppur rarissimamente, colpisce qualcuno dei suoi componenti). L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri. Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche - e per la vaccinazione antipoliomielitica non è così -, la decisione in ordine alla

Corte, l'obbligatorietà dipende dalla necessità in cui si trova in singolo individuo, senza possibilità di scelta, a causa della mancanza di alternative terapeutiche: «[c]iò che conta [ai fini del diritto all'equo indennizzo] è l'esistenza di un interesse pubblico di promozione della salute collettiva tramite il trattamento sanitario, il quale, per conseguenza, viene (e può essere) dalla legge assunto ad oggetto di obbligo legale. [...] E' dunque l'interesse collettivo alla salute la ragione determinante del diritto all'indennizzo. Non è l'obbligatorietà in quanto tale del trattamento, la quale è semplicemente strumento per il perseguimento di tale interesse» (n. 226 del 2000).

sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche» (sent. n. 118 del 1996).

3.1 Equiparazione tra obbligatorietà e raccomandazione alla vaccinazione.

Su questa base (il principio solidarista) la Corte costituzionale ha equiparato la situazione di chi si sottopone a vaccinazione a seguito di una imposizione per legge a quella di chi si sottopone a vaccinazione in assenza di alcuna imposizione di legge, ma sulla spinta di una mera raccomandazione. Ha affermato (sentenze nn. 27 del 1998, 423 del 2000, 107 del 2012, 268 del 2017 e, da ultimo, 118 del 2020) che non vi è ragione di differenziare il caso in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello in cui esso sia, in base a una legge, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società; il caso in cui si annulla la libera determinazione individuale attraverso la comminazione di una sanzione da quello in cui si fa appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria: «una differenziazione che negasse il diritto all'indennizzo in questo secondo caso si risolverebbe in una patente irrazionalità della legge. Essa riserverebbe infatti a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale un trattamento deteriore rispetto a quello che vale a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione» (sentenza n. 27 del 1998)⁵ È del tutto irrilevante, afferma ancora la Corte, «che l'effetto cooperativo sia riconducibile, dal lato attivo, a un obbligo o, piuttosto, a una persuasione o anche, dal lato passivo,

⁵ Ciò è ribadito nella più recente sent. n. 107 del 2012: «sarebbe [...] irragionevole che la collettività possa, tramite gli organici competenti, imporre o anche solo sollecitare comportamenti diretti alla protezione della salute pubblica senza che essa poi non debba reciprocamente rispondere delle conseguenze pregiudizievoli per la salute di coloro che si sono uniformati».

all'intento di evitare una sanzione o, piuttosto, di aderire a un invito» (sent. n. 107 del 2012). È del tutto indifferente, dunque, la particolare e specifica motivazione che soggettivamente spinge a sottoporsi alla vaccinazione: l'adesione alla profilassi delle malattie infettive - sia che avvenga per il timore della sanzione, sia che avvenga per l'affidamento generatosi a seguito della raccomandazione - contribuisce comunque a scongiurare e contenere il pericolo del contagio e, dunque, consente di perseguire la salvaguardia anche dell'interesse collettivo. «Nell'orizzonte epistemico della pratica medico-sanitaria la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici. In ambito medico, raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo, cioè la tutela della salute (anche) collettiva» (sent. n. 118 del 2020).

4. Obbligatorietà e raccomandazione: due modelli di politica sanitaria

L'obbligatorietà della vaccinazione non è, per quanto sinora detto, incompatibile con la Costituzione. Ciò non implica - è bene ribadirlo - che l'imposizione legale sia l'unica via per il perseguimento della salute collettiva. Il principio affermato è la protezione vaccinale come strumento volto a prevenire il contagio e a garantire e tutelare la salute (anche) collettiva. Ma l'obbligo legale è solo *uno* degli strumenti di cui il legislatore nazionale può legittimamente avvalersi. Tra obbligo e raccomandazione non vi è alcuna differenza qualitativa: «in tema di trattamenti vaccinali, la tecnica dell'obbligatorietà [...] e quella della raccomandazione [...] possono essere sia il frutto di concezioni parzialmente diverse del rapporto tra individuo e autorità sanitarie pubbliche, sia il risultato di diverse condizioni sanitarie della popolazione di riferimento. [...] Nel primo caso, la libera determinazione individuale viene diminuita attraverso la previsione di un obbligo, assistito da una sanzione. [...] Nel secondo caso, anziché

l'obbligo, le autorità preferiscono fare appello all'adesione degli individui a un programma di politica sanitaria» (sent. n. 268 del 2017). La scelta dello strumento, si potrebbe dire, dipende dal grado di consapevolezza raggiunto dalla collettività. L'adozione di una politica sanitaria fondata sull'obbligo o sulla raccomandazione è l'espressione di un modello culturale che tiene conto del livello di maturità raggiunto: nel caso dell'obbligo, è l'espressione del modello paternalistico, sul presupposto che i consociati non sono ritenuti da soli idonei a perseguire obiettivi di benessere e di progresso; nel caso della raccomandazione, del modello filantropico, volto a promuovere quel benessere e quel progresso ma confidando sulla adesione, partecipazione e consapevolezza della collettività. I due modelli possono alternarsi nel tempo: a momenti di imposizione delle coperture vaccinali possono seguire (e sono seguiti) momenti di promozione di adesione spontanea alla profilassi.

In diverse occasioni, gli stessi Piani Sanitari Nazionali hanno posto il problema della perdurante attualità dell'obbligo vaccinale, auspicandone il superamento a fronte della introduzione di percorsi alternativi che facessero leva non più sull'obbligo ma sulla informazione e consapevolezza della comunità. Alcune Regioni, considerate ormai raggiunte, almeno nel loro territorio, le condizioni per il superamento dell'obbligo vaccinale, hanno intrapreso questo percorso escludendo, implicitamente o esplicitamente, l'applicazione della sanzione in caso di rifiuto di sottoposizione alla vaccinazione ritenendola uno strumento obsoleto e inadeguato a far fronte ai casi di obiezione alla vaccinazione. L'alternarsi di atteggiamenti inclini alla coercizione a quelli ispirati alla facoltatività è espressione di quella duplicità che anima il concetto di salute. La tecnica della raccomandazione appare certamente più rispettosa del lato individuale dei diritti coinvolti, per il semplice fatto che l'adesione spontanea alla profilassi vaccinale fa sì che il senso di restrizione dei diritti non sia avvertito o, al più, che sia avvertito come una

sopportabile conseguenza dell'essere parte di una collettività. Tale aspetto la rende, dunque, la tecnica più conforme a uno stato culturalmente avanzato. Il che, però, non si traduce necessariamente nel totale abbandono della tecnica dell'obbligo. Quando le maglie della obbligatorietà si allentano, si assiste tendenzialmente a un calo delle coperture vaccinali, magari per la semplice percezione diffusa che l'obiettivo sia stato raggiunto. Per evitare che i risultati conseguiti siano messi a rischio, allora l'obbligatorietà può tornare a imporsi⁶.

Obbligatorietà e raccomandazione sono, dunque, entrambe, strumenti per il perseguimento del medesimo obiettivo: il raggiungimento (e, poi, il mantenimento) di una copertura vaccinale adeguata a tutelare e garantire la salute collettiva. L'adozione dell'una o dell'altra è storicamente mutevole. Dipende dal contesto nel cui ambito la scelta sanitaria deve essere assunta. Nulla esclude che ad una prima fase impositiva possa seguire, per la medesima tipologia di vaccinazione, una fase di raccomandazione. O viceversa, se il contesto dovesse giustificare un mutamento di rotta. Così come nulla impedisce che la obbligatorietà sia prevista per alcune categorie di soggetti e non per altri⁷. Si tratta di quella che la Corte costituzionale ha chiamato «flessibilizzazione della normativa», da attivarsi alla luce dei dati che emergono nelle sedi scientifiche appropriate, e che è espressione del fatto che «la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo è

⁶ Come è avvenuto recentemente con l'approvazione del d.l. 7 giugno 2017, n. 73 (*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale*), convertito dalla legge 31 luglio 2017, n. 119 (*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci*)).

⁷ In questo senso può reputarsi legittima la scelta recentemente assunta, al fine di prevenire il contagio da SARS-CoV-2, di prevedere l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (art. 4, d.l. n. 44 del 2021, *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*, convertito in l. n. 76 del 2021).

fortemente ancorata al contesto ed è suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso» (sent. n. 5 del 2018).

5. Crocevia di diritti

Non può tacersi che, sebbene i principi costituzionali di riferimento in materia di trattamenti sanitari obbligatori siano così chiari e ben definiti, alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, il tema della sottoposizione alla vaccinazione continua periodicamente a presentarsi. Oggi, a causa della situazione pandemica che stiamo vivendo, in maniera decisamente dirompente. Perché la sottoposizione alla vaccinazione continua a essere avvertita, ancora oggi, come un “problema”?

Le risposte possono derivare dai più diversi ambiti sociologico, storico, psicologico, ... Una di esse attinge in modo diretto all’ambito del diritto costituzionale. La varietà dei valori di rango costituzionale coinvolti è tale che la ricerca del giusto (nel senso di costituzionalmente corretto) equilibrio tra i medesimi non può essere definita una volta per tutte.

Ciascun individuo, secondo il nostro ordinamento costituzionale, è titolare, accanto al diritto di essere curato nel rispetto della propria integrità psico-fisica, del diritto di decidere, autonomamente e consapevolmente, se effettuare o non effettuare un determinato trattamento sanitario; se sottoporsi o non sottoporsi a determinate cure (fino a rifiutare ogni cura); e scegliere a quali cure sottoporsi⁸. Vigè il principio dell’autodeterminazione individuale. Ma, tale principio vige pienamente quando è in gioco solo l’interesse del singolo alla propria

⁸ La scelta incontra tuttavia un limite nel fatto che la terapia prescelta deve essere collocata all’interno del circuito sanitario ufficiale. Sul tema, sia consentito rinviare a V. Marcenò, *Il consenso informato e la sperimentazione nel diritto costituzionale*, in «Bioetica», 2015, n. 2/3, 291ss.

salute. Quando, invece, è in gioco anche lo stato di salute di altre persone, quel principio cede il passo.

Al di sotto del dibattito sui vaccini non giace, dunque, solo l'autodeterminazione del singolo, la possibilità di ciascuno di scegliere liberamente se sottoporsi (o se sottoporre i propri figli) al vaccino o se rifiutare il trattamento. Non si tratta di una mera decisione individuale; non si tratta di scegliere una cura tra quelle che consentono di intervenire sulla propria salute o su quella dei propri figli. Ciò che caratterizza questo trattamento sanitario, rendendolo intuitivamente repulsivo, è che esso non interviene su un soggetto malato che necessita di cure, ma su un soggetto sano cui si inocula il virus che si intende debellare. Ma, è proprio questa accezione che consente di traslare dalla sola dimensione individuale a quella collettiva. Salute e cura – concetti che sembrerebbero di per sé connotati della sola dimensione individuale – assumono un significato che va ben oltre la circoscritta sfera dell'individuo. Come è stato osservato, l'uso eccessivo della parola "individualità" – che certamente connota la nostra attuale società – può essere fuorviante, «poiché le nostre personalità non sono così indipendenti come la nostra autoconsiderazione ci porta a pensare»⁹. Si parla oggi di salute come "bene comune globale"; di salute "circolare"; di salute come presupposto per il soddisfacimento del più ampio diritto alla vita (e al vivere). Anche il concetto di cura si espande: non si esaurisce nella cura di sé, ma implica la cura dell'altro, degli altri; non si risolve nella terapia, nel rimedio, ma include altresì la prevenzione.

Il dibattito non si arresta, inoltre, al conflitto tra autodeterminazione del singolo e salute collettiva. Prosegue, come cerchi concentrici che si

⁹ F. Galton, *Hereditary Genius. An Inquiry into Its Laws and Consequences* (1869), riportato da A. Santosuosso, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, Raffaello Cortina ed., 2001, 10.

propagano nell'acqua, toccando altri diritti che, in quanto costituzionalmente previsti, pretendono tutti di essere garantiti, tutelati e soddisfatti. Ogni riflessione sulla sottoposizione ai trattamenti sanitari obbligatori non si ferma al tema della salute collettiva, ma deve necessariamente volgere lo sguardo anche alle ricadute sulla collettività in termini di costi, sia con riguardo al sistema sanitario, sia con riguardo alle attività lavorative pubbliche o private (sent. n. 268 del 2017). Dunque: libera autodeterminazione della persona nelle scelte di cura; interesse collettivo alla salute; interesse del minore alla salute da compiersi mediante il diritto-dovere dei genitori a tutelare la crescita dei figli; diritto al lavoro; diritto alla circolazione (laddove, come nella attuale situazione pandemica, la vaccinazione è condizione per lo svolgimento di determinate attività). In tale intrico di diritti si scorge quella tragicità di cui si è parlato con riferimento alla vaccinazione. Ogni decisione in ordine al suo utilizzo, alle modalità di utilizzo (imposizione o raccomandazione), alla determinazione delle categorie di soggetti da vaccinare, alle limitazioni che ne possono discendere sui non vaccinati, è una decisione tragica: perché ogni decisione non è volta solo a trovare il giusto equilibrio tra i beni coinvolti, ma è assunta nella consapevolezza che determinerà il sacrificio di (almeno) uno dei beni in conflitto. Ed è questo profilo di tragicità, così inteso, che giustifica l'affermazione per cui ogni decisione in tale ambito appartiene al genere delle scelte pubbliche; per cui la composizione di tali valori rientra nell'ambito di discrezionalità riconosciuta al legislatore, che interpreta le modalità con le quali affrontare il bisogno di salute presente nella comunità.

Per approfondire

AA.VV., *Forum: Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2017

A. Cantaro, *Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici*, Torino, Giappichelli, 2021

Comitato Nazionale per la Bioetica, *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*, 28 maggio 2020

M. Dorato, *Disinformazione scientifica e democrazia. La competenza dell'esperto e l'autonomia del cittadino*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2019

P. Roth, *Nemesi*, Torino, Einaudi, 2010

DIRITTI E DOVERI OLTRE L'EMERGENZA?

DALLA PANDEMIA COVID-19 VERSO NUOVI MODELLI DI
CONVIVENZA

INCONTRO X

La parità di genere prima e dopo l'emergenza pandemica: il caso delle “quote rosa” nel governo societario¹

di Eva Desana

Professoressa ordinaria di Diritto commerciale
Università degli Studi di Torino

e Mia Callegari

Professoressa ordinaria di Diritto commerciale
Università degli Studi di Torino

¹ Testo del decimo incontro della *Scuola di Cittadinanza 2021 Torino-Cuneo*.

1. Premessa

La prima domanda che poniamo è la seguente: in tema di parità di genere in Italia oggi abbiamo un problema? Ci troviamo di fronte a una sottorappresentazione di genere nella scena politica italiana e nel dibattito scientifico?

Per ammettere che abbiamo un problema, un grave problema, suggeriamo di guardare con attenzione l'istruttivo video della sfida fra uomini e donne (esperimento sulla disuguaglianza) di fanpage.it <https://www.youtube.com/watch?v=VmQPh0z1gdo>

Nel video, alcuni uomini e donne partecipano ad una gara di corsa, ma prima della partenza vengono riposizionati in base alle risposte che danno ad alcune semplici domande: ad esempio, è invitato a fare un passo avanti, guadagnando una postazione, chi guida l'auto, chi vive in un Paese in cui il capo dello Stato è dello stesso sesso, chi ha un capo dello stesso sesso, chi ad ogni colloquio di lavoro non si sente chiedere se vuole avere figli e così via; è invitato, invece, a fare un passo indietro, perdendo una posizione, chi si accorge che spesso lo sguardo del suo interlocutore non cade solo sui suoi occhi, ma altrove, o chi ha subito battute sessiste sul suo modo di guidare, chi non si sente sicuro se torna a casa di notte da solo e altre analoghe domande. Ovviamente, in base alle risposte date, si constata che gli uomini guadagnano parecchie postazioni e sono pertanto avvantaggiati nella gara, risultando meglio posizionati rispetto alle donne quanto allo stesso blocco di partenza.

Il video è costruito in modo divertente e può essere proposto a studenti e studentesse, ma dà la misura della lontananza del nostro Paese dalla parità di genere e fa riflettere.

Va anche premesso che il tema della disparità di genere e dei problemi quotidiani che le donne incontrano non viene percepito allo stesso modo da tutti gli Italiani, maschi e femmine, giovani e anziani. Da alcuni grafici emerge chiaramente che la percezione è sensibilmente

differente: mentre le donne percepiscono chiaramente il problema, gli uomini lo avvertono meno. Un dato positivo c'è: in generale, i giovani sono più consapevoli degli anziani. Questi dati stimolano una riflessione, ovvero che la parità di genere per essere finalmente raggiunta richiede la condivisione, la percezione del problema da parte di tutta la società: l'equa partecipazione a tutti i livelli e in tutti gli ambiti della vita sociale delle donne costituisce un importante passo avanti nell'evoluzione generale della società, nell'efficienza dei suoi meccanismi e nella progressione del mondo intero.

2. Qualche cenno storico: la faticosa conquista dell'uguaglianza formale

La progressiva (ma ancora non del tutto attuata) parità di genere dal punto di vista giuridico è strettamente collegata, in Italia, a un diritto fondamentale, il diritto di voto: le donne possono votare solo dal 1945. Dedicheremo quindi un piccolo spazio alle battaglie che si sono dovute ingaggiare in Italia, in rapporto a quelle di altri Paesi, per arrivare al riconoscimento legislativo del diritto di voto e ad altre importanti conquiste. Non è, infatti, solo una questione attinente al diritto di voto.

Le problematiche relative alla disparità di genere giocano sul piano di molti diritti civili, oltre che politici. Per esempio, alcuni comportamenti della donna nell'ambito del matrimonio integravano, in passato, addirittura una condotta penalmente rilevante. In particolare, l'adulterio femminile costituiva un reato ed è stata necessaria una sentenza della Corte Costituzionale nel 1968, la n. 126 per cambiare le cose: la decisione sancì l'incostituzionalità del differente trattamento riservato dall'art. 559 del Codice penale all'adulterio femminile, punito come un reato, rispetto all'adulterio maschile, che costituiva solo un illecito (e solo in particolarissimi casi un reato). Ancora più significativo è il fatto che soltanto nel 1981 il legislatore finalmente abrogò l'istituto del matrimonio riparatore e del delitto d'onore. Ed

infatti, soltanto con la legge n. 442 del 5 settembre 1981, vennero abrogati gli artt. 544, 587 e 592 del Codice penale: l'art. 544, rubricato "causa speciale di estinzione del reato", disponeva che per i delitti preveduti dal capo primo e dall'art. 530 del Codice penale, il matrimonio che l'autore del reato contraesse con la persona offesa estingueva il reato, anche riguardo a coloro che erano concorsi nel reato medesimo; e, se vi era stata condanna, ne cessavano l'esecuzione e gli effetti penali. In questo modo, il matrimonio della donna costretta a subire un rapporto sessuale contro la sua volontà estingueva il reato! L'art. 587 del Codice penale, a sua volta, disciplinava l'omicidio e la lesione personale a causa di onore e l'art. 592 puniva il reato di abbandono di un neonato per causa di onore, naturalmente con pene decisamente più blande di quelle applicabili ove non si potesse invocare la causa di onore.

Le donne hanno accesso alle cariche pubbliche che consentono l'esercizio di diritti e potestà politiche solo dal 1960, grazie a una sentenza della Corte costituzionale, la n. 33 del 1960 che, alla luce dell'art. 51 Cost., dichiarò appunto l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della Legge 17 luglio 1919, n. 1176, che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici che implicano l'esercizio di diritti e di potestà politiche. Importantissima fu poi la riforma del diritto di famiglia, diritto che fino al 1975 vedeva invece la donna in posizione chiaramente subordinata rispetto al marito, in tutti gli ambiti in cui le donne (e gli uomini) dovevano assumere una decisione, compresa l'educazione e la crescita dei figli, ma perfino nella scelta della residenza della famiglia. Pensiamo, ancora, alle conquiste legate alla legge sull'aborto, che risale solo al 1978, quindi a tempi davvero molto recenti e a tutte le altre conquiste rese possibili da queste ed altre battaglie.

L'Italia, in queste lotte, non è sempre stata all'avanguardia, anche se, come vedremo, è stata fra i primi Stati europei a introdurre regole che incentivano la presenza delle donne nell'economia e in particolare all'interno degli organi apicali delle più importanti società: in questo

ambito, l'Italia si è posta in realtà addirittura come un punto di riferimento nel panorama europeo, avendo adottato una normativa nel 2011 che ha imposto l'equilibrio di genere nella composizione degli organi di amministrazione e controllo delle società quotate e a controllo pubblico (la Legge n. 120 de 2011, nota come Legge Golfo-Mosca).

Le battaglie per la conquista della parità di genere si possono suddividere in due grandi ambiti: il primo riguarda quelle ingaggiate per ottenere la parità dal punto di vista dei diritti civili e politici; il secondo concerne l'uguaglianza nell'ambito del lavoro. In questo secondo ambito, constateremo che la donna partecipa sì, alla vita lavorativa del Paese, in quanto ha conquistato il diritto di entrare nel mondo del lavoro, ma non riesce spesso a infrangere il soffitto di cristallo, che separa ancora le donne dagli uomini: in altre parole, la progressione di carriera dei due sessi non sempre avviene con la stessa velocità.

Iniziando dalle battaglie per i diritti civili e politici, e in particolare dal diritto di voto, le donne italiane lo conquistarono decisamente in ritardo, se pensiamo che la Nuova Zelanda lo riconobbe alle donne già nel 1893, quindi oltre cinquant'anni prima dell'Italia: e non a caso oggi la Prima Ministra della Nuova Zelanda è proprio una donna, Jacinda Arden, mentre nel nostro Paese, sino ad ora, non abbiamo avuto né una Presidente della Repubblica, né una Presidente del Consiglio: peraltro, è stato riportato da molte fonti giornalistiche che i Paesi che hanno meglio gestito la pandemia sono stati quelli nei quali le donne erano a capo dello Stato, come appunto la Nuova Zelanda e la Germania.

In Italia, in molte posizioni apicali, sia nella pubblica amministrazione, sia nelle Autorità di Vigilanza, non vengono promosse figure femminili. Non solo non abbiamo mai avuto una donna come Presidente della Repubblica o come Presidente del Consiglio, ma non abbiamo neppure mai avuto una donna come Ministra dell'economia o come Prima Presidente della Cassazione. Dobbiamo dare atto che

forse qualcosa sta cambiando, perché abbiamo recentemente avuto una donna, la prof.ssa Marta Cartabia, alla Presidenza della Corte Costituzionale, seppure per un breve periodo; abbiamo avuto anche alcune Presidenti della Camera e attualmente abbiamo una Presidente del Senato. È però innegabile che l'Italia sia stata quasi sempre in ritardo nelle conquiste delle donne.

Tornando al diritto di voto, inizialmente tutti i Paesi prevedevano un suffragio ristretto e attribuito ad una porzione della popolazione maschile, in base a criteri di censo o di cultura. Via via ci si mosse verso il suffragio universale: è però un paradosso che nell'Ottocento, che è visto come epoca fondativa dei sistemi rappresentativi moderni, l'universalismo dei diritti, una volta conquistato, non era mai universale: era universale, ma riguardava solo gli uomini! Quindi in molte situazioni, i diritti erano declinati al maschile, perché l'uomo era il punto di riferimento; peraltro ancora oggi ci troviamo in molti campi a portare avanti una faticosa lotta anche sull'uso del linguaggio, proprio perché la tradizione ci ha portati ad avere come riferimento, come protagonista dei diritti, delle vicende, della storia, la figura maschile.

Peraltro, fino all'inizio del '900, la donna veniva considerata un accessorio del capo famiglia, quindi, quasi al pari dei figli e di questa impostazione risentivano testi legislativi di indubbio rilievo, quali il Codice di famiglia del 1865, che era il punto di riferimento per tutta la regolamentazione della vita familiare all'epoca. Sul piano civile per il compimento di molti atti serviva alla donna l'autorizzazione maritale e vigeva un generale divieto di accesso agli uffici politici. La cosa incredibile è che illustri pensatori a cui sono intitolati anche alcuni licei italiani avevano idee davvero retrograde sulla figura femminile. Vincenzo Gioberti, ad esempio, scriveva che «la donna è in un certo modo verso l'uomo, ciò che il vegetale è verso l'animale o la pianta parassita verso quella che si regge, si sostenta da sé». Antonio Rosmini assegnava alla donna un compito accessorio: «la donna completa il

marito secondo la convivenza della natura, l'uomo è il capo, il signore completato dalla moglie, che è quasi una accessione, un compimento del marito - tutta consacrata a lui - dominata da lui e dal suo nome» (da qui partono le battaglie attualissime per il doppio cognome).

Ed ancora, nel 1865 le donne erano escluse dal godimento dei diritti politici, dal voto politico amministrativo, al pari di analfabeti, interdetti, detentori di pena e falliti: insomma erano prive di diritti del cittadino. Al proposito va segnalato che dopo lo Statuto Albertino, non esisteva un vero e proprio divieto legislativo di iscrizione delle donne nelle liste elettorali. E per questo, ci fu una prima interessante battaglia delle donne, di alcune maestre, per ottenere il diritto di voto e ci fu un'importante sentenza di un giudice illuminato, spregiativamente soprannominato il Giudice delle donne, il consigliere Ludovico Mortara, che lo riconobbe. Nel 1906, nella sua sentenza, a proposito della dibattuta questione del riconoscimento del diritto di voto alle donne, il giudice Mortara scriveva che «se vi può essere un dubbio sull'intenzione del legislatore, questo va risolto nel senso della libertà, trattandosi di determinare l'estensione di un diritto politico che qualcuno definì diritto naturale e che quindi deve appartenere a tutti i soggetti capaci, senza distinzione di sesso». La sua sentenza fu poi però riformata in Cassazione.

Ci furono quindi giudici lungimiranti e giudici meno lungimiranti, che addirittura giustificavano l'esclusione delle donne dalle cariche politiche. «Potrebbe avvenire» - sentite la preoccupazione - «che una maggioranza di donne venisse a formarsi in Parlamento coalizzata contro il sesso maschile, dando così al mondo civile il bizzarro spettacolo di un governo di donne, con quanto prestigio e utilità nel nostro Paese è facile a ognuno immaginarsi». Questa affermazione risale ai primi anni del '900 e proviene dalla Corte di Appello di Firenze, quindi da magistrati di primaria rilevanza.

Nel 1912 il suffragio venne esteso agli analfabeti, ma la proposta del voto alle signore venne rinviata. La lotta delle donne per la conquista del voto fu interrotta dalla guerra - c'è un marginale intervento di Mussolini che sembrava attribuire questo diritto, ma in realtà fu un gioco politico, perché il voto amministrativo alle donne fu cancellato.

La seconda guerra mondiale fu importantissima per la conquista dei diritti delle donne, perché l'apporto delle donne, delle partigiane alla liberazione, fu di primo piano. Si arrivò così, finalmente al 30 gennaio 1945, data nella quale l'Italia era ancora in guerra, il Nord era sotto l'occupazione tedesca: durante una riunione del Consiglio dei ministri si discusse del suffragio femminile, che venne allora finalmente ammesso come qualcosa di ormai ineludibile e inevitabile. Il voto fu finalmente attribuito alle donne con il decreto legislativo luogotenenziale del 1° febbraio 1945, rubricato "Estensione alle donne del diritto di voto".

In quell'occasione però ci si dimenticò di chiarire che l'elettorato era anche passivo, ovvero che le donne non solo dovevano avere diritto di voto e dunque dovevano godere del diritto di elettorato attivo, ma dovevano anche poter essere elette: questa lacuna venne colmata il 10 marzo del '46.

È istruttivo ricordare come venne registrata questa grande conquista: innanzitutto sulla scheda elettorale c'era scritto «attenzione ai segni di rossetto», perché si temeva che le donne, andando a votare, potessero magari macchiare di rossetto! È poi interessante il primo commento sulla più giovane deputatessa - Teresa Mattei, una donna veramente capace, che si era laureata in filosofia in un'epoca in cui erano pochissime le donne che si laureavano e si era laureata, peraltro, mentre partecipava alla lotta clandestina: nelle cronache dell'epoca veniva descritta così «Teresa Mattei, la più giovane deputatessa, la più giovane deputata italiana, ha molti bei riccioli Brunni e due begli occhi vivi e ha 25 anni», come se fossero queste le qualità rilevanti per una

rappresentante nel Parlamento! È poi doveroso rammentare alcune scene: le prime volte che le donne osavano prendere la parola in Parlamento, la maggior parte degli uomini usciva - quasi le donne non avessero cose importanti da dire - e molti facevano battute, alludendo al fatto che la deputata sicuramente aveva dimenticato l'acqua sul fuoco o scordato di cucire gli abiti: che fatica! Anche alcune frasi pronunciate in seno all'Assemblea costituente sono emblematiche: Giovanni Leone, che sarebbe poi diventato il Presidente della Repubblica, nel sostenere che le donne non dovessero accedere alla magistratura, affermò che «solo gli uomini possono mantenere quell'equilibrio di preparazione che pur corrisponde per tradizione a queste funzioni». Di analoga opinione era Giuseppe Cappi, che sarebbe poi diventato Presidente della Corte costituzionale e secondo il quale nelle donne prevale il sentimento a raziocinio, mentre nella funzione del giudice deve prevalere il raziocinio al sentimento. Queste opinioni spiegano bene la lentezza che la Corte Costituzionale, il nostro "Giudice delle leggi" ha impiegato nell'abrogare alcune leggi fortemente discriminatorie.

Il riconoscimento del diritto di voto alle donne è stato, comunque, una delle grandi conquiste dell'emancipazione femminile, importantissima storicamente. È stato l'inizio di questo cammino, che muove dall'ottenimento dei diritti politici e civili, che passa per la parità nel lavoro, la parità nella famiglia e dà il via alla scalata, diciamo così per la parità formale, fra cui l'ingresso delle donne nell'amministrazione della giustizia, nelle forze di polizia e nel corpo diplomatico.

3. L'uguaglianza formale e le azioni positive

Ben presto ci si accorse, però, che l'acquisizione sul piano formale dell'eguaglianza fra donne e uomini non era sufficiente, in quanto le donne incontravano degli ostacoli di fatto: potevano sì lavorare, ma chi avrebbe tenuto i figli mentre erano al lavoro, dato che era scontato che

i figli li accudissero le madri? E chi avrebbe assunto una donna giovane, sapendo che avrebbe potuto avere figli e sarebbe quindi andata in congedo? Insomma, ci si rese conto che servivano anche quelle che noi giuristi e giuriste chiamiamo le azioni positive e dunque servivano e servono robusti interventi per correggere il divario di genere che – come si apprende dal video della sfida fra uomini e donne sopra evocato – continua a segnare questo cammino e che richiederebbe 100 anni per essere colmato.

Nell'ambito di questa riflessione, che ha toccato molteplici aspetti, si iniziò anche a ragionare sul fatto che acquistava sempre maggiore importanza che la donna entrasse nei processi decisionali ed economici ed occorreva dunque promuovere, in positivo, la presenza delle donne all'interno dei gangli dell'economia e in particolare nelle posizioni in cui vengono assunte le decisioni, ovvero introducendo regole che imponessero alle società di avere organi amministrativi (tipicamente i CDA) e di controllo (tipicamente i collegi sindacali) diversificati, ovvero in cui fossero presenti donne e uomini. Ma come? Attraverso interventi a carattere di raccomandazione o con norme vincolanti?

In questo campo, quello della partecipazione delle donne alle decisioni all'interno delle società, le soluzioni adottate dai diversi Paesi sono state differenti: nel nostro ordinamento, forse anche per un'arretratezza culturale, si è ritenuto necessario introdurre regole vincolanti ad hoc, confluite nella Legge n. 120 del 2011, al pari di altri Paesi, fra cui la Spagna, la Francia e la Germania. In altri Paesi, invece, si è optato per iniziative di carattere volontario, che muovono dal convincimento che, trattandosi di regole che impattano su ambienti lavorativi anche privati, è preferibile arrivare a soluzioni raccomandate e condivise, piuttosto che affidarsi a imposizioni dall'alto. In linea generale è però emerso che nei Paesi in cui sono state introdotte semplici raccomandazioni e dunque strumenti di cosiddetta *soft law* si sono fatti meno passi avanti di quelli in cui sono state imposte regole vincolanti.

A sua volta, il tema è ancora aperto nell'ordinamento dell'Unione Europea, dal momento che sin dal 2012 è stata presentata dalla Commissione una proposta di direttiva per migliorare l'equilibrio di genere fra gli amministratori delle società quotate, ma la proposta non è stata ancora approvata, anche per l'ostilità di alcuni Paesi.

Tornando all'Italia, come si è anticipato, il nostro Paese ha optato per l'introduzione di regole vincolanti con riferimento alle società quotate e a quelle a controllo pubblico, mentre per la composizione degli organi delle banche ha inizialmente cercato di incrementare l'equilibrio di genere attraverso raccomandazioni: in particolare per le società bancarie era stata emanata dalla Banca d'Italia la Comunicazione del 4 luglio del 2015 che raccomandava di inserire anche donne fra i componenti dei consigli, in misura almeno pari al 20%: questa raccomandazione, che rientra fra gli strumenti di *soft law*, non ha però avuto grande seguito, cosicché la Banca d'Italia, nel 2021, ha deciso di introdurre "a forza" l'equilibrio di genere, varando prescrizioni vincolanti (*hard law*), che impongono che almeno il 33% dei componenti degli organi con funzione di supervisione strategica e di controllo appartenga al genere meno rappresentato, genere che attualmente, in Italia, è costituito dalle donne.

La scelta di introdurre regole vincolanti, operata già nel 2011 per le società quotate e a controllo pubblico viene qualificata come "azione positiva", termine con cui si indicano i provvedimenti che impongono determinate soluzioni per superare gli ostacoli che una categoria di soggetti trova di fatto sul proprio cammino verso l'affermazione della parità. Le azioni positive servono appunto a dare attuazione al secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione, ad assicurare l'uguaglianza sostanziale, cioè a rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono l'effettiva parità fra i generi. La Corte costituzionale con la sua sentenza 109 del 1993 ha definito queste azioni come «il più potente strumento a disposizione del legislatore» per innalzare la soglia di partenza di singole categorie di persone socialmente svantaggiate.

4. Il caso dell'equilibrio di genere nelle società

Nel nostro Paese, con riferimento alle società quotate e a quelle a controllo pubblico – come si è già detto – si decise di introdurre regole imperative, per ottenere un cambiamento significativo e rapido della composizione dei consigli, che in precedenza erano quasi sempre di genere esclusivamente maschile: nel 2011 le donne che sedevano nei consigli di amministrazioni delle società quotate erano pochissime, poco sopra il 7%...Venne quindi varata una legge, la già ricordata Legge n. 120 del 2011, nota come Golfo-Mosca, dal nome delle due prime firmatarie, due donne provenienti da schieramenti politici diversi, ma che avevano deciso di portare avanti insieme una battaglia per l'affermazione effettiva dei diritti civili delle donne, battaglia che era, come tutte le battaglie per l'affermazione dei diritti politici e civili, una battaglia per la democrazia e per i diritti di tutti.

La ragione di questo tipo di intervento è duplice: poggia, da un lato, sull'art. 3 Cost. e dunque sull'attuazione dell'eguaglianza sostanziale, che impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Rileva però anche l'art. 41 Cost., che riguarda l'esercizio dell'iniziativa economica, che deve svolgersi in modo efficiente: le società debbono operare in modo efficiente e la compresenza dei generi all'interno degli organi di amministrazione (ma anche degli organi di controllo) è indubbiamente uno strumento per migliorare la gestione delle società. Numerosi studi economici, anche provenienti dalle stesse autorità di vigilanza, quali la Consob e la Banca d'Italia, affermano che la diversificazione dei consigli sotto il profilo del genere (ma anche dell'età e di altre caratteristiche quali la provenienza geografica e i titoli di studio) determina una loro maggiore efficienza: la presenza di donne nei consigli migliora il governo societario ed è dimostrato che esiste una correlazione positiva fra diversità di genere a livello di alta dirigenza e i risultati finanziari e la redditività dell'impresa. E ciò, non perché le

donne siano necessariamente più brave degli uomini, ma perché proprio il fatto che vi sia diversità nella composizione degli organi di governo delle società migliora i risultati finanziari. L'esaltazione della cosiddetta *board diversity* emerge chiaramente da quanto si legge in uno dei "Considerando" di una importante Direttiva, che riguarda il mondo bancario, la Direttiva 2013/36/CE: vi si legge che per favorire l'indipendenza delle opinioni e il senso critico, occorre che la composizione degli organi di gestione degli enti sia sufficientemente diversificata per quanto riguarda sesso, provenienza geografica, percorso formativo e professionale. In altre parole, la diversità è una ricchezza, uno strumento per sviluppare un maggiore senso critico.

Va poi aggiunto che in alcuni casi le donne sanno farsi interpreti delle categorie più deboli e portano avanti battaglie di civiltà, nell'interesse non solo del genere femminile, ma di tutta la società. Basti pensare all'Antigone di Sofocle del V secolo a.c., protagonista dell'omonima tragedia: la fanciulla, pur consapevole di andare incontro alla morte, decide di dare sepoltura al cadavere del fratello Polinice, così violando l'editto di Creonte, ma sancendo la vittoria dello Ius, la Giustizia (degli dei) sulla Lex empia degli uomini. Altro esempio delle conquiste raggiunte anche grazie al decisivo apporto delle donne, esempio questo più vicino ai giorni nostri, è quello ricordato da Stefano Rodotà, illustre giurista scomparso qualche anno addietro; nel suo libro intitolato *Diritto d'amore*, l'insigne Maestro ricorda che, nel faticoso dibattito sulla opportunità o meno che in seno all'Assemblea costituente si sancisse l'indissolubilità del matrimonio, si giunse ad escluderla solo grazie al voto determinante dei comunisti, non a caso ampiamente influenzato dall'opinione delle donne del relativo partito: «Di nuovo le donne, sempre le donne. Non rivendicano solo i diritti del genere, ridanno senso al mondo. La liberazione di tutti, come è accaduto infinite volte nella storia, viene dalla consapevolezza e dalla ribellione di chi è sottomesso, escluso, privato di libertà e dignità. Forse

in questo caso vi è qualcosa di più e di diverso – il modo in cui le donne hanno “intelletto d’amore”».

Tornando alla *gender diversity* nella composizione degli organi di amministrazione e controllo, la sua imposizione diventa allora un efficace strumento per assicurare una migliore selezione dei componenti degli organi sociali e quindi maggiori livelli di efficienza all’interno degli stessi e non soltanto uno strumento per assicurare la parità di genere, in ossequio al precetto scolpito dall’art. 3 della nostra Costituzione.

5. Le previsioni della legge Golfo-Mosca (e dei successivi provvedimenti)

Qual è il fulcro della Legge Golfo-Mosca?

Le previsioni della Legge erano poche, ma chiare e dirette: tutte le società quotate e quelle a controllo pubblico, e dunque quelle controllate dallo Stato o da una pubblica amministrazione dovevano introdurre nei loro statuti apposite clausole che assicurassero l’equilibrio di genere all’interno degli organi di amministrazione e di controllo. Le regole della Legge Golfo-Mosca sono state successivamente ampliate, con riferimento però alle sole società quotate, dalla Legge di bilancio 2020, n. 160 del 27 dicembre 2019.

Per quanto riguarda le società destinatarie di tali disposizioni, va detto che benché le società quotate non siano tantissime (si attestano intorno alle 250), sono società in cui molti risparmiatori investono e dunque hanno un peso significativo sull’economia. Le società a controllo pubblico invece sono moltissime: vanno da quelle che hanno un rilievo nazionale, quale Cassa Depositi e Prestiti SpA, Leonardo SpA, Eni SpA, controllate dallo Stato italiano attraverso il Ministero dell’Economia e delle Finanze, a quelle a rilievo regionale e locale, partecipate dalla

Regione o da uno o più Comuni, quale Iren Spa, Finpiemonte SpA, Gtt Spa.

In estrema sintesi, la legge Golfo-Mosca ha previsto l'obbligo, per le predette società, di adottare clausole statutarie idonee ad assicurare una quota di posti (1/3) al genere sottorappresentato, costituito in Italia sino ad ora da quello femminile; le relative previsioni hanno carattere temporaneo, essendo la loro operatività limitata a un circoscritto numero di mandati (tre nella legge Golfo-Mosca e sei nella legge di bilancio 2020 per le società quotate), nella convinzione, forse un po' ingenua, che allo scadere dei vincoli legislativi le società, dopo averne sperimentato i benefici, continuino spontaneamente a mantenere una composizione equilibrata dei board, pur senza esservi tenute. Per le sole società quotate è poi intervenuta la citata legge n. 160 del 2019 che ha innalzato la quota riservata al genere sottorappresentato, portandola da 1/3 a 2/5.

L'equilibrio di genere viene garantito attraverso la fissazione di quote a favore del "genere meno rappresentato", termine che fa riferimento non al genere femminile, ma a quello meno rappresentato in un determinato ambito. Non si tratta quindi di "quote rosa", ma di quote riferite al genere sottorappresentato che sino ad ora in Italia è stato indubbiamente quello femminile. Va però considerato che le quote, proprio perché dettate a tutela del genere meno rappresentato, possono andare a vantaggio anche del genere maschile, nel caso in cui sia esso quello sottorappresentato: è già successo, infatti, che in alcuni organi di controllo di società quotate, vi fossero due donne e un uomo; analogamente, nella società per azioni Cassa Depositi e Prestiti, che è la più importante società a controllo pubblico italiana, ci sono cinque donne e quattro uomini.

Nel frattempo, le previsioni dettate per le società pubbliche sono state estese: l'art. 11, comma 4° del Testo unico sulle società partecipate pubbliche, d.lgs. n. 175 del 2016 (TUSPP), ha infatti imposto l'obbligo

di garantire l'equilibrio di genere nella misura di 1/3 anche nelle nomine degli organi amministrativi monocratici delle società controllate da pubbliche amministrazioni, applicando tale percentuale alle designazioni effettuate, in corso d'anno, da ciascuna pubblica amministrazione, con l'obiettivo di evitare l'aggiramento delle relative disposizioni nel caso di nomina di organi formati da un solo componente, opzione quest'ultima privilegiata peraltro dallo stesso TUSPP, ove possibile, per ragioni di contenimento della spesa pubblica.

La vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di *gender diversity* è affidata alla CONSOB, per le società con azioni quotate, e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri o al Ministero per le Pari opportunità, per le società a controllo pubblico, chiamati a diffidare le società che non si adeguano; ove la violazione si protragga nonostante la diffida, è comminata la decadenza di tutti i componenti eletti, anche se nulla si dice sull'efficacia degli atti compiuti *medio tempore* e sui compensi sino a quel momento percepiti. Per le sole quotate riottose, la Consob deve comminare specifiche sanzioni pecuniarie, che arrivano sino a un milione di euro, se la violazione riguarda la composizione dell'organo amministrativo. Per le società a controllo pubblico non sono previste invece sanzioni pecuniarie: è attribuita però a chiunque abbia interesse la legittimazione a denunciare la violazione delle relative disposizioni.

6. I risultati delle norme sull'equilibrio di genere e gli aspetti su cui occorrerebbe intervenire

Grazie alla legge Golfo-Mosca, la presenza delle donne negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate è rapidamente cresciuta: dall'ultimo rapporto Consob sulla *corporate governance* 2020, presentato il 6 aprile 2021, si evince che la presenza femminile negli organi amministrativi è passata dal 7,4% nel 2011 (192 amministratrici)

al 38,8% (846 amministratrici) a fine 2020, anche se, come si vedrà, sono ancora troppo poche le donne amministratrici delegate o presidenti del consiglio di amministrazione. Si registra un altro dato interessante, che si evinceva in modo ancora più netto dai rapporti precedenti: con l'ingresso delle donne, è aumentato il numero di amministratori con un diploma di laurea o con un titolo di specializzazione post laurea; si è inoltre anche ridotta lievemente l'età media ed è aumentata la diversificazione dei *background* professionali.

Gli effetti positivi della *gender diversity*, sperimentati dapprima nelle società quotate e in quelle a controllo pubblico, nell'estate del 2021, come si è visto *supra*, hanno indotto la Banca d'Italia a imporre a tutte le banche l'introduzione negli organi con funzione di supervisione strategica e di controllo di una quota del 33% a favore del genere sottorappresentato, da «intendersi ottimale in quanto si ritiene che possa imprimere una maggiore dialettica interna creando una 'massa critica' di presenza femminile che sia in grado di influenzare realmente tutti i processi decisionali (dall'elaborazione delle strategie alle politiche di gestione dei rischi) [...]».

Ci sono però ancora degli aspetti da migliorare: una nota dolente è data dal fatto che gli amministratori delegati, ovvero gli amministratori che nell'ambito del consiglio detengono il potere maggiore, sono perlopiù uomini. Le amministratrici delegate sono pochissime: sono solo 15 su circa 250 società e soltanto 26 presidenti sono donne. E soprattutto ci sono poche amministratrici che provengono dall'interno dell'organizzazione aziendale, che compiono cioè un avanzamento di carriera.

Inoltre nelle società che non sono destinatarie della legge Golfo-Mosca, il numero di donne che siedono nei consigli di amministrazione è rimasto molto basso. Sarebbe allora importante introdurre regole analoghe a quelle innestate dalla Legge Golfo-Mosca anche nelle altre società: se è vero, come si è detto, che la diversificazione dei generi

porta valore nelle società, perché non prevedere regole analoghe anche nelle altre società? Da molte parti si sollecita l'estensione delle quote di genere anche alle altre società e a altri enti, quali le fondazioni e gli organi rappresentativi delle professioni. Questo non perché le donne siano migliori degli uomini, ma perché la diversità è un valore in sé.

Un ultimo tema riguarda la temporaneità delle quote: ad avviso di alcuni costituzionalisti e costituzionaliste, le norme dovrebbero essere temporanee. A noi pare invece che vi siano alcune disposizioni che fanno propendere per la validità delle prescrizioni in questione anche laddove esse non abbiano un termine di durata: si tratta dell'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 157 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che ribadiscono che gli Stati membri possono e devono adottare azioni positive per eliminare gli ostacoli che impediscono una effettiva parità fra i generi. D'altro canto, se si ritiene che le quote siano funzionali a migliorare l'efficienza della società perché si dovrebbe mettere una data finale alla loro operatività, a maggior ragione ove si consideri che le relative disposizioni sono dettate a tutela del genere sottorappresentato e non di un unico genere?

Infine, e qui ci avviciniamo alla conclusione della nostra lezione, occorre riflettere sul modello che le donne che hanno raggiunto posizioni di potere vogliono rappresentare: il nostro auspicio è che le donne possano davvero - come l'eroina tragica dell'Antigone di Sofocle - essere portatrici di un'idea di *leadership* diversa, che non si omologa semplicemente al modello maschile, dell'uomo forte e sprezzante, ma che è attenta ai temi etici, ambientali, ai rapporti interpersonali, al capitale umano, ai diritti umani. Ci piace allora chiudere questa parte dell'intervento ricordando la risposta che nel 1938 Virginia Woolf diede ad un avvocato che le chiedeva in che modo le donne potessero contribuire a prevenire la guerra: «Entrambi siamo decisi a fare il possibile per distruggere il male [...]. Voi con i vostri metodi. Noi con i nostri. E poiché siamo diversi i nostri metodi saranno diversi. Ma è

chiaro che la risposta alla vostra richiesta non può che essere una: il modo migliore per aiutarvi a prevenire la guerra non è di ripetere le vostre parole e di seguire i vostri metodi, ma di trovare nuove parole e inventare nuovi metodi» (*Le tre ghinee*, Londra 1938). Dunque nuovi metodi e nuove parole anche nella gestione delle società.

Appendice: dialogo con Giulia Cavaletto (Professoressa a contratto di Sociologia dei processi culturali e comunicativi, Università degli Studi di Torino)

Quando ci si occupa di parità di genere dal punto di vista giuridico ci si rende immediatamente conto che il tema è molto più ampio e trasversale ed involve questioni di natura culturale e sociologica. Per questo abbiamo invitato la prof.ssa Giulia Cavaletto, che si è occupata nei suoi studi delle carriere lavorative femminili, riflettendo dal punto di vista sociologico sulle difficoltà di percorso e sulle progressive conquiste. Segnaliamo il contributo dal titolo “Ancora troppo poche. Le regole invisibili delle carriere femminili”, scritto da Giulia Cavaletto unitamente a Manuela Olagnero e che fa parte del Volume, da noi curato unitamente alla prof.ssa Sarale, dal titolo “Speriamo che sia femmina: l’equilibrio fra i generi nelle società quotate e a controllo pubblico nell’esperienza italiana e comparata”, pubblicato quest’anno nella Collana dei Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino, consultabile integralmente al

<https://www.collane.unito.it/oa/items/show/79#c=0&m=0&s=0&cv=0>

Perché le donne occupate hanno biografie complicate?

La definizione di “biografie complicate” non è casuale, e sotto questo aspetto mi ricollego ad alcuni spunti. In conclusione dell'intervento di

Eva Desana, riguardante il tema del percorso professionale, quando questo percorso vuole essere anche un percorso di “carriera al femminile”, se in concomitanza si verificano carichi di famiglia, eventuale prole (e magari anche una prole superiore al famoso 1,3 figli per donna), ecco che le donne si trovano in una condizione decisamente meno favorevole rispetto ai colleghi maschi. È infatti una situazione che richiede più equilibrio, i cosiddetti equilibri imperfetti, come li aveva definiti qualche anno fa Chiara Saraceno, e sostanzialmente ripropone quello che moltissimi decenni fa (perché stavamo parlando della fine degli anni '60) una sociologa, Laura Balbo, definì il problema, già allora della “doppia presenza”. Quello che sostanzialmente non ha funzionato dagli anni '70 ad oggi è un elemento in particolare, e cioè il fatto che alla partecipazione più o meno paritaria al mercato del lavoro, almeno in termini di ammontare del numero di ore, delle donne rispetto agli uomini, non ha corrisposto una ugualmente bilanciata partecipazione degli uomini al lavoro domestico e di cura. Quindi se si vuole fare carriera, se si vuole lavorare full-time, se si vuole in qualche modo trovare anche una realizzazione, mettere pienamente a frutto anche un investimento di tipo educativo e realizzato attraverso il percorso di studi (la laurea, master, dottorati, insomma, alti livelli o medio alti livelli di capitale umano), per le donne le cose sono più complicate che per gli uomini. E poi c'è un altro elemento, cioè la complicazione delle biografie femminili che non si riconduce esclusivamente al tema della maternità, che continua ad essere comunque un elemento in larga parte condizionante per le carriere femminili. L'altro elemento a cui faccio riferimento deriva, a mio parere, da una intersezione complessa tra i livelli micro, meso e macro. A livello dell'individuo (livello micro), i sociologi amano occuparsi appunto dei fenomeni sociali e nel farlo mettono in dialogo e in tensione livelli diversi. Nella società l'individuo è un livello, c'è un livello meso che può essere, per esempio la famiglia, la scuola, ovvero le Istituzioni, le strutture sociali intermedie. E poi c'è il livello macro.

Facciamo un esempio pratico, comparando due eventi che sono stati spiazzanti per il mercato del lavoro.

Il primo evento su cui ci soffermiamo è la recessione collocata negli anni 2012-14, nei quali l'occupazione che ha sofferto è stata quella maschile perché la recessione ha colpito i settori, in particolare edilizia e metalmeccanico, che erano ad elevatissima concentrazione maschile. In questo caso, la segregazione occupazionale, che è il fenomeno per il quale noi troviamo concentrazione mono genere in un certo ambito, ha penalizzato i maschi e invece protetto le donne, collocate maggiormente nel comparto del lavoro pubblico, dell'istruzione, della sanità, ovvero settori meno coinvolti da quella crisi.

Consideriamo ora la situazione emergenziale derivante dalla pandemia Covid. questa è una crisi economica che si declina al femminile, perché molte donne sono in ambito sanitario e perché le donne sono state maggiormente gravate di una serie di compiti aggiuntivi, indipendentemente dal loro inquadramento professionale e sono le più esposte oggi alla perdita del lavoro a seguito di casse integrazioni; quando verrà meno il blocco dei licenziamenti, correranno il rischio più facilmente di veder franare il loro investimento nel mercato del lavoro. Quindi l'intersezione tra livelli è un elemento di cui necessariamente occorre tenere conto nelle biografie professionali, e in quelle femminili ancora di più.

Il fatto di entrare nel mercato del lavoro, quando, per esempio è cominciata, parlo di moltissimi anni fa, la sua destrutturazione (pensiamo alla fine degli anni '90, nel '96, con il Pacchetto Treu e poi a seguire la Legge Biagi all'inizio degli anni 2000 e così via), significava accedere più facilmente a contratti precari che, guarda caso, hanno colpito maggiormente le donne rispetto agli uomini. Questo è il livello macro dal quale noi purtroppo non possiamo prescindere e l'impatto dei fenomeni macro, a livello micro, in base alla variabile di genere,

non è un impatto neutro e non è ugualmente distribuito su maschi e femmine.

La situazione emergenziale dell'ultimo anno induce una seria riflessione. Dai dati reperibili sugli effetti pregiudizievoli in termini di occupazione emerge infatti la maggiore fragilità della posizione femminile nel mondo del lavoro. A fine 2020 in Italia si è registrata la perdita di oltre 100.000 posti di lavoro, di cui il 90 % ricoperto da donne. La ragione di un tale impatto è piuttosto intuibile e risiede in quella funzione di cura della famiglia e dei figli, storicamente e culturalmente assegnata – come uno stereotipo– alla donna. Quali sono le tue riflessioni in prospettiva sociologica?

Concordo sull'impostazione della questione: indubbiamente i dati sono questi e sono terribilmente sconfortanti. In questo caso non stiamo parlando di carriere relative a posizioni apicali, stiamo parlando di inquadramenti a livello medio basso, spesso e volentieri al livello di classe operaia o di piccolo ceto medio e così via e spesso in condizioni o di difficoltà reddituale di un intero nucleo, per cui il doppio lavoro è maggiormente necessario per il sostentamento del nucleo familiare o comunque non proprio con carattere di accessorialità. Allora, questo è quello che in qualche modo la società si attende che le donne facciano (e certamente questa aspettativa è una parte del problema): nei momenti di particolare difficoltà, nei momenti sfidanti è come se una vicina ricordasse che il *surplus* di cura, il *surplus* di carico familiare e domestico va sulle donne; e questo è stato evidenziato durante la pandemia, a cominciare dal problema di conciliazione e dalle esigenze di cura verso familiari di diverse età. Hai figli a casa? Magari in didattica a distanza? È stato nuovamente un compito quasi al 100% femminilizzato, così come già l'interazione scuola famiglia...tutto questo ricade prevalentemente sulle donne. Io sono reduce da un convegno nel quale una delle sessioni era proprio dedicata all'interazione scuola-famiglia e io coordinavo quella sessione e la convergenza di tutti i Paesi (perché eravamo Spagnoli, Portoghesi, Francesi e Italiani e così via, era un convegno sui Paesi del

Mediterraneo) è che della scuola si occupano le mamme, quindi la femminilizzazione non è solo nel compito di cura, quando i bambini sono molto piccoli.

E qui ci potremmo rifare alle innumerevoli indagini Istat sull'uso del tempo, che evidenziano come la quota di tempo libero per le donne sia veramente irrisoria, paragonata a quella degli uomini. E se le donne vogliono riuscire ad avere tempo per sé devono tagliarlo dall'unico spazio che resta, cioè il sonno; stiamo dicendo che per riuscire avere tempo libero, devono dormire meno, perché non c'è altro margine. Hanno esaurito gli altri margini da cui erodere tempo e da cui tirare fuori tempo per sé, tempo per leggere, tempo per lo sport, tempo per la socialità extra domestica e così via. Aggiungo un altro elemento che io credo sia dirimente: un conto è quello che la società si aspetta che tu faccia e quindi c'è una sorta di pressione invisibile ad una conformità attesa, ma unitamente a questo c'è una aspettativa attraverso i trascorsi di socializzazione di genere a cui siamo stati esposti fin dall'infanzia e fa sì che noi ci sentiamo fuori posto se non onoriamo quell'aspettativa sociale. Quindi si innesca un circolo vizioso di autolimitazione, di autoesclusione da una serie di opportunità. Perché in qualche modo ci si trova a fare i conti con una propria identità individuale e una propria identità sociale; è quella che ci consente di non essere fuori dal coro, ma di essere socialmente riconosciuti e parte della Comunità alla quale vogliamo appartenere. Se noi ci discostassimo nettamente, diventeremmo "devianti" rispetto ad un modello atteso; per riuscire a compiere questo passo, bisogna avere in qualche modo una determinazione che è in grado di contrastare l'iniquità che il sistema sociale riproduce in modo costante. E la ragione per la quale il sistema sociale lo riproduce è perché il sistema sociale ragiona in modo aggregato in un'ottica funzionalista, secondo cui è utile che gli individui specializzino le loro funzioni affinché ognuno contribuisca in maniera più efficiente e così si garantisca la sopravvivenza dell'intero sistema sociale, come se fosse darwinianamente un organismo.

Evidentemente i sistemi sociali richiedono però anche una riflessione critica e una riflessione cospicua dal punto di vista dell'equità di certi comportamenti, di certe azioni. Ad esempio, quando noi leggiamo i dati sull'uso del tempo, ci accorgiamo che il tempo medio dedicato da una donna a un figlio con un'età inferiore ai tre anni (mi riferisco al tempo, sommato tra tempo di cura diretto e ciò che si dedica indirettamente - compro le cose per lui o per lei, preparo, cucino e poi lo lavo, ci gioco, canto una ninna nanna e poi sarà malato e poi eccetera) è pari a 5 ore e 46 minuti al giorno, mentre per i papà è pari a 36 minuti. È evidente che tra 5 ore e 36 minuti c'è probabilmente una ampia fisarmonica che consente di essere dilatata e contratta per far avvicinare le due posizioni opposte.

Un altro tema su cui riflettere è quello della segregazione orizzontale: un tema di particolare interesse soprattutto per i docenti. Fino ad alcuni anni fa, era abbastanza naturale considerare alcuni corsi di laurea e, conseguentemente, alcuni mestieri, come appannaggio maschile. Come stanno cambiando le nuove generazioni? E come possono i docenti parlare alle nuove generazioni per superare i limiti della segregazione orizzontale?

Abbiamo parlato prima della segregazione verticale, cioè del processo in base al quale nelle progressioni di carriera femminile si frappongono barriere, più o meno visibili, che quanto meno rallentano o rendono più arduo il progredire verso posizioni apicali.

Con il termine “segregazione orizzontale” facciamo invece riferimento alla diversa distribuzione tra i settori occupazionali messi tutti sulla linea ideale immaginaria di parità ed equilibrio, ma tale per cui alcuni ambienti tendono ad essere femminilizzati e altri maschilizzati. L'insegnamento è esemplare al riguardo: quanto più ci rivolgiamo a bambini e bambine di età precoce, di età giovanile, tanto più il corpo docente è composto da donne, perché questa è anche l'eredità di una cultura che affonda tra le due guerre e prima della Prima guerra mondiale. Non dimentichiamoci del fatto che, per esempio, in epoca

fascista le uniche due professioni che erano “tollerate” per le donne erano la maestra o l'ostetrica. Dopodiché la vocazione alle quale le donne erano in qualche modo caldamente invitate era quella di madre, madre, moglie, sposa perfetta. Questo era un po' l'immaginario collettivo. A proposito di citazioni cinematografiche, vorrei citare un film molto leggero e piacevole: “Monna Lisa smile”, nel quale una rivoluzionaria professoressa di storia dell'arte, interpretata da Giulia Roberts, insegna in modo veramente anticonvenzionale, attraverso il quale spinge le sue allieve, in un'università tutta femminile, a superare una rappresentazione stereotipata in merito al loro futuro. Colpisce la storia di una sua pupilla, che viene accettata ad Harvard, ma rinuncia perché «non riuscirebbe ad essere a casa per le 5, per preparare la cena al marito», sacrificando la sua aspirazione e il suo talento per la pressione sociale e per quello che lei si sente di essere, ma che è anche in parte l'esito della società e della famiglia, che l'hanno plasmata.

Tornando al tema della segregazione, ovviamente ci sono comparti prevalentemente femminili e comparti prevalentemente maschili. La sociologia ci racconta ormai con una lunga serie di rilevazioni che purtroppo tutte le volte che un ambiente si femminilizza, perde di attrattività e di capacità contrattuale. Quindi, più un settore è femminilizzato, minore è il potere d'acquisto di quella professione, minore è la retribuzione di quella professione. Perché implicitamente la rappresentazione sociale associa a quella professione una capacità di senso comune per la quale, in fin dei conti, non è necessario avere grandi titoli o qualificazioni. Così è purtroppo l'insegnamento in Italia. Ad esempio, nel mio corso di sociologia dell'educazione, abbiamo svolto una ricerca con gli studenti avente ad oggetto la comparazione tra le retribuzioni e le progressioni di carriera delle insegnanti di scuola primaria e di scuola media inferiore, da cui è emersa una grande differenza tra l'Italia ed altri Paesi d'Europa. Che cosa si può fare? Innanzitutto uscire dallo stereotipo, anche di orientamento, per cui ci sono corsi di studio che sono in modo quasi naturale proposti alle

femmine e altri solo ai maschi. Perché? Qui è il baco, cioè spacciare come naturale ciò che naturale non è ed è invece l'esito di una costruzione culturale. Non sta scritto da nessuna parte che una donna sia limitata nelle capacità di tipo matematico e non sia in grado di affrontare un corso di studi come fisica, matematica e biotecnologie e così via. Quindi c'è un deficit di informazione e un condizionamento ancora persistente all'interno anche delle strutture educative che continuano ad orientare non soltanto peraltro in base al genere, ma anche in base all'origine sociale e etnica.

Anche se gli stereotipi sono la chiave con cui vengono costruite delle cortine di ferro, dall'altra parte, per quanto lentamente, la società si ribella in modo sotterraneo a queste predeterminazioni. Ne è un esempio il corso di laurea in medicina e chirurgia, che più di 10 anni fa ha fatto il sorpasso ed è ormai considerata un corso di studi ad elevata presenza femminile, con alcune specialità ormai quasi completamente "colonizzate" dalle donne. Anche qui, con uno stereotipo di genere molto forte, perché abbiamo una predominanza di donne in pediatria, in ginecologia, in dermatologia, mentre resistono i vecchi feudi della medicina "maschile", come la chirurgia toracica, la neurochirurgia, la chirurgia ortopedica. E non vorremo mica permettere a una donna di fare un intervento con una sega sternale che richiede tra l'altro anche una discreta forza o il raddrizzamento di un femore, cosa che invece sappiamo essere fattibile per tutti con le tecnologie che vengono a supporto?

Un ultimo aspetto su cui stimolo la vostra riflessione è l'area STEM, cioè Science, Technology, Engineering and Mathematics. Gli scenari occupazionali che l'Ocse aveva redatto per il 2020, poi variamente perturbati ovviamente dagli eventi più recenti, e gli stessi scenari previsti per il 2030 indicano un fabbisogno in ambito tecnico scientifico estremamente ampio e soprattutto che non verrà colmato, soprattutto per effetto dell'indirizzamento delle studentesse verso altri tipi di percorso. Questo non vuol dire annullare le inclinazioni e le passioni individuali. Mi piace ricordare un libro in particolare, Non per profitto, di Martha Nussbaum, che sottolinea la rilevanza della cultura

umanistica, affinché le società possano avere uno sviluppo armonico e riflessivo, e l'importanza di riportare la musica a scuola, come strumento attraverso cui si favoriscono gli apprendimenti, si sviluppano le competenze non cognitive ovvero quelle skills che noi siamo chiamati ad utilizzare in modo crescente nel mercato del lavoro. Anche la scuola si sta riformando, con un passo significativo che per la scuola superiore si è avuto con la riforma del 1923 di Giovanni Gentile, ma resta molto cammino da fare per attribuire una giusta collocazione al liceo, in rapporto alla vocazione professionalizzante, associata alla riqualificazione del lavoro.

Alla luce della tua esperienza come Consigliera di parità dal 2016 al 2020 della nostra Regione, potresti suggerire qualche ambito su cui intervenire a livello legislativo per promuovere strumenti volti a colmare il divario di genere nel mondo del lavoro?

Senza volermi esprimere da un punto di vista più strettamente giuridico, potrebbe essere opportuno intervenire sulla Legge n. 53/2000 sui congedi genitoriali, laddove prevede la possibilità per i papà di accedere ad un congedo di 180 giorni con retribuzione al 30%. Ci si deve rendere conto che, in un contesto come quello italiano ancora caratterizzato da una prospettiva maschilista per cui il genitore uomo che accede al congedo è un “mammo” e da un sistema economico per cui spesso il reddito prevalente a livello familiare è quello maschile, questa previsione non è percepita come un vero incentivo e non viene adeguatamente presa in considerazione dalle famiglie. Probabilmente si dovrebbe prevedere una retribuzione non inferiore all'80%, in modo tale che il nucleo familiare non abbia la percezione di questo impoverimento, con tutte le sue ripercussioni.

Un altro ambito di intervento imprescindibile è quello scolastico, soprattutto per quanto riguarda la formazione delle giovani generazioni di insegnanti. Questo non vuol dire assolutamente tralasciare le implicazioni degli aspetti legati alla definizione o alla

predeterminazione dei percorsi adeguati in base al genere, bensì adottare un approccio decisamente più neutrale.

Infine, un aspetto molto importante è il modo di illustrare i programmi, affidati tradizionalmente alla ricostruzione cronologica di eventi che si succedono attraverso grandi condottieri e re. Ci ricordiamo poco delle figure femminili e per motivi spesso futili. Se pensiamo a Cleopatra, ci viene in mente il film con Asterix; pensiamo a Maria Stuarda, ma per motivazioni decisamente pessime. Riflettiamo su cosa è stata la storia d'Europa, in particolare nell'età moderna, usciti dal buio medievale. E' stata per lo più quello che un sociologo, Claude Lévi Strauss, ha definito come il Mercato delle donne: vale a dire che, attraverso le strategie matrimoniali, si sono create le più grandi alleanze politiche all'interno dell'Europa ed è stato il fatto di riuscire a dare degli eredi a garantire la stabilità dei regni. Così come le parole di Paolo e Francesca, raccontata nel canto quinto della Divina Commedia, ci ricordano la storia di Francesca da Rimini, data in sposa a Gianciotto Malatesta, orrendo e deforme con all'incirca quattro volte i suoi anni, per riuscire a salvaguardare un'alleanza meramente politica... se non che poi lei si innamora di Paolo, il fratello bello.

Anche nella vita quotidiana, nel nostro Paese, ci sono fatti di cronaca che tutti i giorni ci ricordano l'arretratezza delle condizioni femminili; magari abbiamo di fronte agli occhi una realtà ben diversa, ma pensiamo a quelle donne che hanno conquistato il diritto a poter guidare l'auto da sole l'altro ieri....

Io reputo ben più che uno sgarbo la scena nei confronti della Ursula Von der Leyen in occasione della visita ad Erdogan. Il fatto che a un certo punto sia mancata la sedia e la Presidente sia stata costretta a sedersi in disparte su un divanetto e che non ci sia stato da parte dei presenti nessun tipo di azione riparativa è una situazione allucinante ed inaccettabile, che dimostra come siamo lontanissimi dalla parità di genere. La parità c'è quando in modo automatico io tratto tutti quanti

nello stesso modo, in ragione delle loro caratteristiche che sono salienti e tra quelle salienti non c'è certo il genere! Le caratteristiche salienti sono la mia conoscenza, la mia competenza, le mie capacità, misurate, tra l'altro, a tutto tondo. Bisogna infatti diffidare da qualsiasi sistema di organizzazione, istituzione o Paese che voglia mettere qualcuno in un posto in ragione di una variabile ascritta, come il genere o l'etnia, essendo quanto mai primaria l'esigenza che si mettano nei posti giusti le persone che hanno le caratteristiche giuste: saranno ugualmente un po' donne e un po' uomini, ma atteso che il tasso di istruzione delle donne ha di gran lunga superato quello degli uomini, non possiamo addurre motivazioni meritocratiche per giustificare la persistente diversità di genere. Ma questo è il mondo dell'avvenire? Perché questo automatismo e il riconoscimento delle reali competenze è ancora una strada tutta da percorrere, a mio parere, se abbiamo bisogno di ricordare questi principi basilari. Nella mia esperienza di consigliera di parità, ho dovuto spesso ricordare che una certa commissione non rispettava i requisiti sulla parità di genere e all'interno di quell'altro organismo non erano state prese in considerazione le donne, a dimostrazione del fatto che di strada da fare ce n'è ancora moltissima.

Non bisogna poi dimenticare alcune distorsioni, come le cariche gratuite ovvero il cumulo di cariche (laddove il cumulo solleva dubbi sulla possibilità di adempiere adeguatamente e con la dovuta diligenza a tutti gli incarichi), ed i loro effetti anche in termini di *diversity*.

In conclusione, è naturalmente fondamentale la divisione dei ruoli all'interno della famiglia, divisione che si fa più equilibrata con il passare degli anni ed in considerazione anche delle zone geografiche del nostro Paese, del maggior livello di istruzione e della permanenza nel circuito formativo, che contribuiscono secondo le indagini sociologiche a contrastare gli stereotipi di genere. Assumono rilievo il Paese nel quale si nasce, si vive, si cresce e conta il tipo di modello, anche in qualche modo familiare, al quale si è stati esposti. Se noi sommiamo tutti questi elementi, vediamo come, nelle diverse parti del

Paese e in base a queste variabili ed alla loro combinazione, possiamo avere esiti molto differenti e con addirittura, in alcuni casi, la completa preclusione per le donne a entrare nel mercato del lavoro e quindi non solo la preclusione alla carriera, ma ancor prima che la carriera inizi.

Parlare di quote di genere negli organi di governo societario vuol dire porsi il problema della parità di genere nei ruoli apicali e di responsabilità, nei quali si è sottoposti al giudizio dei colleghi e si è esposti a critiche e il discorso si imposta in termini di reciprocità e di responsabilità. Anche alla luce delle osservazioni svolte in ambito sociologico, manifestare un'attenzione al tema dell'equilibrio di genere nelle dimensioni in cui l'abbiamo declinato è collegabile a una maggiore attitudine a porsi in un'ottica di superamento di pregiudizi anche da altri punti di vista, anche nei confronti di altre categorie (pensiamo ai pregiudizi di origine etnica, territoriale, di orientamento religioso, di orientamento sessuale).

In sostanza, il tema del genere può essere un catalizzatore per un superamento di un'ottica di pregiudizi anche rispetto ad altre categorie? Sì, assolutamente.

Questa nuova impostazione va affermandosi, ad esempio, in alcune multinazionali, dove viene prevista l'istituzione di una figura manageriale, il cd. *diversity manager*, che si occupa di tutte le tematiche attinenti alla differenza, con un denominatore comune, cioè che la differenza diventa un acceleratore, un moltiplicatore di opportunità. Diventa in qualche modo l'incubatore per produrre esiti maggiormente virtuosi, efficaci ed efficienti per l'impresa. Anche in questa ipotesi, ci scontriamo innanzitutto con diverse sensibilità, strettamente correlate con le dimensioni, le culture di impresa.

Non è un caso che questi nuovi approcci si affermino nelle multinazionali, nelle quali il clima travalica ampiamente gli angusti confini nazionali di un Paese, ragion per cui queste realtà in qualche modo sono già chiamate a confrontarsi con la differenza, perché parte

integrante del loro DNA. Nel panorama imprenditoriale italiano, è un tema spinosissimo perché il tessuto interno è composto per lo più da media e piccola impresa, ovvero un contesto nel quale è più difficile anche introdurre dei correttivi al modello dell'azienda padronale. È molto più difficile entrare e sovvertire o anche, talvolta timidamente e semplicemente, proporre. Pensiamo che ci sono moltissime imprese con un numero di dipendenti medio-basso, prive di sindacalizzazione. Quindi siamo ancora prima dell'anticamera delle diverse forme dell'uguaglianza dentro i luoghi di lavoro; siamo in un contesto in cui le donne fanno le segretarie oppure le impiegate oppure le operaie addette al tessile. Gli uomini, invece, sono a lavorare in cortile col muletto e scaricano i bancali. Questa è la rappresentazione, quindi la dimensione di un'ampia parte del mondo del lavoro e su questa dimensione e su questa rappresentazione manca una riflessione a livello legislativo, che tenga conto delle peculiarità del nostro Paese. Noi possiamo certamente respirare - ed è giusto respirare - un'aria europea, ma poi dobbiamo sagomare quell'aria e quegli stimoli su quello che è il nostro profilo economico e produttivo; su quelle che sono le nostre strutture sociali, diversamente le leggi possono e potranno essere promulgate, ma avranno in nuce problemi di applicabilità ed effettività. Quando pensiamo alla modulazione ed elasticità dei nuovi format lavorativi che vanno affermandosi (smart working, conciliazione, orario flessibile, banca delle ore...), dobbiamo ricordarci delle problematiche quotidiane delle piccole e medie imprese italiane che vanno spesso in una direzione opposta e, ad esempio, in questo preciso momento, sono preoccupate di non avere la dilazione sul divieto di licenziamento.

Un altro tema, che emerge dagli studi sociologici e storici, è quello della responsabilità e dell'attitudine ad assumere rischi. Le competenze e le capacità delle donne mostrano proprio il loro tratto distintivo sul tema della responsabilità: è infatti dimostrato che, durante gli anni della recessione, le aziende in difficoltà hanno scelto di mettere al proprio

vertice per la prima volta delle donne perché hanno, quasi geneticamente, una minore propensione al rischio ovvero una capacità di preservazione di cura verso l'ambiente, le strutture, le infrastrutture dell'ambiente di lavoro e, fondamentale, una maggiore attenzione alle persone. Ma queste stesse donne sono quelle che si sono trovate nella condizione che la letteratura definisce il cd. *glass ceiling*, cioè il soffitto di vetro. Anche quando giungono a posizioni di responsabilità e si rivelano determinanti in termini di efficienza aziendale, le organizzazioni non così facilmente riconoscono quel merito ed è altrettanto provata la facilità con cui una donna, arrivata in posizione apicale, possa esserne privata. Quella gerarchia delle organizzazioni è di gran lunga superiore alla probabilità che questo stesso evento accada ad un uomo che, una volta raggiunto il potere, al massimo si sposterà orizzontalmente su altre organizzazioni, ma conservando lo stesso livello di reddito, di prestigio, di potere e di visibilità mediatica.

È il momento di fare una riflessione, sollecitata dalle domande dei partecipanti, sulla possibilità di essere ottimisti alla luce dei dati disponibili sugli sviluppi e sui risultati dell'introduzione della Legge Golfo-Mosca, nelle sue recenti modifiche ed integrazioni e sulla possibilità che questo intervento - e in generale le misure obbligatorie - possano consolidare uno sviluppo culturale a lungo termine sulla percezione della donna nel mondo del lavoro e se in futuro si potrà lasciare spazio ad interventi più soft.

Anche chi si avvicina al tema in maniera scettica rispetto all'introduzione legislativa di provvedimenti sull'equilibrio di genere, deve poi rendersi conto che la realtà del nostro Paese è particolare, con un ritardo culturale e nella conquista dei diritti rispetto ad altri, come la Francia. Più vi è divario culturale più le azioni positive sono necessarie ed imprescindibili. Quando diventerà irrilevante il genere per ricoprire una carica di responsabilità o un posto di lavoro apicale, allora ci sarà vera parità e le azioni positive non saranno più necessarie ed opportune. Questa è la ragione fondamentale per cui l'introduzione

della Legge Golfo-Mosca può essere ritenuta positiva, così come è ragionevole ed opportuno che sia stata confermata e prorogata: a ridosso della scadenza della Legge Golfo-Mosca, infatti, vi era già fermento nelle società di fronte alla possibilità di nominare consigli indipendentemente da questi vincoli; possibilità che in qualche modo agevola la prassi di agevolare nomine tra le cerchie di amicizie e contatti abituali, senza spaziare, senza sforzarsi di andare oltre ai propri orizzonti e creare teams eterogenei.

Venendo ad un esempio specifico nell'ambito di Unito, abbiamo appena adottato e dato diffusione alle Linee Guida sull'equilibrio di genere nei convegni e negli eventi accademici, che sono importanti anche dal punto di vista del genere femminile. Le Linee Guida ci orientano nell'organizzare eventi in cui siano sempre coinvolti relatori appartenenti ad entrambi i generi, sfuggendo a cliché per cui su certe materie scientifiche i relatori sono solo uomini, mentre a ben pensare si rinvengono sempre eccelse studiosse della materia, che quindi è del tutto opportuno coinvolgere nei relativi dibattiti.

Si tratta dunque di interventi che non solo hanno un impatto immediato sul riequilibrio, ma che si rivelano positivi perché fanno ragionare su questi temi ed impongono di approcciarsi con visioni orientate alla *gender equity*. In tal senso, la Legge Golfo-Mosca è da valutarsi positivamente perché favorisce altresì lo sviluppo di meccanismi correttivi che consentano l'accesso ai consigli di amministrazione, non solo di professioniste esterne, ma anche di dipendenti che possano fare un *upgrade* a manager. Nella pratica, anche le imprese dovrebbero favorire questi fenomeni investendo nella formazione del personale e creando occasioni di partecipazione a corsi di aggiornamento agevolmente fruibili sia dagli uomini che dalle donne (spesso, le donne non riescono a partecipare ai corsi aziendali per gli orari) e puntando su strumenti di conciliazione di vita/lavoro, strumenti che in realtà sono erroneamente descritti come agevolazioni per le donne, mentre sono destinati a tutti.

Sotto altro profilo, si può notare che la Legge Golfo-Mosca va correttamente interpretata come uno degli interventi che si pongono su diversi piani di traino nella più ampia e complessiva trama del tema della pari opportunità per tutti, mentre spesso le azioni del legislatore sono discontinue, non coordinate e non capillari, come dovrebbe invece essere per raggiungere la vera parità. È una prassi che non ha le gambe per correre.

Infine, occorre evitare distorsioni: le politiche di genere sono sostanzialmente finalizzate a premiare le competenze, non a favorire nomine di facciata (della conoscente o dell'amica) per dimostrare in maniera apparente e tralaticia il rispetto di un requisito. Solo se le azioni positive riusciranno ad incidere nella sostanza delle cose, evitando di limitarsi ad un'adesione formale a principi fondamentali, traducendosi in strumenti premiali su base meritocratica, sulla base delle competenze, esse potranno tradursi in un ritorno per le società e per le istituzioni e, soprattutto, in un corredo culturale, quasi genetico, fondato sulle pari opportunità. E questo step richiederà ancora parecchio tempo.

Il dibattito sulla parità di genere nel mondo del lavoro riguarda anche i differenziali salariali, che ha ripercussioni delicatissime ed ingiuste a livello sociale perché una donna che a parità di mansioni percepisce minore retribuzione è una donna destinata ad avere una minore pensione e, quindi, un'età anziana più povera con un'aspettativa di vita più lunga (senza possibilità di godere di pensione di reversibilità laddove non si sposi).

Tornando alla valutazione positiva sull'introduzione e sulla proroga della Legge Golfo-Mosca, non si può dimenticare che il funzionamento della vita delle imprese è costellato da moltissime regole, giuridiche ed economiche. Le regole, di cui abbiamo ragionato, volte a tutelare l'eterogeneità degli organi amministrativi e di controllo delle società, sono ispirate ad un fondamentale principio di neutralità ed

attualmente tutelano le donne non in quanto donne, bensì come genere meno rappresentato. In un mondo futuro, magari saranno le quote azzurre ad aver bisogno di essere tutelate, in quanto meno rappresentate.

La valutazione positiva poi non deriva solo da ragioni - pur fondamentali e forse bastevoli per se stesse - di natura etica per il perseguimento di un'eguaglianza sostanziale tra generi nel mondo del lavoro, ma anche dagli effetti positivi in termini di eterogeneità ed evoluzione dei modelli, anche culturali, di gestione dell'impresa. Come già sottolineato, gli organi caratterizzati da eterogeneità rendono più efficiente la gestione delle società, dimostrando l'attitudine ad adottare prospettive più articolate e a valutare ed adottare soluzioni nuove e più variegate. In molte realtà sino ad oggi il modello manageriale maschile si è riprodotto in maniera standardizzata, incentrandosi sulla figura dell'amministratore rampante molto autoreferenziale e spregiudicato, che individua come fine essenziale il conseguimento del profitto. Le donne manager hanno dimostrato approcci più articolati, caratterizzati da una maggiore sensibilità verso i fattori ESG, che permettono di contemperare e far evolvere il modello standardizzato maschile, con significativi risultati in termini di efficienza nella gestione delle imprese.

Ancora una volta ci troviamo a parlare di modelli culturali: è chiaro che l'intervento legislativo ha un suo spazio - anche temporale - di applicazione, ma poi diventa fondamentale che l'applicazione di tali principi diventi automatica ed entri a far parte del sentire comune. Occorrerà che faccia parte della mentalità usuale che una donna possa rivestire posizioni apicali: certo è una questione di meritocrazia, ma meritocrazia deve significare che, a parità di competenze, una donna può ricoprire una carica apicale esattamente come un uomo, non certo che una donna per ricoprirla debba possedere molti più titoli di quell'uomo! Il punto non è di poco momento perché le procedure di selezione dei *curricula* sono molto variegata ed appaiono

significativamente oggetto di attenzione nelle società quotate, molto meno nelle partecipate pubbliche. In tal senso, non ci possiamo aspettare che il modello culturale si evolva solo perché nella legge c'è un vincolo temporale e molto potrà incidere anche l'investimento su questi temi a livello di formazione.

Per approfondire

Speech sul tema del femminismo della scrittrice nigeriana C. N. Adichie, disponibile *online* su https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_we_should_all_be_feminists/transcript?language=it

Speech di E. Mirrer, disponibile *online* su <https://www.facebook.com/d.repubblica/videos/helen-mirren-ha-un-messaggio-per-tutte-le-donne-e-gli-uomini/1714326095303273/>

I video disponibili sul sito noipartigiani.it, con le interviste alle donne partigiane, curate nel 2019 e 2020 da Laura Gnocchi e Gad Lerner, nell'ambito del progetto NOIPARTIGIANI

Il dossier "Le donne nella storia" a cura di Laura Gialli (andato in onda il 31 gennaio 2021), disponibile sull'archivio RAO TG2 (www.tg2.rai.it)

Film - *Speriamo che sia femmina*, 1986, regia M. Monicelli

Film - *Baby Boom*, 1987, regia di C. Chyer, con D. Keaton

Film - *Una donna in carriera*, 1988, regia di M. Nichols, con M. Griffith, H. Ford, S. Weaver e J. Cusack

Film - *Volevo i pantaloni*, 1990, regia di M. Ponzi (tratto fedelmente dall'omonimo romanzo di L. Cardella del 1989)

Film - *Storia di Josey*, 2005, regia di N. Caro, con C. Theron

Film - *Il diavolo veste Prada*, 2006, regia di D. Frankel, con A. Hathaway, M. Streep

Film - *Tutta la vita davanti*, 2008, regia di P. Virzì, con I. Ragonese, S. Ferilli e V. Mastrandrea

Film - *We want sex*, 2010, regia di N. Cole

Film - *Scusate se esisto!*, 2014, regia di R. Milani, con P. Cortellesi e R. Bova

Film - *Il diritto di contare*, 2016, regia di T. Melfi

Film - *Una giusta causa*, 2018, regia M. Leder; la storia della Giudice della Corte Suprema Ruth Bader Ginsburg

Film - *Il concorso*, 2020, regia P. Lowthorpe; la storia della gara di bellezza più controversa del '900

C. N. Adichie, *Dovremmo essere tutti femministi*, Einaudi, 2012

M.G. Colombari, S. Morelli, *Il deputato delle Donne*, Robin Edizioni, 2017

F. Tourn, *Rovesciare il mondo*, Aut Aut Edizioni, 2020

E. Clit, *Bastava chiedere! 10 storie di femminismo quotidiano*, Edizioni Laterza, 2020

M. Murgia, *Stai zitta e altre nove frasi che non vogliamo sentire più*, Einaudi, 2021.

Gli autori

SONIA BERTOLINI, Professoressa associata di Sociologia dei processi economici e del lavoro presso l'Università degli Studi di Torino

MIA CALLEGARI, Professoressa ordinaria di Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino

RAFFAELE CATERINA, Professore ordinario di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Torino e Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dello stesso Ateneo

MONIA CIRAVEGNA, Assegnista di ricerca di Diritto canonico ed ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Torino

PIERLUIGI CONSORTI, Professore ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico presso l'Università di Pisa

ANNA COSTANTINI, Dottoranda in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino

EVA DESANA, Professoressa ordinaria di Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino

DAVIDE DIMODUGNO, Dottorando in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino

ANNA FENOGLIO, Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Torino

ROSARIO FERRARA, Professore emerito di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino

LUCA IMARISIO, Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

LEILA KENTACHE, Studentessa in *European Legal Studies* presso l'Università degli Studi di Torino

VALERIA MARCENÒ, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

ALBERTO MIGLIO, Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli Studi di Torino

MICHELE MIRAVALLE, Ricercatore di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Torino

FEDERICA PASQUINI, Laureata magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino

MARCO PELISSERO, Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Torino

GIULIA PERRONE, Dottoranda in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino

ANNAMARIA POGGI, Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Torino

LUDOVICA POLI, Professoressa associata di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Torino

ANNA MARIA PORPORATO, Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino

PAOLA RICCHIARDI, Professoressa associata di Pedagogia sperimentale presso l'Università degli Studi di Torino

NICOLA RIVA, Professore associato di Filosofia del diritto presso l'Università Statale di Milano

GIORGIO SICHERA, Dottorando in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino

GIORGIO SOBRINO, Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino

ILARIA ZUANAZZI, Professoressa ordinaria di Diritto canonico ed ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Torino

Questa pubblicazione rappresenta la seconda tappa di un percorso avviato lo scorso anno, con l'intento di elaborare, a partire dalle lezioni svolte nel contesto della Scuola di Cittadinanza Torino – Cuneo organizzata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, una riflessione sui diritti e i doveri di cittadinanza nel tempo presente.

L'edizione di quest'anno è maturata in un contesto (reale, ed anche politico e mediatico) nel quale l'emergenza derivante dalla pandemia Covid-19, pure sempre presente e centrale, è risultata in qualche modo per lo meno prevista, messa in conto. È maggiormente "gestita", pur tra tensioni e contraddizioni, sia dal punto di vista sanitario che dal punto di vista delle regole del vivere civile. Con la prospettiva di un processo che conduca, auspicabilmente, "oltre l'emergenza".

Sulla base di questa cifra del tempo presente che ci è parso di cogliere e che abbiamo provato ad interpretare, l'edizione della Scuola di Cittadinanza di quest'anno, nella volontà di dare una continuità ma anche uno sviluppo alle riflessioni dello scorso anno, si è soprattutto interrogata sui riflessi – su una varietà di ambiti comunque connessi a diritti e doveri fondamentali – di questa fase di lunga, incompiuta, a volte controversa fuoriuscita dall'emergenza.

Alla seconda parte del presente Volume, che raccoglie i contributi elaborati a partire dalle lezioni della Scuola tenute nell'anno 2021, si è scelto di anteporre una prima parte destinata, da un lato, ad approfondire il tema dell'insegnamento dell'educazione civica nella scuola primaria e secondaria (tema centrale nella prospettiva della Scuola di Cittadinanza e del dialogo auspicato tra Università e scuola sul tema dei diritti e dei doveri fondamentali), e dall'altra parte a valorizzare i contributi di giovani studiosi che, con ruoli diversi e in fasi diverse del loro percorso, si sono confrontati con il mondo della ricerca universitaria, in uno spirito complessivo di dialogo tra punti di vista, esperienze e persino linguaggi diversi.

Luca Imarisio è professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Torino

Giorgio Sichera è dottorando di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Torino

Giorgio Sobrino è professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Torino