Università
degli Studi
della Campania
*Luigi Vanvitelli*

# ANNALI

## del Dipartimento di Scienze Politiche

## 2022

Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli*
Dipartimento di Scienze Politiche

# ANNALI

2022

*Direzione*

Antimo Cesaro
Francesco Eriberto d'Ippolito

*Comitato di direzione*

Olivier Butzbach
Elvira Falivene
Fortunato Gambardella
Carmen Saggiomo
Antonio Tisci

*Comitato scientifico*

Domenico Amirante
Ida Caracciolo
Enrica Carbone
Francesca Carimini
Antimo Cesaro
Giuseppe Cirillo
Francesco Eriberto d'Ippolito
Gianpaolo Ferraioli
Alberto Incollingo
Gennaro Rotondo
Vincenzo Pepe
Gian Maria Piccinelli
Domenico Sarno
Antonio Sciaudone

*Comitato di redazione*

*Responsabile*: Elvira Falivene

Giuseppe Maria Ambrosio
Micaela Di Giorgio
Giuseppe Guarino
Giuseppe Mascheretti
Mario Rafaniello
Angela Rombiolo
Chiara Sargiotta
Gioia Scala
Rosa Schioppa

Dipartimento di Scienze Politiche
Università degli Studi della Campania
*Luigi Vanvitelli*

# ANNALI
# 2022

Edizioni Scientifiche Italiane

Annali del Dipartimento di Scienze Politiche
Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli*, 2022
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2022
pp. 504; 24 cm
ISBN 978-88-495-5297-3

© 2022 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet: www.edizioniesi.it**
**E-mail: info@edizioniesi.it**

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

# Indice

## Saggi

Francesca Carimini
*Contratti pendenti ed emergenza pandemica* 11

Clara Mariconda
*Diffusione e applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale. Profili comparatistici* 27

Domenico Giovanni Ruggiero
*Volontà dei contraenti e collegamento negoziale: assetto d'interessi e tutele rimediali* 43

Magdalena Wrana
*Una reale polacca verso il trono di Napoli. La tappa veneta di Maria Amalia di Sassonia* 61

Alessandra Cappabianca
*Mutamenti economici, politici e sociali nella Colombia della* violencia 75

Olivier Butzbach
*Re-thinking the causal link between religion, culture and institutions in the history of financial development: the case of monetary innovation in xvith and xviith century Naples* 87

Alberto Paolo Di Flumeri
*Superficie e piantagioni. Per una possibile "revisione" del divieto di proprietà separata* 107

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## Contributi

Stefano d'Albenzio
*Profili fiscali ed extrafiscali dell'economia ambientale: un equilibrio complesso* 125

Micaela Di Giorgio
*Intelligenza artificiale. Benefici e rischi di una rivoluzione già in atto* 145

Giuseppe Guarino
*La cartografia storica come metodo scientifico e* digital public history 161

Lilly Mingione
*Rileggendo Gino Gorla: dal* Contratto *del 1955 ai* Problemi fondamentali del contratto *del 1958* 179

Bruno Picierno
*Opposizione a decreto ingiuntivo europeo e adattamento interno* 193

Mario Rafaniello
*La difesa dello stato di diritto nell'Unione europea alla luce dei moderni sovranismi* 209

Diana Roa
*Colombia, un país sin garantías para la defensa de los derechos y liderazgos sociales* 227

Angela Rombiolo
Central Bank Digital Currency*: profili definitori e applicativi* 247

Michele Ruotolo
*Le nuove competenze del personale pubblico: una necessità non procrastinabile* 265

Chiara Sargiotta
*La Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione: narrazione normativa e riflessi politico-sociali* 287

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Gioia Scala
*Identità plurime nei migranti marocchini di seconda generazione in Spagna* 299

Rosa Schioppa
*Per una critica della frenologia:* La mujer del porvenir, *di Concepción Arenal* 313

*In fieri*

Rina Brignola
*La partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche in Francia* 329

Fabio Carbone
*Contronarrazioni. Movimenti sociali e neoliberismo nelle crisi del XXI secolo* 345

Maria Pia d'Antuono
*L'evoluzione delle funzioni di tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio culturale: l'esperienza dell'ecomuseo* 363

Carmen Fiore
*Il finanziamento tramite* equity-based crowdfunding *delle PMI innovative in forma di s.r.l.* 381

Maria Giovanna Fiorillo
*PNRR: la* governance *e la disciplina derogatoria per l'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza* 399

Federica Foti
*Il processo Depp-Heard sotto l'occhio attento dell'opinione pubblica: Depp vincitore o vinto?* 415

Federica Giaccio
*L'Italia e la* Space Diplomacy*: le lettere di Amaldi e la nascita dei programmi spaziali europei* 433

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Sossietta Scialla
*Profili comparatistici delle successioni* mortis causa 451

Gaetano Scognamiglio
*Validità della commissione di massimo scoperto: una conferma della giustizia napoletana* 467

Note, recensioni, eventi

Giuseppe Mascheretti
*Evoluzione e riflessi della dottrina frenologica. Nota sul progetto di ricerca FREIT* 479

Mario Rafaniello
*Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal diritto comparato* 483

Giuseppe Guarino
*Circolazioni fasciste. Connessioni, vincoli, proiezioni tra europa mediterranea e Cono Sur* 487

Enzo Perretta
*I social media tra libertà di informazione e protezione dei dati personali,* lectio magistralis *del presidente autorità garante per la protezione dei dati personali (*privacy*), Pasquale Stanzione, presso il Dipartimento di Scienze Politiche* 491

Enzo Perretta
*Diritti delle persone private della libertà personale. Protocollo d'Intesa tra il Garante nazionale dei detenuti ed il Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi della Campania* Luigi Vanvitelli 493

Petra Di Laghi
Recensione: Francesca Canale Cama, Amedeo Feniello, Luigi Mascilli Migliorini (autori), *Storia del mondo. Dall'anno 1000 ai giorni nostri*, Laterza, Bari-Roma, 2019 497

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

# Saggi

Francesca Carimini

# Contratti pendenti ed emergenza pandemica*

Sommario: 1. Pandemia da Coronavirus e rapporti contrattuali. – 2. Previsioni specifiche del Legislatore dell'emergenza: il decreto "cura Italia". – 3. Rapporti pendenti e assenza del dato normativo. L'alternativa tra rimedi caducatori e obbligo di rinegoziazione. – 4. Considerazioni conclusive: spunti di riflessione.

## 1. *Pandemia da Coronavirus e rapporti contrattuali*

«Nel mondo vi sono state, in egual numero, pestilenze e guerre; e tuttavia pestilenze e guerre colgono gli uomini sempre impreparati» scriveva Albert Camus ne *La peste*[1]. Ciò che *ab initio* sembrava fosse una nuova, seppure anomala, forma influenzale si è manifestata, nei fatti, un vero e proprio flagello; una calamità che si è fatta globale, sì da assumere una portata sconvolgente e destabilizzante nei riguardi dei governi, delle amministrazioni, delle imprese, dei professionisti e da limitare le libertà personali, da quella di movimento a quella (tragica) di non poter accompagnare nell'ultimo tratto di vita le persone più care. Ciascuno, dallo Stato, alle istituzioni, al cittadino, si è visto del tutto impreparato rispetto all'emergenza pandemica, mai vissuta prima, e, fino ai giorni odierni, soltanto immaginata e conosciuta indirettamente nelle pagine di storia e di letteratura[2].

* Il saggio con l'aggiunta delle note riproduce la relazione al Convegno "*Nuovi bisogni e compiti del giurista*" organizzato dall'Unione giuristi cattolici italiani a Rossano Calabro il 15 giugno 2021.

[1] Albert Camus scrive nel XX secolo "La Peste" ambientato in Algeria negli anni quaranta del Novecento. In questo libro la peste è la metafora dell'occupazione nazista in Europa, un morbo che ha distrutto le persone e i loro valori. Questo morbo però potrebbe tornare, questo è quello che dice il protagonista Orano prima della fine del libro.

[2] Storici e scrittori ci hanno riportato i tormenti fisici e morali causati da nu-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Unitamente alle drammatiche vicende appena richiamate, l'emergenza pandemica ha generato gravi conseguenze economiche, le quali

merose epidemie nel corso dei secoli. Le loro parole aiutano a capire gli effetti della malattia sulla società e anche a comprendere alcuni lati nascosti dell'animo umano, che le difficoltà mettono in luce. Tucidide nel Libro II di *La guerra del Peloponneso* ha descritto gli effetti devastanti sulla salute e sulla vita morale dei cittadini della peste nera che colpì Atene nel 430 a.C.: «I santuari in cui si erano accampati erano pieni di cadaveri, la gente moriva sul posto, poiché nell'infuriare dell'epidemia gli uomini, non sapendo che ne sarebbe stato di loro, divennero indifferenti alle leggi sacre come pure a quelle profane. […] ci si credeva in diritto di abbandonarsi a rapidi piaceri, volti alla soddisfazione dei sensi, ritenendo un bene effimero sia il proprio corpo sia il proprio denaro». La descrizione di Tucidide fu poi ripresa da Lucrezio, nel *De rerum natura*, dove vengono in modo analogo sottolineate sia la sofferenza dei malati sia la decadenza dei costumi causata dalla peste sui cittadini ateniesi.

Giovanni Boccaccio introduce il suo *Decameron* con la descrizione della peste, che sconvolge i legami familiari e conduce gli uomini a trascurare la cura dei malati e il rispetto per i corpi dei defunti: «era con sì fatto spavento questa tribulazione entrata ne' petti degli uomini e delle donne, che l'un fratello l'altro abbandonava e il zio il nipote e la sorella il fratello e spesse volte la donna il suo marito; e (che maggior cosa è e quasi non credibile), li padri e le madri i figliuoli, quasi loro non fossero, di visitare e di servire schifavano». Fu proprio nel Medioevo che si sviluppò, come forma di prevenzione al diffondersi delle epidemie, la pratica della quarantena, che fu regolamentata a Venezia con l'istituzione di una polizia sanitaria marittima. La prassi di destinare alcune aree alla sosta forzosa dei viaggiatori che provenivano da aree considerate a rischio di contagio fu diffusa in diverse città, sull'imitazione di Venezia, nel corso del XV secolo. Il tempo di quaranta giorni di isolamento, da cui deriva il nome di quarantena, ha probabilmente un'origine più legata agli uguali periodi di purificazione religiosa che a considerazione sperimentalmente sanitaria. Preservare i sani dal contagio dei malati è pratica necessaria ma che ha assunto nelle diverse epoche a volte connotati di disumanità e di spietatezza.

La più celebre delle descrizioni letterarie della peste e dei suoi effetti sulle relazioni umane è forse quella proposta da *I promessi sposi* di Alessandro Manzoni, che indaga con pacata amarezza i comportamenti delle persone messi in uno stato di forte tensione dagli avvenimenti: l'incapacità delle autorità di prendere provvedimenti efficaci, i comportamenti emotivi e irrazionali delle masse, dominate dalla paura del contagio, la ricerca di un capro espiatorio e la caccia alla fantasmatica figura degli untori.

Nel Novecento, *La peste* di Albert Camus e *Cecità* di José Saramago hanno sondato in maniera indimenticabile la fragilità dell'animo umano e il suo confrontarsi con l'altro e con il mondo, attraverso la metafora del contagio. Il Novecento è stato anche il secolo della più terribile epidemia della storia, chiamata influenza spagnola del tutto impropriamente. In effetti, gli storici sono nella maggioranza concordi nel ritenere che l'influenza si sviluppò all'inizio negli Stati Uniti contagiando anche i soldati in partenza per l'Europa. La Spagna, che non partecipava alla guerra, fu la

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

in considerazione della gravità della situazione contingente, hanno reso necessario l'adozione di numerosi interventi a sostegno dell'economia, delle famiglie nonché del mercato del lavoro.

La questione che, in questa sede, sottopongo alla Vostra attenzione concerne il diritto dei contratti e, precisamente, la sorte dei contratti in corso nel tempo nel quale, in ragione della emergenza sanitaria, sono state disposte misure di contenimento. In estrema sintesi la riflessione è volta a verificare se la dichiarazione dello stato di pandemia e le conseguenti misure restrittive e di confinamento abbiano una sostanziale rilevanza rispetto ai rapporti negoziali in corso.

A tale riguardo vanno richiamate tutte quelle normative ad efficacia orizzontale, incidenti direttamente sui rapporti tra privati con il chiaro intento di rimodularne il contenuto e di regolare le conseguenze delle loro patologie[3]; un filone di interventi, questo, di particolare interesse per il civilista sul fondamento che la paralisi delle attività ha comportato conseguenze sui rapporti pendenti con riguardo ai quali è opportuno verificare se ed in che misura sia possibile intervenire in via interpretativa sulla loro disciplina. Inutile ribadire che l'attività interpretativa ancor più si mostra in tutta la sua complessità quando il Legislatore, per una serie di motivi non ha adottato nessuna misura contingente: in queste ipotesi la soluzione mi sembra debba essere ricercata sul fondamento, oltre che del diritto comune dei contratti, dei principi fondamentali, nonché dei valori del sistema ordinamentale.

prima a dare la notizia dell'epidemia, in assenza della censura in vigore nei Paesi belligeranti; fu quindi attribuito un nome del tutto improprio all'epidemia che devastò in due ondate l'Europa e il mondo. Secondo alcuni storici, le autorità dei Paesi coinvolti nella guerra approfittarono dell'equivoco affinché l'opinione pubblica non attribuisse al conflitto mondiale che aveva già causato tanti lutti anche la responsabilità dell'epidemia; un'attribuzione che sia pure in forma indiretta sarebbe stato corretto fare, tenendo conto, al di là del ruolo dei soldati nel diffondersi dell'influenza spagnola, che le popolazioni indebolite dalle privazioni provocate dalla guerra furono più facilmente vittima del contagio.

Le epidemie e le paure che suscitano sono una prova difficile, che naturalmente sarebbe meglio evitare, ma rappresentano anche un'occasione per conoscere un po' più a fondo, dentro questa forte tensione, la fragilità dell'animo umano e le fondamenta, anche esse forse meno solide di quanto ci aspettiamo, delle nostre società.

[3] V., sul punto N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, in «Rivista di Diritto Bancario», 2020-2021, p. 651 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## 2. *Previsioni specifiche del Legislatore dell'emergenza: il decreto "cura Italia"*

Lasciando, per un attimo, sullo sfondo ciò che il Legislatore non ha provveduto a fare, prendiamo ad esame ciò che invece è stato fatto. Al riguardo assai significativa la norma di cui all'art. 3, comma 6 *bis* del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni in legge 5 marzo 2020, n. 13[4], a tenore della quale «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti», poiché da essa emerge con chiarezza la questione che a noi più interessa e cioè la valutazione della potenziale idoneità del necessario rispetto delle misure di contenimento a produrre ipotesi di impossibilità della prestazione.

Tra le varie previsioni specifiche del Legislatore dell'emergenza, il decreto "cura Italia" (d.l. n. 18/2020) ha previsto «misure a sostegno della liquidità attraverso il sistema bancario», fra cui possono essere in particolare ricordate quelle in favore delle PMI e nei confronti di banche e altri intermediari finanziari[5]. Il profilo di massimo interesse attie-

[4] Accanto a questa disciplina di portata generale ve ne sono altre relative pressoché ad ipotesi specifiche e fattispecie particolari: si segnalano interventi in tema di contratti di trasporto e di soggiorno turistico (art. 88-*bis*, comma 1, decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, e prima, l'art. 28, decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9.); di contratti relativi all'acquisto di titoli di accesso a spettacoli ed eventi culturali (art. 88, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18); di contratti di abbonamento a servizi offerti da strutture In argomento v., tra gli altri, A.A. Dolmetta, *Pandemia e contratti pendenti di credito bancario*, in «Rivista di diritto civile», 2020, p. 796 ss.; M.R. Maugeri, *L'emergenza Covid-19 e la sospensione dei mutui per l'acquisto della prima casa*, in *giustiziacivile.com, Emergenza Covid-19*, Speciale n. 2, 2020, p. 11 ss.)

[5] Nello specifico a) per le aperture di credito gli importi accordati non possono essere revocati in tutto o in parte fino al 31 gennaio 2021; b) per i prestiti non rateali con scadenza contrattuale prima del 31 gennaio 2021 i contratti sono prorogati fino al 31 gennaio 2021 alle medesime condizioni; c) per i mutui e gli altri finanziamenti a rimborso rateale, il pagamento delle rate o dei canoni di *leasing* in scadenza prima del 31 gennaio 2021 è sospeso sino al 31 gennaio 2021 e il piano di rimborso delle rate o dei canoni oggetto di sospensione è dilazionato. V., art. 56, d.l. n. 18/2020, successivamente modificato dalla legge di conversione n. 27/2020 e dall'art. 65, d.l. 104/2020.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ne, infine, alle disposizioni chiamate a disciplinare *rimedi contrattuali*. L'art. 46, che ha «precluso per 60 giorni» al datore di lavoro di «recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo», e l'art. 56, c. 2, lett. a), in forza del quale – nei rapporti in essere con piccole e medie imprese – banche ed intermediari finanziari non possono «fino al 30 settembre 2020» recedere dai contratti di apertura di credito bancario né da altri contratti di finanziamento accordati a fronte di anticipi su fatture.

Ancora, in tema di appalti, nei contratti tra privati, «in corso di validità» 26 dal 31 gennaio 2020 e fino al 31 luglio 2020, aventi ad oggetto l'esecuzione di lavori edili di qualsiasi natura, oltre a stabilire che i termini di inizio e fine lavori si intendono prorogati di 90 giorni[6], statuisce – in deroga al principio di post-numerazione *ex* art. 1665 c.c. e con sostituzione automatica di ogni diversa clausola negoziale – che il committente «è tenuto al pagamento dei lavori eseguiti sino alla data di sospensione».

Meritevole di segnalazione è, ancora, l'art. 125 che introduce due norme imperative ad integrazione del regolamento contrattuale dei contratti di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. Si prevede, da una parte, che, sino al 31 luglio 2020, le imprese di assicurazione sono tenute a mantenere operante per trenta giorni successivi alla scadenza del contratto (e ciò in temporanea sostituzione dell'ordinario termine di quindici giorni previsto *ex* art. 170 decreto-legislativo 7 settembre 2005, n. 209) la garanzia assicurativa prestata. Dall'altra, che, sempre sino al 31 luglio 2020, tali contratti di assicurazione possano essere sospesi, su richiesta dell'assicurato, con automatica proroga *ex lege* del loro termine finale. Con formula didascalica, la norma precisa che durante il periodo di sospensione il veicolo o natante «non può in alcun caso né circolare né stazionare su strada pubblica» in quanto temporaneamente privo della copertura assicurativa obbligatoria.

Sul punto, cfr. V. Sangiovanni, *Mutui fondiari e* leasing *immobiliari d'impresa nell'emergenza da Covid-19*, in «Immobili & proprietà», 2020, p. 384 ss.

[6] Inoltre, in deroga ad ogni diversa previsione contrattuale, il committente è tenuto al pagamento dei lavori eseguiti sino alla data di sospensione dei lavori: previsione di immediata esigibilità (parziale) del corrispettivo che deroga al disposto dell'art. 1665 c.c., secondo cui il prezzo è dovuto, di regola, a seguito dell'accettazione dell'opera completata. Non poche perplessità ha sollevato questa norma, che potrebbe causare difficoltà ai committenti, costretti a pagare immediatamente, anche in contrasto con differenti termini di pagamento originariamente previsti nel contratto.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Particolari previsioni, di carattere temporaneo, riguardano poi il mondo della cultura e quello dei trasporti e del turismo. Gli art. 88 e 88-*bis* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 espressamente ravvisano ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione nell'àmbito dei contratti «di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, inclusi quelli cinematografici e teatrali, ed i biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura», nonché dei «contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, […] contratti di soggiorno e […] contratti di pacchetto turistico», per i quali i provvedimenti di contenimento del virus hanno precluso in via definitiva l'adempimento[7]. Con specifico riguardo alla disciplina introdotta con riferimento a «biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura» (art. 88), va sottolineato che ancorché il Legislatore, al primo comma, ne dichiari la risoluzione «ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 cod. civ., tali contratti – se si presta attenzione al regime introdotto dai successivi commi 2 e 3 – non sono affatto sciolti. Ove infatti il creditore della prestazione caratteristica presenti tempestiva «istanza di rimborso», è previsto che il debitore provveda alla «emissione di un *voucher* di pari importo al titolo di acquisto, da utilizzare entro un anno dall'emissione», e non alla restituzione del denaro[8].

[7] Vale la pena osservare, con riferimento alle suddette fattispecie contrattuali, che gli effetti dello scioglimento del rapporto vengono modulati in maniera parzialmente difforme rispetto a quanto previsto dall'art. 1463 c.c., che sancisce, quale corollario del principio di retroattività degli effetti della risoluzione, l'obbligo della parte liberata per impossibilità sopravvenuta della prestazione di restituire la controprestazione eventualmente già ricevuta secondo le norme che regolano la ripetizione dell'indebito. Gli artt. 88 e 88-*bis* del decreto «Cura Italia», infatti, prevedono, per i casi di anticipato versamento del corrispettivo, che l'organizzatore dell'evento, oppure il vettore o la struttura ricettiva provvedano a rimborsare l'acquirente mediante l'emissione di un *voucher*, di importo pari al prezzo versato, da utilizzare entro un determinato periodo di tempo. Con tali previsioni, secondo N. Cipriani, *L'impatto del* lockdown da COVID-19 sui contratti, in «Rivista di Diritto Bancario», 2020, p. 658, il Legislatore ha inteso «salvaguardare alcuni settori che si reggono abitualmente sulla prassi del disallineamento temporale tra conclusione del contratto (e pagamento del prezzo, o quanto meno di una sua parte) e sua esecuzione, per i quali l'impatto degli obblighi restitutori sarebbe stato tale da mettere seriamente a rischio la sopravvivenza stessa delle imprese».

[8] V., al riguardo, L. Guerrini, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in *www.giustiziacivile.com*, 2020, a parere del quale, anche a un non-tecnico di fiscalità pare piuttosto evidente che, onde evitare complicazioni se non

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Più complessa è la disposizione sui contratti «di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici». Dopo aver passato in rassegna una serie di fattispecie in presenza delle quali ricorre «ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 cod. civ. la sopravvenuta impossibilità della prestazione, l'art. 88-*bis* ripropone, con una modifica, la soluzione poc'anzi descritta: ove il creditore della prestazione caratteristica presenti tempestiva «istanza di rimborso», il debitore procede «all'emissione di un *voucher* di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione» ovvero – ed in questo sta la novità – «al rimborso del corrispettivo versato» per il titolo di viaggio e per il soggiorno[9].

duplicazioni d'imposta, tali «*voucher*» debbano essere considerati quali semplici documenti di legittimazione *ex* art. 2002 c.c. Il che conferma ulteriormente che questi contratti, che l'art. 1463 c.c. scioglierebbe generando effetti restitutori, sono ad esito di questo procedimento (non risolti ma) modificati nel loro oggetto. Gli operatori della cultura sono, dunque, stati protetti dal Legislatore: tramite il *voucher*, i creditori avranno esclusivamente titolo per fruire di una futura prestazione che sarà da loro scelta all'interno del programma culturale che sarà predisposto dal debitore. Laddove tale «istanza di rimborso» non sia presentata, nel silenzio della nuova legge verrebbe da affermare che trovi comunque applicazione la disciplina di cui all'art. 1463 c.c., e ciò per un'elementare ragione: sciolto il contratto per impossibilità sopravvenuta non possono permanere in essere prestazioni *sine causa*, che debbono essere dunque restituite. Le lenti multifocali che il giurista deve indossare per cogliere da vicino (in sede di analisi delle disposizioni di legge), ma anche da lontano (in sede di verifica delle ricadute pratiche), la legislazione emergenziale si rivelano, però, indispensabili per suggerire una diversa lettura: l'«istanza di rimborso» va considerata al pari di un'adesione ad un obbligo di rinegoziazione che la legge pone a carico delle parti, obbligo che – congiuntamente al rapporto negoziale – si estingue, al più tardi decorsi 30 giorni (decorrenti dall'entrata in vigore dell'ultimo provvedimento con cui saranno state adottate misure di contenimento), ove non esercitato dal creditore della prestazione caratteristica.

[9] La disposizione appare poco felice, «in quanto tratta come "domestici" contratti regolati, invece, dal diritto dell'Unione europea»: così, L. Guerrini, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, cit. È il caso dei contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo e terrestre tramite autobus disciplinati, rispettivamente, dal regolamento 261/2004, dal regolamento 1371/2007, dal regolamento 1177/2010 e dal regolamento 181/2011. In forza di tale legislazione sovranazionale, ove il trasporto venga cancellato dal vettore (circostanza, almeno in oggi, a dir poco frequentissima), il passeggero ha diritto ad ottenere la restituzione del prezzo pagato e – diversamente da quanto la legislazione emergenziale poco utilmente ribadisce all'art. 88, c. 12 – può rifiutare ogni offerta sostitutiva che gli venga proposta. Il cortocircuito tra fonti concerne anche i pacchetti turistici: l'art. 12 della direttiva 2302/2015, recepita dall'art. 41, c. 4, d.lgs. 79/2011, prevede infatti che, in caso di

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Quanto, infine, ai contratti di «soggiorno» – la cui disciplina è anch'essa costruita sull'alternativa tra *voucher* o rimborso, frutto della scelta unilaterale del prestatore del servizio tra mantenimento e risoluzione del contratto – va sottolineato che in base al comma 10 dell'art. 88-*bis* le regole appena analizzate trovano applicazione anche nei casi in cui i contratti con i clienti finali siano stati stipulati per il tramite di un «portale di prenotazione, anche in deroga alle condizioni pattuite»[10].

## 3. *Rapporti pendenti e assenza del dato normativo. L'alternativa tra rimedi caducatori e obbligo di rinegoziazione*

Le considerazioni appena svolte ci danno l'idea dello stato dell'arte in relazione al dato normativo, un dato normativo, direi, a dir poco magmatico. Quanto all'ulteriore profilo che maggiormente interessa chiarire in questa sede, lo sguardo volge a quei rapporti contrattuali con riguardo ai quali, nonostante l'impatto delle misure di emergenza sulla loro esecuzione, il Legislatore ha preferito la via del silenzio: la questione appare in tutta la sua problematicità e complessità. L'assenza di una disciplina *ad hoc*, per la verità, non deve essere motivo d'allarme, né elemento ostativo, sul presupposto (ormai credo pacificamente riconosciuto) che al giurista è richiesta la capacità critica dei fatti e dei problemi, e la responsabilità della loro soluzione, la quale, evitando l'uso smodato delle astrazioni e delle generalizzazioni, va ricercata ed individuata nel sistema ordinamentale unitariamente

«circostanze inevitabili e straordinarie verificatesi nel luogo di destinazione o nelle sue immediate vicinanze e che hanno un'incidenza sostanziale sull'esecuzione del pacchetto o sul trasporto di passeggeri verso la destinazione», il viaggiatore ha «diritto di recedere dal contratto», prima dell'inizio del pacchetto, «senza corrispondere spese di recesso» e con «diritto al rimborso integrale dei pagamenti effettuati». In sintesi, l'interprete del caso concreto dovrà tenere a mente che le menzionate regole di diritto privato europeo si sovrappongono, almeno in parte, all'ambito di applicazione dell'art. 88-*bis*, su cui necessariamente prevalgono.

[10] L'approvazione al Senato del maxiemendamento con cui è stata introdotta la disposizione in esame è probabilmente la ragione pratica che ha indotto operatori del calibro di *booking.com*, che sino alla prima decade di aprile aveva rimborsato integralmente i propri clienti, sciogliendo unilateralmente i contratti a monte con gli albergatori, a modificare le proprie condizioni generali, consentendo ai debitori della prestazione caratteristica di essere arbitri del destino dei rapporti contrattuali.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

considerato. Nell'ipotesi pertanto occorre domandarsi se e fino a che punto è possibile, sul fondamento delle regole e dei principi già presenti nel sistema, intervenire sulla disciplina dei rapporti pendenti per fronteggiare le conseguenze del lockdown[11].

La questione risulta controversa, e a tale proposito mi sembra che suggerisca un quesito che la riassume a pennello: risultano o no ancora sufficienti ed adeguate le norme tradizionali dettate per gestire le sopravvenienze, consistenti nei rimedi della risoluzione del contratto o della riduzione o della sospensione della controprestazione, oppure è necessario prevedere espressamente nuove regole, tra le quali in particolare un obbligo di rinegoziazione?

Procediamo con ordine, prendendo le mosse dal quadro normativo codicistico in materia di sopravvenienze che abbiano alterato il sinallagma negoziale.

Sulla impossibilità sopravvenuta, va premesso che, sebbene essa non dovrebbe esistere per le prestazioni pecuniarie, tuttavia la giurisprudenza della Cassazione ha da qualche anno chiarito che la impossibilità di fruire della controprestazione equivale a impossibilità della prestazione stessa[12]. Chiarito ciò, nell'ipotesi dei contratti di locazione (o altri negozi) occorre verificare se la inutilizzabilità della prestazione sia totale o se residui una qualche utilizzazione che possa

[11] V. N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, cit., p. 653, il quale offre una compiuta disamina delle conseguenze delle misure di contenimento, soffermandosi sui rimedi civilistici quali l'impossibilità e l'eccessiva onerosità sopravvenute e, ad un tempo, evidenziando l'inadeguatezza dell'apparato rimediale predisposto dal codice civile rispetto alle concrete esigenze delle parti. In argomento v., altresì, O. Clarizia, *Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, *ivi*, p. 352 ss.; G. Iorio, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art 91 del DL numero 18/2020, "Cura Italia")*, *ivi*, p. 366 ss. A. Monteverde, *L'incursione del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore*, in M. Irrera (a cura di), *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, 2020, p. 140 ss.; G. Vertucci, *L'inadempimento delle obbligazioni al tempo del coronavirus: prime riflessioni*, in *ilcaso.it*, 23 aprile 2020; A.M. Benedetti, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto cura Italia*, in *Contratti*, 2020, p. 213 ss.

[12] Sul punto v. le osservazioni di R. Carleo, *Effetti dell'emergenza pandemica Covid-19 sui rapporti contrattuali pendenti tra rimedi legislativi ordinari ed interventi normativi eccezionali*, cit., p. 7 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

giustificare la convenienza o la possibilità di mantenere il rapporto[13]. Ammesso che ricorrano i presupposti della impossibilità potrebbero applicarsi le norme in tema di impossibilità, totale (art. 1463 c.c.), parziale (art. 1464 c.c.) o temporanea (art. 1256, comma 2, c.c.). Se l'impossibilità totale è causa di risoluzione del rapporto, invece la impossibilità parziale potrebbe giustificare anche un diritto di recesso (se la parte non abbia interesse all'adempimento parziale della controprestazione) oppure il diritto di pretendere una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta (che potrebbe dunque risolversi, se applicabile, in una riduzione del canone limitata in proporzione all'effettiva riduzione del godimento subita).

Diversamente, la disciplina della impossibilità temporanea (di cui all'art. 1256, comma 2, c.c.) non consente altro che un ritardo dell'adempimento, il quale resta dovuto non appena cessa la causa della temporanea giustificazione del ritardo. A ben vedere, dunque, essa appresta rimedi demolitori del rapporto, e non anche di mantenimento con riduzione della controprestazione, salvo il caso della impossibilità parziale (art. 1464 c.c.), se si segua la tesi secondo cui la impossibilità temporanea determina una impossibilità parziale nei contratti di durata, e dunque potrebbe giustificare l'applicazione della norma in esame[14].

Per quanto attiene, invece, alla eccessiva onerosità, anche l'art. 1467 prevede (soltanto) il rimedio risolutorio, e non pare anche (almeno espressamente) imporre un meccanismo di mantenimento del contratto mediante rinegoziazione "obbligatoria", sebbene non man-

[13] Ad esempio, per il conduttore, in una locazione, pur non potendo fare accedere persone, resterebbe l'utilità di mantenere e custodire i beni all'interno dell'immobile e di non perdere l'avviamento; oppure potrebbe darsi che il contratto non escluda altri usi possibili dell'immobile oltre a quello cui il conduttore lo abbia autonomamente adibito, senza una espressa previsione contrattuale in tal senso.

[14] R. Carleo, *Effetti dell'emergenza pandemica Covid-19 sui rapporti contrattuali pendenti tra rimedi legislativi ordinari ed interventi normativi eccezionali*, cit., p. 8. Favorevole alla tesi secondo cui l'art. 1464 si deve applicare anche in caso di impossibilità temporanea nei rapporti di durata (mentre l'art. 1256, comma 2, c.c. in tema di impossibilità temporanea, sarebbe riferito solo si rapporti ad esecuzione istantanea) è V. Roppo, *Il contratto*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1011, secondo il quale «Nei rapporti di durata, il carattere parziale dell'impossibilità può manifestarsi sul piano del tempo». Dunque (seguendo la prospettiva indicata il caso delle locazioni si potrebbe realmente risolvere con una riduzione del canone.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

chino opinioni opposte che, invece, come vedremo di qui a poco, postulano l'esistenza di tale obbligo.

Tirando le fila del discorso, non v'è dubbio che i rimedi codicistici rappresentino tutti, sostanzialmente, strumenti caducatori del negozio, sì che allo scioglimento del vincolo seguono *ipso iure* la liberazione delle parti dalle prestazioni non ancora eseguite da un alto ed altrettanti obblighi di restituzione di quelle già effettuate dall'altro. Ciò suggerisce un ulteriore interrogativo circa l'adeguatezza di siffatti strumenti alla soddisfazione degli interessi delle parti: non risulta affatto remota l'ipotesi che i contraenti possano essere orientati più al mantenimento in vita del rapporto anziché alla sua caducazione, pure tenuto conto degli effetti negativi, se non addirittura infausti, che gli obblighi di restituzione produrrebbero nei riguardi dei soggetti tenuti ad adempiervi.

Questo (è) il dato normativo. Tuttavia, va segnalato che da più parti, anche nella giurisprudenza di merito, fortemente avvertita appare l'esigenza di mantenimento del contratto, sebbene essa rischi di comportare il sacrificio dei diritti individuali delle parti e l'autonoma regolamentazione dei propri interessi (che invero si dice per converso di volere proteggere proprio mediante il riequilibrio), a beneficio delle ragioni dell'economia e del mercato, che pongono il tema della rinegoziazione e quindi della conservazione dei rapporti contrattuali in corso per fronteggiare l'evento eccezionale di questa pandemia. Appare sulla scena un'ipotesi ulteriore; il confronto avviato dai civilisti in questo frangente temporale ha un protagonista assoluto: l'obbligo di rinegoziazione.

Poiché l'esiguità del tempo a disposizione non consente l'approfondimento del tema (che richiederebbe un incontro di studio *ad hoc*), mi limiterò a poche brevi osservazioni.

Premesso che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti si esprimono in senso negativo sull'esistenza di una fonte legale dell'obbligo, è pur vero che quest'ultimo viene individuato ed elaborato sul fondamento di principi generali quali quelli di buona fede, di solidarietà sociale in ossequio ad una prospettiva volta a valorizzare il principio di conservazione del contratto[15].

[15] Sul punto, R. Carleo, *Effetti dell'emergenza pandemica Covid-19 sui rapporti contrattuali pendenti tra rimedi legislativi ordinari ed interventi normativi eccezionali*, cit., p. 17 afferma che la prova più evidente della inesistenza nel codice civile di una norma sull'obbligo di rinegoziazione è costituita proprio dalla circostanza che

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Parte della dottrina[16], muove dalla clausola *rebus sic stantibus* (ovvero della "presupposizione"), che troverebbe un precipitato positivo nello stesso art. 1467 c.c., per fondare l'obbligo (o il diritto) della rinegoziazione. Secondo questa tesi, la conseguenza del rifiuto sarebbe il ricorso a terzi arbitratori che, in funzione suppletiva dell'accordo delle parti, dovrebbero rideterminare la prestazione.

La tesi prevalente[17], diversamente, muove dal principio di solida-

si discute della opportunità della sua introduzione, tanto che il progetto di revisione del codice civile (sebbene allo stato accantonato) prevedrebbe (o avrebbe previsto) di introdurre espressamente, tra le altre, la modifica di «prevedere il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili, di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede ovvero, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti». Nel codice civile italiano, attualmente un obbligo di rinegoziazione è espressamente previsto solo in ipotesi particolari (che potrebbero essere eccezionali), come per l'affitto (art. 1623 c.c. in tema di modificazioni sopravvenute del rapporto) l'appalto (art. 1664 c.c. in tema di revisione dell'appalto) e per l'assicurazione (art. 1897 c.c. in tema di riduzione del rischio). La norma sulla rinegoziazione come obbligo legale non trova certi ed espliciti fondamenti positivi, seppure ricorra in taluni esperimenti di diritto privato europeo volti a tentare la creazione di regole generali uniformi, come i principî *Unidroit* e i *PECL* della Commissione Lando. Tuttavia l'analisi comparativa non porta a rinvenire riferimenti positivi diretti e univoci negli altri ordinamenti nazionali. Non c'è nel *code civil* francese e nemmeno nel *BGB*. Prevedere un obbligo legale che consenta l'intervento del giudice per stabilire le nuove condizioni del contratto integrerebbe un attentato contro la autonomia privata. Sarebbe un duro colpo contro la *sanctity of contract*, ovvero contro la impenetrabilità dell'autonomia privata da parte del giudice, così come viene declamata e difesa nei paesi anglosassoni.

[16] N. Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 maggio 2020, p. 20. Cfr. le osservazioni critiche di M. Carpinelli, *Come uscire dalle code negative della crisi sanitaria*, in *Corriere della sera*, 24 giugno 2020, p. 32, il quale, movendo dalle «esigenze di certezza, non solo del diritto, ma soprattutto dei rapporti economici e sociali», invita a riflettere sui rischi di un aprioristico e astratto ricorso alla rinegoziazione per effetto della pandemia, che non deve diventare una «causa generalizzata – quasi che fosse un alibi universale – di non imputabilità di qualsiasi inadempimento».

[17] F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996, p. 435 ss.; Id., *I rimedi manutentivi, L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, in V. Roppo (a cura di), *Trattato dei Contratti*, V, t. 2, Giuffrè, Milano, 2006, p. 705. V. anche E. Gabrielli, *Poteri del giudice e equità del contratto*, in «Rivista Contratto e impresa», 1991, p. 495; M. Costanza, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in U. Draetta, C. Vaccà (a cura di), *Inadempimento,*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

rietà *ex* art. 2 Cost. e dalla regola della buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.), che costituisce fonte integrativa del regolamento contrattuale. Il rifiuto di rinegoziare (o la mancanza di nuovo accordo) porterebbe alla conseguenza dell'intervento del giudice[18].

Un ulteriore orientamento ritiene, invece, che il potere del giudice, tenuto a bilanciare i contrapposti interessi delle parti con proporzionalità e ragionevolezza, deriverebbe dall'equità integrativa e correttiva *ex* art. 1374 c.c.[19].

Secondo la prospettiva indicata, dunque, le parti sarebbero chiamate a ridiscutere le condizioni del vincolo per riportare a equità il sinallagma alterato dalla straordinaria contingenza, secondo reciproca lealtà e correttezza. L'intervento di un terzo – che sia esso un arbitratore, arbitro o giudice – mi sembra, e ciò è fortemente evidenziato da autorevole dottrina –, trovi uno sbarramento nell'inesistenza di un diritto alla rinegoziazione, a meno che esso non sia stato contemplato dagli stessi contraenti. D'altro canto non va trascurata l'ipotesi di un illegittimo rifiuto di una parte a rinegoziare pure in considerazione dell'incertezza dei rimedi suscettibili di applicazione[20].

*adattamento, arbitrato*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 316. Altre tesi, invece, per sostenere un intervento sostitutivo o integrativo del giudice, anche ai sensi dell'art. 2932 c.c., sebbene fondato sul consenso delle parti, richiamano l'art. 1349 c.c. (V. Cesàro, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Esi, Napoli, 2000, p. 10 ss.).

[18] A tale riguardo varie sono le soluzioni: a) il risarcimento del danno oltre alla risoluzione del contratto; b) la esecuzione in forma specifica tramite sentenza costituiva e determinativa ai sensi dell'art. 2932 c.c.; c) la nullità per abuso di dipendenza economica *ex* art. 9 legge n. 192/1998 (A.M. Benedetti, R. Natoli, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *https://www.dirittobancario.it/editoriali/alberto-maria-benedetti-e-roberto-natoli/coronavirus-emergenza-sanitaria-e-diritto-dei-contratti-spunti-un-dibattito*. A questa tesi viene mossa la critica secondo cui l'abuso di dipendenza economica *ex* art. 9 L. 192/1998 sarebbe coevo alla conclusione del contratto, mentre in questo caso esso sarebbe sopravvenuto, al momento della rinegoziazione del contratto stesso. V., in tal senso, R. Carleo, *Effetti dell'emergenza pandemica Covid-19 sui rapporti contrattuali pendenti tra rimedi legislativi ordinari ed interventi normativi eccezionali*, cit., p. 20).

[19] N. Crispino, F. Troncone, *Emergenza Coronavirus: quali possibili effetti sulla locazione a uso commerciale*, in *Ilcaso.it*, 2020.

[20] G. Perlingieri, *Pandemia da Coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, in «Il Foro napoletano», 2021, p. 88; cfr., A. Fachechi, *Stato d'emergenza, alterazione del rapporto contrattuale e giusto rimedio*, in «Rassegna di diritto civile»., 2020, p. 1117.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Si è altresì evidenziato che la soluzione suggerita risulterebbe oltremodo invasiva dell'autonomia negoziale, e ciò troverebbe conforto in tutte quelle norme, di sicura matrice eccezionale, – si pensi all'art. 1623 c.c. in tema di modificazioni sopravvenute del rapporto di affitto, all'art. 1664 c.c. sulla revisione dell'appalto o, ancora, all'art. 1897 c.c. sulla diminuzione del rischio dell'assicurazione – le quali consentono la revisione soltanto laddove il Legislatore lo abbia espressamente contemplato. Il rilievo è giusto, pur tuttavia non decisivo, sia perché l'autonomia negoziale va collocata necessariamente tra libertà da un lato e giustizia contrattuale dall'altro, sia perché una norma non è eccezionale in quanto unica nell'ordinamento quanto piuttosto poiché essa rappresenta una deviazione rispetto ai principi generali del sistema ordinamentale.

La questione, a ben vedere, deve essere analizzata secondo altra prospettiva, sul fondamento che non sempre è semplice riconoscere quale delle parti sia in posizione di forza e quale in stato di maggiore debolezza, perché talora il piano degli interessi è assai complesso e tanti sono i termini di incidenza dell'emergenza sulle possibilità di soddisfazione da rendere difficile comprendere quale dei contraenti subisca il pregiudizio maggiore dall'alterazione del sinallagma[21]. È stato correttamente sottolineato che «se pensiamo a un singolo contratto sull'assetto economico del quale abbia impattato il lockdown, non possiamo non considerare che il contraente più danneggiato in quella negoziazione potrebbe anche essere in concreto il contraente economicamente più forte, quello più in grado di fronteggiare la situazione di crisi, mentre la rinegoziazione (o la rideterminazione giudiziale delle condizioni) potrebbe aggravare irrimediabilmente le difficoltà economiche della controparte»[22]. Non si possono quindi fare generalizzazioni e si dovrebbe acquisire che due contratti identici, identicamente colpiti nel loro equilibrio teleologico o economico dalle misure di contenimento, potrebbero dover essere trattati diversamente – riconoscendo o meno l'obbligo di rinegoziare - a seconda delle peculiarità del caso concreto: si dovrebbe ad esempio verifica-

[21] G. Perlingieri, *Pandemia da Coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, cit., p. 87.

[22] Così, testualmente, N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, cit., p. 663.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

re non solo l'equilibrio della negoziazione, ma anche la presenza di ammortizzatori di tipo verticale, nonché le situazioni contingenti di eventuale difficoltà economica per entrambe le parti[23].

## 4. *Considerazioni conclusive: spunti di riflessione*

Tirando le fila del discorso sembra che la problematica della sorte dei contratti pendenti nel contesto dell'emergenza pandemica non possa trovare soluzione nella rigida alternativa tra rimedi ablativi finalizzati allo scioglimento del vincolo contrattuale e obbligo di rinegoziazione. Grande attenzione va rivolta piuttosto al singolo caso concreto, alle ragioni di giustizia del caso concreto, le quali non consentono di risolvere la questione una volta per tutte. Poiché al medesimo fatto possono essere attribuite una pluralità di qualificazioni giuridiche, e una diversa funzione secondo che esso rientri in uno o in un altro assetto di interessi, la scelta del rimedio non può prescindere dalle peculiarità del singolo rapporto e deve essere il risultato di una certosina opera di raccordo tra norme variamente dislocate nel complesso sistema ordinamentale. È necessario porsi nell'ottica della individuazione della scelta più ragionevole, la quale non è espressione di un solo principio costituzionale, ma è sempre il risultato del bilanciamento di una pluralità di regole e princípi, in modo da evitare tanto la tirannia dei valori, quanto la cecità della mera sussunzione[24].

D'altro canto, la situazione creata dalla pandemia presenta delle peculiarità che non consentono di considerarla riconducibile *in toto* alle classiche ipotesi di squilibri e sopravvenienze contrattuali. Nella specie, infatti, non siamo di fronte a una 'normale' sopravvenienza che impatta sul singolo rapporto contrattuale, bensì a una crisi sistemica che ha toccato e tocca, sia pure con diverse punte di intensità, se non tutte sicuramente la gran parte delle attività economiche. Ciò comporta che ogni intervento sugli assetti contrattuali stabiliti dalle parti, ivi compresa l'imposizione di forme di rinegoziazione, è inevitabilmente destinato a impattare a cascata e ad avere conseguenze

[23] N. Cipriani, o.l.u.c.

[24] V., in tale senso, G. Perlingieri, *Pandemia da Coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, cit., p. 98.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

(dirette e riflesse) su interi comparti dell'economia[25]. Secondo la prospettiva indicata, va condivisa l'opinione di quanti ritengono corretta la scelta del Legislatore orientata a limitare al massimo gli interventi di tipo orizzontale, idonei cioè a riscrivere le regole dei rapporti, e a fare invece ricorso a forme di supporto di tipo verticale, nella consapevolezza che talune istanze, pur meritevoli di tutela, non ex possono essere totalmente rimesse all'autonomia negoziale o alle tecniche privatistiche, ma devono essere soddisfatte tramite «misure di sostegno» di altra natura, anche per evitare di confondere l'eccezionalità con la regolarità[26].

Ci sarebbe ancora molto, moltissimo da dire sulla questione della pandemia la quale ha coinvolto e coinvolge aspetti plurimi del contesto sociale, economico e giuridico, non soltanto quello dei negozi e dell'autonomia privata; e le relazioni dei colleghi che mi hanno preceduto, in questa stimolante occasione di incontro foriero di sollecitazioni e suggestioni, ne sono la prova. Un'ultima notazione mi sia consentita, e cioè che la pandemia ha posto in risalto un elemento al quale forse non si presta mai troppa attenzione: la fragilità umana. Quest'ultima, a me pare, debba renderci consapevoli che dalla crisi è possibile uscire, iniziando proprio dalla concezione di un nuovo e diverso paradigma economico, che concepisca solidarietà, sussidiarietà, bene comune, dignità della persona non quali idee astratte, bensì dimensioni e valori autentici della società civile.

[25] N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, cit., p. 662.

[26] G. Perlingieri, *Pandemia da Coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, cit., p. 98

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Clara Mariconda

# Diffusione e applicazione dei sistemi di Intelligenza Artificiale. Profili comparatistici

Sommario: 1. Applicazioni e tipologie di intelligenza artificiale. – 2. La responsabilità civile delle macchine intelligenti. L'esperienza tedesca. – 3. Polizza assicurativa obbligatoria per responsabilità civile per danni provocati dall'I.A.

## 1. *Applicazioni e tipologie di intelligenza artificiale*

La nascita del sistema di Intelligenza artificiale, di cui l'acronimo I.A., risale al 1956, quando nella conferenza di Dartmouth si iniziò a parlare per la prima volta di "sistema intelligente", denominato poi 'intelligenza artificiale'. Trattasi di quella branca dell'informatica che permette la programmazione e la progettazione di sistemi dotati di caratteristiche tipiche dell'uomo, quali per esempio la percezione visiva o altresì la conoscenza dei dati astratti.

Negli anni successivi alla Conferenza di Dartmouth vengono compiuti numerosi esperimenti e sviluppati *software*, come per esempio nel 1958 il programma di linguaggio List curato da John McCarthy.

Le macchine ideate divengono negli anni sempre più complesse, tant'è che oggi può dirsi in atto una vera e propria rivoluzione digitale, dove l'I.A. (anche) è sempre più utilizzata in qualsivoglia ambito o settore. Macchine complesse e sempre più adeguate a sostituirsi all'attività umana grazie a degli specifici algoritmi che consentono all'I.A. di potenziarsi e correggersi autonomamente. Nient'altro che la «possibilità che una macchina, in una certa misura, sia in grado di pensare o sia idonea a imitare il pensiero umano»[1].

[1] F. Alcaro, I*ntelligenza Artificiale e Attività Giuridica,* in *Rapporti civilistici e Intelligenze Artificiali: attività e responsabilità,* Atti del 15° Convegno Nazionale, ESI, Napoli, 2020, p. 4. Sul punto interessanti anche le riflessioni esposte a propo-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Viene utilizzata, anche inconsciamente, nelle attività giornaliere, per cui la platea dei fruitori è sicuramente più ampia rispetto a quanto potremmo immaginare, anzi possiamo affermare che nessuna attività è incompatibile con le capacità logiche di queste macchine intelligenti. Si pensi per esempio a quei programmi di riconoscimento vocale dati dagli *smartphone*, anch'essi ideati grazie agli algoritmi di intelligenza artificiale.

Ebbene, l'I.A. trova sempre maggiore attenzione e la sua regolamentazione è oggi al centro del dibattito giuridico. Per quanto tutt'oggi sussistano forti critiche rispetto al rapporto tra la scienza e il diritto, anche la dimensione giuridica è ineluttabilmente pervasa dal processo di digitalizzazione (pensiamo per esempio al processo telematico).

Ad oggi sono stati ideati numerosi progetti finalizzati a garantire l'utilizzo della robotica e dell'intelligenza artificiale nell'erogazione di servizi legali. Si tratta di *Machine Learning*, ovverosia di quel metodo di analisi che consente alla macchina l'interazione diretta, la valutazione asincrona del problema, l'apprendimento e l'elaborazione dei dati senza necessità alcuna dell'intervento umano.

Nonostante le perplessità della comunità scientifica, gli strumenti dell'I.A. saranno con molta probabilità sempre più utilizzati in campo giuridico, anche nell'ottica della semplificazione dei processi. La tecnologia impatta sulle modalità di negoziazione, sulla fissazione e determinazione dei prezzi. Occorre pertanto interrogarsi sul modo in cui potrebbe analogamente incidere sui diritti fondamentali, sul diritto alla *privacy*, sulla tutela dei dati personali[2]. In tale direzione il GDPR (regolamento generale sulla protezione dei dati) sancisce il diritto dell'individuo di opporsi, in determinati casi e "per motivi legati

sito del rapporto tra uomo e macchina: tra i tanti, vedi J.R. Wilcock, La *sinagoga de losiconoclastas,* Anagrama, Adelphi, 1972, p. 68: «Un insieme abbastanza semplice di ruote dentate caricate a molla e regolate nel loro movimento da uno speciale congegno a scatto che periodicamente fermava l'ingranaggio. Cinque di queste ruote erano coassiali con altrettanti cilindri grossi e piccoli, interamente ricoperti di targhette su ciascuna delle quali era scritto un vocabolario. Il rumore degli ingranaggi evocava il rombo interno di un cervello affaccendato. Quante volte ignara la sua penna registrò concetti allora oscuri e che un secolo, due secoli dopo sarebbero stati detti luminosi».

[2] Cfr. F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018; S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

alla sua particolare situazione", al trattamento dei dati sensibili (art. 21 GDPR), in quanto una scarsa selezione degli stessi, potrebbe condurre su un percorso errato l'I.A. In tale direzione, infatti, sempre lo stesso testo all'art. 22, attribuisce all'individuo la possibilità di opporsi ad una decisione importante, che lo riguardi, basata esclusivamente su un trattamento automatizzato, deciso da un algoritmo[3].

Il Legislatore europeo da un lato, intende favorire l'utilizzo del mercato digitale dall'altro, deve necessariamente tutelare i diritti fondamentali dell'individuo, quali anche la riservatezza e il diritto alla *privacy*. È in questo senso che si sviluppa la disciplina dettata in merito, nella salvaguardia e bilanciamento degli interessi in gioco. «Affinché l'intelligenza artificiale possa svilupparsi ulteriormente è necessario un valido ecosistema dei dati basato sulla fiducia, sulla disponibilità dei dati e sull'infrastruttura»[4]. L'obiettivo è quello di raggiungere un elevato livello di protezione, affinché «l'attuale diffusione dell'intelligenza artificiale sia alimentata dalla disponibilità di grandi set di dati, abbinata all'aumento della potenza di calcolo e della connettività. Mettere dati sicuri, solidi e di qualità a disposizione di una vasta gamma di utenti a livello transfrontaliero è uno dei fondamenti della politica europea. L'apertura ai flussi di dati internazionali continuerà a essere garantita, nel pieno rispetto della normativa dell'UE per la protezione dei dati personali»[5].

Per quanto possa essere stato dato preventivamente il consenso dell'interessato, non può questo elemento da solo ritenersi rispondente alla liceità dei trattamenti eseguiti per mezzo dei sistemi dell'I.A. Quest'ultima difatti opera in maniera incerta, non specificatamente individuabile (e individuata) a priori. In questi casi il consenso dell'interessato non può certo dirsi informato e consapevole come dal GDPR richiesto[6].

[3] L'art. 4 del GDPR recita «[…] qualsiasi operazione o insieme di operazioni che possono essere effettuate o meno con mezzi automatici e applicate a dati o gruppi di dati personali». Nel complesso, i dati raccolti attraverso soluzioni di I.A. devono rispondere a criteri di adeguatezza e pertinenza, nonché limitati a quanto necessario per le finalità per le quali sono trattati.

[4] Comunicazione della Commissione Europea, *Piano coordinato sull'intelligenza artificiale*, COM (2018) 795,04/03/2019, pp. 6-7.

[5] *Ivi*, p. 14.

[6] Il titolare del trattamento è tenuto *ex* art. 5 del GDPR a garantire che i dati (oggetto del trattamento) siano «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Per le applicazioni dell'I.A. occorre garantire la qualità e dunque l'esattezza, adeguatezza e pertinenza dei dati trattati rispetto alle finalità per le quali vengono utilizzati. Con l'intento di accrescere l'accettazione e fiducia da parte del destinatario del servizio, il Parlamento europeo sottolinea la necessità di algoritmi imparziali, trasparenti e spiegabili. Deve essere pertanto garantita la conoscibilità di quanto espresso dalla regola digitalmente posta (dunque data in linguaggio diverso da quello giuridico)[7].

A proposito della contrattazione, l'innovazione non solo consente l'identificazione di tematiche formative semplificanti; permette altresì che la tecnica proposta divenga essa stessa contratto per mezzo di programmi che ne gestiscono l'esecuzione e la formazione. A tale riguardo va posta la distinzione tra la negoziazione algoritmica, che pare essere funzionale alla formazione del contratto, e gli *smart contracts*, nei quali invece l'esecuzione e formazione del contratto sono momenti sovrapposti. La prima considerata come un procedimento di gestione delle fasi del contratto e i secondi delle vere strutture contrattuali, che denotano anzitutto il sistema algoritmico finalizzato alla 'creazione' del contratto ed, in secondo luogo, l'accordo per mezzo del quale le parti decidono di procedere senza alcun intervento umano, ma solo fruendo dell'I.A.

L'art. 8 *ter* del Decreto Semplificazioni, decreto legge n. 135 del 14 dicembre 2018, chiarisce cosa deve intendersi per *smart contracts*, disponendo la forma scritta nel solo caso in cui le parti vengano identificate per mezzo di un procedimento stabilito dall'AgID. La forma scritta per il contratto informatico è specificatamente dettata anche nel Codice dell'amministrazione digitale, creando delle contraddizioni tra due norme primarie.

La norma summenzionata è un importante esempio di legislazione emergenziale e dell'esigenza, di fronte al nuovo, di creare norme

rispetto alle finalità per le quali sono trattati; esatti e, se necessario, aggiornati. [devono essere] adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati».

[7] Parlamento Europeo, *Resolution on Automated decision-making processes: Ensuring consumer protection, and free movement of goods and services*, 23 gennaio 2020, estratto da: *https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0032_EN.html.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

prima ancora di cercare l'adeguata risposta interpretativa all'interno del sistema giuridico.

A questo punto ci si chiede se gli *smart contracts*, debbano essere considerati come veri e propri contratti o per mezzo di essi si debba esprimere la volontà negoziale già dichiarata altrove (in un contratto). Interrogativo, questo, più volte sollevato dalla dottrina e che trova risposta nella possibilità dei *contracts* in esame di assumere la natura del contratto o altrimenti di atto di esecuzione del contratto[8].

Nell'ipotesi in cui la natura sia contrattuale, si richiede il rispetto dei requisiti previsti dalla legge, di seguito sintetizzati[9].

L'identificazione delle parti anzitutto, rispetto alla quale acquisisce rilevanza il Regolamento eIDAS, Regolamento UE 910/2014, per mezzo del quale il legislatore europeo stabilisce per i cittadini dell'Unione la possibilità di procedere all'identificazione fruendo della rete (*on line*) e garantendo il mutuo riconoscimento in tutti gli Stati membri del processo di identificazione (si parla a tal'ultimo proposito di interoperabilità giuridica). Ciò significa che i cittadini europei hanno la possibilità di accedere a servizi o concludere contratti telematici mediante l'utilizzo della propria identità digitale, rilasciata dal sistema di identificazione nazionale (in Italia, per esempio, lo SPID).

Per quanto riguarda l'oggetto, talvolta il contraente potrebbe trovarsi nella condizione di non conoscere il contenuto del contratto prima ancora che esso venga ad esistere, perché è l'algoritmo dell'I.A. a definirlo sul presupposto della mera dichiarazione di volontà del contraente. Chiaramente deve almeno essere un oggetto determinabile, così come dalla legge disposto per i contratti in genere.

È per questa ragione che (in questo caso), più di una normativa *ex novo*, occorrerebbe uno sforzo interpretativo (rispetto alla normativa già prevista nel nostro ordinamento giuridico) per individuare le adeguate soluzioni alle problematiche date dalle innovative modalità di contrattazione (nuove per i canali utilizzati, non anche per i requisiti richiesti).

Per quel che concerne poi la volontà contrattuale e le modalità d'imputazione della stessa, occorre la firma elettronica (firma digitale,

[8] F. Di Giovanni, *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale,* in «Giurisprudenza Italiana», n. 20, 2020, pp. 1677-1686.

[9] Cfr. G. Finocchiaro, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale,* in «Rivista Trimestrale», n. 2, 2018, pp. 441-460.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

firma elettronica, firma elettronica avanzata e firma elettronica qualificata), che permette al contraente di manifestare la propria volontà, conferisce al documento efficacia probatoria e per mezzo di essa s'intende altresì soddisfatta la forma scritta[10].

Più precisamente, ciascuna firma attribuisce una differente efficacia probatoria al contratto al quale è apposta. Nel caso della firma elettronica semplice, per esempio, l'efficacia è liberamente valutabile dal giudice; di contro, nell'ipotesi in cui venga utilizzata la firma digitale, la firma qualificata o avanzata, il documento informatico acquisisce efficacia pari a quella prevista *ex* art. 2702 c.c. per la scrittura privata. Pertanto, a seconda del documento che s'intende sottoscrivere occorre specificatamente una delle firme succitate[11].

Le macchine intelligenti potrebbero impattare (impattano) sulle tradizionali asimmetrie delle operazioni contrattuali anzitutto e dare origine, inoltre, ad un metodo risolutivo induttivo che poco risponde alla necessaria applicazione del diritto. Si pensi alle piattaforme digitali che divengono modelli di regolazione, ma così come imposti dai gestori. A tale ultimo proposito viene oggi utilizzata l'espressione *platform economy*, ovverosia infrastrutture tecnologiche tra di loro connesse che, fruendo di algoritmi e dati, organizzano e rendono possibile l'interazione tra gli utenti per lo scambio di servizi e/o beni, rendendo inoltre possibile la conclusione dei contratti necessari e l'esecuzione degli stessi[12].

Si pensi altresì alla trattativa robotica, per mezzo della quale il programma, il *software agent,* decide la controparte contrattuale, il contenuto della proposta (in forza dei dati che esso stesso elabora e raccoglie), quando e se provvedere alla conclusione del contratto[13]. In

[10] F. Delfini, *Forma digitale, contratto e commercio elettronico,* UTET Giuridica, Milano, 2020.

[11] Stando a quanto preveduto agli artt. 20, comma 1 *bis* e 21, comma 2 *bis* CDA, per la scrittura privata occorre la firma digitale o quella qualificata; andrà invece usata la firma digitale, qualificata o elettronica avanzata per tutti gli altri atti indicati all'art. 1350, comma 1, n. 13 c.c.

[12] G.G. Parket, M.W. Alstyne, S.P. Choudary, *Platform Revolution. How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you,* WW Norton & Co., New York, 2016.

[13] Sul punto vedi R.G. Piscitelli, *Negoziazione in rete e contratti tra computer*, in «Diritto dell'informatica e dell'informazione», n. 6, 2002, p. 1141 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

sostanza, «l'algoritmo decide se, quando e come, concludere il contratto e ne decide il contenuto»[14].

Dunque è il *robot* stesso a concludere il contratto, che ai sensi dell'art. 1372 c.c. «ha forza di legge tra le parti». È capace di elaborare un numero ingente di informazioni in pochi secondi, di apprendere dalla propria esperienza e di modificarsi, cambiando pertanto le scelte future.

Nei contratti telematici «vi è a monte, un consenso e quindi un accordo: già sotto questo profilo non si è in presenza di un *contrahere* senza *consentire*. […] allora il "fare" non è svolgimento di quel consenso?»[15].

Pare a questo punto lecito chiedersi se l'Intelligenza Artificiale sia intelligente dal punto di vista epistemologico anzitutto, ed inoltre, se la decisione assunta in materia negoziale corrisponda o meno con la decisione che sarebbe stata assunta dalla mente umana, o sta, di contro, solo a rappresentare una tecnica servente alla definitiva scelta. Rispondendo a questo quesito, potremmo allora 'decidere' se l'eventuale errore compiuto dalla macchina vada a questa imputato, o altrimenti all'uomo[16].

## 2. *La responsabilità civile delle macchine intelligenti. L'esperienza tedesca*

Premesse queste brevi considerazioni a proposito della contrattazione telematica e all'utilizzo dell'I.A. nel mondo del diritto, occorre a questo punto procedere alla disamina sulla responsabilità civile della macchina intelligente.

È oggi prevista una qualche forma di responsabilità dell'I.A. nel caso in cui cagioni danno all'utente? E soprattutto, chi deve considerarsi responsabile laddove venga cagionato un danno al consumatore?

L'ordinamento tedesco (meglio di altri) risponde al quesito suesposto, individuando strumentazioni utili per solvere le proble-

[14] F. Di Giovanni, *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale*, in «Giurisprudenza Italiana», n. 3, 2019, p. 1681.

[15] G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto?*, in «Rivista di Diritto civile», n. 1, 1998, p. 525 ss.

[16] Sul punto vedi A. Carleo (a cura di), *Decisione robotica*, Mulino, Bologna, 2019.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

matiche date dall'utilizzo dell'I.A. partendo dal presupposto che la normativa dettata per il danno cagionato è indipendente rispetto a quanto previsto per il prodotto difettoso[17].

Occorrerebbe (in realtà) concentrarsi sull'allocazione del rischio, così da rassicurare gli utenti sul diritto ad ottenere (nel caso) il risarcimento del danno (prescindendo dalla ricerca dell'autore responsabile dell'errore compiuto dalla macchina).

È necessario, pertanto, anzitutto verificare se l'attuale disciplina sia o meno idonea a regolare le nuove dinamiche ingenerate dall'intelligenza artificiale e a tutelare efficientemente l'utente.

A proposito della responsabilità il GDPR introduce il concetto di *accountability,* inteso come responsabilità (appunto) e prova della responsabilità. Il titolare del trattamento sarà responsabile anzitutto delle misure impiegate (giuridiche, tecniche, organizzative); deve pertanto garantirne l'efficacia ed essere in grado di dimostrare di averle utilizzate. Sarà egli stesso, dunque, a definire le misure idonee al trattamento dei dati personali «tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'oggetto e delle finalità dei trattamenti, come anche del rischio di varie probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche» *ex* art. 32 GDPR.

Si tratta, dunque, di una responsabilità incondizionata attribuita ai c.d. *accountores* rispetto al risultato conseguito, produttiva di effetti nei confronti dei consumatori, che prendono in questo caso il nome di *account-holder*, ovvero *accountees*.

Devono essere specificatamente individuati gli obiettivi, sui quali la responsabilità stessa si basa e per mezzo dei quali sarà valutata l'attività compiuta. Per tale ragione, l'*accountability* presuppone altresì la *compliance* e la trasparenza. *Compliance*, ovverosia il rispetto delle norme e la garanzia della legittimità dell'azione compiuta nell'ossequiosa osservanza della legge, dei regolamenti, dell'etica e dei codici di condotta. Occorre potere esplicare e giustificare l'attività compiu-

[17] Per un approfondimento della legislazione tedesca in materia vedi P. Reusch, Produkthaftung, in M. Kaulartz eT. Bragelmann (a cura di), *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning,* Beck C.H., Munchen, 2020, p. 77 ss., estratto da: *https://beckassets.blob.core.windows.net/product/leseprobe/29876057/leseprobe-braegelmann-kaulartz-rechtshandbuch-artificial-intelligence-9783406746581.pdf*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ta. La trasparenza per garantire l'accesso a qualsivoglia informazione relativa all''erogatore' del servizio[18].

Per potere individuare una forma di responsabilità dell'intelligenza artificiale va presa in considerazione anche l'*accountability* del titolare del trattamento.

La responsabilità presuppone (ovviamente) che sia stato cagionato un danno, o che vi sia il pericolo che possa essere cagionato. A tal'ultimo proposito l'ordinamento tedesco individua e distingue differenti tipologie di rischio.

Anzitutto i rischi consequenziali al controllo automatizzato degli *hardware*, che prendono il nome di *Automatisierungsrisiko*; quelli causati dall'autoapprendimento, ovverosia lo *Autonomierisiko*; dal cattivo funzionamento del sistema di connessione, il *Vernetzungsrisiko*; i rischi derivanti dalla natura probabilistica delle macchine intelligenti, il *Probabilistikrisiko*[19].

Con lo scopo di arginare i rischi menzionati, cominciano a valutarsi adeguati accorgimenti tecnici. Occorre altresì tenere in debito conto l'accrescimento del livello di diligenza necessario nell'ipotesi in cui si utilizzino strumentazioni dell'I.A. Taluni finiscono invece per ipotizzare in questi casi la configurazione di una qualche forma di responsabilità oggettiva.

Orbene, per quel che concerne la prima delle soluzioni da considerare, si pensa all'utilizzo di sistemi definiti "congelati". Essi consentirebbero di limitare il grado di autodeterminazione della macchina, che, una volta messa in commercio, perde la possibilità e capacità di apprendere in maniera autonoma. Eventuali aggiornamenti possono, nel caso, venire eseguiti solo in maniera controllata e a livello centrale.

Per quanto riguarda il livello di diligenza, il Parlamento Europeo con la Risoluzione del 16 febbraio 2017 ha stabilito che maggiore è l'autonomia e la capacità di apprendimento della macchina,

[18] G. Comandé, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra liability e accountability,* in «Analisi giuridica dell'economia», Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 169-188.

[19] H. Zech, *Liability for autonomous systems: Tackling Specific Risks of Modern IT*, in S. Lohsse, R. Schulze e D. Staudenmayer (a cura di), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Bloomsbury Publishing, Oxford-Baden-Baden, 2019, p. 187 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

maggiore è la responsabilità di colui che provvede alla formazione del *robot*[20].

Il livello di diligenza richiesto nell'ideazione e preparazione dei *robot* comporta altresì l'adozione di misure di prevenzione, per cui può dirsi l'obbligo (di diligenza) violato nell'ipotesi in cui il produttore non abbia assunto tutte le misure oggettivamente necessarie per ovviare alla verificazione del danno.

Alcuni autori sostengono, sul punto, che l'obbligo in questione possa dirsi rispettato solo allorquando l'immissione in commercio della macchina sia stata aprioristicamente valutata e accettata da un utente professionale e venga poi utilizzata in un contesto inaccessibile al pubblico.

Venendo poi al profilo della responsabilità, parte della dottrina, interpretando norme codicistiche, sostiene che nel caso vada fatto riferimento alla responsabilità oggettiva, come del resto prospettato nella già citata Risoluzione del 2017.

In questa ipotesi sarebbe difatti sufficiente dimostrare la sussistenza del danno e del nesso causale, oltre che procedere alla valutazione dell'acume di controllo tenuto dalla «persona che, in determinate circostanze, è in grado di minimizzare i rischi e affrontare l'impatto negativo [della macchina]»[21].

Il sistema tedesco della responsabilità civile extracontrattuale prevede la facoltà per il danneggiato di chiamare in giudizio colui che, con dolo o colpa, abbia cagionato il danno. Questo è quanto generalmente disposto. A proposito dell'intelligenza artificiale, opinabile invece è chi debba considerarsi effettivamente responsabile tra il produttore, lo sviluppatore e l'utente.

Taluni "battono" per l'attribuzione della capacità giuridica al sistema dell'intelligenza artificiale, come a voler creare uno scudo per la responsabilità[22].

[20] Parlamento Europeo, *Risoluzione del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica,* doc. 2015/2013 (INL), 16 febbraio 2017, par. 56.

[21] Sul punto vedi anche G. Comandè, *Intelligenza artificiale e responsabilità traliability e accountability. Il carattere trasformativo dell'IAe il problema della responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 179 ss.

[22] Sul punto vedi G. Borges, *Rechtliche Rahmenbedingungen fur autonome Systeme*, Neue jur. Wochenschr, Francoforte, 2018, p. 977 ss; M.C. Gruber, *Rechtssubjekte und Teilrechtssubjekte des elektronischen Geschaftsverkehrs*, in S. Beck (a

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Per chi invece intende definire l'ambito di responsabilità nei confronti di uno dei tre soggetti citati, la questione diviene più complessa. Complicata è per esempio la posizione dell'utente.

Semplicisticamente, l'utente è responsabile in proporzione all'influenza che può o meno esercitare sul funzionamento della macchina. Per cui, più è complessa e autonoma la macchina, più si riduce il grado di responsabilità del fruitore della stessa. Questo per quanto riguarda la posizione dei c.d. utenti non professionali.

Gli utenti professionali, di contro, sono soggetti a tutt'altre conseguenze. In quanto professionisti, sono loro richiesti livelli di diligenza più elevati (adeguati alla loro figura).

Altrettanto complicato è il problema del nesso causale, dato che tra la condotta e la verificazione del danno generalmente intercorre un notevole lasso temporale[23].

Significativamente problematica è anche la questione legata all'assolvimento dell'onere della prova. Va tenuto in debito conto il fatto che i sistemi dell'I.A. mantengono comportamenti determinati dagli impulsi ricevuti dalla realtà esterna.

La Germania ipotizza l'ideazione di *heatmaps* (almeno per alcune tipologie di macchine, i veicoli a guida autonoma per esempio), ovverosia di strumenti capaci di individuare quale colpa abbiano i dati rispetto alla verificazione di un certo evento, per mezzo dell'analisi dell'interazione intercorsa tra l'*hardware* e il *software*.

Si potrebbero, in questo modo, analizzare le probabilità di verificazione del danno. Il problema riguarderebbe, però, anzitutto la corretta interpretazione di quanto recepito per mezzo di queste strumentazioni; in secondo luogo, l'individuazione di adeguate modalità di protezione dell'integrità e confidenzialità dei dati.

Nel sistema giuridico tedesco, l'art. 823, comma 1, BGB statuisce che la violazione dell'obbligo di diligenza vada provata dalla parte

cura di), *Jenseits von Mensch und Maschine. Ethische und rechtliche Fragen zum Umgang mit Robotern, Kunstlicher Intelligenz und Cyborgs*, Bloomsbury Publishing, Baden-Baden, 2012, p. 133 ss.

[23] P. Hacker, *Verhaltens - und Wissenszurechnung beim Einsatz von Kunstliche Intelligenz,* in «Rechtswissenschaft» n. 3, 2018 p. 243 ss.; S. Beck, *Grundlegende Fragen zum rechtlichen Umgang mit der Robotik*, in «Juristische Rundschau», n. 6, 2009, p. 225 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

danneggiata, a meno che non trovi applicazione la previsione europea della responsabilità da danno per prodotto difettoso. In quest'ultima ipotesi si avrebbe un'inversione parziale dell'onere della prova[24].

Ad analogo esito si giungerebbe nel caso di applicazione dell'art. 831, comma 1, BGB, che regola il profilo di responsabilità per fatto altrui, o indiretta, nei confronti dei padroni e committenti per i danni cagionati dai loro incaricati. Anche in questo caso si avrebbe un'inversione dell'onere della prova a favore dell'utente.

Potrebbe altresì trovare applicazione l'art. 34, comma 1, *GesetzzurRegelungderGentechnik*, con il quale è stabilito che laddove il danno sia stato cagionato da organismi geneticamente modificati, la causa è, per presunzione legale, rinvenibile nelle caratteristiche dell'organismo stesso.

A norma di quanto previsto all'art. 6 *Umwelthaftungsgesetz*, affinché un certo impianto possa ritenersi causativo di un danno, deve essere aprioristicamente idoneo a produrlo e l'idoneità va verificata rispetto al caso concreto. La previsione in questione non trova tuttavia applicazione nel caso in cui l'impianto sia stato utilizzato correttamente, dunque nell'ossequiosa osservanza delle disposizioni dettate per fruirne adeguatamente o nel caso di malfunzionamento.

Orbene, la Germania pare 'preferire' la disciplina della responsabilità per danno da prodotto difettoso[25]. La ragione della scelta è data dal fatto che quelle dell'intelligenza artificiale sono macchine idonee ad apprendere automaticamente, anche in un momento successivo alla consegna all'utente. Per tale motivo, sussistono dei rischi che non possono essere dominati in fase di produzione e, di conseguenza, una sorta di difetto di costruzione[26].

[24] Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni «L'intelligenza artificiale per l'Europa»*, COM/2018/237.

[25] G. Mazzini, *A System of Governance for Artificial Intelligence through the lens of emerging intersections between Ai and Eu law*, in A. De Franceschi e R. Schulze (a cura di), *Digital Revolution - New Challenges for Law,* Bloomsbury Publishing, Munchen-Baden-Baden, 2019, p. 245 ss.

[26] H. Zech, *Liability for autonomous systems: Tackling Specific Risks of Modern IT*, in S. Lohsse, R. Schulze, D. Staudenmayer (a cura di), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Bloomsbury Publishing, Oxford-Baden-Baden, 2019, p. 187 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

La capacità della macchina di apprendere autonomamente è da considerarsi come caratteristica intrinseca, essenziale della stessa, per cui non trova applicazione la disciplina prevista all'art. 1, comma 2, n. 5 *Gestzuber die Haftungfurfehlerhafte Produkte*, che escluderebbe l'obbligo risarcitorio in capo al produttore nell'ipotesi in cui questi dimostri che lo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche, al momento della messa in circolazione del prodotto, non consentivano l'individuazione del difetto.

Taluni autori eccepiscono che la disciplina in questione, quella del risarcimento del danno determinato da un prodotto difettoso, sia stata originariamente predisposta per quelle situazioni nelle quali il produttore sia nella possibilità di esercitare una certa influenza sul prodotto e sui rischi ad esso collegati. Ma, data la crescente automazione delle macchine intelligenti, è improbabile che l'uomo possa in qualche modo inciderne sul funzionamento. È per questa ragione che ipotizzano, piuttosto, forme di responsabilità oggettiva[27].

Prevedere profili di responsabilità oggettiva, quanto in capo al produttore, quanto all'utente, determinerebbe pure un accrescimento del livello di diligenza tenuto da ambedue i soggetti, riducendo, di conseguenza, anche i rischi correlati alla fruizione delle macchine intelligenti. Potrebbe, pertanto e per esempio, ammettersi la configurazione della responsabilità del produttore per tutti quei beni, materiali o immateriali, soggetti ad ulteriori rischi (rispetto a quelli generalmente attesi), superiori rispetto alla possibilità di controllo dell'utente.

Siffatta previsione sarebbe funzionale quanto al controllo del rischio, quanto e altresì ad un maggiore utilizzo da parte degli utenti privati dei sistemi di intelligenza artificiale.

Viene inoltre ritenuta ragionevole la configurazione della responsabilità oggettiva anche in capo agli utenti, se professionali[28].

Ebbene, una formazione così posta comunque non sarebbe (probabilmente) sufficiente a risolvere le problematiche date dall'utilizzo

[27] G. Wagner, *Einleitung ProdHaftG,* in C.H. Beck, *Munchener Kommentar zum Burgelichen Gesetzbuch*, Heidi, Munchen, 2017, par. 17.

[28] G. Roller, *Die Genehmigung zum Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Produkte und ihre Anpassung an die Änderung des Standes der Wissenschaft,* in «*Zeitschrift. Für Umweltrecht*», 2005, p. 113, estratto da: *https://www.zur.nomos.de/fileadmin/zur/doc/ZUR_05_03_ganzes_Heft.pdf.*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

delle macchine intelligenti. Per cui si ipotizza l'introduzione di un'assicurazione obbligatoria[29].

## 3. *Polizza assicurativa obbligatoria per responsabilità civile per danni provocati dall'I.A.*

Con la Risoluzione del 2017 (più volte citata) viene ipotizzata anche l'introduzione dell'obbligo per il produttore, proprietario e utente di procedere alla stipula di una polizza assicurativa per ciascuna macchina intelligente (almeno per alcune specifiche categorie di *robot* che, date le capacità di apprendimento automatico, sarebbero difficilmente controllabili). «Come avviene nel caso dell'assicurazione dei veicoli a motore, tale regime assicurativo potrebbe essere integrato da un fondo per garantire la possibilità di risarcire i danni in caso di assenza di copertura assicurativa. Invita il settore assicurativo a elaborare nuovi prodotti e tipologie di offerta in linea con i progressi della robotica»[30].

Il Parlamento Europeo sollecita la Commissione alla costituzione di un fondo di risarcimento, cosicché la tutela risarcitoria sia adoperabile anche nelle ipotesi in cui la macchina non fosse stata assicurata. Propone altresì che anche il programmatore, il produttore, ovvero l'utente finale possano costituire un fondo di risarcimento, beneficiando, sì facendo, di una forma di responsabilità limitata. Analogamente, laddove sottoscrivano congiuntamente una polizza assicurativa che garantisca il risarcimento del danno cagionato dall'operato del *robot*.

Potrebbe, dunque, optarsi o per un fondo generale per qualsivoglia fattispecie di macchina intelligente autonoma, o per un fondo individuale per specifiche categorie di *robot*. Allo stesso modo occorre decidere tra un unico versamento al momento della produzione, o immissione sul mercato del *robot* e versamenti regolari per l'intera vita della macchina.

Come per gli autoveicoli, andrebbe altresì predisposto un sistema

[29] Tra i tanti, I. Spiecker Genannt Dohmann, *Zur Zukunft Systemischer Digitalisierung - Erste Gedanken zur Haftungs - und Verantwortungszuschereibung bei informationstechnischen Systemen*, in «Computer und Recht», vol. 32, n. 10, 2016, p. 698.

[30] Parlamento Europeo, *Risoluzione del 16 febbraio 2017*, cit., par. 58.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

di immatricolazione e l'iscrizione in apposito registro tenuto dall'Unione Europea. Per le similarità sussistenti con le autovetture automatizzate, l'*Automated and Electric Vehicles Act*, emanato nel 2018 nel Regno Unito, potrebbe essere un adeguato modello di riferimento per la stesura di un'idonea normativa settoriale per gli strumenti dell'intelligenza artificiale.

Il provvedimento in questione prevede il diritto al risarcimento del danno a favore dell'assicuratore di una certa vettura a guida autonoma, indipendentemente dall'accertamento della responsabilità dell'assicuratore stesso, allorquando il danno sia stato cagionato dall'*automated vehicle.* «Where (a) an accident is caused by an automated vehicle when driving itself on a road or other public place in Great Britain, (b) the vehicle is insured at the time of the accident, and (c) an insured person or any other person suffers damage as a result of the accident, the insurer is liable for that damage»[31].

La possibilità di provare l'esistenza di un certo danno da parte di uno specifico sistema diverrà, dato il progressivo potenziamento delle strumentazioni digitali, tecnicamente difficoltosa (se non impossibile). È per questa ragione che taluni ritengono necessaria l'introduzione di un'assicurazione che non operi però alcuna differenziazione rispetto al grado di responsabilità delle parti.

Anche perché né il produttore, né tantomeno l'utilizzatore hanno la capacità di controllare in maniera adeguata i rischi consequenziali alla fruizione della macchina intelligente. Rischi che non possono certamente venire eliminati o anche solo ridotti facendo ricorso ai tradizionali rimedi. Per cui, anche laddove i soggetti succitati abbiano contribuito alla verificazione del danno, non possono ritenersi imputabili per alcunché.

Taluni giustificano l'esenzione dalla responsabilità in favore dei succitati soggetti anche per ragioni di utilità sociale. La progettazione e l'utilizzo delle strumentazioni dell'intelligenza artificiale è un significativo e positivo contributo "donato" alla collettività, ragione per la quale giustificata sarebbe una collettivizzazione del rischi[32].

[31] *Automated and Electric Vehicles Act 2018*, 19 luglio 2018, part 1, section 2, par. 1, estratto da: *https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18.*

[32] S. Lohsse, R. Schulze, D. Staudenmayer, *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV*, Nomos, Baden-Baden, 2019.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Domenico Giovanni Ruggiero

# Volontà dei contraenti e collegamento negoziale: assetto d'interessi e tutele rimediali

Sommario: 1. Il quesito. – 2. Il fatto. – 3. L'alienazione immobiliare e la cessione di quota sociale: interpretazione agevole di un collegamento negoziale. – 4. Il collegamento negoziale ed i suoi effetti. L'interconnessione reciproca della alienazione immobiliare e della cessione di partecipazione sociale ed i suoi effetti. – 5. Il recesso tipico dalla s.r.l. è un negozio unilaterale recettizio irrevocabile una volta a destinazione. – 6. Conclusioni.

## 1. *Il quesito*

La società Alfa s.r.l. mi ha conferito incarico professionale di esprimere un parere *pro veritate*, rivolgendomi il seguente quesito: «Voglia dire, l'esperto in diritto civile, solo al fine di esprimere un parere di verità, se l'alienazione delle quote di proprietà immobiliare e la cessione di quota societaria, da parte del sig. Tizio, rappresentando un'attività negoziale sostanzialmente unitaria, fossero dirette a conseguire un risultato giuridicamente non raggiungibile con altri schemi negoziali, come la combinazione della sopra descritta alienazione di quote di proprietà immobiliare e di un recesso consensuale di Tizio, in luogo della sopra descritta compravendita di partecipazioni della società Alfa».

## 2. *Il fatto*

In data 31 marzo 2017, la società Alfa ha rivolto al sig. Tizio la proposta di acquisto, per la complessiva somma di € 6.700.000,00, avente quale oggetto unitario una quota di 1/9 dell'immobile adibito a campeggio denominato "Spiaggia d'Oro"; un fabbricato costituito

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

da n. 2 unità abitative …; taluni terreni …; una quota di partecipazione sociale, di nominali € 7.000,00, della società Alfa. In pari data, il sig. Tizio ha accettato detta unitaria proposta.

In data 13 aprile 2017, a rogito del notaio Mevio, è stata costituita la società Alfa Alfa s.r.l., partecipata dalla società Alfa s.r.l.

In data 27 aprile 2017, a rogito del notaio Mevio, è stato stipulato un contratto preliminare con il quale il sig. Tizio si è impegnato a vendere alla società Alfa s.r.l., per il prezzo – determinato in via provvisoria in € 3.700.000,00 – la quota suindicata degli immobili citati, con espressa pattuizione di collegamento contrattuale tra il preliminare suddetto e il preliminare di cui *infra*, espressamente subordinando la validità e l'efficacia di ciascuno dei due contratti preliminari alla validità ed efficacia dell'altro, con esclusione della vigenza di uno dei due contratti separatamente dall'altro. Sempre in data 27 aprile 2017, a rogito del medesimo notaio Mevio, è stato stipulato un contratto preliminare con il quale il sig. Tizio si è impegnato a vendere alla società Alfa Alfa s.r.l. (precedentemente costituita da Alfa s.r.l.) la quota di partecipazione di nominali € 7.000,00, nella società Alfa s.r.l., per il prezzo – determinato in via provvisoria in € 3.000.000,00 – con espressa pattuizione di collegamento contrattuale tra i duecitati preliminari, espressamente subordinando la validità e l'efficacia di ciascuno dei due contratti alla validità ed efficacia dell'altro.

Con l'atto di cessione di quote del 10 maggio 2017 e con la delibera di aumento del capitale sociale del 17 maggio 2017, a rogito del notaio Mevio, tutti i soci della società Alfa s.r.l., ad eccezione del sig. Tizio, hanno acquisito la qualità di socio anche nella società Alfa Alfa s.r.l.

In data 16 ottobre 2017, a rogito del notaio Mevio, è stato stipulato l'atto con il quale, determinato di comune accordo il prezzo dell'alienazione immobiliare in € 3.980.000,00 (in considerazione della perizia giurata redatta dal dott. Sempronio), il sig. Tizio, con patto di riservato dominio, vendeva alla società Alfa s.r.l., la quota di 1/9 degli immobili sopra descritti, al prezzo di € 3.980.000,00, pari alla differenza tra il corrispettivo unitario, complessivamente pattuito in € 6.700.000,00, ed il valore di mercato attribuibile alla componente mobiliare (pari a € 2.720.000,00). Sempre in data 16 ottobre 2017, a rogito del notaio Mevio, è stato stipulato l'atto con il quale il sig. Tizio ha ceduto a Alfa Alfa s.r.l. la sua quota di partecipazione di 1/9 del capitale sociale di Alfa s.r.l., per il prezzo di € 2.720.000,00.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

In data 19 dicembre 2017, la società Alfa s.r.l. ha infine incorporato la società Alfa Alfa s.r.l.

In data 22 luglio 2022, l'Agenzia delle Entrate ha indirizzato alla società Alfa s.r.l. un invito a fornire chiarimenti ai sensi dell'art. 10 *bis* della legge n. 212/2000, sul presupposto che «[…] lo scopo delle operazioni avvenute nel 2017 hanno comportato un cambiamento nella compagine sociale di Alfas.r.l. che sono inquadrate fiscalmente alla stregua di un "recesso tipico", con conseguente distribuzione di dividendi e non come recesso atipico derivante dalla cessione della partecipazione.

In particolare, come meglio evidenziato in seguito, l'ufficio ha ritenuto che la cessione della partecipazione di Alfa da parte del Sig. Tizio alla *newco*, con conseguente fusione di quest'ultima nella società già esistente, costituissero una condotta progressivamente sviluppata e perfezionata per realizzare un comportamento elusivo/abusivo, ai sensi dell'art. 10 *bis,* legge n. 212/2000».

Più precisamente, a parere dell'Agenzia delle Entrate, «[…] sebbene l'obiettivo di cedere una partecipazione in una società sia astrattamente lecito, sulla scelta di realizzare tale scopo mediante la cessione di quote rivalutate, finalizzata alla fuoriuscita del socio anziché liquidarlo con proprie riserve annullando la sua partecipazione al capitale, rivela, in presenza di riserve di utili distribuibili, un utilizzo improprio della compravendita realizzata».

## 3. *L'alienazione immobiliare e la cessione di quota sociale: interpretazione agevole di un collegamento negoziale*

I patti ulteriori del preliminare di compravendita immobiliare statuiscono che «Le parti precisano e convengono che il presente "Contratto Preliminare di Compravendita di Beni Immobili" per il prezzo di Euro 3.700.000,00 (tremilionisettecentomila) e il "Contratto Preliminare di Compravendita di Quote Societarie" per il prezzo di Euro 3.000.000,00 (tremilioni) avente ad oggetto la promessa di vendita della quota da nominali Euro 7.000,00 (settemila) nella "Alfa s.r.l.", che viene contestualmente sottoscritto tra il signor Tizio e la società "Alfa Alfa s.r.l." unipersonale, sono tra loro collegati, in quanto tendenti a realizzare l'interesse unitario:

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

– sia della parte promittente venditrice, signor Tizio, a ricevere il corrispettivo complessivo di Euro 6.700.000,00 (seimilionisettecentomila) vendendo sia la parte immobiliare, sia la quota di partecipazione societaria;

– sia della "Alfa s.r.l." e della società "Alfa Alfa s.r.l." unipersonale, dalla prima interamente posseduta, ad acquisire unitariamente i beni oggetto di entrambi i preliminari.

Conseguentemente le parti fanno riferimento alle norme ed ai principi che regolano il collegamento contrattuale, espressamente subordinando la validità e l'efficacia di ciascuno dei due contratti preliminari alla validità ed efficacia dell'altro, più in generale i vizi di uno dei due contratti si trasmetteranno all'altro, espressamente esclusa la vigenza di uno dei due contratti separatamente dall'altro.

Quindi entrambi i negozi giuridici posti in essere, strutturalmente autonomi, tendono a conseguire una funzione unitaria ed all'uopo le parti espressamente pattuiscono che, fermo restando che il prezzo complessivo dei citati due contratti preliminari in Euro 6.700.000,00 (seimilionisettecentomila), i prezzi di ciascun preliminare debbono intendersi pattuiti in via provvisoria, in quanto le parti si riservano di determinare il loro ammontare in modo definitivo, prima della stipulazione dei rogiti definitivi di vendita, solo dopo che si sarà provveduto, in contraddittorio fra loro, alla determinazione del valore della quota di partecipazione sociale di cui sopra, a seguito della redazione di perizia redatta da professionista incaricato dal signor Tizio».

L'art. 14 del contratto preliminare di compravendita di quote societarie ribadisce la stessa clausola dei patti ulteriori del preliminare di compravendita immobiliare, come sopra trascritta.

Il dato testuale è chiaro ed univoco, ma il legame che corre tra l'alienazione immobiliare e la cessione di partecipazione sociale emerge con forza anche da altri elementi e precisamente:

a) la proposta di contratto del 31 marzo 2017 e la corrispondente accettazione in pari data hanno ad oggetto – unitariamente – gli immobili precisamente indicati e la partecipazione sociale;

b) nella medesima proposta di contratto e pedissequa accettazione il prezzo è unitariamente determinato in euro 6.700.000,00;

c) al di là delle clausole sopra richiamate e trascritte, nei preliminari di compravendita immobiliare e di cessione di quota societaria, del 27 aprile 2017, non solo la data è la stessa, ma – con molto più ri-

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

lievo – il prezzo è determinato provvisoriamente, nei limiti del valore del prezzo unitario già precedentemente individuato nella proposta ed accettazione del 31 marzo 2017;

d) a seguito della determinazione definitiva del prezzo della cessione della quota sociale, in forza dell'attualizzazione al momento del trasferimento definitivo, del valore di perizia giurata di Sempronio, il prezzo della compravendita immobiliare è determinato – di conseguenza – nel rispetto dell'originaria pattuizione, contenuta nella proposta ed accettazione del 31 marzo 2017.

Si può quindi fondatamente sostenere che vi sia una compenetrazione tra l'alienazione immobiliare e la cessione di quota e tale legame pervada l'operazione integralmente, cioè dalla proposta fino ai contratti definitivi di trasferimento degli immobili e della quota sociale.

Sotto un profilo squisitamente tecnico giuridico, è opportuno parlare di negozi collegati, ovvero di collegamento negoziale.

Quest'aspetto civilistico ricopre un ruolo fondamentale nella fattispecie e non può essere ignorato per gli effetti sostanziali che discendono per le parti.

## 4. *Il collegamento negoziale ed i suoi effetti. L'interconnessione reciproca della alienazione immobiliare e della cessione di partecipazione sociale ed i suoi effetti*

Più contratti si dicono "collegati", quando sussiste tra di loro un nesso di interdipendenza, così che la funzione giuridico economica degli stessi contratti si attua soltanto attraverso la loro piena realizzazione. In altri termini, il legame tra i negozi cosiddetti "collegati" è tanto forte che, rimanendo non attuato uno di essi, viene a cadere la funzione degli altri[1]. Pertanto, in questa fattispecie, al collegamento "in senso giuridico" corrisponde una "unità di interesse economico". Infatti, "l'interesse economico unitario" può essere appagato non solo da un contratto, ma anche dalla combinazione di più contratti i quali sono collegati, in vista, appunto, «dell'unità dell'interesse o della connessione tra gli interessi e, quindi, della finalità definitiva da con-

[1] G. Mirabelli, *Delle obbligazioni. Dei contratti in generale (Artt. 1321-1469)*, in *Commentario del Codice Civile*, IV, II, Utet, Torino, 1980, p. 115.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

seguire»[2]. In giurisprudenza, già la Corte di Cassazione, 12 febbraio 1980, n. 1007 aveva evidenziato che «le parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, possono dar vita con un solo atto a diversi e distinti contratti che, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale e pur rimanendo sottoposti alla relativa disciplina, possono tuttavia risultare collegati tra loro, funzionalmente e con rapporto di reciproca dipendenza, in modo che le vicende dell'uno si ripercuotono sugli altri, condizionandone la validità e l'esecuzione»[3]. Sotto questo profilo, il criterio che consente di rintracciare il "collegamento" tra più contratti «non è dato da elementi formali, quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali (un contratto può essere unico anche se ricavabile da più testi; un unico testo può riunire più contratti) o la mera contestualità delle stipulazioni, ma da quello sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti»[4]. Il collegamento contrattuale, che può risultare legislativamente fissato ed è quindi tipico, come accade nella disciplina della sublocazione contenuta nell'art. 1595 c.c., ma può essere anche atipico, in quanto espressione dell'autonomia contrattuale indicata nell'art. 1322 c.c., nei suoi aspetti generali non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato, non per mezzo di un singolo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Il "contratto collegato" non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamento degli interessi economici delle parti, caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull'altro[5].

Sin dalla prima organica impostazione teorica sul collegamento

[2] F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 1957, p. 582.

[3] Corte di Cassazione, 12 febbraio 1980, n. 1007, in «Giurisprudenza italiana», 1981, I, 1, c. 1537.

[4] Corte di Cassazione, 28 giugno 2001, n. 8844, in «Giurisprudenza italiana», Mass.

[5] In questo senso, Corte di Cassazione, 18 luglio 2003, n. 11240, in «Giurisprudenza italiana», 2004, c. 906.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

negoziale[6], si è affermato che l'interprete, al fine di rintracciare correttamente il fenomeno, deve individuare nella fattispecie concreta due elementi, uno di carattere soggettivo e l'altro oggettivo. Il primo deve essere ravvisato nella volontà, anche presunta o implicita, ma comune alle parti, di coordinare negozi giuridici distinti verso la realizzazione di un'unica operazione economica. Il secondo, invece, va individuato nel nesso teleologico tra i due contratti, nella loro interdipendenza. Sinteticamente è stato detto, con efficacia, che tradizionalmente «nella struttura del collegamento vi è dunque un elemento oggettivo che unifica l'operazione economica (lo scopo pratico unitario) e vi è un elemento soggettivo (l'intenzione di attuare il collegamento)»[7].

Nell'indagare l'elemento soggettivo, un'autorevole dottrina[8] ha rilevato che la volontà che sorregge il collegamento negoziale possa essere anche presunta e «risultare dalla finalità complessiva che le parti hanno perseguito, tale da rendere inscindibile l'assetto economico costituito dai diversi contratti». Allora, nella figura del "collegamento negoziale", assume valore decisivo l'elemento obiettivo di quella che Giorgianni considerava la "struttura" dell'istituto. È dall'analisi degli elementi obiettivi che può essere verificata la sussistenza, in concreto, del collegamento, da ravvisarsi nell'unicità dell'operazione economica perseguita comunemente dalle parti, nonché nella subordinazione o nell'interdipendenza che ciascun contratto possa avere nei confronti dell'altro o degli altri a cui è collegato[9]. Dall'analisi delle decisioni giurisprudenziali, ed in particolare di quelle più recenti, ove è marcatamente dominante l'indirizzo che aderisce alla impostazione oggettiva, il «nesso» viene identificato con l'«esistenza di una finalità complessiva, consistente in un assetto globale e inscindibile che le parti hanno inteso raggiungere»[10]. Allora, l'accertamento della sussi-

[6] M. Giorgianni, *Negozi giuridici collegati*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1937, p. 3 ss.

[7] Cfr. anche G. Ferrando, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in «Contratto e impresa», n. 16, 2000, p. 129.

[8] F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Cedam, Padova, 1993, p. 190.

[9] Cfr. anche G. Ferrando, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 129.

[10] Corte di Cassazione, 23 marzo 2022, n. 9475, in «Quotidiano Giuridico», 2022; Corte di Cassazione, 5 marzo 2019, n. 6323, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Corte di Cassazione, 5 dicembre 2017, n. 29111, in «Corriere giuridico», 2018, p. 534.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

stenza del collegamento, finisce per essere apprezzato, concentrando la propria attenzione sul piano degli interessi comunemente perseguiti dai contraenti, piuttosto che su quello della volontà astratta degli stessi. Il percorso è simile a quello che si è verificato con riguardo agli studi sul contratto, ove l'indagine degli studiosi si è spostata dalla ricerca della volontà dei contraenti alla tutela degli interessi coinvolti nel contratto. Analogamente, in materia di collegamento negoziale, piuttosto che considerare come prevalente l'elemento della volontà delle parti, predomina, allo stato attuale, l'idea che ciò che davvero è rilevante è il concreto interesse perseguito dalle parti, con una transizione dal piano prevalentemente formale a quello sostanziale.

In tale prospettiva l'esame degli interessi perseguiti comunemente dalle parti, in vista della realizzazione dell'unitaria operazione economica, si traduce in un giudizio obiettivo volto a ricostruire il significato giuridico-economico dell'operazione attraverso l'esame dei prezzi, dei costi e dei rischi dell'operazione medesima, ossia attraverso l'esame economico dei fenomeni giuridici. Viene in considerazione, allora, ai fini del collegamento negoziale, la rilevanza giuridico-economica che un contratto può avere nei confronti dell'altro, sicché devono rientrare nell'indagine dell'interprete anche le considerazioni volte a valutare «se un contratto si ponga come «premessa logica ed economica» dell'altro, al punto che il venir meno dell'un contratto sia tale da lasciare insoddisfatto l'interesse che aveva mosso le parti a contrarre. In questa ottica, ben si comprende il significato delle parole della S.C. secondo la quale «il collegamento negoziale è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi»[11].

Sul piano della causa, il collegamento evidenzia, perciò, la presenza di una combinazione di interessi, ferma restando l'autonomia di ciascun contratto. Infatti ognuno di essi, pur conservando una causa autonoma, è diretto ad attuare un unico regolamento dei reciproci interessi. In questo senso sembra orientata già la voce di Betti[12], il quale

[11] Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, cit.
[12] E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, Torino, 1955, p. 297.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

guardava alla produzione degli effetti, nel senso che, «data una pluralità di dichiarazioni connesse, è da distinguere se ad ognuna di esse si ricolleghino siccome effetti propri ed indipendenti gli effetti giuridici rispondenti alla loro destinazione, oppure se tali effetti non si ricolleghino che al complesso delle dichiarazioni insieme riunite. Nella prima ipotesi si hanno più negozi collegati; nella seconda, un negozio unitario che consta di più dichiarazioni fra loro complementari»[13].

Pertanto, non incidendo sulla struttura dei contratti che rimangono, sotto tale profilo, isolati, l'unicità dell'operazione economica produce conseguenze giuridiche essenzialmente sul piano degli effetti. Queste ultime si possono riassumere nel principio *simul stabunt, simul cadent* in forza del quale sono risolte tutte le questioni relative all'invalidità, ovvero all'inadempimento, alla risoluzione, al recesso e così via. Così, secondo Bianca[14], ai contratti collegati si applicano le regole della nullità parziale, per cui l'invalidità di un contratto può comportare l'invalidità degli altri che ad essi sono collegati[15]. Inoltre trovano applicazione le regole dell'impossibilità parziale sopravvenuta, per cui l'impossibilità di esecuzione di un contratto può comportare la risoluzione degli altri contratti; dell'eccezione di inadempimento, per cui l'inadempimento di un contratto può legittimare la parte a non eseguire gli altri contratti[16]. In altri termini, l'interdipendenza reciproca si risolve, in sostanza, nell'estensione di ogni vicenda di uno dei contratti all'altro, pur se possa essere necessario, per far valere l'estensione, ricorrere al giudice.

[13] Nello stesso senso anche Corte di Cassazione, 27 aprile 1995, n. 4645, in «Giustizia civile», 1996, I, p. 1093.

[14] C.M. Bianca, *Diritto civile, 3, Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 457.

[15] Cfr. Corte di Cassazione, 28 marzo 1977, n. 1205, in «Giurisprudenza italiana», 1977, I, c. 1089, secondo la quale i contratti collegati si trovano tra loro in un rapporto tale per cui la validità e l'efficacia di uno di essi influenzano la validità e l'efficacia degli altri; ed ancora Corte di Cassazione, 12 febbraio 1980, n. 1007, disponibile in *www.plurisonline.it*, secondo la quale a siffatti contratti, strettamente interdipendenti, è applicabile la disposizione dell'art. 1419 c.c. secondo cui la nullità parziale di un contratto (o la nullità di singole clausole) importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.

[16] Cfr. Corte di Cassazione, 21 giugno 1955, n. 1912, in «Giurisprudenza italiana», 1955, Mass.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Nel caso di specie, ricorrono tutte le condizioni dell'essenza del collegamento negoziale: sussistono i) la pluralità di negozi distinti; ii) il nesso funzionale intercorrente tra tali negozi e iii) la comunicazione, sul piano degli effetti, delle vicende proprie di un contratto anche all'altro collegato.

In realtà, non viene in luce esclusivamente il nesso oggettivo, seppure, per quanto si è detto sopra, sarebbe stato sufficiente, ma anche l'espressa volontà delle parti di collegare i due contratti, cioè di realizzare un interesse unitario mediante l'alienazione immobiliare e la cessione di partecipazione sociale. In questo senso le parti dei due contratti precisano che l'interesse è uno ed uno solo; l'interdipendenza reciproca oggettiva emerge con nettezza dalla previsione di un prezzo unitario, relativamente alle due alienazioni.

Tale nesso oggettivo pervade l'operazione integralmente, cioè dalla proposta fino ai contratti definitivi di trasferimento degli immobili e della quota sociale.

Non vi può essere dubbio sulla comunicazione, sul piano degli effetti, delle vicende proprie di un contratto anche all'altro collegato: innanzitutto perché è conseguenza naturale della compenetrazione funzionale dei negozi collegati e poi perché, anche in questo caso, v'è una pattuizione espressa nell'art. 14 del contratto preliminare di compravendita di quote societarie e nei patti ulteriori del preliminare di compravendita del notaio Mevio, in data 27 aprile 2017. Le norme pattizie recitano infatti che «[…] Conseguentemente le parti fanno riferimento alle norme ed ai principi che regolano il collegamento contrattuale, espressamente subordinando la validità e l'efficacia di ciascuno dei due contratti preliminari alla validità ed efficacia dell'altro, più in generale i vizi di uno dei due contratti si trasmetteranno all'altro, espressamente esclusa la vigenza di uno dei due contratti separatamente dall'altro».

In sintesi, le parti hanno voluto realizzare un regolamento unitario d'interessi, esprimendo chiaramente con le parole, ma anche attraverso la complessiva orditura delle pattuizioni in essere, che intendevano trasferire gli immobili e la quota di partecipazione in un contesto tale che venendo meno, per qualsiasi ragione, uno dei due contratti, sarebbe caduto anche l'altro, perché non avrebbe avuto alcun senso da solo. Così, per esempio, ove mai non fosse stato onorato l'obbligo di pagamento del prezzo, non provvedendo la società acquirente (Alfa) al versamento, alla data del 16 ottobre 2018 e alla

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

data del 16 ottobre 2019, di una delle due cospicue rate (di ben euro 1.815.000,00) della dilazione di pagamento, Tizio, non solo avrebbe potuto avvalersi del patto di riservato dominio, evitando che si producesse il trasferimento immobiliare, ma avrebbe potuto eccepire l'inadempimento del contratto di vendita immobiliare, per risolvere il contratto di cessione di partecipazione sociale.

## 5. *Il recesso tipico dalla s.r.l. è un negozio unilaterale recettizio irrevocabile una volta a destinazione*

Già sotto il vigore della vecchia disciplina, dottrina[17] e giurisprudenza[18] erano sostanzialmente concordi nel ritenere che il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata, rappresentasse una forma di recesso dal contratto, di cui all'art. 1373 c.c. Tale soluzione trova oggi maggior conforto alla luce del carattere marcatamente contrattualistico che la legge conferisce al fenomeno societario, ed in particolare alla s.r.l.[19].

Unanimemente, il recesso si concreta in un negozio unilaterale, recettizio[20], «la cui causa va individuata nella funzione assolta dal potere attribuito alla parte: realizzare l'interesse alla deroga all'impegno contrattuale»[21]. Tali caratteristiche, in assenza di previsioni contrastanti, debbono trovare applicazione anche nel recesso societario[22].

[17] G. D'avanzo, *Recesso*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Utet, Torino, 1967, p. 1084; G. Gabrielli, F. Padovini, *Recesso*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, XXXIX, 1988, p. 453; G. Sangiorgi, *Recesso*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto Giovanni Treccani, Roma, XXVI, 1991, p. 651; F. Galgano, G. Visintini, *Della rappresentanza*, in in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1993, p. 58; G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 1980, p. 445.

[18] Per tutte, Corte di Cassazione, 30 gennaio 1962, n. 2, in «Giurisprudenza italiana», 1962, Mass.

[19] In questo senso, la legge delega n. 366 del 2001, art. 3, comma 2, lett. a) e, tra gli altri, R. Rordorf, *Il recesso del socio di società di capitali: prime riflessioni dopo la riforma*, in «Le società», n. 7, 2003, p. 923.

[20] U. Carnevali, *Effetti del contratto*, in M. Bessone (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Utet, Torino, 2000, p. 680.

[21] Così, G. Sangiorgi, *op. cit.*, p. 7.

[22] In dottrina: V. Buonocore, *La S.r.l.*, in *La riforma delle società*, Utet, Torino, 2003, p. 179; G. Ferri, *Le società*, in F. Vassalli (a cura di), *Trattato di diritto civile*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Per quel che concerne il carattere recettizio della dichiarazione del socio, mentre per la S.p.A. la legge prescrive le modalità di comunicazione, per la s.r.l. viene lasciata ampia libertà all'autonomia statutaria. Una simile scelta lascia, quindi, impregiudicati i casi in cui lo statuto nulla preveda al riguardo, come è avvenuto per lo statuto di Alfa.

Il carattere recettizio della dichiarazione di recesso determina due importanti conseguenze: la irrevocabilità del recesso, una volta esercitato, e la efficacia del recesso nel momento in cui la dichiarazione giunge a destinazione.

Per quel che concerne la irrevocabilità del recesso, tale aspetto discende come conseguenza naturale della recettizietà della dichiarazione di recesso[23]. Una volta che la dichiarazione di recesso giunge alla società non sarà più possibile per il socio eliminarne gli effetti.

Relativamente, poi, al tema della efficacia del recesso, secondo l'opinione preferibile, il socio perde la sua qualità nel momento in cui la comunicazione del recesso giunge alla società, con la conseguente perdita dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali[24]. Non è condivisibile infatti l'impostazione secondo la quale il socio perderebbe tale *status*, solo nel momento in cui sia stata liquidata la sua quota di partecipazione[25], perché il recesso, come innanzi considerato, rappresenta il potere di una parte di sciogliersi da un contratto, con la conseguenza che una volta esercitato tale diritto, l'effetto sarà appunto quello dello scioglimento del vincolo sociale rispetto al socio. In altre parole, l'effetto del recesso è lo scioglimento del vincolo sociale rispetto al socio recedente, e non il sorgere di un nuovo diritto, rappresentato dalla liquidazione della quota, che, più propriamente, si pone quale conseguenza di quello scioglimento, e non come sua premessa.

*italiano*, Utet, Torino, 1987, p. 281; in giurisprudenza: Corte di Cassazione, 19 marzo 1994, n. 5598, in «Giustizia civile», 1994, Mass., p. 3; App. Milano, 13 maggio 2003, in «Giurisprudenza italiana», 2004, c. 122.; Trib. di Milano, 28 gennaio 1997, in «Notariato», 1997, p. 543.

[23] Unanimemente la dottrina civilistica, cui adde, F. Roselli, *Recesso dal contratto*, in M. Bessone (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2002, p. 267.

[24] E.E. Bonavera, *Commento a Trib. Roma 11 maggio 2005*, in «Società», 2006, p. 55.

[25] R. Rordorf, *op. cit.*, p. 360; R. Rosapepe, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in «Giurisprudenza commerciale», I, 2003, p. 479.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Tale ricostruzione, d'altronde, è pacificamente ammessa con riguardo al recesso dalle società di persone, la cui disciplina, quanto ai tratti essenziali, è del tutto analoga a quella oggi prevista per il recesso dalla s.r.l.[26]. È possibile, inoltre, cogliere un ulteriore argomento a sostegno della efficacia istantanea del recesso anche dall'art. 2473, ultimo comma, c.c., concernente gli effetti della revoca della delibera che ha legittimato il recesso. Difatti, in questo caso, è previsto che il recesso non possa essere esercitato, o se esercitato perda efficacia, se la società revoca la delibera che lo legittima o se è determinato lo scioglimento della società. Due sono le conferme alla ricostruzione proposta che possono trarsi da questa disposizione. La prima è che la legge indirettamente riconosce al recesso efficacia sin dal momento in cui viene esercitato, cioè dalla relativa comunicazione, indipendentemente dalla liquidazione della quota, che, in altre parole, non può rappresentare nemmeno una condizione sospensiva. In questo senso si esprime la prima pronuncia giurisprudenziale in tema di efficacia del recesso dopo l'entrata in vigore della riforma, secondo la quale «[…] Il recesso si perfeziona al momento del ricevimento da parte della società della relativa comunicazione», cui consegue che il socio «non può più essere considerato facente parte del sodalizio societario», potendo pretendere solamente la liquidazione della propria partecipazione[27].

La seconda consiste nel fatto che, proprio perché il recesso produce i propri effetti prima della liquidazione della quota, il legislatore interviene sulla relativa disciplina, introducendo una previsione eccezionale, e quindi, non naturale, secondo la quale questo perde efficacia in presenza di determinati eventi.

Nel corso degli ultimi anni è stata dibattuta la possibilità di consentire al socio di società a responsabilità limitata di "recedere" con il consenso di tutti gli altri soci, seppur in assenza di uno dei presupposti legali o statutari che legittimano l'esercizio del diritto di *exit*. Si parla, in proposito, di "recesso consensuale", volto a consentire la liquidazione del socio uscente con risorse tratte dal patrimonio sociale.

La questione è rilevante proprio con riferimento al caso di specie, nel quale l'abbandono di Tizio, della qualità di socio – nella prospettiva dell'Agenzia delle Entrate – avrebbe dovuto integrare una "con-

[26] G. Ferri, *op. cit.*, p. 321.

[27] Trib. di Roma, 11 maggio 2005, in «Società», 2006, p. 54.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

cessione" degli altri soci, in mancanza di una causa legale o convenzionale di recesso.

Il recesso consensuale è, generalmente, ammesso[28], per diverse ragioni. Innanzitutto, nella prassi, c'è l'esigenza pratica di reperire risorse in termini non solo economici, quando un socio abbia manifestato chiaramente la volontà di disinvestire e non vi siano, in concreto, possibili acquirenti della partecipazione, sia fra gli altri soci sia fra i terzi. Inoltre, se l'art. 2469 c.c. concede il recesso *ex lege* quando la cessione della partecipazione sia pattiziamente vietata ovvero sia subordinata al mero gradimento degli altri soci, è del tutto logico e consequenziale consentire ai soci di liquidare con risorse della società, il socio che voglia disinvestire la sua partecipazione. Alla legittimità del recesso "consensuale" conduce anche l'osservazione che, secondo una diffusa opinione, sono ammissibili non solo la previsione statutaria del cosiddetto recesso *ad nutum* (vale a dire l'attribuzione ai soci della facoltà di recedere dalla società in qualsiasi momento, a loro libera discrezione, senza che occorra il consenso degli altri soci), ma anche l'assunzione di una deliberazione di riduzione «reale non proporzionale» del capitale sociale, vale a dire la distribuzione del capitale sociale ai soci, in misura non corrispondente alla quota di partecipazione di ciascuno di essi. Nel caso di riduzione reale all'unanimità del capitale, in misura non proporzionale, in definitiva si avvantaggia uno o alcuni soci, proprio sul piano del disinvestimento. In senso favorevole all'opinione dell'ammissibilità del recesso "consensuale", parrebbe deporre anche, indirettamente, Cass., 2 novembre 2015, n. 2234, secondo la quale «[…]qualora l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata non ne preveda specifiche ipotesi, il diritto di recesso convenzionale del socio postula necessariamente, per il suo perfezionamento, la delibera societaria di accettazione […]»[29].

Non è condivisibile l'opinione che il "recesso consensuale" altro non sarebbe se non un atto di mutuo dissenso parziale, perché l'unica ipotesi che consenta ad una parte sola di sottrarsi al vincolo contrat-

[28] Cfr. Consiglio Notarile di Firenze, nel proprio orientamento n. 53/2015 "*Recesso Consensuale*" da società a responsabilità limitata, ma anche Consiglio Nazionale Notarile, quesito di impresa n. 47-2012/I e quesito di impresa n. 352-2014/I.

[29] Corte di Cassazione, 2 novembre 2015, n. 2234, disponibile in *www.plurisonline.it*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

tuale è quella di cui all'art. 1372 c.c., fermo rimanendo la sopravvivenza dell'eventuale residuo rapporto. Il mutuo dissenso investe, invece, il contratto nella sua interezza, ripristinando lo stato precedente alla sua conclusione.

Nel cosiddetto recesso *consensuale*, il consenso degli altri soci è diretto a supplire alla mancanza di causa di recesso: si tratta di una concessione pattizia di un diritto che non è previsto dalla legge. Esso, una volta manifestato il consenso dei soci, deve essere esperito secondo le normali modalità del recesso e cioè mediante un negozio unilaterale a carattere recettizio.

In ogni caso, a prescindere dalla natura del recesso cosiddetto consensuale, non v'è dubbio che esso produca l'irrevocabilità della volontà come manifestata e dunque la perdita definitiva della qualità di socio, in conformità alle prerogative sopra esaminate che caratterizzano lo scioglimento dal vincolo, di un socio.

Nel caso di specie, il recesso "tipico" avrebbe prodotto, in termini civilistici, lo scioglimento di Tizio dal vincolo sociale al momento in cui la dichiarazione fosse pervenuta alla società e, soprattutto, l'irrevocabilità di tale scelta, una volta manifestata a Alfa s.r.l.

In soldoni, qualificandola in termini di recesso, la volontà di Tizio avrebbe determinato *tout court* l'uscita dalla compagine societaria del recedente, senza alcuna possibilità di ripensamento e quindi di reviviscenza del vincolo sociale, oramai sciolto.

## 6. *Conclusioni*

Come si è detto, l'obiettivo delle parti è stato quello di determinare un unitario regolamento d'interessi, tendente al trasferimento sia dei beni immobili sia della partecipazione sociale, in uno stesso contesto temporale Alfa, anche attraverso l'interposizione di Alfa Alfa s.r.l., non avrebbero voluto l'un trasferimento, senza l'altro, né l'uno dopo l'altro.

Il recesso non avrebbe consentito di perseguire detto interesse in modo contestuale: esso infatti avrebbe dovuto precedere o seguire l'alienazione immobiliare. Se l'avesse preceduta, Tizio avrebbe avuto la certezza di perdere definitivamente la qualità di socio e, nel contempo, avrebbe potuto correre il rischio – non trascurabile – che, per

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

qualsiasi ragione (per esempio, per il mancato pagamento delle rate di prezzo) il trasferimento immobiliare avesse avuto un esito infausto. Sarebbe potuto quindi accadere che l'alienante fosse irrevocabilmente fuori dalla compagine societaria, ma proprietario del compendio immobiliare. Se invece il recesso fosse stato successivo all'alienazione immobiliare, ciò avrebbe determinato innanzitutto una grave dissimmetria dei tempi, tra pattuito e realizzato. Infatti, per evitare di perdere anzitempo e senza giusta ragione, la qualità di socio, Tizio avrebbe dovuto attendere il pagamento della rata di prezzo del 2019. L'operazione quindi non si sarebbe completata contestualmente nel 2017, in un unitario regolamento d'interessi. Inoltre, a fronte della completa attuazione dell'alienazione immobiliare, dopo il pagamento integrale del prezzo convenuto per essa, la società interposta avrebbe potuto correre il serio rischio di non acquistare la partecipazione sociale di Tizio il quale avrebbe ben potuto cambiare idea, non procedendo al recesso.

In definitiva, il regolamento non sarebbe stato unitario, perché avrebbe determinato un effetto, lo scioglimento del vincolo sociale, definitivo, autonomamente ed a prescindere dall'alienazione immobiliare. L'alienazione immobiliare ed il recesso avrebbero determinato, quindi, un'operazione sostanzialmente diversa, affatto equiparabile a quella realizzata mediante il collegamento funzionale tra l'alienazione immobiliare e la cessione di partecipazione sociale.

Tale concreta ed evidente differenza non avrebbe mancato di apparire, anche sotto l'aspetto – non marginale – delle tutele delle parti contraenti.

Il principio *simul stabunt, simul cadent* assiste esclusivamente l'orditura dei negozi collegati: pertanto, ove mai non fosse stato onorato l'obbligo di pagamento del prezzo, non provvedendo la società acquirente al versamento, alla data del 16 ottobre 2018 e alla data del 16 ottobre 2019, di una delle due cospicue rate della dilazione di pagamento, Tizio non avrebbe potuto revocare il recesso e si sarebbe trovato spogliato, definitivamente, della sua qualità di socio. Non avrebbe potuto invocare l'inadempimento del contratto di vendita immobiliare, per risolvere il contratto di cessione di partecipazione sociale al primo funzionalmente collegato.

Ove mai, poi, Tizio avesse voluto tutelarsi, procedendo al recesso solo dopo il pagamento dell'ultima rata del prezzo della vendita im-

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

mobiliare, la società acquirente non avrebbe avuto rimedio di fronte alla successiva inerzia dello stesso Tizio che avesse voluto mantenere integra la sua partecipazione sociale. Certo non avrebbe potuto chiedere l'esecuzione in forma specifica *ex* art. 2932 c.c., ovvero eccepire l'inadempimento, per ottenere la risoluzione della compravendita immobiliare e la restituzione del prezzo, come era possibile fare con il meccanismo predisposto dalle parti, dei contratti collegati.

Sotto altro aspetto, di non minore importanza, eventuali cause di nullità, annullabilità e inefficacia di un negozio non si sarebbero ripercosse sull'altro, in mancanza di unitario regolamento di interessi rappresentato – come è stato fatto – dall'alienazione immobiliare e dalla cessione di quota sociale. All'invalidità del recesso sarebbe sopravvissuto il contratto di compravendita immobiliare e viceversa: nessuna tutela in questo senso avrebbero potuto reclamare i contraenti che avrebbero dovuto subire gli effetti dell'atto valido, anche in mancanza degli effetti dell'altro, invalido.

Posso dunque concludere che la volontà delle parti era suscettibile di piena e sostanziale realizzazione, esclusivamente con la struttura degli schemi negoziali che sono stati utilizzati in una relazione di interdipendenza funzionale, reciproca. In questo modo, l'attuazione dell'uno ha avuto significato solo con l'attuazione dell'altro contratto e viceversa, in una prospettiva di reciproca dipendenza, così che le vicende dell'uno si ripercuotessero sull'altro, condizionandone la validità e l'esecuzione.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Magdalena Wrana

# Una reale polacca verso il trono di Napoli. La tappa veneta di Maria Amalia di Sassonia*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Visite reali prima di Maria Amalia. – 3. Maria Amalia nel Veneto. – 4. Visita a Padova.

## 1. *Introduzione*

Nel corso dei secoli diversi sovrani e membri delle famiglie reali polacche vennero in visita in Italia. Per ovvie ragioni la prima tappa del loro soggiorno avveniva nel Veneto e soprattutto a Padova, dove il culto di sant'Antonio – diffondendosi con crescente intensità lungo il corso della storia – attirava numerosi pellegrini nella città di Antenore. La presenza dei devoti comuni non venne registrata negli archivi del convento di Sant'Antonio di Padova né tantomeno nelle fonti municipali dove si registravano le visite degli ospiti più eccellenti, a meno che non lasciassero qualche dono sfarzoso. Diversa è la situazione per quel che riguarda le visite dei nobili e, soprattutto, dei re. La memoria archivistica di Padova, nelle fonti stampate e manoscritte, conserva infatti le annotazioni delle quattro visite di monarchi polacchi e membri delle famiglie reali presso il sepolcro del Santo.

## 2. *Visite reali prima di Maria Amalia*

Il primo di questi eventi fu il passaggio nei territori veneti nel 1556 di Bona Sforza che tornava a Bari dopo quasi quarant'anni trascorsi

* Il presente testo è una versione modificata e rielaborata di una parte del mio studio *Wizyty królewskie u grobu św. Antoniego (XVI-XVIII w.)*, pubblicato in: M. Lenart, M. Wojtkowska-Maksymik, *Polacy przy grobie św. Antoniego w Padwie*, *parte 1*, *Pamiątki, donacje, świadectwa kultu (wieki XVI-XIX)*, Uniwersytet Opolski, Opole, 2019, pp. 319-386.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

in Polonia. Il viaggio di Bona, da cui non avrebbe più fatto ritorno, si svolse a tappe accuratamente pianificate e prevedeva il viaggio via terra fino ai territori veneti e quindi via mare, da Venezia a Bari[1]. Diciott'anni dopo quel memorabile viaggio reale, il territorio della Serenissima fu visitato nell'atmosfera di un crescente scandalo dal primo re eletto della Polonia, l'appena ventitreenne Enrico III di Valois. Egli, la notte tra il 18 e il 19 giugno, dopo soli sei mesi di soggiorno a Cracovia, lasciò clandestinamente la Confederazione polacco-lituana, intraprendendo il viaggio che l'avrebbe portato sul trono di Francia dopo la prematura morte di suo fratello Carlo IX. Le tappe di quel viaggio via

[1] Il passaggio di Bona Sforza fu descritto in dettaglio da: A. Bassano (Bassani), *Dichiaratione dell'arco fatto in Padova nella venuta della serenissima reina Bona di Polonia*, appresso Gratioso Percacino, Padoua, 1556, consultabile *online* all'indirizzo: *http://www.internetculturale.it/jmms./iccuviewer/iccu.jsp?id=oai%3A193.206.197.121%3A18%3AVE0049%3ACNCE004598&mode=all&teca=marciana*. Questa stampa è citata integralmente anche in S. Krzyżanowski, *Wspomnienia z Padwy. Notatki z podróży*, w Drukarni «Czasu» W. Kirchmayera, Kraków, 1868, pp. 66-80; la sua opera è disponibile online all'indirizzo: *https://www.sbc.org.pl/dlibra/publication/33600/edition/31378/content*; *La venuta della serenissima Bona Sforza et d'Aragona reina di Polonia et duchessa di Bari nella magnifica città di Padoua, a uentisette di marzo: con l'entrata nella inclita città di Vinegia, il di 26 aprile 1556 et la sua partita per Bari. Tratta da vna lettera scritta all'illustre s. Mario Sauorgnano*, Vinegia, 1556, disponibile *online* all'indirizzo: *http://www.internetculturale.it/jmms/iccuviewer/iccu.jsp?id=oai%3A193.206.197.121%3A18%3AVE0049%3AUBOE019841&mode=all&teca=marciana*; G.F. Palladio degli Olivi, *Historie della Provincia del Friuli dell'abbate Gio. Francesco Palladio de gli Olivi, giureconsulto e patritio vdinese, nell'Academia de gli Sventati detto il Ferace, divise in due parti,* appresso Nicolò Schiratti, Udine, 1660; P. Gradenigo, *Memorie del passaggio per lo Stato Veneto di Principi e soggetti esteri 1347-1773,* conservato presso la Biblioteca Marciana di Venezia, ms. 7898; A.B. Sberti, *Degli spettacoli e delle feste che si facevano in Padova opera dell'abate Anton-Bonaventura Sberti padovano. Seconda edizione notabilmente accresciuta e corredata della vita dell'autore*, a spese di Adolfo Cesare, Padova, 1818. Sul passaggio di Bona Sforza a Padova si veda anche: E. Zorzi, *Il soggiorno padovano di due regine di Polonia (sec. XVI e XVII)*, in «Padova e la sua provincia» a. 8, n. 4, 1962, pp. 22-28; K. Żaboklicki, *Lettere inedite (1554-1556) di Bona Sforza, regina di Polonia al suo agente italiano Pompeo Lanza*, Polska Akademia Nauk, Warszawa, 1998; L. Cini, *Passaggio di Bona Sforza per Padova*, in *Relazioni tra Padova e la Polonia. Studi in onore dell'Università di Cracovia nel VI centenario della sua fondazione*, Antenore, Padova, 1964, pp. 27-65; E. Ricciardi, *Il solenne ingresso a Padova della Regina Bona di Polonia*, in «Padova e il suo territorio. Rivista di storia, arte, cultura», a. 5, n. 4, 1990, pp. 21-23.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Vienna e poi Venezia, svoltosi secondo le direttive della madre Caterina de' Medici e prodighe in ricevimenti, banchetti e cerimonie, furono descritte dettagliatamente, tra gli altri, da Nicolò Lucangeli di Bevagna nella cronaca intitolata *Successi del viaggio d'Henrico III Christianiss. mo Re di Francia e di Polonia*, pubblicata a Venezia nell'anno della famigerata fuga reale[2]. Per un'altra visita reale si dovettero aspettare 143

[2] N. Lucangeli, *Successi del viaggio d'Henrico III Christianiss.mo Re di Francia e di Polonia*, Gabriel Giolito, Venezia, 1574, disponibile *online* all'indirizzo: *https://www.dbc.wroc.pl/dlibra/publication/4526/edition/4342/content*. Sul soggiorno del Valois a Venezia scrissero anche, tra gli altri: R. Benedetti, *Le feste et trionfi fatti dalla sereniss. signoria di Venetia nella felice uenuta di Henrico III, christianiss[imo] re di Francia, et di Polonia*, alla Libraria della Stella, Venetia, 1574 (cfr. N. Ivanoff, *Henri III a Venise*, in «Gazette des Beaux-Arts», vol. 80, 1972, pp. 313-330); M. Della Croce, *L'Historia della publica et famosa entrata in Vinegia del Serenissimo Henrico III Re di Francia et Polonia, con la descrittione particolare della pompa, e del numero, & varietà delli Bregantini, Palaschermi, & altri vasselli armati, con la dechiaratione dell'edificio & arco fatto al Lido, composto nuovamente per Marsilio Della Croce*, in Vinegia, 1574; T. Porcacci, *Le Attioni D'Arrigo Terzo Re di Francia, et Quarto di Polonia, descritte in dialogo*, appresso Giorgio Angelieri, in Vinetia, 1574; G. Pianerio, *Felicissimi adventus Henrici Galliarum, et Poloniae Regis Christianissimi, et Augustissimi, ad urbem Venetam brevissima, ac facillima descriptio: et rerum memorabilium, qu[a]e factae sunt, commemoratio*, apud Iacobum Vitalem, Venetiis, 1574. Si veda anche: M. Valente, *Successo del viaggio d'Enrico III re di Polonia» di Nicolò Lucangeli*, tesi di laurea specialistica, relatore prof. Gaetano Platania, Università degli Studi della Tuscia, disponibile *online* all'indirizzo: *https://dspace.unitus.it/bitstream/2067/697/1/mvalente_tes_ii.pdf*. Durante il suo soggiorno a Venezia, di Valois assistette certamente alla messa in scena della tragedia di Cornelio Frangipani nella Sala del Maggior Consiglio di Palazzo Ducale, pubblicata nello stesso anno e dedicata alla questione del sovrano ideale. A riguardo, cfr. C. Frangipani, *Tragedia del S. Cl. Cornelio Frangipani al Christianissimo et Invitissimo Henrico III Re di Francia, e di Polonia, recitata nella sala del Gran Consiglio di Venetia*, appresso Domenico Farri, in Venetiam, 1574. Per maggiori informazioni sugli eventi culturali in onore del Valois, si vedano: M. McGowan, *Festivals and the Arts in Henri III's Journey from Poland to France (1574)*, in J.R. Mulryne, H. Watanabe-O'Kelly, M. Shewring (a cura di) *Europa Triumphans. Court and Civic Festivals in Early Modern Europe*, vol. 1, Ashgate Publishing Ltd, Farnham. 2010, pp. 122-129; V. Di Iasio, *La Tragedia del S. Cl. Cornelio Frangipani al christianissimo et invittissimo Henrico III: messa in scena e ricezione, al confine tra teatro, propaganda e politica*, in Aa.Vv., *La letteratura degli italiani 4. I letterati e la scena*, *Atti del XVI Congresso Nazionale Adi, Sassari-Alghero, 19-22 settembre 2012*, Adi editore, Roma, 2014, pp. 1-14. La visita del Valois fu immortalata anche attraverso i componimenti poetici di Veronica Franco in suo onore. A riguardo, si veda: M.F. Rosenthal, *Veronica Franco's Terze*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

anni dalla visita di Bona e 125 da quella di Enrico III: nel 1699 Maria Casimira de La Grange d'Arquien, nota in Polonia sotto il vezzeggiativo Marysieńka, appena tre anni dopo la morte del marito Giovanni III Sobieski, vincitore della battaglia di Vienna, si mise in viaggio verso l'Italia, da cui, come Bona, non sarebbe più tornata in Polonia. I tempi erano cambiati, non l'aspettava più un arco trionfale come accadde ad altri due reali polacchi, ma Padova la accolse comunque con onori quale sovrana del paese alleato, vedova del conosciuto e benemerito re, come riportano le ampie relazioni manoscritte e stampate, tra cui merita attenzione speciale l'opera del padovano Antonio Bassani, canonico di Varmia che accompagnava Marysieńka, intitolata *Viaggio a Roma della Signora Reale Maestà di Maria Casimira, Regina di Polonia vedova dell'Invittissimo Giovanni III*, pubblicata a Roma nel 1700[3]. Non è l'unica volta che la regina venne a Padova: vi fece

*Rime: The Venetian Courtesan's Defense*, in «Renaissance Quarterly», vol. 42, n. 2, 1989, pp. 227-257. Essi non sono gli unici componimenti poetici che documentano la presenza del Valois a Venezia: a questa visita furono dedicate intere raccolte di poesie, come quelle di: O. Menini, *In Henrici III. Galliarum, Et Sarmatiae Regis Potentissimi Ad urbem Venetam Adventum*, Ex typographia Guerraea, Venetiis, 1574; B. Malombra, *Al Magno Henrico III, difensore di Santa Chiesa, di Francia, & di Polonia Re Christianissimo di M. Bartolomeo Malombra*, in Venetia, 1574; B. Partenio, *In divi Henrici tertii Galliae ac Poloniae regis christianissimi ac felicissimi ad urbem venetam adventum*, Ex typographia Guerraea, Venetiis, 1574; A. Persio, *La corona d'Arrigo III, re di Francia, e di Polonia*, in Venetia, 1574; B. Tomitano, *Thetis. In adventu Regis Henrici III Galliae Christianissimi et IV Poloniae Serenissimi ad felicissimam Venetiarum urbem*, Ex officina J. Ziletti, Venetiis, 1574; A. Ulivieri, *Canzone del Gravatio Rocchegiano al Christianissimo Re di Francia et di Polonia Henrico III*, appresso Giovann'Antonio Sindoni, in Vinetia, 1574; B. Valenti, *Corona di stanze per la zuffa del ponte fatta alla presenza del Christianissimo Henrico III*, appresso Lorenzo Pasquati, in Padoua, 1574. In onore del Valois furono scritti anche degli elogi, tra i quali si veda C. Pasquali, *Caroli Paschali cuneatis ad Henricum III Francorum Regem oratio*, apud Andream Muschium, Venetiis, 1574.

[3] A. Bassani (Bassano), *Viaggio a Roma della Signora Reale Maestà di Maria Casimira, Regina di Polonia vedova dell'Invittissimo Giovanni III per il voto di visitare i Luoghi Santi et il Supremo Pastor della Chiesa Innocenzo XII*, Tipografia di Casa Barberini, Roma, 1700. Esiste anche un'ampia letteratura scientifica sulle varie tappe del viaggio di Maria Casimira, con particolare attenzione alla sua destinazione finale, di cui elenchiamo le opere più importanti, ivi ulteriori riferimenti bibliografici: G. Platania, *Due dame polacche nella Roma del Sei-Settecento*, Laveglia, Salerno, 1980; *G. Platania, Una pagina inedita del soggiorno romano di Maria Casimira So-*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ritorno a cavallo tra il 1704 e il 1705 ma in circostanze politiche del tutto cambiate[4]. A differenza di Bona Sforza ed Enrico III di Valois, le cui visite a Padova coincisero con l'apice della presenza polacca nella città di Antenore tra la fine del XVI e la prima metà del XVII secolo, il soggiorno della regina Maria Casimira avvenne durante il calo del fervore polacco: la *natio polona*, ovvero l'associazione degli studenti polacchi a Padova, era in quel periodo in declino e sempre meno polacchi venivano a Padova per completare gli studi. L'arrivo della vedova di Giovanni III Sobieski per un attimo riaccese l'interesse nei confronti della Polonia sul territorio veneto, ma non riuscì ad arginare l'erosione della plurisecolare tradizione accademica polacca a Padova, che alla fine si spense nella prima metà del XVIII secolo.

## 3. *Maria Amalia nel Veneto*

Quel momento di decadenza coincise proprio con la visita di una all'epoca giovanissima principessa polacca e duchessa di Sassonia, fi-

*bieska*, in «Studia Italo-Polonica», vol. 3, 1987, pp. 81-113; *G. Platania*, *Viaggio in Italia di una dama polacca: Maria Casimira Sobieska*, in E. Kanceff, R. Lewanski (a cura di), *Viaggiatori polacchi in Italia*, Slatkine, Genève, 1988, pp. 165-181; M. Komaszyński, *Il viaggio trionfale di una regina di Polonia in Italia*, in, E. Kanceff, R. Lewanski (a cura di), *op. cit.*, pp. 153-163; G. Platania, *Gli ultimi Sobieski a Roma. Fasti e miserie di una famiglia reale polacca tra Sei e Settecento (1699-1715)*, Vecchiarelli, Roma, 1990, pp. 57-106; *G. Platania, Maria Casimira Sobieska a Roma. Alcuni episodi del soggiorno romano di una regina polacca*, in Aa.Vv., *Effetto Roma. Il viaggio*, Istituto Nazionale di Studi Romani, Bulzoni editore, Roma, 1995, pp. 9-48; *G. Platania*, *Il viaggio politico di Maria Casimira Sobieska*, in M.L. Silvestre, A. Valerio (a cura di), *Donne in viaggio. Viaggio religioso, politico, metaforico*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 131-142; *G. Platania, Viaggio a Roma sede d'esilio. Sovrane alla conquista di Roma, secoli XVII-XVIII*, Istituto Nazionale di Studi Romani, Roma, 2002, pp. 61-98; F. de Caprio, *Notarelle sul viaggio d'esilio a Roma di Maria Casimira Sobieska regina di Polonia*, in M. Jačov (a cura di), *Saggi vari*, Sette Città, Viterbo, 2004, pp. 65-108; G. Platania, *Polonia e Curia Romana. Corrispondenza di Maria Kazimiera Sobieska regina di Polonia con Carlo Barberini protettore del regno (1681-1699) e il soggiorno romano di una famiglia polacca in esilio*, Sette Città, Viterbo, 2016; J. Pietrzak, *«Venezia è molto grande e bella» - due soggiorni della regina Maria Casimira d'Arquien Sobieska a Venezia e in Veneto negli anni 1699 e 1705*, in «Italica Wratislaviensia», vol. 12, n. 1, 2021, pp. 67-85.

[4] J. Pietrzak, *op. cit.,* pp. 77-80.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

glia di Augusto III il Sassone, Maria Amalia, che il 9 maggio 1738, quattordicenne, sposò a Dresda *per procura* Carlo III di Borbone, sovrano delle Due Sicilie, per partire poco dopo in compagnia di suo fratello Federico Cristiano che partecipò alle prime, formali nozze in rappresentanza del marito, per un viaggio verso il Golfo di Napoli, dove l'aspettava impaziente il futuro sposo. Poco prima, nel 1733, ebbe luogo l'ultima seduta documentata nei protocolli della *natio polona*, che formalmente sospese la sua attività solo dopo la visita di Maria Amalia, nel 1745, ponendo fine alla tradizione accademica polacca a Padova, ma non alla presenza polacca in Italia. E sarà proprio la tappa veneta, e in particolare padovana, del viaggio di Maria Amalia di Sassonia verso le sponde partenopee ad attirare qui il nostro interesse: analizzeremo il suo soggiorno soprattutto attraverso le fonti manoscritte padovane.

La spedizione di Maria Amalia e di Federico Cristiano, ricca di splendore, suscitò un grande interesse dei coevi, come testimonia l'anonima, vasta relazione del viaggio di quasi cento pagine, intitolata *L'Adria festosa. Notizie storiche dell'arrivo e passaggio della regina delle Due Sicilie per lo stato della sereniss. Repubblica di Venezia nel Suo viaggio al real sposo in Napoli l'anno 1738. E del soggiorno di Sua Altezza Reale ed Elettorale Federico Cristiano, figlio della Real Maestà di Federico Augusto 3., re di Polonia ed elettor di Sassonia e fratello della regina* […], uscita in stampa a Venezia nel 1740[5]. Il viaggio viene ricordato anche da Gianfrancesco Pivati, aneddotista e autore di un poliedrico dizionario[6], ma anche dall'illustre storico italiano ed enciclopedista, scrittore e filosofo settecentesco, Lodovico Antonio Muratori[7]. La breve descrizione della visita a Padova viene inserita un

[5] *L'Adria festosa. Notizie storiche dell'arrivo e passaggio della regina delle Due Sicilie per lo stato della sereniss. Repubblica di Venezia nel Suo viaggio al real sposo in Napoli l'anno 1738. E del soggiorno di Sua Altezza Reale ed Elettorale Federico Cristiano, figlio della Real Maestà di Federico Augusto 3., re di Polonia ed elettor di Sassonia e fratello della regina*, presso Zuanne Occhi, giù del ponte de' Feralli a S. Giuliano, in Venezia, 1740, pp. 13-17.

[6] G. Pivati, *Nuovo Dizionario Scientifico e Curioso Sacro-profano di Gianfrancesco Pivati, Dottore delle Leggi, Tomo Decimo ed Ultimo, contenente V-X-Y-X*, per Benedetto Milocco, in Venezia, 1751, p. 201.

[7] Muratori ricorda il soggiorno di Maria Amalia nelle terre della Serenissima, compresa Padova, nel contesto dell'incontro con il duca Francesco III d'Este, al cui

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

po' più tardi anche da Giacomo Diedo nella *Storia della repubblica di Venezia dalla sua fondazione sino l'anno MDCCXLVII di Giacomo Diedo, Senatore* […][8]. Della permanenza di Maria Amalia a Padova parlano anche dei manoscritti che ci interessano maggiormente: si tratta dell'ampia e piena di digressioni relazione di Girolamo Ferrari, intitolata *Relazione storica del passaggio e della breve dimora nella città di Padova della Principessa Reale di Polonia ecc.*, conservata nella Biblioteca Civica di Padova[9], e delle brevi note di Sertorio Orsato intitolate *Narrazione distinta del passaggio della Maestà della Regina Maria Amalia*, custodite nella stessa biblioteca[10]. Inoltre, nell'Archivio di Stato a Padova troviamo il dettagliato resoconto del passaggio attraverso i territori veneti, inclusa Padova, intitolato *Rellatione del Passaggio della Regina delle due Sicilie, negli Stati della Serenissima Repubblica di Venezia, nel Viaggio, che doveva fare per Napoli nell'Anno 1738* (basato in gran parte sull'estratto dagli appunti inclusi nella citata *L'Adria festosa*)[11]. Nelle risorse della Biblioteca del Semi-

servizio lavorava. Cfr. L.A. Muratori, *Raccolta delle Opere Minori di Ludovico Antonio Muratori Bibliotecario del Serenissimo Signor Duca di Modena*, *Tomo Decimo Quinto: Antichità Estensi Parte Seconda*, Nella Stamperia di Tommaso Alfano, in Napoli, 1761, p. 379.

[8] G. Diedo, *Storia della repubblica di Venezia dalla sua fondazione sino l'anno MDCCXLVII di Giacomo Diedo, Senatore, proseguita da dotta penna fino all'anno 1792*, vol. 14, presso Antonio Martechini, Venezia, 1794, p. 102.

[9] Biblioteca Civica di Padova (in seguito BCP), ms. BP 322, G. Ferrari, *Relazione storica del passaggio e della breve dimora nella città di Padova della Principessa Reale di Polonia e Regina Maria Amalia moglie di Carlo Re delle Due Sicilie di Girolamo Ferrari Dottor 1738*, in S. Krzyżanowski, *op. cit.*, pp. 31-60; disponibile *online* all'indirizzo: *https://www.sbc.org.pl/dlibra/publication/33600/edition/31378/content*.

[10] BCP, ms. BP 509 III, [S. Orsato], *Narrazione distinta del passaggio della Maestà della Regina Maria Amalia*, [in:] S. Krzyżanowski, *op. cit.,* pp. 60-66; disponibile *online* all'indirizzo: *https://www.sbc.org.pl/dlibra/publication/33600/edition/31378/content*.

[11] Archivio di Stato di Padova (in seguito ASPd), *Corporazioni soppresse*, *S. Antonio*, b. 169, *Tomo Q. Istrumenti e testamenti concernenti livelli a favore del convento su beni di Padova e del Padovano*, 1405-1739, *Rellatione del Passaggio della Regina delle due Sicilie, negli Stati della Serenissima Repubblica di Venezia, nel Viaggio, che doveva fare per Napoli nell'Anno 1738*, cc. 96r-107r. Il documento è menzionato in A. Sartori, *Archivio Sartori. Documenti di storia e arte francescana. Basilica e convento del Santo*, a cura di G. Luisetto, *Associazione Centro Studi Antoniani*, Padova, 1983; ed. digitale: *Archivio Sartori. Documenti di storia e arte francescana*, Unitelm, Padova, 2006.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

nario invece, possiamo trovare una rievocativo-aneddotica cronaca di Padova di Pietro Magagnotti, dove vengono descritte con dovizia di particolari le preparazioni alla visita e lo stesso soggiorno di Maria Amalia a Padova, come anche il successivo passaggio sulla strada di ritorno del principe Federico Cristiano, suo fratello[12]. Ovviamente, l'argomento è anche di interesse dei ricercatori contemporanei, tra i quali Gaetano Platania è quello che ha dedicato maggiore attenzione al tema[13].

Analizzando le fonti, possiamo apprendere che ancora prima delle nozze ufficiali *per procura*, Augusto III il Sassone inviò alla Serenissima una lettera con la richiesta di consentire il passaggio dei suoi figli su quel territorio, annunciando il viaggio a cavallo tra maggio e giugno del 1738 e chiedendo la necessaria ospitalità e fornitura di cavalli a buon prezzo, la protezione dei bagagli e l'esenzione dai dazi dovuti a loro titolo; in cambio prometteva la sua gratitudine e altrettanto generosa accoglienza nel caso di una visita dei rappresentanti di Venezia. In seguito a quella missiva, il senato della Repubblica di Venezia diede l'ordine di iniziare i preparativi, nominando Antonio Mocenigo quale rappresentante ufficiale della Serenissima e ambasciatore straordinario per dare il benvenuto a Maria Amalia e il suo seguito, mentre Niccolò Tron, capitano di Padova, divenne responsabile dell'organizzazione complessiva della visita, soprattutto a Padova, e dell'approvvigionamento[14].

Il 14 maggio 1738, dopo la cerimonia d'addio durata due giorni, il magnifico corteo di 83 carrozze tirate da sei cavalli, partì da Dresda: la stessa regina di Napoli viaggiava nella carrozza con otto

[12] Biblioteca del Seminario Vescovile di Padova (in seguito BSP), ms. 547, P. Magagnotti, *Memorie Padovane di alcuni casi avvenuti dopo l'anno del Signore 1720*, pp. 197-255.

[13] G. Platania, *Il viaggio trionfale attraverso l'Italia di M.A. Wettin, principessa polono-sassone sposa del re di Napoli*, in I. Zilli (a cura di), *Fra spazio e tempo. Studi in onore di Luigi De Rosa*, vol. 2, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1995, pp. 683-731; G. Platania,*Viaggio a Roma sede d'esilio*, cit. pp. 119-153; G. Platania, *Viaggiando attraverso gli Stati del Papa. Maria Amalia Wettin da Dresda a Napoli*, in appendice documenti d'archivio, Sette Città, Viterbo, 2010.

[14] BSP, ms. 547, *op. cit*., pp. 197-198. Si veda anche: ASPd, *Corporazioni soppresse*, *S. Antonio*, b. 169, cit., c. 96r; BCP, ms. BP 322, cit., p. 42; BCP, ms. BP 509 III, cit., p. 60.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

destrieri palomini con gualdrappe color crema intessute in oro, e con gli ambasciatori imperiali e spagnoli con guardie svizzere ai suoi lati, mentre il principe Federico Cristiano stava in una carrozza a parte, a sei cavalli[15]. La prima tappa veneta del viaggio fu una splendida roccaforte della Serenissima a Palmanova, mentre a Padova pian piano stava arrivando il corteo degli emissari di Carlo III di Borbone per scortare la sua giovane sposa e servirla durante tutto il viaggio: numerosi rappresentanti dell'aristocrazia napoletana si inchinarono davanti a Sant'Antonio di Padova prima di continuare il viaggio verso Venezia e Palmanova[16]. Era una primavera piovosa, che arrivava dopo un autunno e un inverno altrettanto piovosi. Pertanto, la preparazione dell'accoglienza per Maria Amalia a Padova fu molto faticosa: richiese vasti lavori per rinforzare strade e argini e un grande sforzo di approvvigionamento in una condizione di generale penuria alimentare[17]. Inoltre, sulle mura nei dintorni del Portello furono collocati dei cannoni per salutare Maria Amalia con le salve al suo arrivo in città[18]. Una simile batteria di cannoni fu messa vicino alla Porta Santa Croce, per il saluto d'addio[19]. In città arrivavano le truppe armate, sia di fanteria che di cavalleria, vestite a parata, per accogliere la regina di Napoli sul confine della Serenissima a Palmanova, dove giunse il 29 maggio sera[20]. La fortezza scintillava di luci delle torce accese per il benvenuto: proprio lì il mattino seguente avvenne il passaggio ufficiale della giovane regina dalla corte polacco-sassone alla corte napoletana. Il giorno dopo il corteo partì, passando per Pordenone, Conegliano, Treviso, fino a Mestre per salire sulle galere e arrivare a Venezia, sul Canal Grande, e visitare la capitale. Diversamente dalle

[15] ASPd, *Corporazioni soppresse*, *S. Antonio*, b. 169, cit., cc. 96v-97r; BCP, ms. BP 322, cit., p. 44.

[16] BCP, ms. BP 322, cit., pp. 45-46; ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., c. 97r; BSP, ms. 547, *cit.,* pp. 199-205. Magagnotti afferma che gli aristocratici e i militari erano talmente tanti che si dovette cercare loro una sistemazione in alloggi privati.

[17] BCP, ms. BP 322, cit., pp. 46-47.

[18] Ferrari parla di 18 cannoni, mentre Magagnotti di 22; cfr. BCP, ms. BP 322, cit., p. 47; BSP, ms. 547, cit., p. 198.

[19] BCP, ms. BP 322, cit., p. 47.

[20] ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., c. 97r; BCP, ms. BP 322, cit., p. 47.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

precedenti visite reali, Maria Amalia passò a Venezia solo quattro ore, acclamata con gaudio dagli abitanti che si affollavano sulle banchine, alle finestre, sulle navi e sulle gondole[21]. Il fulcro della visita di Maria Amalia sui territori della Serenissima sarebbe stata Padova.

## 4. *Visita a Padova*

Mentre la giovanissima regina navigava sulle acque di Venezia, l'ambasciatore veneto Antonio Mocenigo partì da Treviso per accoglierla a Padova, e giunse nella città di Antenore nel pomeriggio del 1° giugno, salutato con onori dalla guardia d'onore e dalla delegazione dell'aristocrazia padovana che si stava radunando lungo il percorso della regina. Tutta la notte tra il 31 maggio e il 1° giugno e per tutto il giorno seguente arrivarono in città le schiere del corteo reale, mentre lungo la strada si ammassavano le folle impazienti, poiché «ciascuno bramava di vedere ciò che non aveva più veduto né sperava fosse di più vedere»[22]: questo ci dà un quadro della mutata situazione storica e della progressiva decadenza della Serenissima. Finalmente, la notte del 2 giugno, Maria Amalia scendendo il fiume Brenta arrivò al ponte e da lì, via terra, si diresse a Padova, salutata dagli spari dei cannoni e file di torce tenute dai servitori: la folla più grande si era radunata tradizionalmente nella zona del Portello, poi accanto alla chiesa di Santa Sofia e poi, fino alla Piazza dei Signori, dove nel Palazzo del Capitanio si sarebbe fermata la regina; la folla fu tanto numerosa che «non fù mai per memoria veduto concorrere ne maggiore ne più nobil numero dé persone, e particolarmente dé nobili dalle città convicine, e dalla dominante, con vestimenti tessuti a oro, ed argento, ricamati, e lavorati all'ago in tanta liberalità, e pompa assai più che non parebbe credibile»[23]. Alla regina furono riservate le stanze nel Palazzo del Capitanio in Piazza dei Signori, decorate con arazzi, damasco, velluti ricamati in oro, quadri e affreschi sulle pareti e arredate con un

[21] ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., cc. 97v-102v; BCP, ms. BP 322, cit., pp. 48-49.

[22] BCP, ms. BP 322, cit., p. 49.

[23] *Ivi*, p. 50. Si veda anche: ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., c. 103r; BSP, ms. 547, cit., p. 206; BCP, ms. BP 509 III, cit., pp. 62-63.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

lussuoso mobilio. Nelle stanze non meno sfarzose, vicino alla Torre dell'Orologio, prese alloggio il principe Federico Cristiano[24].

Il 3 giugno, dopo le 14, Maria Amalia fece visita nella basilica di Sant'Antonio, assistita da militari ed ospiti, ma anche in presenza della moltitudine di cittadini radunati sulle piazze e sulle strade. La folla fu tale che, per il timore di tumulti, la porta della basilica fu inizialmente chiusa per impedire ai curiosi di entrare; successivamente fu riaperta sotto la vigilanza delle guardie per permettere l'ingresso di soli nobili e clero, ma comunque l'immenso interno della basilica si riempì tutto di gente. La carrozza della regina si fermò sulla piazza davanti alla basilica, vicino alla statua di Gattamelata realizzata da Donatello. Maria Amalia, passando sui tappeti di velluto intessuti d'oro stesi all'occasione, sotto il baldacchino sorretto dai membri della Presidenza della Veneranda Arca di S. Antonio, entrò quindi nella basilica, dove in compagnia del guardiano del convento, padre Sanseverini, rese omaggio davanti al sepolcro del Santo e ascoltò due messe in una solenne cornice musicale offerta dall'orchestra della basilica e dai cantanti del coro, per poi, in compagnia del fratello, in un attimo di raccoglimento privato, rendere omaggio alle reliquie del Santo. In seguito, il solenne corteo si diresse verso la basilica di Santa Giustina, e dopo la preghiera e la visita del santuario, rientrò al palazzo[25]. Nel pomeriggio la regina vi ricevette l'ambasciatore Mocenigo e, dopo, il Principe di Modena Francesco III d'Este con la famiglia. Poi avvenne il cerimonioso scambio di doni sotto forma di ricercati prodotti alimentari offerti dalla Repubblica di Venezia: sessanta vassoi d'argento colmi di dolci, frutta candita, caffè, cioccolato e altri manicaretti. Fu quindi organizzato un pomposo banchetto. Intanto, sulla Piazza dei Signori era stato allestito un palcoscenico, quindi la regina prese posto nella loggia e poté assistere ad uno spettacolo acrobatico. Quella sera fu organizzata una vera attrazione artistica: la rappresentazione dell'opera *Artaserse* su libretto del celebre Pietro Metastasio. Allo spettacolo parteciparono gli ospiti più onorevoli, rappresentanti dei casati reali italiani, tra cui il già citato principe di Modena Francesco

[24] BCP, ms. BP 322, cit., p. 51.

[25] ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., cc. 103v-104v; BCP, ms. BP 322, cit., pp. 53-54; BSP, ms. 547, cit., p. 207; BCP, ms. BP 509 III, cit., pp. 63-64.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

III d'Este; verso la fine del secondo atto la futura regina di Napoli lasciò il teatro[26]. Magagnotti riporta qui un aneddoto, assente in altre fonti, secondo cui il motivo per cui la regina abbandonò lo spettacolo fu l'invadenza degli spettatori che, volendo vedere la monarca, si sporgevano dalle loro balconate, alcuni in maschera, e questo fece arrabbiare il principe di Sora, inviato da Carlo III di Borbone per badare alla sicurezza della regina, che ordinò un immediato ritiro, «non potendo più sofferire si fatta insolenza»[27].

Il giorno successivo, il 4 giugno, l'ultimo giorno della permanenza a Padova, la regina volle ritornare ancora nella basilica di Sant'Antonio, dove fu accolta di nuovo con sfarzo simile al giorno prima, con un accompagnamento musicale altrettanto ricercato; Maria Amalia, forse per una fortunata coincidenza, era già vestita da viaggio, e meno male, perché la scrosciante pioggia le impedì di fermarsi più a lungo sulla piazza davanti al santuario per salutare la folla, e comunque tutto il suo seguito prese molta acqua. Dopo il banchetto, la sera, verso le ore 20, la regina lasciò Padova, preceduta dal suo corteo e dalla scorta militare[28]. Anche qui Magagnotti riporta di nuovo gli aneddoti dettagliati che confermano la generosità di Maria Amalia e il suo grande cuore; ricorda una lauta ricompensa alla persona che ritrovò la sua medaglietta preferita di San Giovanni Nepomuceno regalatele dalla nonna e persa, con suo grande dispiacere, durante il soggiorno a Padova; parla anche della sua intercessione per alcuni prigionieri, quattro dei quali, grazie al suo sostegno, furono liberati[29].

I cronisti della visita reale a Padova ricordano così la sua persona:

> Era il volto di lei [...] tutto chiaro, per una certa bianchezza grata, e d'argento, gli occhi piutosto grandi di color celeste, e la statura deI corpo suo ben proporzionato alla tenera età d'anni tredici, e mezzo essendo nata li 23 di Novembre dell'anno 1724. Per altro d'uno spirito, vivace, pronto, ed ammirabile per la virtù, possedendo perfetamente i

[26] ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., cc. 104v-105v; BCP, ms. BP 322, cit., pp. 55-58; BCP, ms. BP 509 III, cit., pp. 65-66.

[27] BSP, ms. 547, cit., p. 209.

[28] ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., cc. 105v-106r; BCP, ms. BP 322, cit., pp. 58-59.

[29] BSP, ms. 547, cit., pp. 209-210.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> linguaggi, alemano, francese, latino ed italiano furbito, oltre la cognizione della musica, ed il disegnare d'ogni buon gusto[30].

Invece l'autore di una relazione anonima la descrisse con le seguenti parole:

> Per dare un detaglio, e Retratto p<er> quanto si può di essa questa Regi-| na è di Stattura picciola proportionata però all'età sua | d'an<n>i 14 in c<irc>a di Carnagione bianca, minuta d'ossatura, e | scarma, occhio collorito, che dà nel bianco assai vivo, Labro | un poco Austriaco, Narici alquanto sospese, di spirito vivace, | come pure il Fratello Principe Elletorale è di bellisime Fattez-| ze, ma di corporatura sfortunata essendo molto diffetoso nelle | Gambe, venendo nel camino sostenuto da due Cavalieri, por-| tandosi in Napoli, come si dice, per prender l'aque, essendo il | suo incom<m>odo alli Nervi ||[31].

Dopo essere arrivata a Napoli, la regina inviò alla Serenissima una lettera di ringraziamento per la magnifica accoglienza, mentre, tornando dopo un lungo soggiorno al Sud, il principe Federico Cristiano ritornò a Padova il 20 dicembre 1739 e, arrivato alle ore 22.30, si fermò alla sede della posta, dove fu omaggiato e visitato dal capitano della città. Il mattino dopo si recò alla messa nella basilica di Sant'Antonio e quindi partì per Venezia, dove prese alloggio al Palazzo Foscari a San Pantalon[32].

Le due visite reali, di Maria Amalia e poi del principe Federico Cristiano sulla strada di ritorno furono le ultime nella storia polacca. Esse coincisero con la fine della presenza polacca a Padova e, con la decadenza della Serenissima già all'orizzonte, per un momento riaccesero l'interesse verso la Polonia che all'epoca appariva ancora come una grande potenza. Successivamente sia per la Confederazione polacco-lituana che per la Serenissima iniziarono i guai e gli interessi comuni furono in seguito risuscitati solo da moti nazionali di liberazione, ma questo è un argomento per un'altra storia.

[30] BCP, ms. BP 322, cit., p. 54.
[31] ASPd, *Corporazioni soppresse, S. Antonio*, b. 169, cit., c. 107r.
[32] BSP, ms. 547, cit., p. 255.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Alessandra Cappabianca

# Mutamenti economici, politici e sociali nella Colombia della *Violencia*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Studio del fenomeno. – 3. Cambio di prospettiva. – 4. Strategia del terrore. – 5. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

In Colombia, il termine *Violencia* si riferisce alla guerriglia degli anni Cinquanta, la cui origine, di non chiara identificazione, risulta particolarmente dibattuta. Aliena ad un progetto politico-insurrezionale finalizzato alla conquista del potere, la *Violencia* aveva permeato ogni aspetto della società ben prima che si avesse consapevolezza del fenomeno[1].

Generalmente si è concordi nell'individuare, quali eventi scatenanti della *Violencia* bipartitica, l'assassinio del *caudillo* liberale Jorge Eliécer Gaitán, avvenuto il 9 aprile 1948, e le rivolte che ne seguirono, note come *Bogotazo*. Alcuni analisti, invece, collocano questo momento nel 1953, anno in cui il generale Gustavo Rojas Pinilla assunse il potere a seguito di un colpo di stato, per essere rovesciato quattro anni più tardi da una giunta militare che avrebbe governato fino al 7 agosto del 1958, data coincidente con la fine del governo del generale Rojas. A questo episodio seguì l'indizione delle elezioni, nonché la tregua tra liberali e conservatori, che si sarebbero alternati nel ricoprire le più alte cariche dello Stato per i successivi sedici anni. Tuttavia, la coalizione nata da questo accordo, il *Frente nacional*, non riuscì a sopprimere la violenza politica, genitrice di un mostro dalle mille teste, così come gli artisti dell'epoca rappresentarono la *Violencia* del

[1] G. Sánchez Gómez, *Guerra y Política en la Sociedad Colombiana*, in «Análisis políticos», n. 11, 1990, p. 17.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

periodo *clásico*. Si trattò, infatti, di una guerra totale, tanto tra le classi sociali dominanti, che tra queste ultime ed il movimento popolare, sfociando, limitatamente ad alcuni periodi e regioni, nel vandalismo e nel banditismo. Del resto, quando Rojas Pinilla assunse il potere, il Paese viveva una situazione di estrema gravità. La violenza si espandeva rapidamente, in pianura migliaia di uomini si erano uniti alla guerriglia, mentre nell'area andina i contadini erano raggruppati in zone di autodifesa. Questa fase fu caratterizzata da un esacerbato fanatismo religioso e antireligioso e fece sì che molti ex guerriglieri, ottenuta l'amnistia, riprendessero le armi, dando voce ad un profondo desiderio di vendetta e di riscatto economico.

Che la guerriglia fosse nata da una costola della *Violencia* era il pensiero dominante, condiviso tanto dai contadini del Tolima del sud come da qualsiasi liberale dell'epoca[2].

## 2. *Studio del fenomeno*

La *Violencia* degli anni Quaranta e Cinquanta, che anticipa i disordini che avrebbero segnato il Paese nei decenni a venire, è stata oggetto di studi approfonditi da parte di politologi, antropologi e storici, tracciando il profilo del 'violentologo', sia nei confini nazionali che all'estero[3]. Nel corso dei decenni, sono stati esaminati gli aspetti ritenuti determinanti nel processo di nascita e consolidamento del fenomeno, dalle condotte dei protagonisti al processo di accumulo capitalista, dall'appropriazione delle terre del nemico, al latifondo, alle lotte per l'occupazione delle terre da parte di contadini affamati, dai trasferimenti di massa della popolazione al *bandolerismo* sociale e politico e finanche al clericalismo.

Nella fase politica vissuta dal Paese dopo il 9 aprile del 1948, il *bandolerismo* fu tradizionalmente analizzato come un semplice epifenomeno e riferito ad un processo di rapida e traumatica accumulazione di capitali, tanto nell'industria come nell'agricoltura, nonché all'e-

[2] *Ibidem*.

[3] E. Gómez Martínez, *La guerrilla liberal*, in «Revista Credencial Historia», n. 202, 2006, *https://www.revistacredencial.com/historia/temas/1949-1953-la-guerrilla-liberal*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

spropriazione delle terre ai contadini ed alla loro repressione da parte dei latifondisti. La versione ufficiosa del *bandolerismo* era riconducibile a manifestazioni di patologia sociale e offriva l'immagine, ampiamente diffusa, del bandito tetro, irrimediabilmente asociale, mosso sempre dai motivi più abietti, che diventava così un corpo estraneo al tessuto sociale, capace di dissolverne la pace e l'armonia. Del resto, il banditismo, al pari di altre forme di violenza dell'epoca, è stato oggetto di studi di carattere genetico. Si è spesso ipotizzato che la sua origine risiedesse nella natura violenta dei colombiani o, in alternativa, nell'eredità spagnola e indigena altrettanto feroce e brutale. Secondo i conservatori dell'epoca, il drammatico squilibrio nazionale si doveva imputare al comunismo; per gli ideologi marxisti, invece, le ingiustizie prodotte dal modello capitalista avevano indotto il popolo ad adottare posizioni pre-rivoluzionarie che, se non fossero state stroncate dalla scomparsa di leader come Gaitán e dall'inconsistenza di coloro che gli erano succeduti, avrebbero portato non a forme limitate di sovversione, ma ad un cambiamento profondo e radicale. Prima del 1962, anno in cui apparve il lavoro che conferì al tema una dimensione nazionale e diede inizio alla concettualizzazione della *Violencia* come oggetto di studio delle scienze sociali, nell'ambiente del *Frente Nacional* vigeva un patto tacito: che nessuno parlasse di quella ecatombe di duecentomila morti[4]. Il silenzio, questa era la speranza rivelatasi vana, avrebbe curato le profonde ferite subite dalle generazioni nate al centro di un conflitto senza fine. Il primo libro a raccontare il dramma colombiano fu il classico *La violenza in Colombia* di Germán Guzmán, nel 1962, cui fece seguito un secondo volume scritto con Eduardo Umaña Luna e Orlando Fals Borda[5]. *Violenza, conflitto e politica in Colombia*, del 1978, di Paul Oquist[6], tentò invece una spiegazione globale dell'epidemia, basata sulla nota tesi del crollo parziale dello Stato. Dopo mol-

[4] J. Guerrero Barón, *La violencia: ¿un elemento consustancial a la democracia colombiana?*, in «Boletín Cultural y Bibliográfico», 1989, p. 20.

[5] G. Guzmán Campos, *La Violencia en Colombia. Estudio de un proceso social, I*, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1962; G. Guzmán, O. Fals, E. Umaña, *La Violencia en Colombia. Estudio de un proceso social, II*, Carlos Valencia Editores, Bogotá, 1980.

[6] P. Oquist, *Violenza, conflitto e politica in Colombia*, Biblioteca Banco Popular, Bogotá, 1978.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

to tempo, nel 1987, comparve *Ordine e violenza*, di Daniel Pécaut[7], la cui edizione in lingua spagnola fu pubblicata contemporaneamente al volume *Colombia: violenza e democrazia*[8], frutto degli studi della commissione dei "violentologi", rispetto alle cui conclusioni presentava una profonda continuità teorica. Nella storiografia della *Violencia,* era diventato quasi un luogo comune individuarne l'origine negli avvenimenti del 1964, contigui alla caduta del liberalismo. Secondo quanto segnalato da Javier Guerrero, invece, la violenza esisteva già negli anni Trenta che, sebbene definiti anni del *olvido*, offrono invece un'ulteriore chiave di interpretazione di ciò che sarebbe accaduto nel decennio successivo. La sconfitta elettorale dei partiti conservatori, nel 1930, diede inizio, infatti, a violenti scontri in alcune zone del Paese, come nel nord di Boyaca.

## 3. *Cambio di prospettiva*

Tradizionalmente, gli studi si erano concentrati nel ricercare con determinazione le origini della *Violencia* all'interno dell'organizzazione dello Stato e, soprattutto, nelle sue carenze e anomalie. Nell'opera, *Ordine e violenza: Colombia 1930-1954*, Daniel Pécaut operò un importante cambio di prospettiva: pur non sottovalutando il ruolo dello Stato, rivolse maggiore attenzione alla società civile, sottolineando l'ossessione delle élite per la ricerca di un ordine moderno, attraverso il quale si sarebbe espressa l'unità nazionale. Secondo Pécaut, fin dal XIX secolo, lo Stato era ostaggio di una società civile onnipresente, che non esitava a strumentalizzarlo, coinvolgendolo nei propri conflitti e asservendolo alle proprie esigenze[9].

Conseguenza di questa particolare condizione era l'anomala condivisione, da parte dello Stato e di particolari gruppi sociali, dell'esercizio della violenza, nel quadro di una democrazia civile in cui le tradizionali forme di dominio si mescolavano alla coercizione fisica

[7] D. Pécaut, *Orden y violencia: Colombia 1930-1954*, CEREC-SIGLO XXI, Bogotá, 1987.

[8] Jaime Arocha Rodriguez, *Comisión de Estudios sobre la Violencia (Colombia)*, Ministerio de Gobierno Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1987.

[9] Cfr. D. Pécaut, *op. cit*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ed alla frode. Di fatto, vi era una concezione dell'esercizio egemonico del potere che escludeva la partecipazione dell'altro, percepito come nemico. Con questo presupposto, sebbene si mantenessero le formalità democratiche, come il funzionamento relativamente autonomo del potere giudiziario e degli organi legislativi, l'alternanza era considerata una circostanza profondamente traumatica, almeno fino alla costituzione del *Frente Nacional*. Nonostante la parvenza democratica dell'organizzazione statale, dal 1948 persisteva la legge marziale, con tutte le restrizioni conseguenti. Contestualmente all'ingresso delle grandi masse sulla scena politica, si consolidava e fortificava il fondamentalismo conservatore.

Secondo Pécaut, il tessuto sociale svolse un ruolo fondamentale nel creare condizioni favorevoli allo sviluppo della violenza, mentre lo Stato fu solo un attore tra tanti sulla scena del conflitto, insieme alla Chiesa, ai movimenti sociali, alle élite politiche ed economiche, in un movimento permanente verso la costruzione di scenari nuovi. Il risultato maggiormente auspicato era un ordine oligarchico, che avrebbe governato, sia socialmente che politicamente, una democrazia destinata a restare incompiuta, perché mutilata dalla paura dell'antico ed eterno conflitto tra civiltà e barbarie, ossia dal timore che le forze popolari distruggessero il desiderio di auto-realizzazione delle élite. Il disegno a cui si anelava consisteva nel garantire la stabilità istituzionale, attraverso l'esercizio della violenza, della coercizione e del clientelismo nell'ambito di una sorta di democrazia privata, amministrata, cioè, da un cartello di notabili. L'accordo nazionale, a cui tendeva l'oligarchia, era indispensabile per scongiurare lo squilibrio che ogni crisi inevitabilmente determina, attraverso processi incompleti di legittimazione dell'ordine e istituzionalizzazione dei conflitti. Non furono pochi gli intellettuali ad avanzare l'ipotesi che la *Violencia* potesse avere una spiegazione "etno-storica", attribuendo un'origine ancestrale all'esistenza di ampie aree di violenza endemica. Al livello regionale, infatti, i meccanismi di controllo dei partiti tradizionali erano simili a quelli adottati da proprietari terrieri e capi militari, ma con un fattore aggiuntivo che faceva pendere decisamente l'ago della bilancia a favore del conservatorismo: la militanza del clero. Era il caso, ad esempio, del famoso generale Sotero Peñuela, sostenuto nella sua opera politica dal fratello gemello, il religioso Cayo Leonidas. Questi meccanismi si consolidarono e raggiunsero il proprio apice

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

alle elezioni presidenziali del 1930[10]. Si trattò di un evento eccezionale in America Latina, dato che, per gli effetti della depressione, il conseguente malessere sociale e l'ascesa ideologica degli anti-liberali, negli anni Trenta del Novecento, la democrazia rappresentativa aveva subito una pesante battuta d'arresto in molti Paesi, tra cui Cile, Brasile e Argentina.

Anche i colombiani sperimentavano profondi cambiamenti nel loro assetto politico: le forze di opposizione erano arrivate al potere attraverso elezioni combattute e i cui risultati erano stati accettati a fatica dal governo e dalle principali forze che erano state sconfitte alle elezioni. Gravide di conseguenze determinanti per la cultura politica colombiana, le elezioni del 1930 costituiscono, dunque, una pietra miliare nella storiografia nazionale.

Contrariamente a quanto avvenuto in Europa, in Colombia la politicizzazione, intesa come polarizzazione di idee politiche opposte, costituiva un processo associato alla disgregazione, alla disorganizzazione e alla disarticolazione sociale. Il terrore degli anni Cinquanta esasperava la dicotomia politicizzazione-depoliticizzazione, con l'obiettivo di creare seguaci e annullando le libertà individuali. Molteplici processi, dopo l'omicidio di Gaitán, si inscrivono nella logica dell'annientamento sociale e della repressione politica: il feroce soffocamento della ribellione di Aprile, l'insieme dei dispositivi ideologici, legali e coercitivi volti a scoraggiare o soffocare le organizzazioni operaie più estranee alle logiche padronali e, con esse, ogni segnale di protesta civica o sociale, nonché le pesanti forme di oppressione attuate nelle province più remote. Di conseguenza, lo spazio occupato dai conflitti si definiva non in termini di opposizione, resistenza o antagonismo, bensì di diaspora[11].

In una società in cui i contendenti politici e sociali non potevano essere pensati in termini di alterità e nemmeno di rivalità, la rigenerazione sociale e politica si raggiungeva solo attraverso la proscrizione o l'annientamento di coloro che, secondo i parametri storico-culturali dominanti, si trovavano in uno stato di trasgressione, di deviazione da una verità originaria, di eresia, esattamente come avveniva nelle

[10] E. Posada Carbó, *Las elecciones presidenciales de Colombia en 1930*, in «Revista de Estudios Sociales», n. 7, 2000.

[11] G. Sánchez Gómez, *Guerra y Política*, cit., p. 14.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

guerre di religione. La Colombia degli anni Cinquanta si avvicinò molto a questo tipo di rappresentazione della società[12].

## 4. *Strategie del terrore*

Essendo l'alterità incompatibile con l'ordine vi erano strategie di omogeneizzazione basate sull'assunto che la politica, al pari della guerra, doveva tendere necessariamente alla vittoria sul nemico e, aspetto ancora più inquietante, alla sua eliminazione fisica. Il terrore era diventato strutturato, una vera politica che includeva strategie e programmazione. Vi erano agenti del terrore, spesso poliziotti, pattuglie dell'esercito o forze combinate che si occupavano di devastare villaggi disarmati. Vi erano organizzazioni terroristiche, formate da bande di fanatici che eseguivano esecuzioni su commissioni: gli inquietanti *pájaros*, che agivano al soldo di politici, proprietari terrieri e commercianti, o anche autonomamente, ma comunque con la tolleranza, se non con la complicità, delle istituzioni. Nell'opera *Cóndores no entierran todos los días*, l'autore, Gustavo Álvarez Gardeazábal, racconta episodi drammatici. Ad esempio, leader politici di uno stesso territorio, a cui era stata pubblicamente annunciata la loro imminente morte, caddero crivellati di proiettili uno dopo l'altro, nell'ordine prestabilito, nell'indifferenza generale e senza che lo Stato si adoperasse per impedirlo. Il mandante di questi omicidi era stato identificato ne *el Cóndor*, León María Lozano Cadono[13], una sorta di *deus ex machina* del terrore, nella cui biografia, storia e leggenda si mescolano e restano imperituri nella memoria dei colombiani, tanto che «cinque decenni dopo i proiettili che lo hanno lasciato disteso in una strada di Pereira, i suoi passi vengono ancora uditi negli oscuri corridoi della memoria di Tulum»[14].

[12] *Ivi*, p. 15.

[13] León María Lozano, cattolico, ultraconservatore e commerciante di formaggio, fu protagonista assoluto della stagione di terrore della metà del XX secolo. I suoi familiari riferirono che la sua figura fu rappresentata nell'opera di Gustavo Álvarez Gardeazábal, *Cóndores no entierran todos los días*, pubblicata a Barcellona nel 1971, successivamente arrivata al grande schermo.

[14] L.J. Aguirre Tobón, *50 años de la caída de 'El Cóndor*, in *El País*, 2006, disponibile *online* all'indirizzo *http://historico.elpais.com.co/paisonline/notas/Octubre222006/histo.html*. La traduzione è mia.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Il terrore si nutriva di rituali e persino di una cronologia: una strategia di comunicazione *ante litteram*, finalizzata a rendere il messaggio intimidatorio quanto più efficace possibile. Si costruivano, dunque, scenari di terrore: morti ammucchiati o sparsi lungo i sentieri, agli incroci delle strade, sulle rive dei fiumi. Il dolore veniva privato della sua dimensione intima e familiare per diventare strumento educativo collettivo. Vi era una sorta di solennizzazione della morte, che implicava l'apprendistato nelle arti della sofferenza: le vittime venivano uccise ed i loro corpi spogliati, mutilati e profanati. Una delle più impattanti eredità visive della *Violencia* riguarda una serie di fotografie che documentano le pratiche atroci dei guerriglieri rurali nella regione di Tolima, i famosi *cortes*. I carnefici praticavano sui cadaveri tagli di vario genere a simboleggiare messaggi facilmente decodificabili: il *corte de franela*, un taglio alla base del collo, come se il cadavere indossasse un maglione; il *corte de corbata*, il taglio della cravatta, nel quale la lingua veniva fatta uscire dal collo e il *corte de florero*, taglio del vaso di fiori, in cui le braccia e le gambe erano sistemate al posto della testa, in una sorta di perversa composizione floreale. La serie *Corte de Florero* del fotografo Juan Manuel Echavarría[15] mostra queste azioni sinistre: «queste pratiche macabre sono saldamente radicate nella nostra memoria collettiva, eppure poche persone nei centri urbani hanno effettivamente visto o sperimentato tali atrocità. Il lavoro di Juan Manuel Echavarría modella quei ricordi sfocati e imprecisi in modo poetico»[16].

Vi era un'esibizione cerimoniale della tortura, spesso espressa in atti di studiata perversione, come il taglio della lingua, che simboleggiava la parola dell'altro, lo sventramento delle donne incinte che alludeva alla riproduzione fisica dell'altro, la crocifissione, la castrazione e molti altri metodi, finalizzati non solo ad eliminare e profanare

[15] Nella sua lunga carriera artistica, Juan Manuel Echavarría ha realizzato composizioni di ossa di persone anonime a forma di fiori, le ha fotografate e organizzate in serie di grande bellezza, facendo riferimento alla Expedición Botánica, impresa scientifica del XVIII secolo che aveva come obiettivo la classificazione delle specie americane a beneficio della scienza e della Corona spagnola.

[16] Jose Roca, *Flora Necrológica Imágenes para una geografía política de las plantas*, in «Haward review of america Latina», n. 50, 2003, disponibile *online* all'indirizzo *http://www.universes-in-universe.de/columna/col50/index.htm*. La traduzione è mia.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

le oltre duecentomila vittime dell'epoca, ma anche a lasciare un segno indelebile nei milioni di colombiani rimasti[17].

Poiché le esecuzioni con machete o bastoni, così come l'impiccagione, avevano un impatto emotivo maggiore, venivano preferite alle armi da fuoco. Vi era, inoltre, una cronologia del terrore, che dipendeva in parte dagli strumenti utilizzati e in parte dal tempo delle esecuzioni. Vi era, dunque, un rapporto tra unità di tempo e unità di dolore: l'omicidio scaglionato di quaranta persone, infatti, non aveva lo stesso impatto di un massacro di altrettante vittime in un'unica operazione compiuta con l'esplosivo, per cui veniva preferito quest'ultimo[18].

## 5. *Conclusioni*

Il prolungamento del conflitto armato ha indotto a considerare la *Violencia* una fase primordiale del movimento di guerriglia, una sorta di preistoria della lotta rivoluzionaria. In quest'ottica, negli anni Cinquanta, si distinsero due differenti traiettorie di resistenza: una linea involutiva, che sfociava in diverse varianti del banditismo politico ed una linea evolutiva, che conduceva alla guerriglia contemporanea, i cui protagonisti erano quasi tutti segnati dall'eredità traumatica della violenza, processo di processi. È noto che le FARC, formalmente create nel 1965, nacquero da gruppi di autodifesa, tanto che uno dei fiori all'occhiello era vantare nel proprio Stato Maggiore il leader guerrigliero più anziano del mondo, Manuel Marulanda Vélez, *Tirofijo*, iniziato alla guerriglia liberale degli anni Cinquanta. Gli altri gruppi (Epl, Eln, anche l'M-19) nacquero da una scissione delle Farc o del tronco comune, il partito comunista. Del resto, lo scenario descritto non poteva che essere foriero di un profondo cambiamento socio-culturale, nonché di una simbologia che suggerisce rappresentazioni molto complesse non solo della politica e della società, ma anche individuali, riferite al corpo, alla morte, all'aldilà. È noto, inoltre, che gli avvenimenti degli anni Cinquanta avevano luogo in un Paese che all'epoca si vantava di essere il più cattolico al mon-

[17] G. Sánchez Gómez, *La Violencia y la Supresión*, cit., p. 15.
[18] *Ibidem*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

do. Da questo punto di vista, per un certo tempo, la *Violencia* si era caratterizzata come una guerra fratricida e, di conseguenza, il *Frente Nacional* rappresentava la speranza di una riconciliazione tra fratelli, tra membri della grande famiglia colombiana, all'ombra della Santa Madre Chiesa.

Oltre il piano del terrore, certamente il più scioccante, e quello della resistenza, meno impattante ma non meno drammatico, si realizzava un processo di profondo cambiamento che riguardava gli spazi produttivi e le relazioni sociali. Da un punto di vista economico, com'era ampiamente prevedibile, la *Violencia* favorì l'espansione dei capitalisti agrari, che già prima del conflitto godevano di una solida posizione economica e che approfittarono dei disordini per espandere e consolidare i propri vantaggi, mentre contribuì al definitivo crollo del potere della *hacienda* in aree dove era già stata indebolita dalle lotte precedenti e dove il conflitto non aveva colto di sorpresa i contadini. Se in molte zone del Paese, il terrore veniva subito passivamente, in altre si organizzava la resistenza, attraverso la formazione a volte spontanea, a volte politicamente diretta, di nuclei di difesa armata che si strutturavano come veri e propri eserciti contadini regionali e che, talvolta, si sostituivano a movimenti sociali distrutti anzitempo (unioni agrarie, leghe contadine, organizzazioni indigene). Alcune volte, la resistenza si faceva portavoce di un'identità di partito (liberale, comunista), altre, invece, diventava interprete di bisogni locali o regionali, al di là di qualsiasi categorizzazione, compresa l'identità di classe sociale o di partito politico. In un'atmosfera di terrore opprimente, la creazione del mito della guerriglia rispondeva ai bisogni più elementari di cittadini vessati da una violenza multiforme. Camilo Torres, idealizzato come il prete guerrigliero, era particolarmente impegnato nel costruire una visione positiva della *Violencia* come resistenza, astraendola in un certo modo dalla logica di terrore. È stata naturalmente la persistenza del movimento di guerriglia nei decenni successivi a spianare la strada a una rivalutazione-idealizzazione della resistenza nella letteratura recente. Infatti, il romanzo colombiano della violenza degli anni Sessanta e Settanta presenta diversi eroi abietti, spesso mascherati dal velo della lotta politica. L'eroe spregevole nasce dall'indebolimento delle gerarchie, dalla caduta dei valori morali tradizionali, dal risentimento generale e dal fatto che i guerriglieri non avevano più bandiere politiche che motivassero e

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

legittimassero le loro azioni. Del resto, le zone di guerriglia erano immaginate o rappresentate come zone in cui dominava la libertà, indipendentemente dai conflitti reali, nonché dal terrore che aleggiava su di esse. Ad alimentare il mito concorreva anche il cambiamento delle abitudini di vita prodotte dalla guerriglia, aspetto di enorme rilevanza sociale. La scelta di arruolarsi in un gruppo armato aveva, infatti, risvolti molto pesanti sulla vita del singolo e dei suoi familiari e non di rado portava alla rottura dei legami personali. In alcuni casi, però, intere famiglie seguivano il capofamiglia trasformatosi in guerrigliero e, con lui, condividevano la scelta, spesso molto dolorosa, di inventarsi una vita ed una identità nuove[19]. Quella del clandestino era una doppia vita, in cui all'individuo veniva chiesto di coniugare le attività di routine con quelle di militante, ossia disegnare strategie di sopravvivenza e, soprattutto, sfamare un esercito irregolare, alternando operazioni di esproprio a progetti produttivi, entrando anche nei circuiti del commercio di armi. È innegabile che per un'intera generazione, quella compresa tra il 1949 ed il 1965, lo spazio di socializzazione non fu la strada, il quartiere, la famiglia o la scuola, ma la guerriglia che, per molti colombiani, era diventata un'opzione di vita, al pari di qualsiasi altro mestiere o professione. Si potrebbe quasi dire, senza cadere nell'iperbole, che la guerriglia non era solo una categoria politica ma anche un luogo di stratificazione sociale. Una routine di queste proporzioni non poteva che essere foriera di pesanti conseguenze anche per le generazioni future.

Infatti, permeando profondamente il tessuto sociale, imponendo le sue peculiari dinamiche all'insieme, producendo pesanti conseguenze sulla società contemporanea, la *Violencia* resta il fenomeno che ha avuto l'impatto più duraturo nella memoria collettiva dei colombiani[20]. Ciò nonostante, soltanto oggi è possibile visualizzare i mutamenti sociali prodotti che, in alcune aree del Paese, determinarono il crollo dei simboli e dei poteri del vecchio ordine e la nascita di nuovi e più complessi scenari. Per lungo tempo, le conseguenze meno immediate della *Violencia* erano state messe in ombra dall'enorme perdita di vite umane e dai danni incalcolabili alle proprietà, ai raccolti, ai profitti e che, soltanto recentemente, hanno permesso

[19] Cfr. G. Sánchez Gómez, *La Violencia*…, cit.
[20] Pineda Botero, *El reto de la crítica*, Planeta, Bogotá, 1995.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

la realizzazione di un accordo di pace che comunque presenta luci ed ombre e sul cui effettivo compimento sussistono molteplici, legittime perplessità. Ad ogni modo, fino a dieci anni fa, la Colombia era il paese latinoamericano, dopo il Brasile, con l'esercito più numeroso, superando la combinazione di forze di Ecuador, Venezuela e Perù. La spesa per la difesa rappresentava il 6,3% del PIL, quasi tre volte il valore del raccolto di caffè. Dati impressionanti, soprattutto se confrontati con altri Paesi stranieri: nello stesso periodo, negli Stati Uniti, malgrado le guerre in Iraq e Afghanistan, la spesa per la difesa era del 4% del PIL; e nella comunità europea il 2%[21]. Sulla Colombia, innegabilmente, gravano ancora i cinque decenni di conflitto armato tra il governo e le Forze armate rivoluzionarie, durante i quali, la maggior parte delle forze politiche si è dedicata quasi esclusivamente ad affrontare il terrorismo e la guerriglia, ignorando le questioni fondamentali relative alla distribuzione della ricchezza, del reddito, delle opportunità economiche e finanche dei diritti umani.

Del resto, secondo la Banca Mondiale, la Colombia è il secondo Paese più diseguale della regione, dopo il Brasile, e le sue élite tendono ad affermarsi e a perseguire la tutela, il rafforzamento e l'estensione dei propri diritti, nonché dei privilegi. In questa prospettiva, è opportuno sottolineare l'attualità della caratterizzazione che Hobsbawm fece della *Violencia*, più di vent'anni fa, quando la definì una sorta di rivoluzione frustrata. Possiamo affermare, 'gattopardescamente', che tutto era cambiato senza che nulla cambiasse.

[21] J.F. Isaza, *El desplazamiento forzoso en Colombia,* in *El Espectador*, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/jose-fernando-isaza/el-desplazamiento-forzoso-en-colombia-column-137283/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Olivier Butzbach

# Re-thinking the causal link between religion, culture and institutions in the history of financial development: the case of monetary innovation in XVIth and XVIIth century Naples First part (out of three)

Sommario: 1. Introduction. – 2. How institutions affect financial development. - 2.1. Financial development and economic growth: an "intermediation bias"? - 2.2. Law, non-legal institutions, and financial and economic development. - 2.2.1. Law and finance. - 2.2.2. Property rights institutions, contracting institutions, and economic behavior.

## 1. *Introduction*

Between 1539 and 1640, within the profoundly Catholic and, to a large extent, traditional feudal Kingdom of Naples, two great financial innovations occurred: first, the first modern public banks were established – a group of eight not-for-profit banks founded mostly by charities (social assistance institutions with a religious orientation), which later merged to form the Bank of Naples, which survived (and thrived) until 1997[1]. Secondly, modern paper money was invented under the form of *fedi di credito* – monetary instruments created by these very same banks in the 1570s, which started to circulate as means of payments[2]. These innovations, which triggered two centuries of successful financial development in the Kingdom of Naples, have been mostly overlooked by economists and financial historians alike. Yet, they shed a new light on the lengthy causal chains connect-

[1] L. De Rosa, *Gli inizi della circolazione della cartamoneta e i banchi pubblici napoletani nella società del loro tempo (1540–1650*), Napoli, Istituto Banco di Napoli Fondazione, 2002; L. Costabile, E. Nappi, *The public banks of Naples between financial innovation and crisis*, in L. Costabile e L. Neal (a cura di), *Financial Innovation and Resilience: A Comparative Perspective on the Public Banks of Naples (1462-1808),* Springer, 2018, pp. 17-53.

[2] L. Costabile, E. Nappi, *op. cit*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ing religion and institutions to financial and economic development. This new perspective is the object of the present study.

The crucial importance of institutions for long-term economic growth is today akin to an "intellectual consensus"[3]. This purported causal role of institutions has been, in fact, key to the intellectual ascent of new institutional economics under the decisive influence of Douglass North (together with the neo-Coasian, Williamsonian approaches to transaction costs). In his numerous works Douglass North has shown, in particular, how both property rights and contracting institutions were instrumental in enabling the kind of individual behavior most associated with long-run economic growth[4]; and how institutional change removing the sovereign's ability to expropriate private investors determined the rise of capital markets undergirding the industrial revolution[5].

Economists have paid particular attention to the role played by legal institutions in the development of financial systems. In two seminal studies La Porta and colleagues showed how legal institutions determined the pace and outcome of financial development in many countries[6]. In particular, La Porta and colleagues argued that financial sector development is determined to a large extent by the protection offered to investors' rights by the legal system. As these authors put it in their 1998 article, «[l]aw and the quality of its enforcement are potentially important determinants of what rights security holders have and how well these rights are protected»[7].

[3] E.L. Glaeser, R. La Porta, R. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, *Do institutions cause growth?*, in «Journal of economic Growth», 2004, vol. 9, n. 3, pp. 271-303.

[4] L.E. Davis, D.C. North, C. Smorodin, *Institutional change and American economic growth,* New York, Cambridge University Press, 1971; D.C. North, *Structure and change in economic history,* New York, W.W. Norton & Company, 1981; D.C. North, *Institutions, institutional change and economic performance*, New York, Cambridge University Press, 1990; D.C. North, *Understanding the process of economic change,* Princeton, Princeton University Press, 2005.

[5] D.C. North, B.R. Weingast, *Constitutions and commitment: the evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England*, in «The journal of economic history», 1989, vol. 49, n. 4, pp. 803-832.

[6] R. La Porta, R., F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, R.W. Vishny, *Legal determinants of external finance*, in «The journal of finance», 1997, vol. 52, n. 3, pp. 1131-1150; R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, R.W. Vishny, *Law and finance*, in «Journal of political economy», 1998, vol. 106, n. 6, pp. 113-1155.

[7] R. La Porta et al., *Law and finance*, cit., p. 1114.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

The "legal origins" argument, as it came to be known[8], has found some empirical support in works by both economists and financial historians. On the economists' side, one may cite works by Claessens and Laeven who argue that more secure property rights constitute a key causal factor for improvements in financial asset allocation[9]; and Levine and colleagues[10], who have showed that banking systems are more developed in countries were creditor rights are more protected and contract enforcement more rigorous[11]. Historians, on the other hand, have long recognized the institutional underpinnings of the financial revolutions of the XVIIth and XVIIIth century[12]. For instance, an important study of XVIIIth century financial innovation in the United States has showed how the taking away, by the US constitution, of states' power to issue paper money, encouraged the latter to seek new ways to fund public finance through the chartering of money-creating public banks, thus fundamentally changing the US financial landscape[13]. In another

[8] R. La Porta, Rafael, F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, *The economic consequences of legal origins*, in «Journal of economic literature», 2008, vol. 46, n. 2, pp. 285-332.

[9] S. Claessens, L. Laeven, *Financial development, property rights, and growth*, in «The Journal of Finance», 2003, vol. 58, n. 6, pp. 2401-2436.

[10] R. Levine, Ross, *The legal environment, banks, and long-run economic growth*, in «Journal of money, credit and banking», 1998, pp. 596-613; R. Levine, N. Loayza, T. Beck, *Financial intermediation and growth: Causality and cause*s, in «Journal of monetary economics», 2000, vol. 46, n. 1, pp. 31-77; T. Beck, R. Levine, *Legal institutions and financial development*, in C. Ménard, M. Shirley (a cura di), *Handbook of new institutional economics,* Springer, Boston, 2005, pp. 251-278.

[11] Importantly, institutions do not simply cause financial development; they influence financially-induced economic growth as well. As Dehejia and Muney put it, «the institutional mechanism leading to financial development is important in determining its consequences» (R. Dehejia, A. Lleras-Muney, *Financial development and pathways of growth: state branching and deposit insurance laws in the United States, 1900–1940*, in «The Journal of Law and Economics», 2007, vol. 50, n. 2 pp. 239-240). See next section for more ample developments connecting institutions to financial development and economic growth.

[12] R. Sylla, *Financial systems and economic modernization*, in «Journal of Economic History», 2002, n. 62, pp. 277-292; M.D. Bordo, P.L. Rousseau, *Legal-political factors and the historical evolution of the finance-growth link*, in «European Review of Economic History», 2006, vol. 10, n. 3, pp. 421-444.

[13] R. Sylla, J.L. Legler, J.J. Wallis, *Banks and state public finance in the new republic: The United States, 1790-1860*, in «The Journal of Economic History», *1987,* vol. 47, n. 2, pp. 391-403.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

context (mid-XIXth century Sweden), Ögren showed how institutional change, the establishment of commercial note-issuing banks, was decisive for subsequent capital market development[14].

While institutions are instrumental for long-run economic growth, they are particularly important for financial development. As Beck puts it, «given the inter-temporal nature of financial contracts, the financial system is one of the most institution-sensitive sectors of the economy»[15]. However, the development of modern financial systems did not depend on favorable legal institutions only. Trust matters greatly as well. Indeed, since Kenneth Arrow's acknowledgement of the centrality of trust for most market transactions[16], a growing literature has explored the key role of trust in sustaining market transactions and, therefore, causing economic growth as well[17]. Again, while trust may be instrumental for market transactions in general, it is especially important for financial transactions[18]. Confidence, Henry Thornton once remarked, is the true business of

[14] A. Ögren, *Commercial note issuing banks and capital market development: An empirical test of the Enskilda Banks' assets, liabilities and reserves in relation to evolving capital market liquidity in Sweden, 1834-1913,* in «SSE/EFI Working Paper Series in Economics and Finance», n. 540, 2003.

[15] T. Beck, *The role of finance in economic development–benefits, risks, and politics*, in D.C. Mueller (a cura di) *Oxford Handbook of Capitalism,* Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 202.

[16] K.J. Arrow, *Gifts and exchanges*, in «Philosophy & Public Affairs», 1972, pp. 343-362; K.J. Arrow, *The limits of organization,* New York, WW Norton & Company, 1974. Trust is present in «virtually every commercial transaction», wrote Arrow in his 1972 article, leading him to see the lack of trust as a decisive factor of economic "backwardness". In his 1974 book, Arrow wrote of trust as an «important lubricant of a social system».

[17] «[A] prerequisite for the successful development of market economies would be to depart from closed group interactions and to enlarge exchanges to anonymous others» (Y. Algan, P. Cahuc, *Trust, Growth, and Well-Being: New Evidence and Policy Implications*, in P. Aghion, S.N. Durlauf (a cura di), *Handbook of Economic Growth, Volume 2A*, Amsterdam, Elsevier, 2014, p. 2060.

[18] L. Guiso, P. Sapienza, L. Zingales, *The role of social capital in financial development*, in «American Economic Review», 2004, vol. 94, n. 3, pp. 526–56; L. Guiso, P. Sapienza, L. Zingales, *Trusting the stock market*, in «*The Journal of Finance», 2008,* vol. 63, n. 6, pp. 2557-2600; F. Capie, *Trust, financial regulation, and growth*, in «Australian economic history review», 2016, vol. 56, n. 1, pp. 100-112.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

bankers[19]. Trust is especially noteworthy when it is lacking, such as in episodes of financial crisis, which, like the 2007-08 banking crash, may be conceived as "trust crises"[20].

Most of these works treat trust as the propensity to trust, rooted in an individual's beliefs: the agent's decision to cooperate will depend on his/her expectations about his/her counterparts' future behavior[21]. Trust could be, in this view, re-conceptualized as expected trustworthiness. Generalised trust is, however, often conflated by economists with generalised morality[22]. In this case, trust is the expression of one's values. Either way, trust, as it is construed in the economic literature, falls within the bounds of culture, defined as the beliefs and values held by agents or within a community[23].

The causal relationship between culture and institutions, on the one hand, and economic outcomes, on the other hand, is complex. Institutions and culture can be seen as substitutes, working for the same purpose[24]; they can also be seen as complementary. Works by Tabellini[25]

[19] «Commercial credit may be defined to be that confidence which subsists among commercial men in respect to their mercantile affairs. This confidence operates in several ways. It disposes them to lend money to each other, to bring themselves under various pecuniary engagements by the acceptance and indorsement [sic] of bills, and also to sell and deliver goods in consideration of an equivalent promised to be given at a subsequent period» (H. Thornton *An enquiry into the nature and effects of the paper credit of Great Britain*, London, J. Hatchard, 1802, p. 75. Available for download at *https://www.mises.org/document/4826/*).

[20] P. Sapienza, L. Zingales, *A trust crisis*, in «International Review of Finance», 2012, vol. 12, n. 2, pp. 123-131. See, for instance Guiso et al., *Trusting the stock market*, cit.; M. Knell, H. Stix, *Trust in Banks - Evidence from normal times and from times of crises,* Paper presented at the "Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2010: Ökonomie der Familie", available at: *http://hdl.handle.net/10419/37184*; R. Mosch, H. Prast, *Confidence and trust: Empirical investigations for the Netherlands and the financial sector*, *DNB Occasional Studies 602*. Netherlands Central Bank, Research Department, 2008.

[21] K.J. Arrow, *The limits of organization*, cit.

[22] A. Alesina, P. Giuliano, *Culture and institutions*, in «Journal of Economic Literature», 2015, vol. 53, n. 4, pp. 898-944.

[23] *Ibidem.*

[24] A. Bisin, T. Verdier, *On the joint evolution of culture and institutions*, in *NBER Working Paper* w23375, 2017.

[25] G. Tabellini, *Culture and institutions: economic development in the regions of Europe*, in «Journal of the European Economic association», 2010, vol. 8, n. 4, pp. 677-716.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

or Guiso and colleagues[26], indeed, purport to show how past institutions have a long-lasting cultural impact that, in turn, affects current institutions and economic development. In this view, institutions and culture «interact and evolve in a complementary way with mutual feedback effects»[27].

However, even in the analytical framework proposed by Greif[28], whereby agents' strategic interactions shape institutions and beliefs, culture is not purely endogenous. In fact, most works that attribute a key causal role to either institutions or culture in the generation of outcomes such as financial development and economic growth identify, in the long run – and therefore within a historical explanatory framework – a set of exogenous factors at the origin of the causal chain. On the institutions side, two views are very popular among economists: the "legal origins" view, already mentioned, which attributes the adoption of the "right" institutions (from the point of view of subsequent financial and or economic development) to the broad system of law that came to characterize whole countries over the long run[29]; and the "colonial origins" thesis, whereby the identity of the colonizer determined the prevalence of growth-inducing or growth-inhibiting economic institutions[30]. On the culture side, by contrast, the ultimate historical *explanans* is religion. In particular, the Protestant Reformation unleashed in the early XVIth century is seen as a watershed event, giving rise to new beliefs and values that translated into pro-market behavior and capitalistic rationality. This, of course, is the thesis famously formulated by German sociologist Max Weber in his 1905 book on the Protestant ethic and the spirit of capitalism. The neo-Weberian litera-

[26] L. Guiso, P. Sapienza, L. Zingales, *Does culture affect economic outcomes?* in «Journal of economic perspectives», 2006, vol. 20, n. 2, pp. 23-48.

[27] A. Alesina e P. Giuliano, *op. cit*., p. 938.

[28] A. Greif, *Cultural beliefs and the organization of society: A historical and theoretical reflection on collectivist and individualist societies*, in «Journal of political economy», 1994, vol. 102, n. 5, pp. 912-950; A. Greif, *Institutions and the path to the modern economy: Lessons from medieval trade*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

[29] R. La Porta et al., *The economic consequences,* cit.

[30] D. Acemoglu, S. Johnson, J.A. Robinson, *The colonial origins of comparative development: An empirical investigation*, in «The American Economic Review», 2001, vol. 91, n. 5, pp. 1369-1401.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ture on the relationship between religion and economic development is enormous; it has certainly influenced economists working on the culture-economic development nexus.

The case under study here, i.e. the financial and monetary revolution that took place in XVIth and XVIIth century Naples does not fit with either (institutions-dominated or culture-dominated) narrative. Financial modernization in pre-modern Naples took place in a context that, both on cultural or institutional grounds, according to the literature evoked above, should not have been conducive to successful financial development. This anomaly, we argue here, has certainly much to do with the fact that the usual focus of studies on the link between institutions and culture, on the one hand, and financial development, on the other, is private financial intermediation. In our case, instead, financial development took place through the set-up of financial institutions (not just intermediaries) creating money (not just financial services).

This case, we argue, cannot be simply brushed away as a meaningless exception to the prevailing historical-causal narratives explaining long-term financial development, for two reasons. The first reason is that the invention of modern paper money is, arguably, as important to the subsequent development of capitalism as double-entry book-keeping or the corporate form. It is, in addition, intertwined with the rise of modern financial systems. While the bill of exchange is widely credited with revolutionizing capital markets, modern money has been key to the functioning of payment systems, which lie at the basis of all market economies. The second reason is that the case of the Neapolitan public banks and of the creation of paper money in XVIth century Naples yields potentially significant theoretical implications for the way we think about the causal links between, on the one hand, culture, institutions and religion and, on the other hand, financial and economic development.

The present study is therefore an effort at building theory from a case study – an approach that has respectable pedigree in the social sciences[31] – if less so in economics. It aims at making two contribu-

[31] See, for instance, H.S. Becker, *What about Mozart? What about murder?: Reasoning from cases*. Chicago, University of Chicago Press, 2014; and K.M. Eisenhardt, *Building theories from case study research*, in «Academy of management review», 1989, vol. 14, n. 4, pp. 532-550.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

tions. First, it aims to contribute to the literature on the historical causes of financial development, in line with other works showing the multiple pathways to development[32]. Secondly, this paper aims to contribute to the theoretical literature on the historical and causal relations between culture, institutions and financial and economic development.

The study is organized as follows: section 2 reviews and discusses the existing literature on institutions, culture, financial development and economic growth; section 3 (second part) presents and discusses the historical evidence about the case; section 4 (third part) develops the alternative theoretical framework derived from the case; section 5 concludes.

## 2. *How institutions affect financial development*

As mentioned above, the case under study in this paper puts into question certain tenets of the prevailing causal narratives explaining modern financial development. The bad fit of our case illustrates, in our view, a shortcoming in the conceptualization of the causal effects of both culture and institutions on financial development, which originates, we hypothesize, in what we may call the "intermediation bias" of the literature exploring the relationship between financial development and growth: this is, therefore, where we should begin our analysis.

### 2.1. *Financial development and economic growth: an "intermediation bias"?*

There is now a wide consensus, among economists and economic historians alike, to consider financial and economic development as

[32] R. Dehejia, A. Lleras-Muney, *Financial development,* cit.; O. Gelderblom, J. Jonker, *Public finance and economic growth: the case of Holland in the seventeenth century*, in «The Journal of Economic History», 2011, vol. 71, n. 1, pp. 1-39; O. Gelderblom, M. Hup, J. Jonker, *Public functions, private markets: Credit registration by aldermen and notaries in the Low Countries, 1500–1800*, in M. Lorenzini, C.Lorandini, D.Coffman (a cura di) *Financing in Europe: evolution, coexistence and complementarity of lending practices from the middle ages to modern times*, London, Palgrave, 2018, pp. 163-194.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

historically and causally related. This consensus rests on a vast empirical literature exploring the so-called "finance-and-growth" nexus[33], drawing on a neo-Schumpeterian framework[34] showing how financial system development feeds economic growth by enabling physical capital accumulation[35]. The more recent generation of empirical "finance-and-growth" studies goes beyond that simple causal link, however, and shows the various efficiency gains obtained from financial development[36]. For instance, Beck and colleagues found that financial intermediation affects growth mostly through productivity growth and much less through capital accumulation[37]. Similarly, Rioja and Valev find that financial development affects growth positively but differently at various stages of economic development: in developing economies, finance fosters growth through capital accumulation, while in advanced economies it does so through productivity growth[38]. The latter study is in line with more recent works in the "finance-and-growth" literature, which acknowledge that financial development can take a variety of forms – the usual distinction is between bank-based and market-based finance[39], all of which might equally conducive to economic growth[40]. As Levine put it in his 2002 study, «Distinguishing countries by financial structure does not help in explaining cross-country differences in long-run economic performance»[41].

[33] For recent surveys of the literature, see P. Arestis, G. Chortareas, G. Magkonis, *The financial development and growth nexus: A meta-analysis*, in «Journal of Economic Surveys», 2015, vol. 29, n. 3, pp. 549-565; A. Popov, *Evidence on finance and economic growth*, in T. Beck, R. Levine (a cura di), *Handbook of Finance and Development*. Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 63-106.

[34] R.G. King, R. Levine, *Finance and growth: Schumpeter might be right*, in «The quarterly journal of economics», 1993, vol. 108, n. 3, pp. 717-737.

[35] R.I. McKinnon, *Money and Capital in Economic Development*, Washington, DC, The Brookings Institution, 1973.

[36] R.G. King, R. Levine, *Finance and growth,* cit.

[37] T. Beck, R. Levine, N. Loayza, *Finance and the sources of growth*, in «Journal of financial economics», 2000, vol. 58, n. 1-2, pp. 261-300.

[38] F. Rioja, N. Valev, *Finance and the sources of growth at various stages of economic development*, in «Economic Inquiry», 2004, vol. 42, n. 2, pp. 127-140.

[39] R. Levine, *Bank-based or market-based financial systems: which is better?* in «Journal of financial intermediation», 2002, vol. 11, n. 4, pp. 398-428.

[40] See, for instance, O.Gelderblom et al., *Public functions,* cit.

[41] R. Levine, *Bank-based,* cit., p. 402.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

This rich stream of empirical studies has built on and fed into an equally large body of theoretical works on the finance and growth nexus, which purport to show the causal mechanisms through which financial development may positively impact economic growth. A good early survey of the theoretical arguments under-girding the finance-and-growth literature is provided by Levine[42], which proposes to view the causal impact of finance on growth through the functions purportedly carried by the financial system, as summarized by Robert Merton[43]. In this view, each function of the financial system contributes to economic growth through either capital accumulation or the financing of innovative and more productive businesses[44]. In particular, the provision and transformation of liquidity enables long-run capital commitments – a factor that, as Levine suggests, was already identified by previous scholars (such as John Hicks) as necessary causal factor for the Industrial Revolution[45]. Within this perspective, financial market development has a positive impact on growth because more developed financial markets allocate capital to firms with the highest value or the best business prospects.

Further, financial development can economize on information acquisition costs and, more generally, overcome the information asymmetries that are pervasive in financial transactions, for instance through delegated monitoring by financial intermediaries[46], whereby financial intermediaries minimize the cost of producing information necessary to solve incentive problems between borrowers and creditors. More broadly, since the 1990s the role of finance has been incorporated in endogenous growth models, such as in Bencivenga and Smith[47], who show how the introduction of financial intermediaries generates growth-enhancing resource allocation. In Greenwood and

[42] R. Levine, *Financial development and economic growth: views and agenda*, in «Journal of Economic Literature», 1997, vol. 35, n. 2, pp. 688-726.

[43] R.C. Merton, *A functional perspective of financial intermediation, in* «Financial Management», 1995, vol. 24, n. 2, pp. 23-41.

[44] R. Levine, *Financial development,* cit.

[45] *Ivi*, p. 692.

[46] D.W. Diamond, *Financial intermediation and delegated monitoring*, in «Review of Economic Studies», 1984, n. 51, pp. 393-414.

[47] V.R. Bencivenga, B.D. Smith, *Financial intermediation and endogenous growth*, in «The review of economic studies», 1991, vol. 58, n. 2, pp. 195-209.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Jovanovic[48], financial development improves savers' trust in the financial system, thus improving the allocation of funds. A more recent model developed along Schumpeterian lines by Aghion, Howitt and Levine stresses how financial development reduces credit constraints on an entrepreneur's ability and incentives to «identify, fund, and commercialize quality-improving innovations», a «primary determinant […] of long-run growth»[49].

A key concern badgering finance-and-growth studies is endogeneity, or reverse causality between finance and growth. This problem has sustained skeptical views about the causal importance of finance for growth[50], which, in turn, led authors such as King and Levine to reiterate the argument with more convincing methodological approaches[51]. Similarly, Levine, Loayza and Beck used new econometric techniques explicitly targeted at reverse causation[52]; their findings are in line with the view that financial development causes economic growth[53].

However, the most convincing case for an unequivocal causal effect of financial development on economic growth has been put forward by economic historians seeking to identify a long-run causal relationship between finance and growth. Drawing on Dickson's seminal study on the English financial revolution of the late XVIIth century[54], economic and financial historians have showed consistent evidence of (a) financial development preceding economic development and (b) causal effects of finance on growth at specific

[48] J. Greenwood, B. Jovanovic, *Financial development, growth, and the distribution of income*, in «Journal of political Economy» 1990, vol. 98, n. 5, pp. 1076-1107.

[49] P. Aghion, R. Levine, P. Howitt, *Financial development and innovation-led growth*, in T. Beck, R. Levine (a cura di), *Handbook of Finance and Development,* Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 5.

[50] For a more recent example of skepticism about the finance-and-growth nexus, see Glaeser et al., *Do institutions,* cit.

[51] R.G. King, R. Levine, *Finance and growth,* cit.

[52] R. Levine, N. Loayza, T. Beck, *Financial intermediation and growth: Causality and causes*, in «Journal of monetary economics», 2000, vol. 46, n. 1, pp. 31-77.

[53] However, even when a causal link is identified, such causality might be conditional. For instance, Popov recently sought to identify thresholds beyond which financial development may actually hurt economic growth (A. Popov, *Evidence,* cit.).

[54] P.G.M. Dickson, *The financial revolution in England: a study in the development of public credit, 1688-1756*, London, Routledge, 2017.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

times of economic development in the United States and England[55]. In particular, financial historians have convincingly showed how the development of public finance, modern banking and the emergence of stock markets were all connected features of modernizing financial systems fulfilling key functions of financial intermediation and, therefore, conducive to growth[56].

The way the finance-and-growth literature has developed has led to a peculiar view of financial development – overwhelmingly seen as the development of financial 'markets' and financial 'intermediaries', with "financial depth" (ratio of intermediated assets to real output) as a key indicator of such development[57]. Very little room is left in that causal framework for other aspects of financial development, such as the emergence and growth of modern payment systems and money. The only study, among the ones cited above, where money is taken in consideration is the 1998 article by Rousseau and Wachtel who, among various indicators, use a measure of monetary development, under the guise of the difference between what the call "stock of money" (i.e. money supply) and monetary base. That measure appears to correlate with other measures of financial intermediation and thus does not warrant further discussion by the authors[58]. A rare explicit exclusion of money from the finance-and-growth nexus is worded by Levine in a footnote to his 1997 literature survey[59]. There Levine discards the alternative approach to the causal relationship between finance and growth proposed by neo-Keynesian economists in the previous decades (Gurley and Shaw, Tobin, McKinnon), sug-

[55] M.D. Bordo, P.L. Rousseau, *Legal-political factors,* cit.; R. Sylla et al., *Banks,* cit.; R. Sylla, *Financial systems,* cit.; O. Gelderblom e J. Jonker, *Public finance*, cit.; P.L. Rousseau, e R. Sylla, *Financial systems, economic growth, and globalization*, in M.D. Bordo, A.M. Taylor e J.G. Williamson (a cura di), *Globalization in historical perspective*. Chicago, University of Chicago Press, 2003, pp. 373-416; P.L. Rousseau, e R. Sylla, *Emerging financial markets and early US growth*, in «Explorations in Economic History», 2005, vol. 42, n. 1, pp. 1-26; P.L. Rousseau e P. Wachtel, *Financial intermediation and economic performance: historical evidence from five industrialized countries*, in «Journal of money, credit and banking», 1998, pp. 657-678.

[56] M.D. Bordo, P.L. Rousseau, *Legal-political factors,* cit.

[57] P.L. Rousseau e P. Wachtel, *Financial intermediation,* cit.

[58] *Ibidem.*

[59] R. Levine, *Financial development,* cit., p. 688.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

gesting that the latter's "narrow focus" on money overlooks the key contributions of financial development to value-added, since finance, Levine argues, is a "real sector"[60].

This "financial intermediation" bias in the finance-and-growth literature has an important impact on the causal links we are investigating here, since it logically leads to emphasize, among the potential determinants of financial development, those that facilitate private transactions on financial markets[61,62].

## 2.2. *Law, non-legal institutions, and financial and economic development*

### 2.2.1. *Law and finance*

In many of the works within the finance-and-growth literature, cited above, one finds a clear sense that the legal protection of property rights is paramount for financial development and, ultimately, economic growth. In parallel with the "finance-and-growth" literature, a "law-and-finance" literature has grown out of that argument. In the first large-scale cross-country comparative study on the subject, La Porta and colleagues found, indeed, a positive and significant relationship between effective legal protection of investors' rights, on the one hand, and the development of capital markets, on the other hand[63]. The key causal mechanism here is the institutional availability of individual incentives or the removal of institutional constraints weighing on individual investors: «the protection investors receive determines their readiness to finance firms»[64]. In a companion piece to the 1998 article, the same authors conclude that investors' or creditors' rights are better protected in common law systems (rather than civil law systems); thus capital markets are more advanced in the former[65].

[60] *Ibidem.*

[61] See, for instance, T. Beck, *The role of finance,* cit.; e R. Levine, *Law, endowments and property rights*, in «Journal of Economic Perspectives», 2005, vol. 19, n. 3, pp. 61-88.

[62] Even when the instruments exchanged on those markets are various forms of public debt.

[63] R. La Porta et al., *Law and finance,* cit.

[64] *Ivi*, p. 1114.

[65] R. La Porta et al., *The legal determinants,* cit.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

The argument developed by La Porta and colleagues in the two aforementioned studies is mostly cross-sectional; that is, it aims at causally explaining cross-country variation in contemporary financial development, with legal systems as an independent variable. However, the argument is also implicitly longitudinal or historical. It is so in two ways: first, financial development is seen as a "historically consequent" effect of legal characteristics; secondly, these legal characteristics are seen as the "historical expression" of basic families of law – or legal traditions, ideal-typically reduced to civil law (with a few variants) and Anglophone common law.

These mostly implicit historical assumptions have laid the ground for a more explicit historical thesis: the thesis that a country's financial (and economic, as seen above) development is historically determined to a large extent by that country's legal origins. This is the so-called legal origins argument. The argument has been laid out in different ways. In a 2008 article La Porta et al. define legal origins in a broad sense, i.e. as «style of social control of economic life»[66]. Such style then influences a vast range of different institutions that affect economic life in various ways; institutions such as: procedural formalism, judicial independence, regulation of entry, government ownership of the media, labor law, conscription, securities law, company law, bankruptcy law, government ownership of banks[67].

### 2.2.2. *Property rights institutions, contracting institutions, and economic behavior*

The argument put forward in the "legal origins" literature, is not very distant from the core thesis developed in Douglass North's works: that is, the proposition that the protection of property rights has been, historically, one of the key determinants of capitalist development. As North put it in a 2005 volume summarizing his interpretation of economic change, "[t]he evolving structure of political and economic markets is the key to explaining performance"[68]. This "structure" is institutional – institutions being famously defined by

[66] R. La Porta et al., *The economic consequences,* cit., p. 286.
[67] *Ibidem*
[68] D.C. North, *Understanding,* cit., p. 2.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

North as "the humanly devised constraints that structure political, economic and social interactions"[69].

Economic institutions, may them be property rights, labor market regulations, or financial regulations, shape the incentives of economic agents; these agents are thus encouraged to behave in certain ways and, in particular, invest certain amounts of economic (monetary and non-monetary) resources in certain activities[70]; economic performance ensues. If incentives are poor (good), then agents will make poor (good) investment decisions, which will result in negative (positive) economic outcomes. In a further development of this thesis, Acemoglu and colleagues have proposed to distinguish two kinds of (economic) institutions according to their impact on economic development: "inclusive" institutions (such as private property rights), on the one hand, which encourage innovation and growth; and "extractive" institutions, which extract resources from the majority of economic agents to the benefit of an elite, thus stifling innovation and hurting growth in the long run[71].

In the Northian framework, however, institutions do not only generate incentives; they also remove (or impose) constraints; and shape expectations. This third mechanism corresponds to the more recently explored nature of institutions as shared meanings[72] (see below on North's "cognitive turn"). Within the Northian framework, institutions do not only shape the economic incentives of individual and collective agents; they "become embedded in the assumptions and behavior of economic actors"[73].

[69] D.C. North, *Institutions*, in «The Journal of Economic Perspectives», 1991, vol. 5, n. 1, p. 97.

[70] Institutions «influence investments in physical and human capital and technology, and the organization of production» (D. Acemoglu, S. Johnson, e J.A. Robinson, J.A., *Institutions as a fundamental cause of long-run growth,* in P. Aghion e S. Durlauf (a cura di), *Handbook of economic growth volume 1*, Amsterdam, North Holland, p. 389).

[71] D. Acemoglu, F.A. Gallego, e J.A. Robinson, *Institutions, human capital, and development*, in «Annual Review of Economics», 2014, vol. 6, n. 1, pp. 875-912.

[72] A.T. Denzau e D.C. North, *Shared mental models: ideologies and institutions*, in «Kyklos», 1994, vol. 47, n. 1, pp. 3-31.

[73] P.B. Evans, *The Challenges of the "Institutional Turn": New Interdisciplinary Opportunities in Development Theory*, in V. Nee e R. Swedberg (a cura di), *The Economic Sociology of Capitalism*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2005, p. 95.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

As already mentioned, the key institutions in North's framework are those that protect property rights, since «well-developed property rights that encourage productivity will increase market efficiency»[74]. Only once property rights are secure may individuals invest in human and physical capital[75]. As a consequence, the Northian argument goes, countries with a higher degree or level of capitalist development (and hence economic growth) are countries that were more successful / effective in the protection of property rights. Property rights are those of "private" property holders, threatened by expropriation, from either the government or from insiders. The former has been at the core of various layers of scholarship: one, closer to North's original intention, focusing on the historical role played by limitations on sovereign's arbitrary powers in modern Europe[76]; and a second one more focused on the impact of political control on contemporary economic life. In the latter, the protection of property rights is axiomatically held as the key characteristic of legal systems. Growth-enhancing political institutions, in this view, are conceived as "restraints on governments", limiting the ability of the latter to expropriate individual entrepreneurs or investors[77]. For instance, Glaeser and Shleifer write that «[f]or a legal system to protect property, the effects of coercion and corruption must be limited»[78].

However, the threat of expropriation does not come from governments only. As La Porta et al. observe, «legal protection of outside investors limits the extent of expropriation of such investors by corporate insiders, and thereby promotes financial development»[79]. Thus the role of governments is both to legally enforce property rights and avoid excessive control – a paradox summarized by Levine in the following way: «[P]rotection of property rights requires finding a balance between 1) an active government that enforces property rights, facilitates private contracting, and applies the law fairly to all;

[74] D.C. North, *Understanding,* cit., pp. 1-2.

[75] E.L. Glaeser et al., *Do institutions,* cit.

[76] D.C. North, B.R. Weingast, *Constitutions and commitment,* cit.

[77] E.L. Glaeser et al., *Do institutions,* cit.

[78] E.L. Glaeser e A. Shleifer, *Legal origins*, in «The Quarterly Journal of Economics», 2002, vol. 117, n. 4, p. 1195.

[79] R. La Porta et al., *The economic consequences,* cit., p. 285.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

and 2) a government sufficiently constrained that it cannot engage in coercion and expropriation»[80].

From a Northian perspective, therefore, the legal/institutional protection of property rights generate positive effects on individual behavior by shaping individual agents' expectations about government's future action. As North and Weingast write in their seminal 1989 article about institutional change in XVIIth century England, «[f]or economic growth to occur the sovereign or government must not merely establish the relevant set of rights, but must make a credible commitment to them»[81]. In British history, North and Weingast argue, the turning point for the possibility of credible commitments by the government was the Glorious Revolution of 1688, which empowered Parliament and consolidate the independence of the judiciary – thus making it increasingly difficult for the Crown to unilaterally alter property rights to cover financial needs. As evidence of the post-1688 effectiveness of government commitment, North and Weingast analyze the Crown's funding patterns prior to and after the Glorious Revolution; they find that while, in the early XVIth century, access to funding was difficult and led to recurrent "forced loans" to the benefits of the Crown[82,83].

But property rights institutions, despite their centrality in Douglass North's theoretical framework and in the works of many of his intellectual heirs, are not the only economic institution that matters. Acemoglu and Johnson, in particular, have attempted to re-balance the focus of the institutions-and-growth literature towards a second type of

[80] R. Levine, *Law,* cit., p. 61.

[81] D.C. North, B.R. Weingast, *Constitutions and commitment,* cit., p. 803.

[82] *Ibidem.*

[83] In addition, and importantly for the argument developed here, North and Weingast establish a strong causal link between the constitutional agreement of 1689 and the subsequent development of "private capital markets", of which they cite significant evidence, such as: falling interest rates on private credit, large-scale trading in securities, the growth of banks (starting with the 1694 establishment of the Bank of England as a joint-stock corporation) with the ubiquitous use of the bill of exchange, and the growing "private" operations of the Bank of England (*Ivi*, pp. 826-828). Thus, North and Weingast observe, «it appears that the growth of private capital markets paralleled that of public capital markets», «mobiliz[ing] the savings of large numbers of individuals» (*Ivi*, p. 828).

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

institutions, namely "contracting institutions", which, in their words, "enable private contracts between citizens"[84,85]. Acemoglu and Johnson further analyze the effects of these two types of institutions in relation with colonial origins. They find that property rights institutions have a first-order effect on subsequent economic development (they have a direct effect on the rate of investment and income *per capita*), while contracting institutions only affect the «form of financial intermediation»[86,87] Contracting and property rights institutions, in other words, activate different causal mechanisms. The distinction between these two types of institutions is also important if one wants to adequately capture their causal effects, as Acemoglu and Johnson argue. This argument is similar to the one made by Shirley when she writes that a pro-market institutional framework includes «two distinct and not necessarily complementary sets of institutions: (i) those that foster exchange by lowering transaction costs and encouraging trust, and (ii) those that influence the state and other powerful actors to protect private property and persons rather than expropriate and subjugate them»[88]. In contrast with Shirley's more cautious words, Acemoglu and Johnson emphasize the self-reinforcing nature of the institutional frameworks, whereby the effects generated by contracting institutions reinforce those produced by property rights institutions, and *viceversa*[89].

The work of Acemoglu and colleagues is often cited for their emphasis of the role European colonization played in creating sets or systems of institutions more or less conducive to economic develop-

[84] D. Acemoglu e S. Johnson, *Unbundling institutions*, in «Journal of political economy», 2005, vol. 113, n. 5, pp. 949-995.

[85] By doing so, Acemoglu and Johnson claim that their work is in line with the works of Douglass North himself, who offered a "contract theory" of the state alongside a "predatory theory" of the state.

[86] D. Acemoglu e S. Johnson, cit., pp. 949-995.

[87] To capture the economic effect of contracting institutions, Acemoglu and Johnson focus on the costs of enforcing private contracts, proxied by a measure of legal formalism borrowed from La Porta and colleagues – a choice based on the observation that greater legal formalism is correlated with higher costs of contracting (*Ibidem*).

[88] M.M. Shirley, *Institutions and development*, in C. Ménard e M.M. Shirley (a cura di), *Handbook of New Institutional Economics*, Berlin, Springer Verlag, p. 611.

[89] D. Acemoglu e S. Johnson, *Unbundling institutions*, cit.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ment[90]; this argument is known as the "colonial origins" argument, parallel (and alternative) to the "legal origins" argument discussed above. More important is, however, Acemoglu and Robinson's work on political institutions, which are then causally related to economic institutions[91]. In a 2000 study, Acemoglu and Robinson purported to show how democratization in countries such as the United Kingdom occurred as elites attempted to face off threats of revolution in the XIXth century[92]. In particular, the extension of the franchise (through successive waves of democratization in the British case) was theorized by Acemoglu and Robinson as a commitment device used by elites to convince "the poor" that the former were serious in their commitment to redistribute income through taxation[93]. Similarly, Glaeser and Shleifer argued that the different legal families identified in comparative legal studies (especially the works by La Porta and colleagues) evolved out of different political configurations that existed in the Middle-Age – political configurations that constrained the style of law enforcement[94].

Acemoglu and Robinson further integrated their understanding of political institutions into a comprehensive framework bringing together political and economic institutions and economic development. Within this framework, political institutions strongly determine economic institutions: «Economic institutions encouraging economic growth emerge when political institutions allocate power to groups with interests in broad-based property rights enforcement, when they create effective constraints on power-holders, and when there are relatively few rents to be captured by power-holders»[95].

The relationship between institutions and financial and economic development resulting from this vast literature is summarized in the upper half of Figure 1 below.

[90] D. Acemoglu et al., *Colonial origins*, cit.

[91] D. Acemoglu et al., *Institutions as a fundamental cause*, cit.

[92] D. Acemoglu e J.A. Robinson, *Why did the West extend the franchise? Democracy, inequality, and growth in historical perspective*, in «The Quarterly Journal of Economics», 2000, vol. 115, n. 4, pp. 1167-1199.

[93] *Ibidem.*

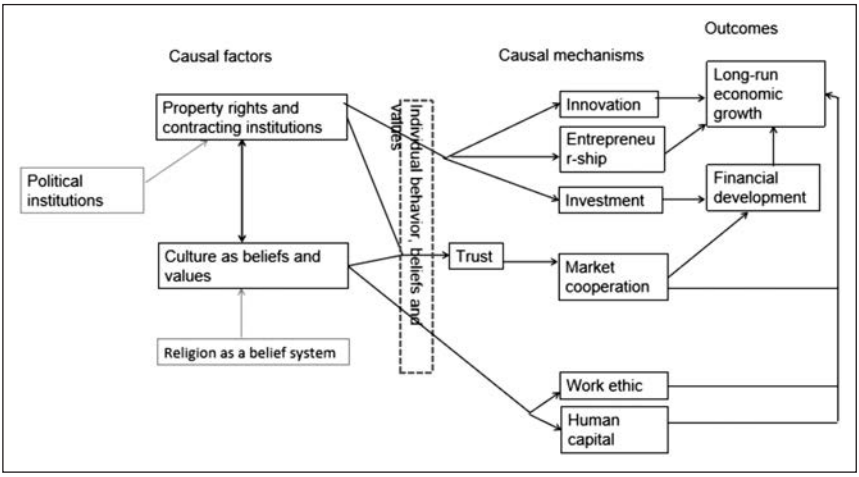
[94] E.L. Glaeser e A. Shleifer, *Legal origins*, cit.

[95] D. Acemoglu et al., *Institutions as a fundamental cause,* cit., p. 387.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

The empirical and theoretical shortcomings of the "culture-institutions-growth nexus" will be developed in part 2 of the present study.

Figura 1. *The culture-institutions-growth nexus*




ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Alberto Paolo Di Flumeri

# Superficie e piantagioni. Per una possibile "revisione" del divieto di proprietà separata

Sommario: 1. Il divieto di costituzione del diritto di superficie sulle piantagioni. Cenni evolutivi e ragioni storiche. – 2. Gli effetti della riforma e il coordinamento con l'art. 934 c.c. Il concetto di piantagione. – 3. L'evoluzione applicativa ed il ruolo della giurisprudenza. – 4. L'incidenza delle modificazioni normative e tecnologiche sulla nuova dinamica dell'istituto. Per una possibile revisione del fondamento giustificativo. – 5. Verso un nuovo inquadramento della disciplina in funzione applicativa.

## 1. *Il divieto di costituzione del diritto di superficie sulle piantagioni. Cenni evolutivi e ragioni storiche*

L'art. 956 c.c., nel prevedere il divieto di costituire o trasferire la proprietà delle piantagioni separatamente dalla proprietà del suolo, ha introdotto una precipua limitazione alla costituzione del diritto di superficie. Il codice con tale disposizione poneva l'obiettivo di evitare una scissione tra suolo e piantagione in ordine alla relativa titolarità, sì da consentire il riespandersi in tali fattispecie del principio di accessione[1].

[1] Sul tema, nel tempo e con accentuazioni diverse, N. Coviello, *Della superficie considerata anche in rapporto al suolo e al sottosuolo*, in «Archivio giuridico», vol. 49, Pisa-Napoli, 1892; A. Lucci, *Del diritto di superficie. Della proprietà del sottosuolo*, Utet e Marghieri, Torino-Napoli, 1927; G. Pescatore, *Della superficie*, Sub *art. 952*, in G. Pescatore, R. Albano, F. Greco (a cura di), *Commentario del Codice Civile, Della Proprietà*, Libro 3, Tomo 1, Utet, Torino, 1958, p. 556 ss.; A. Palermo, *Enfiteusi, superficie, oneri reali, usi civici*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1965; L. Salis, *Superficie* (*diritto vigente*), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 18, Utet, Torino, 1971; G. Pugliese, *Superficie*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976; G. Palermo, *La superficie*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1982, p. 3 ss.; Aa.Vv., *Della*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Si trattava di una novità introdotta nel 1942, che si poneva in antitesi rispetto ad una lunga tradizione, la quale, contrariamente, aveva sempre ammesso la possibilità, almeno per particolari tipologie di coltivazioni o alberi, di una scissione tra titolarità del suolo e delle produzioni vegetali[2].

La costituzione di un diritto reale diverso dalla proprietà del fondo concesso ad un soggetto differente dal proprietario relativo alle piantagioni affonda le sue radici nel diritto comune medioevale ed è stato a lungo praticato anche nel nostro ordinamento, in ragione della possibilità di consentire ai coltivatori diretti dei fondi, il più delle volte poco abbienti, la disponibilità di terreni mediante diverse tipologie concessorie, praticate dapprima in àmbito pubblicistico e poi anche nel settore dei rapporti tra privati, stante anche il disposto dell'art. 448 del codice del 1865.

A séguito della rivoluzione industriale, dell'evoluzione dei costumi e con l'avvento di nuove classi sociali, l'istituto aveva iniziato a perdere parte della sua importanza e non aveva trovato collocazione, nonostante fosse in concreto praticato, nelle più moderne codificazioni, come quella tedesca o svizzera, ove pure aveva avuto ampia utilizzazione[3].

Nonostante esso ancóra oggi trovi riscontro in alcuni ordinamenti, il legislatore del 1942 aveva rinvenuto nelle mutate esigenze della nuova realtà economico-sociale, non più soltanto agricola, l'opportunità di escludere la costituzione di un diritto di superficie per le piantagioni, «aderendo al voto di competenti organi ed enti, i quali hanno rilevato il danno che all'incremento dell'agricoltura deriva dall'esistenza di una proprietà vegetale separata da quella del suolo»[4].

*superficie*, in P. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Esi, Napoli-Bologna, 1991; C.M. Bianca, *La superficie*, in *Diritto civile*, *La proprietà*, vol. 6, Giuffré, Milano, 1999, p. 541; G. Giacobbe, *La superficie*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffré, Milano, 2003, p. 1; A. Barca, C. Marvasi, *La superficie*, Giuffré, Milano, 2004, p. 145; R. Peratoner, *Della superficie*, in P. Cedon (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Giuffré, Milano, 2008, p. 1 ss.; L. Genghini, *Il diritto di superficie*, in T. Campanile, F. Crivellari, L. Genghini (a cura di), *I diritti reali*, Cedam, Padova, 2011, p. 372.

[2] Per un'ampia ed approfondita disamina cfr. L. Salis, *La superficie*, cit., p. 77 ss.

[3] Sul tema, G. Pugliese, *Superficie*, cit., p. 626.

[4] In tal senso la Relazione al Re sul libro della proprietà, n. 446.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

La nuova disposizione aveva suscitato un interessante dibattito in dottrina tra fautori ed oppositori[5], nella ricerca di una ragione giustificatrice di tale opzione, la quale è stata rinvenuta nell'esigenza di tutela del settore agricolo da forme di promiscuità o di frazionamento del *dominium*, in un momento storico di trasformazioni tecniche e produttive[6].

## 2. *Gli effetti della riforma e il coordinamento con l'art. 934 c.c. Il concetto di piantagione*

Precipitato della riforma è stato quello di vietare la costituzione di distinti diritti inerenti allo stesso suolo aventi ad oggetto piantagioni o i negozi traslativi di queste separatamente dalla proprietà del fondo. In altri termini, si ritiene che la norma abbia inibito la possibilità di piantare e mantenere specie vegetali sul suolo altrui, ovvero il diritto di mantenere piantagioni nel terreno di altri dopo averle acquistate dal *dominus soli*[7].

Invero, sin dall'entrata in vigore della disposizione, non sono mancati dubbi interpretativi, atteso il suo non semplice coordinamento con l'art. 934 c.c.

Discussa, in particolare, era la stessa nozione di piantagione uti-

[5] Sull'argomento: C. Giardina, *La cosiddetta proprietà degli alberi separata da quella del suolo in Italia*, in *Storia del diritto*, Palumbo, Palermo, 1941, il quale esprimeva parere favorevole all'indicata abolizione; del pari S. Tucci, *La proprietà arborea separata da quella del suolo*, in «Rivista di diritto agrario», 1949, p. 122 ss. Al contrario F. Ferrara, *La superficie delle piantagioni*, in «Rivista di diritto agrario», n. 1, 1941, p. 121; nonché C.A. Funaioli, *Diritto di superficie* ad tempus, in «Foro Italiano», 1942, n. 1, c. 600 ss.; di recente, R. Peratoner, *Della superficie,* cit., p. 126 ss.; A. Guarneri, *La superficie*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, *Sezione civile*, vol. 19, Utet, Torino, 1999, p. 198

[6] M. Magri, E. Scilhanick, *Diritto di superficie*, Cedam, Padova, 2006, p. 335 ss. Secondo la Corte di Cassazione, 22 maggio 2000, n. 6656, in «Massimario di Giustizia Civile», 2000, p. 1084: «Il diritto di superficie ha un suo specifico contenuto economico incidente per un verso, positivamente, sul patrimonio di chi ne è titolare, peraltro verso, negativamente, su quello di coloro che per effetto di esso subiscono una limitazione al loro diritto dominicale».

[7] Cfr. M. Zaccagnini, A. Palatiello, *Enfiteusi, superficie, oneri reali*, Jovene, Napoli, 1984, p. 289.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

lizzata dalle due disposizioni, ai fini del divieto[8]. A monte delle posizioni emerse nel dibattito, diverse erano le ipotesi ricostruttive. Una prima, particolarmente restrittiva, tendente a negare qualsiasi forma di proprietà separata su vegetali esistenti sul suolo[9]; una seconda, volta ad ammettere la proprietà separata di alberi o piante singolarmente intesi, attraverso un'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni degli artt. 956 e 934 c.c., tesa a considerare il divieto ricadente non su ogni specie vegetale ma soltanto su quelle tecnicamente qualificabili come piantagione[10].

Altra dottrina, invece, ha ritenuto inutile distinguere se «il divie-

[8] Si è rilevato, infatti, che tale terminologia possa essere riferita non a tutti i vegetali ma solamente a quelli in cui ricorrono le due condizioni di essere abbastanza numerosi ed omogenei da formare un complesso e di essere stati piantati dall'uomo. Sicché, per quanto possa manifestarsi tra le due disposizioni un difetto di coordinamento lo stesso viene superato in sede interpretativa in quanto la fattispecie dell'art. 934 c.c. si sostiene essere piú ampia di quella dell'art. 956 c.c. e, di conseguenza, il divieto stabilito dal secondo articolo non colpisce tutte le possibili ipotesi di proprietà separata di piante. In una prospettiva non soltanto letterale ma teleologica e logico-sistematica sono considerate piantagioni anche le foreste, le macchie, i boschi che nascono spontaneamente in quanto vincolano il fondo ad un dato assetto produttivo impedendo l'introduzione di migliorie agrarie. In tal senso G. Pugliese, *Superficie*, cit., p. 626, ove ulteriori riferimenti, anche bibliografici.

[9] G. Balbi, *Il diritto di superficie*, Giappichelli, Torino, 1941, p. 108 ss., per il quale «piantagione potrebbe significare cultura arborea in generale, insieme di piante, alberi fruttiferi (*plantatio*), in contrapposto a seminagione (*satio*); più restrittivamente quell'insieme di piante o alberi sorti per opera dell'uomo (coltivazioni arboree, secondo la stessa etimologia della parola), così che ne rimarrebbero esclusi i boschi che si formano naturalmente senza l'opera dell'uomo, le macchie ed ogni vegetazione non prodotto di coltivazione; infine si potrebbe ritenere che non siano piantagioni una o più piante considerate isolatamente anche nel loro insieme. Questi differenti significati fanno sorgere il dubbio che la proprietà superficiaria possa esistere rispettivamente per la superficie seminata, per i boschi e le foreste non coltivate ad opera dell'uomo, per le singole piante. Ma nessuna delle tesi sarebbe degna di séguito».

[10] G. Pugliese, *La superficie*, cit., p. 632 e 633. Secondo l'A. «non sono "piantagioni" gli alberi isolati e la vegetazione spontanea. Ma le foreste, le macchie, i boschi, che pure appartengono alla categoria della vegetazione spontanea, devono venire considerati "piantagioni" agli effetti dell'articolo in esame (956), dal momento che vincolano il fondo ad un dato assetto produttivo e impediscono quindi l'introduzione di migliorie agrarie non meno di una piantagione fatta dall'uomo. Viceversa non vedrei difficoltà ad ammettere che alberi isolati possano essere oggetto di proprietà separata da quella del suolo».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

to debba applicarsi nei riguardi di una serie di piante ("piantagione" vera e propria), oppure anche nei riguardi di singoli alberi o piante immesse nel terreno per opera dell'uomo o nate dal terreno spontaneamente», in quanto «la proprietà separata su piantagioni è ammissibile quando la sua costituzione non sia rivolta ad attribuire al titolare un diritto sul terreno analogo al diritto di superficie», ma a dimostrare che determinati vegetali esistenti sulla superficie (soprasuolo o sottosuolo) appartengano ad un soggetto diverso dal *dominus soli* con l'esclusione di «ogni diritto a mantenere queste sul terreno altrui al fine di goderne i frutti»[11].

Così quando al riconoscimento della proprietà separata su piantagioni non si accompagni la concessione di un qualunque particolare diritto sul terreno, l'attribuzione della proprietà su piante, od altri prodotti vegetali consentirebbe al titolare il potere di toglierli dal terreno (ipotesi di vendita di piante destinate ad essere trapiantate o abbattute: piante di un vivaio, ecc.), oppure il diritto a pretendere dal proprietario del terreno un compenso per il maggior valore risentito dal fondo per il fatto della *plantatio* (ipotesi previste negli art. 935 ss.)[12].

La soluzione proposta veniva, altresì, giustificata dalla circostanza che in concreto le possibilità realizzabili attraverso una concessione superficiaria in materia agricola potevano essere perseguite anche mediante altre fattispecie, meno incisive quanto agli effetti, quali ad esempio l'enfiteusi, l'usufrutto o il contratto di affitto di fondo rustico[13].

Evidente, tuttavia, appare la differenza non soltanto di disciplina quanto ontologica e funzionale degli indicati istituti, gli effetti dei quali in via meramente astratta possono venire a coincidere nel concreto delle singole ipotesi di fatto con il riconoscimento di un diritto di superficie.

[11] «Ed ecco allora che un diritto di proprietà sulle piante, separatamente dal terreno, può aversi quante volte si accompagni, o sia comunque giustificato, da un particolare diritto (reale o personale) sul terreno, diritto che il *dominus soli* abbia esplicitamente consentito al proprietario delle piantagioni». In tal senso L. Salis, *La superficie*, cit., p. 98 ss., del quale il virgolettato.

[12] In tal senso L. Salis, *Superficie*, cit., p. 954; S. Sangiorgi, *Della superficie*, in P. Cedon (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, vol. 3, Giuffré, Milano, 2003, p. 229.

[13] Cfr. M. Zaccagnini, A. Palatiello, *Enfiteusi, superficie, oneri reali*, cit., p. 291.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## 3. *L'evoluzione applicativa ed il ruolo della giurisprudenza*

Un ruolo importante, sebbene non dirimente, è stato svolto nel corso del tempo dalla giurisprudenza.

Questa, chiamata a pronunciarsi, aveva in un primo momento affrontato il tema dell'applicazione temporale della nuova disciplina, riconoscendo esplicitamente che:

> il disposto dell'art. 956 c.c., per il quale non può essere costituita o trasferita la proprietà delle piantagioni separatamente dalla proprietà del suolo, non ha effetto retroattivo, ossia non è applicabile nelle ipotesi in cui la proprietà del soprasuolo risalga ad epoca anteriore all'entrata in vigore della detta norma innovatrice, e cioè non è applicabile ai diritti superficiari agricoli sorti sotto l'impero della precedente legislazione[14].

Sí che, seppur inconsueta, sarebbe configurabile la coesistenza di forme di proprietà separata su piantagioni preesistenti in ragione dell'assenza di una disposizione di diritto intertemporale e del divieto per le nuove[15].

Del pari escluso, in via di interpretazione dell'art. 956 c.c.[16], sembrerebbe anche il c.d. diritto di macchiatico, ossia il diritto di sfruttare la vegetazione boschiva, tipico di alcune regioni italiane.

Tale diritto consentiva di distinguere la proprietà agraria in tre tipologie differenti: suolo, pascolo e macchiatico, con la possibilità di attribuzione a diversi titolari[17].

[14] Corte di Cassazione, 14 febbraio 1949, in «Foro Italiano-Repertorio», 1949, voce *Superficie*, n. 8; in senso analogo Corte di Cassazione, 7 luglio 1962, n. 1779, in «Foro Italiano», 1963, n. 1, c. 102.

[15] La norma del codice civile vigente, che sancisce il divieto di costituire o trasferire la proprietà delle piantagioni separatamente dalla proprietà del suolo, non ha soppresso i diritti superficiari agricoli acquisiti sotto l'impero dell'abrogato codice. Così Corte di Cassazione, 2 ottobre 1970, n. 1780, in «Giurisprudenza italiana», vol. 1, n. 1, c. 228.

[16] In tal senso Corte di Cassazione, Sez. un., 13 settembre 1948, n. 1599, in «Foro Italiano-Repertorio» 1949, voce *Superficie*, cit., n. 2-3.

[17] G. Carrara, *Corso di diritto agrario*, Editrice Studium, Roma, 1938, p. 488 ss.; F. Ferrara, *Diritto di macchiatico e superficie*, in «Foro Italiano», 1929, n. 1, c. 1041 ss. Tale diritto, in uso in alcuni Stati preunitari e in regioni come il Lazio, la Calabria e la Puglia, è ancóra oggi oggetto di rilevanza pratica, come dimostra la sua applicazione in alcune pronunce giurisprudenziali.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il divieto invece non opererebbe nelle fattispecie di concessione *ad plantandum* con efficacia meramente obbligatoria[18]: tali concessioni sono state nel tempo sempre più ristrette dalla disciplina dei contratti di affitto di fondi rustici per ragioni di tutela dell'affittuario da un lato e per evitare la frammentazione dello sviluppo agricolo, dall'altro[19].

Sarebbe, invece, esclusa dal divieto la proprietà separata di singole piante[20], cosí pure lo sfruttamento dei boschi o di alberi da taglio a séguito di atti dispositivi del proprietario, volti però ad attribuire all'acquirente la proprietà delle piante, non per mantenerle sul suolo, ma per abbatterle e trapiantarle, come avviene nella vendita di cosa futura quando le piante, come si usa dire, vengono vendute «in piedi»[21].

Di particolare interesse è stato nell'evoluzione giurisprudenziale della norma in commento, l'intervento della Corte costituzionale, chiamata a dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 956 c.c. in relazione agli artt. 41 e 42 Cost.,

Sul tema si v. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, 20 dicembre 1986, Consiglio di Stato, n. 2, 1986, c. 1724, per il quale: «L'attribuzione di distinti valori al terreno ed al macchiatico costituisce una metodologia estimativa che, in mancanza di elementi di comparazione affidabili, può essere legittimamente adottata per determinare il valore dei boschi i quali, pur essendo unitari, sono comprensivi delle due entità del terreno e del macchiatico».

[18] Corte di Cassazione, 6 luglio 1951, n. 1804, in «Foro Italiano», 1952, n. 1, c. 1560 ss. Una possibile elusione del divieto è stata individuata dalla giurisprudenza nella vendita di erbe (c.d. pascipascolo) rispetto al negozio di affitto pascolativo.

[19] In particolare l'art. 14, della legge 12 giugno 1962, n. 567 (in G.U., 30 giugno 1962, n. 163), aveva stabilito che l'affitto si estendesse a tutte le coltivazioni del fondo, con alcune limitate esclusioni dettate da esigenze legate alla produzione agricola, mentre l'art. 19 della legge 11 febbraio 1971, n. 11 (in G.U., 22 febbraio 1971, n. 46) disponeva la nullità delle concessioni separate delle colture del suolo da quelle del soprasuolo.

[20] G. Pugliese, *La superficie*, cit., p. 631.

[21] Corte di Cassazione, 22 giugno 2000, n. 8489, in «Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente», 2001, p. 101 ss. Per ulteriori approfondimenti cfr. A. Guarneri, *La superficie*, in P. Schlesinger (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Giuffré, Milano, 2007, p. 205 ss. Altro profilo strettamente connesso e problematico riguarda le piante da vivaio, per le quali vi è chi ritiene che il divieto posto dall'art. 956 c.c. non operi (L. Salis, *La superficie*, cit., p. 100 ss.), ovvero chi, al contrario, sostiene che le stesse, una volta che abbiano posto radici, debbano appartenere al proprietario del suolo (G. Giacobbe, *La superficie*, cit., p. 198 ss.).

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

nella parte in cui non prevede l'effetto retroattivo del divieto anche alle piantagioni già esistenti al momento dell'entrata in vigore dell'attuale codice civile, in tal modo statuendo la piena legittimità delle superfici arboree costituite anteriormente all'entrata in vigore del codice del 1942[22].

In una seconda occasione la Consulta si era, invece, pronunciata sull'illegittimità costituzionale della normativa speciale dettata in tema di contratti agrari, per riconoscere la nullità delle concessioni separate delle colture del suolo da quelle del soprassuolo soltanto per i contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge 11 febbraio 1971, n. 11[23], in materia di affitto di fondi rustici, sul fondamento del principio dell'irretroattività del divieto posto dall'art. 956 c.c.[24].

[22] L'inammissibilità era stata individuata nella circostanza che una simile decisione avrebbe comportato il sindacato su scelte riservate alla discrezionalità del legislatore. L'ordinanza di rimessione era del Tribunale di Castrovillari, 17 ottobre 1984, in «Foro Italiano», 1985, n. 1, c. 2824. Nella fattispecie, si trattava di una superficie arborea, costituita da diciotto piante di ulivo minacciate di essere abbattute per far posto ad una nuova costruzione. In tal senso Corte costituzionale, 31 maggio 1988, n. 598, in «Foro Italiano», 1989, n. 1, c. 2037.

[23] In Gazzetta Ufficiale, 22 febbraio 1971, n. 46.

[24] La questione era sorta in relazione al disposto dell'art. 19, l. 11 febbraio 1971, n. 11, che statuiva: «Le clausole contrattuali che prevedono la concessione separata delle colture del suolo da quelle del soprassuolo o che prevedono sullo stesso fondo forme contrattuali diverse e per diverse coltivazioni, sono nulle di pieno diritto». Tale norma aveva suscitato il dubbio di costituzionalità per le concessioni in vigore prima della sua introduzione e quelle successive. A séguito dell'intervento della Corte costituzionale, con sentenza 16 novembre 1981, n. 181 (in «Foro Italiano», 1982, n. 1, c. 12), la Corte di Cassazione (21 ottobre 1994, n. 8651, in «Foro Italiano», 1995, n. 1, c. 150 e ss.) aveva chiarito che, «per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 19, secondo comma, legge 11 febbraio 1971, n. 11, che estende la disciplina dell'affitto a tutte le colture di fondi rustici e che opera con riguardo a tutti i contratti in corso al momento dell'entrata in vigore di tale legge, anche se continuati in virtú di proroga legale dopo l'originaria scadenza, per verificare la validità, o meno, di una clausola contrattuale, che preveda la concessione separata delle colture del suolo da quelle del soprassuolo (o che preveda sullo stesso fondo forme contrattuali diverse e per diverse coltivazioni), occorre aver riguardo esclusivamente all'epoca in cui è stata convenuta tale clausola, nel senso che la nullità prevista dall'art. 19, primo comma, è invocabile esclusivamente in presenza di contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 11 del 1971».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Tali interventi evidenziano come nel tempo la disciplina normativa in parola abbia destato un certo interesse in ordine alla sua concreta portata.

In tal senso la questione relativa alla corretta applicazione dell'art. 6 del regolamento comunitario n. 882 del 1987 – in materia di diritti di reimpianto delle viti previsto per le superfici a denominazione di origine controllata, liberamente cedibile con atto notarile registrabile e trascrivibile – ha riproposto il tema della scorporabilità tra proprietà del suolo e titolarità delle coltivazioni, facendo riemergere il dibattito sull'attuale validità di un simile divieto[25].

## 4. *L'incidenza delle modificazioni normative e tecnologiche sulla nuova dinamica dell'istituto. Per una possibile revisione del fondamento giustificativo*

Il divieto di superficie sulle piantagioni, dopo un'altalenante incidenza nel dibattito scientifico, ha col tempo perso parte della sua vitalità, sì da essere ritenuto "un problema scarsamente analizzato" in virtù dello «scarso interesse del medesimo, specialmente dal punto di vista economico-giuridico, conseguenza del fatto che la società moderna sia prevalentemente orientata verso uno sviluppo industriale»[26].

L'art. 956 c.c. in aperta contrapposizione alla frammentazione nella gestione della titolarità dei fondi coltivabili costituiva la risposta più adeguata alle mutate esigenze dell'agricoltura all'epoca della riforma. Tuttavia, nel tempo attuale, la norma merita una certa e più attenta analisi, anche nella prospettiva di una sua possibile modifica; essa, infatti, risulta essere non del tutto rispondente al contesto applicativo per due ordini di motivi: da un lato, in considerazione delle moderne tecniche produttive e delle nuove tecnologie impiegate nel mondo dell'agricoltura; dall'altra per l'avvertita esigenza di recupero e valorizzazione dell'attività di coltivazione e di sviluppo dei fondi agricoli, in ossequio alle disposizioni degli artt. 43 e 44 della Costituzione.

Sollecitazioni in tal senso sono rintracciabili negli interventi sovranazionali di ultima generazione. *In primis*, il Regolamento n. 2115

[25] Per tali rilievi si veda A. Guarneri, *La superficie,* cit., p. 206.

[26] In tal senso M. Magri, E. Scilhanick, *Diritto di superficie*, cit., p. 333.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

del 2021, del Parlamento europeo e del Consiglio emanato il 2 dicembre 2021 recante «Norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'àmbito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEA)», il quale abroga i precedenti regolamenti n. 1305 e 1307 del 2013[27].

Il dato intervento normativo, volto ad arginare la perdita di biodiversità ed incentivare lo sviluppo delle attività del settore al fine di rafforzare il ruolo dell'agricoltura nella fornitura di beni, si sofferma anche su alcune nozioni quadro per indicare agli Stati i confini entro i quali indirizzare il proprio operato ai fini dell'armonizzazione europea. Vengono così introdotti i concetti di "superficie agricola"[28], "seminativo" e, più nello specifico, di "colture permanenti"[29] o "prato permanente"[30], nella prospettiva di delineare la fisionomia del "nuovo agricoltore" a livello dell'Unione, pur lasciando agli Stati membri di precisarne ulteriormente i limiti e la portata in base alle proprie condizioni.

Si pensi ancóra alla c.d. strategia *Farm to Fork* e Biodiversità 2030, piano decennale promosso dalla Commissione europea per la transizione verso un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente. L'obiettivo è salvaguardare un modello agricolo europeo capace di coniugare tutte le diverse realtà produttive degli Stati,

[27] Il testo del regolamento è consultabile in *http://www.eur-lex.europa.eu.*

[28] La definizione quadro di "superficie agricola" dovrebbe garantire che gli Stati membri comprendano i sistemi agroforestali, in cui gli alberi sono coltivati in parcelle agricole sulle quali si svolgono attività agricole al fine di migliorare l'uso sostenibile dei terreni.

[29] La definizione quadro di "colture permanenti" dovrebbe includere le superfici che sono utilizzate effettivamente per la produzione e quelle che non lo sono, nonché i vivai e il bosco ceduo a rotazione rapida che gli Stati membri dovrebbero definire.

[30] La definizione quadro di "prato permanente" dovrebbe essere fissata in modo tale da non escludere altre specie destinabili a pascolo quando l'erba e le altre piante erbacee da foraggio restano predominanti. Dovrebbe inoltre consentire agli Stati membri di definire ulteriori criteri e di includere specie diverse dall'erba o da altre piante erbacee da foraggio utilizzabili per mangimi, che siano o meno effettivamente utilizzati per la produzione. Potrebbero essere incluse specie di cui parti della pianta, quali foglie, fiori, steli o frutti, sono destinabili a pascolo direttamente o quando cadono al suolo.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

valorizzandone le differenze e favorendone lo sviluppo, a partire da quelle più fragili, con lo scopo di presidiare e garantire il territorio e l'ambiente, unitamente alla tutela della salute e dell'ecosistema[31].

In considerazione, pertanto, del panorama legislativo internazionale, l'art. 956 c.c. ne esce rinverdito, acquistando rinnovato rilievo e precisa attualità.

Va sottolineato che seppure nel passato si è sostenuta l'opportunità di eliminare la promiscuità in ordine alle prerogative derivabili dall'utilizzazione dei fondi[32], quest'ultima non ha trovato in dottrina un unico fondamento giustificativo.

Secondo un primo orientamento, la *ratio* del divieto non andava riconnessa alla necessità di evitare la promiscuità, quanto, piuttosto, a quella di sfuggire una forma vincolata poiché (si è detto) «una volta attuata la concessione *ad plantandum*, la struttura agricola diviene immutabile»[33].

Un secondo orientamento, invece, muoveva dal presupposto che il limite contemplato nella norma dovesse essere esteso alla superficie vegetale in genere, vietando ogni forma di proprietà separata su vegetali insistenti sovra suolo, con l'unica eccezione delle ipotesi di piantagioni o di alberi da considerarsi ornamenti rientranti nell'estrinsecazione del diritto di proprietà separata inerente la costruzione[34].

Da ultimo, la posizione di quanti ritenevano che il legislatore avesse considerato superfluo «ammettere la possibilità di costituire un nuovo diritto reale al fine di attribuire al titolare una serie di facoltà e poteri che gli si potrebbero assicurare, non meno agevolmente, mediante la costituzione di uno qualunque degli altri diritti reali o personali»[35].

Muovendo da tali opzioni ermeneutiche, ora come allora, appare quanto mai attuale l'interrogativo se «il contributo recato per un altro verso dalla superficie vegetale al miglioramento dei fondi sia o non sia tale da compensare e superare l'inconveniente lamentato, né se fosse

[31] Per un approfondimento di tale intervento normativo e per il relativo testo cfr. *https://www.europarl.europa.eu/italy/it/succede-al-pe/strategia-farm-to-fork-e-politica-agricola-comune-nella-prossima-programmazione-ue-2021-2027.*

[32] Cfr. M. Zaccagnini, A. Palatiello, *Enfiteusi, superficie, oneri reali*, cit., p. 289.

[33] G. Pugliese, *La superficie*, cit., p. 514.

[34] G. Balbi, *Il diritto di superficie*, cit., p. 100 ss.

[35] L. Salis, *La superficie*, cit., p. 97 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

possibile seguire altre vie»[36] per superare l'ostacolo dettato dalla cristallizzazione della struttura agricola del fondo.

D'altro canto è ormai diffusa la consapevolezza che una legge può essere considerata una «buona legge» soltanto quando, nel suo impatto con la realtà, sia in grado di dare efficace, pronta ed armonica composizione ai diversi interessi sociali in conflitto e, quindi, si connoti per un profilo di effettività nella risoluzione dei casi concreti[37].

Tali considerazioni appaiono ancóra più calzanti quando l'analisi investe normative che pur disciplinando rapporti che si caratterizzano per una matrice patrimoniale, non si risolvano soltanto in essa, ma sono in grado di incidere su aspetti aventi differente natura, attraverso considerazioni aventi ad oggetto valori diversi da quelli meramente economici.

In questa prospettiva può essere collocata anche la normativa in parola, la quale oltre a garantire l'unità produttiva del fondo e l'univocità del controllo, evitando la frammentazione, ha piena attitudine a realizzare finalità ben più ampie, quali la tutela dell'iniziativa economica in funzione dell'utilità sociale (art. 41 Cost.) e della promozione del lavoro (art. 4 Cost.) in un settore trainante e strategico, in adesione al principio di eguaglianza ed alle istanze di solidarietà sociale (art. 3 Cost.)[38].

[36] G. Pugliese, *La superficie*, cit., p. 514.

[37] In tal senso, anche con riferimento ad ambiti applicativi diversi si veda R. Pane, *Le adozioni tra innovazioni e dogmi*, Esi, Napoli, 2003, p. 13; F. Carimini, Ars medica *e tutela del paziente*, Esi, Napoli, 2019, *passim*. Sul rilievo che la scienza giuridica è soprattutto una scienza pratica e, come tale, deve servire alla vita, sempre attuali le considerazioni di: G. Capogrossi, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1935, p. 38 ss.; e di S. Pugliatti, *Finzione,* in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968, p. 659. Sulla necessità che il diritto comprenda anche la valutazione della realtà sociale del suo tempo, cfr. F. Wieacker, *Diritto privato e società industriale,* Esi, Napoli, 1983, p. 40; ampiamente P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

[38] Circa la valenza dei principi costituzionali di incidere sull'interpretazione ed applicazione di tutte le disposizioni normative cfr., ampiamente, P. Perlingieri, *Commento alla Costituzione italiana*, Esi, Napoli, 2007; P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale, per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 1992; P. Perlingieri, P. Femia, *Nozioni introduttive e diritti fondamentali del diritto civile*, Esi, Napoli, 2004, p. 18 ss.; G. Perlingieri, G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2019; G. Perlingieri, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in «Rivista di diritto civile» 2018, p. 716 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

## 5. *Verso un nuovo inquadramento della disciplina in funzione applicativa*

Le considerazioni che precedono consentono di porre sul tappeto taluni spunti in una prospettiva *de iure condendo*.

Si è detto che la superficie è il diritto che consente di dividere la proprietà su un immobile per piani orizzontali, attraverso l'assegnazione di suolo, sottosuolo e soprasuolo a diversi titolari[39] e risponde all'esigenza di realizzare il dettato costituzionale in materia di proprietà, conciliando gli interessi fondiari con quelli dello sviluppo, non soltanto economico ma anche sociale[40].

L'istituto sembra assumere le sembianze di una forma di appartenenza certamente più lieve rispetto alla proprietà, la cui funzione è sociale e solidale, prima ancóra che produttivistica ed egoistica[41].

La superficie, secondo la prospettiva suggerita, potrebbe essere configurata quale diritto di utilizzare le potenzialità proprietarie, quando le stesse non siano esercitate dal loro titolare originario, ma da altri.

L'evoluzione dell'istituto in generale, segnata anche dal ruolo della giurisprudenza, ha rivelato che la logica della concessione superficiaria possa essere quella di realizzare, attraverso il lavoro e l'iniziativa[42], una modificazione della realtà che consente di garantire

[39] In tal senso Corte di Cassazione, 8 gennaio 1972, n. 56, in «Foro Italiano», n. 1, 1972, c. 1592.

[40] Sul ruolo dei precetti costituzionali in tema di proprietà P. Perlingieri, *Note sulla crisi dello Stato sociale e sul contenuto minimo della proprietà*, in «Legalità e giustizia», 1983, p. 439 ss.

[41] P. Perlingieri, *Introduzione,* in E. Caterini, H. Rittstieg, *La proprietà come problema fondamentale. Studio sull'evoluzione del diritto mercantile*, Esi, Napoli 2000, p. 9 ss.; P. Perlingieri, *Proprietà, impresa e funzione sociale*, in «Rivista di diritto dell'impresa» 1989, p. 207 ss. Ampiamente sul tema, per un approfondimento della prospettiva delineata, si veda E. Caterini, *La proprietà*, in P. Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Esi, Napoli, 2005, *passim*.

[42] G. Capozzi, *Temporalità e intertemporalità del diritto*, Esi, Napoli, 2013, p. 80 ss. L'A. afferma che la scelta giuridica è un dato per il soggetto non solo come prospettiva ma anche per gli effetti che si intendono realizzare. Nella *praxis*, "il fare", l'individuo trasforma la realtà ed è trasformato allo stesso tempo, attraverso un movimento praxeologico che produce l'elevazione del soggetto. G. Capozzi, *L'ek-stasi del fare*, Jovene, Napoli, 1997, *passim*. Si tratta, invero, di realizzare una logica lavo-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

la titolarità della propria opera[43], anche se per un periodo di tempo predeterminato e sempre secondo un coerente bilanciamento degli interessi coinvolti.

In una visione moderna la stessa proprietà muta la sua connotazione come fonte non di mera ricchezza ma di sviluppo, in un contesto economico, sociale, tecnologico e culturale in continua e fervente evoluzione, nel cui àmbito si assiste a nuove e diverse forme di ricchezza, sempre meno immobiliari[44].

La suggerita configurazione della proprietà superficiaria ne consentirebbe, peraltro, un'applicazione maggiormente diffusa anche in àmbito pubblicistico. Essa sarebbe in grado di realizzare obiettivi di regolare sviluppo urbanistico, o ancóra permettere il superamento degli inconvenienti dettati dalla disciplina in materia di espropriazione. Infatti, in quest'ultima ipotesi, gli elevati costi sociali di non uso di un bene privato da destinare a pubblica utilità o servizio, anziché avvantaggiare il proprietario, mero titolare statico, potrebbero essere ammortizzati proprio con un'adeguata utilizzazione dell'istituto[45].

La necessità dell'effettivo esercizio è, infatti, espressione della concezione attivistica della proprietà: inserita dinamicamente nel processo economico quest'ultima, intesa quale diritto-dovere, «non si limita a godere i frutti della ricchezza ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica»[46], al fine di realizzare il razionale sfruttamento delle risor-

ristica e di iniziativa nella gestione dei beni ben presente nell'ordinamento e sottesa a diversi istituti, tra i quali la superficie.

[43] Corte di Cassazione, 7 dicembre 1994, n. 10498, in «Massimario di Giustizia Civile», 1994, c. 12.

[44] In tal senso già P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Pacini editore, Milano, 1977.

[45] Tale finalità era stata riconosciuta già da F. Alcaro, *L'ipotesi di perimento della costruzione nella disciplina del diritto di superficie*, in «Rivista del diritto commerciale», 1976, p. 167 e nota 22. Nel settore urbanistico nota è la legislazione in materia di edilizia abitativa, di parcheggi e, piú in generale, di razionale sfruttamento dei suoli, che spesso ha impiegato il diritto di superficie. Cfr., anche, G. Piazza, Jus ad aedificandum *ed acquisto della proprietà superficiaria*, Napoli, 1998, p. 181. Si ricordi, infine, il progetto di legge urbanistica elaborato nel 1963 sotto la direzione dell'allora Ministro Sullo, che prevedeva casi nei quali la proprietà del suolo degradava per legge a diritto di superficie. Cfr. F. Sullo, *Lo scandalo urbanistico*, *storia di un progetto di legge*, Vallecchi, Firenze, 1964.

[46] Cosí la Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, cit., n. 403.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

se, l'elevazione economica e lavorativa dei soggetti, le esigenze della produzione, piú equi rapporti sociali[47].

Se compito del legislatore è non soltanto quello di proporre la definizione di concetti, bensì di dettare la disciplina idonea a «comporre conflitti d'interessi e regolare rapporti della vita»[48], ciò comporta una diversa lettura del divieto posto dall'art. 956 c.c., allorquando, nel concreto delle vicende vengano alla luce situazioni maggiormente meritevoli[49].

La pluralità di interessi giustifica la diversità di statuti proprietari consequenziale alla funzionalizzazione operata in presenza di diversi rapporti che interessano la *res*[50].

*Medio tempore* la stessa disposizione potrebbe venire interpretata come limite soltanto in quelle ipotesi nelle quali una separazione tra titolarità delle coltivazioni e del fondo non sia in grado di realizzare i bisogni della famiglia coltivatrice e, più in generale, il fine di

[47] B. Troisi, *La prescrizione come procedimento*, Esi, Camerino-Napoli, 1980, p. 137 ss. e note 359 e 360, al quale si rimanda per gli ulteriori approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali. L'A., a conferma di dette esigenze, considera proprio la legislazione speciale in materia di proprietà terriera, dove si prevede la possibilità di espropriare delle terre incolte o mal coltivate in conseguenza dell'inerzia del proprietario, con la loro successiva assegnazione ad associazioni o a comunità di lavoratori, coltivatori, contadini, ovvero a singoli coltivatori diretti, con l'obbligo, da parte di costoro, di essere attivi e di realizzare le finalità previste nell'atto di assegnazione. Si tratta di una proprietà "risolubile": infatti qualora fossero disattese le finalità previste dal provvedimento di assegnazione, il bene ritornerebbe nella titolarità dell'Ente, che provvederà ad ulteriori assegnazioni (si veda, ad esempio, l'art. 44, comma 3, l. reg. 27 dicembre 1950, di riforma agraria nella Regione Sicilia, ovvero gli artt. 18, comma 1 e 23, l. 12 maggio 1950, n. 230, relativi alla legge di completamento dell'istituita Opera di valorizzazione della Sila del 31 dicembre 1947).

[48] Cfr. Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, cit., n. 623.

[49] Per un'ampia disamina delle tematiche espresse P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Jovene, Camerino-Napoli, 1970 p. 62 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffré, Milano, 1964, p. 145 ss.; P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in «Rivista di diritto civile», 1972, vol. 1, p. 1 ss.; G. Cicala, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, 1972, vol. 2, p. 287 ss.; S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile» 1960, p. 133 ss.

[50] In tal senso A. Iannelli, *Intervento*, in *Crisi dello stato sociale e contenuto minino della proprietà*, Atti del Convegno di Camerino del 27 e 28 maggio 1982, Esi, Camerino-Napoli, 1983, p. 100 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

incentivazione dell'attività primaria, per far fronte anche alle esigenze della collettività[51].

[51] «Dal punto di vista pratico il divieto di avere la proprietà di piantagioni senza la proprietà del suolo significa l'abolizione di una delle numerose forme giuridiche, mediante cui lo sfruttamento agricolo o forestale di un terreno poteva essere affidato a persona diversa dal suo proprietario». Così G. Pugliese, *La superficie*, cit., p. 633.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

# Contributi

Stefano d'Albenzio

# Profili fiscali ed extrafiscali dell'economia ambientale: un equilibrio complesso

Sommario: 1. Premessa. – 2. Indicazioni essenziali sulle recenti modifiche costituzionali all'ambiente. – 3. I profili fiscali dell'economia ambientale e il canone del "chi inquina paga". – 4. I tributi ambientali: obiettivi anche extra-fiscali. – 5. Il principio di precauzione. – 6. L'incidenza della Corte di giustizia attraverso l'analisi di tre pronunce. – 7. Il nuovo *Green Deal* europeo. - 7.1. (*Segue*) Il programma di azione per l'ambiente.

## 1. *Premessa*

Con il termine "economia circolare" non s'intende un concetto unico racchiudendo o, meglio, rappresentando, il sunto di una molteplicità di accezioni.

Di conseguenza, può affermarsi che lo stesso non includa profili legati al solo ambiente e, dunque, relativi alla politica riferibile, ma includa altresì obiettivi di politica industriale, sociale ed economica. L'accezione, in sostanza, non sottende ad una visione esclusivamente ambientale e, dunque, strettamente collegata alla sua tutela, bensì implica una lettura che vada oltre e che "abbracci" lo sviluppo sostenibile del pianeta[1].

Si tratta, in effetti, di uno scenario caratterizzato da una significativa componente innovativa e, in gran parte da realizzare, non solo in termini prettamente tecnologici ma *de iure condendo* in quanto i princìpi e gli ideali di cui è portatore denotano più "complicanze".

Prima di entrate in *medias res*, l'economia circolare può sintetizzarsi in tal modo: è un nuovo modo di gestire la creazione di valore ed

[1] Cfr. P. Lacy, J. Rutqvist, B. Lamonica (a cura di), *Circular Economy*, Hoepli, Milano, 2016, p. 1.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

è alimentata incentivando energie rinnovabili e incrementando la produttività attraverso un disallineamento tra crescita economica di beni, prodotti, servizi e impatto ambientale, ricorrendo anche alla leva fiscale mediante tributi posti, ad esempio, sulle emissioni di gas inquinanti.

La *value proposition core* va ampliata al ritiro dei prodotti *post* consumo, sollecitando l'introduzione di strumenti "straordinari" per promuovere una crescita basata su trasformazione e innovazione, particolarmente sollecitata dalla globalizzazione e dalla rivoluzione digitale, "accelerate" nell'ultimo decennio. L'economia circolare sostituisce, peraltro, il tradizionale modello di economia lineare mediante un utilizzo delle risorse più efficiente e tendente al concetto di "rinnovabilità" e al consumo "consapevole" ed "equilibrato".

La pressione sugli ecosistemi in termini di inquinamento e consumo di risorse naturali per soddisfare una domanda in continua espansione, per di più, va rafforzata da alcuni fattori, tra i quali i prodotti a elevata obsolescenza o "usa e getta", nonché frenando la volatilità dei prezzi delle materie prime.

Ciò richiede, dunque, l'assunzione di nuove funzioni-obiettivo come la valorizzazione del recupero di energia e materia dai rifiuti, l'estensione del ciclo di vita dei prodotti, la riduzione degli scarti, la condivisione di servizi e beni attraverso *car sharing*, *car pooling*, *co-working*.

L'economia circolare comporta altresì una transizione verso un sistema fondato sulla riduzione del consumo di energia primaria, della produzione di rifiuti, della responsabilità sociale, delle emissioni in atmosfera e nell'ambiente idrico rendendo urgente e indefettibile procedere a un riordino complessivo della legislazione ambientale, anche a livello nazionale[2].

Da quanto detto, è intuibile come il riconciliare la crescita economica con la sua sostenibilità[3] sia un obiettivo arduo da raggiungere, ponendo consistenti difficoltà sul versante prettamente giuridico.

Si è consapevoli, d'altronde, che l'accennato concetto, così come quello di sviluppo sostenibile, entrambi rivolti «alle necessità del presente ma anche alle generazioni future», richieda pure interventi in materia di politiche economiche integrate con quelle ambientali e

[2] Cfr. P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, IV ed., CEDAM, Padova, 2021, p. 18.
[3] Così come sancito dall'art. 2, comma 3, Trattato di Lisbona.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

sociali[4], non attualizzabili immediatamente, pur se da implementare quanto prima.

Lo scenario del presente appare, in sostanza, normativamente "impreparato" ad abbracciare interventi completamente *green*.

Il Legislatore, in ogni caso, non è rimasto indifferente alla questione e ha provveduto a introdurre significative modifiche nella nostra Carta costituzionale riservando l'attenzione all'ambiente e, più ampiamente, alla biodiversità, sebbene con netto ritardo rispetto ad altre Costituzioni.

## 2. *Indicazioni essenziali sulle recenti modifiche costituzionali all'ambiente*

Come è noto, la legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022 ha modificato gli artt. 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente contemplando esplicitamente il *common concern* riferibile, registrando una notevole evoluzione in ambito domestico ma anche a livello internazionale[5]. In tal modo, infatti, è stato articolato il riferibile principio in misura più significativa rispetto alla mera menzione della "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" di cui all'art. 117, comma 2, Cost., predisposta con la riforma del 2001 sul Titolo V.

Va precisato, inoltre, che l'ambiente va considerato nella sua accezione più ampia, ovverosia contemplante anche l'ecosistema e la biodiversità. Infatti, in una lettura costituzionalmente orientata è considerato non quale mero "bene" ma come valore primario e sistemico.

È rilevante tener conto, peraltro, che la novella dell'articolo 9 Cost. incide su uno dei princìpi fondamentali e, non di meno, è da considerare che ciò ha apportato un "evento epocale" se si riflette sul

[4] Cfr. C. Buccico, *La fiscalità ambientale e l'armonizzazione comunitaria con particolare riferimento alla tassazione dei prodotti energetici*, in M.A. Ciocia (a cura di), *Attività di impresa e sviluppo sostenibile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. 3.

[5] Cfr. F. Mucci, *Dal diritto internazionale alla Costituzione italiana: per una tutela dell'ambiente inevitabilmente antropocentrica ma ecologica, lungimirante e coerente,* in «dirittifondamentali.it», n. 1, 2022, p. 447.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

fatto che gli stessi sono rimasti invariati dall'entrata in vigore della Costituzione. Ancora, appare innovativa l'introduzione della dicitura "interesse delle future generazioni", espressione inedita e, al pari, è interessante l'accezione internazionalistica del paesaggio-territorio-ambiente, laddove la Corte costituzionale nella sentenza del 12 febbraio 2020, n. 71, ha statuito, in tale prospettiva, che «la cura del paesaggio riguarda l'intero territorio, anche quando degradato o apparentemente privo di pregio […]», per cui «la tutela paesistico-ambientale non è più disciplina confinata nell'ambito nazionale».

## 3. *I profili fiscali dell'economia ambientale e il canone del "chi inquina paga"*

Volgendo il *focus* sul versante prettamente fiscale bisogna evidenziare, in primo luogo, che il termine "fiscalità ambientale" delinea il complesso di «tributi, tariffe, canoni, contributi e qualunque altra prestazione imposta dovuti dal produttore inquinatore ovvero dall'utilizzatore per contribuire a prevenire, eliminare o ridurre una determinata attività inquinante»[6].

La peculiarità di tale forma di tassazione risiede nel perseguire un obiettivo duplice: *i*) ridurre i divari sociali[7]; *ii*) fungere da collettore di risorse per il finanziamento di opere di risanamento ambientale e dei costi dei servizi[8] di cui il cittadino fruisce[9].

Tuttavia, lo strumentario fiscale in termini di "sostenibilità" non appare del tutto congruente con ogni attività generante gas inquinan-

[6] S. Cipollina, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale,* in «Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze», n. 4, 2009, p. 577. Si veda anche V. Procopio, *La natura non commutativa dei tributi ambientali e la loro compatibilità con il principio di capacità contributiva,* in «Diritto e pratica tributaria», n. 5, 2013, p. 1170.

[7] V. Coco, *Fisco e ambiente: strumenti per un Governo sostenibile del territorio. Presentazione*, in «Rivista di Diritto Tributario Internazionale», nn. 2-3, 2004, p. 369 ss.

[8] S.A. Parente, *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo. Parte prima*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Tributario», n. 3, 2020, p. 625.

[9] Quali, ad esempio, lo smaltimento dei rifiuti o i vari procedimenti di riciclo delle materie.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ti, scarichi, rifiuti o, comunque, ogni ulteriore forma di depauperamento del "bene" ambiente.

In tali ipotesi, infatti, il tributo non sempre è in grado di contribuire a finanziare politiche che abbiano quale obiettivo il "risanamento"[10].

Numerosi sono stati, in tal senso, i confronti e i dibattiti dottrinali sviluppatisi per l'attuazione di forme di prelievo fiscale rispetto a libertà e princìpi previsti nei Trattati unionali. Non entrando nel merito delle diverse interpretazioni ci si limita a segnalare che nelle fonti sovranazionali vige il principio del "chi inquina paga"[11], un canone che imputa il costo della prevenzione, del ripristino dell'ambiente e delle azioni di repressione delle attività inquinanti all'autore della condotta nociva[12].

Il principio è stato inserito nella normativa europea in seguito alle raccomandazioni dell'OCSE[13], la sua prima "apparizione" risale al 1975 e la riferibile rilevanza risiede, tra l'altro, nella motivazione, dettata in tale sede, circa l'applicabilità in modo uniforme nei singoli Stati per evitare possibili distorsioni concorrenziali[14].

Esso, applicato alla materia tributaria, costituisce la base giuridica per l'istituzione sia di tributi sia di agevolazioni fiscali e permette, quindi, di "orientare" e, perciò, di modificare il comportamento di imprese e consumatori scoraggiando determinate "condotte" per promuoverne altre ritenute maggiormente meritevoli al fine ("imposte pigouviane").

L'organizzazione internazionale, peraltro, ha fornito una nozione ampia degli strumenti macroeconomici che perseguono obiettivi ambientali identificandoli in «tutte quelle misure che incidono sulle scelte tra diverse alternative tecnologiche o di consumo, attraverso la

[10] In merito V. Procopio, *La natura non commutativa dei tributi ambientali e la loro compatibilità con il principio di capacità contributiva*, in AA.VV, *Collective Human Rights in the First Half of the 21st Century*, Jozefow, 2015, p. 1168.

[11] Il principio riprende la teoria dell'economista A.C. Pigou, in *The Economics of Welfare,* ed. IV, London, 1932, p. 192 ss., sui tributi ambientali quale strumento per correggere "esternalità negative" derivanti dai processi di produzione.

[12] Cfr. G. Tarantini, *Il principio "chi inquina paga" e il suo accoglimento da parte della Comunità europea*, in «Rivista Giuridica dell'Ambiente», 1989, p. 218 ss.

[13] Raccomandazioni del 26 maggio 1972 C (72), n. 128 e del 14 novembre 1974 C (74), n. 223.

[14] OECD, *Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle,* OECD/LEGAL/0132.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

modificazione della convenienza in termini di costi e benefici privati». I tributi ambientali, in effetti, insieme alla previsione di esenzioni fiscali orientate a promuovere modelli di consumo e produzione sostenibile, costituiscono una "tecnica legislativa" d'intervento a favore del "bene ambiente" ("fiscalità premiale")[15].

Il principio suddetto giustifica l'imposizione tributaria considerando l'ambiente non solo quale parte integrante di fattispecie imponibili ma "utilizzandolo" nel senso di "fattore" considerevole per la determinazione della forza economica del contribuente ("inquinatore"), fungendo da indice decisivo di ricchezza.

Proprio per quest'ultimo motivo, ne è permessa l'assoggettabilità a imposizione fiscale[16].

Il compimento di attività inquinanti, difatti, se – da un lato – fa conseguire a colui che le attua (agente) un arricchimento o, comunque, un vantaggio – dall'altro – produce un "costo" corrispondente al depauperamento subito dalla collettività per la rimozione o, comunque, limitazione, degli effetti dannosi all'ecosistema.

Da qui, è possibile definire che proprio il vantaggio ottenuto dall'agente si rilevi quale fatto espressivo di capacità contributiva e, di conseguenza, implicitamente indichi una, quantomeno astratta, manifestazione misurabile di forza economica[17].

Di tutela ambientale e relativa imposizione ai fini preventivi, d'altronde, ve n'è un richiamo negli articoli 9, 32 e 117 Cost.[18], mentre i princìpi di politica ambientale nella visione europea sono sanciti all'art. 191 TFUE (*ex* art. 174 TCE) e, tra questi, vi è proprio il "chi inquina paga" che vige assieme a quello di precauzione, dell'azione preventiva e della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente.

[15] A.E. La Scala, *La dimensione europea dell'ambiente e della fiscalità ambientale*, in V. Ficari (a cura di), *I nuovi elementi di capacità contributiva. L'ambiente,* Aracne Editrice, Aprilia, 2018, p. 16.

[16] Sul punto P. Selicato, *Imposizione fiscale e principio "chi inquina paga",* in «Rassegna tributaria», n. 4, 2005, p. 1166; M. Mauro, *Fiscalità ambientale e principi europei: spunti critici*, in «Revista de Estudios Jurìdicos», n. 17, 2017, p. 9.

[17] P. Selicato, *Imposizione fiscale e principio "chi inquina paga"* in «Rassegna tributaria», n. 4, 2005 p. 1168.

[18] C. Marcello, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 6 ss.; S. Dorigo e P. Mastellone, *La declinazione di "ambiente" e la tassazione ambientale oggi*, cit., p. 45 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Nondimeno, occorre considerare che essi non si rivolgono esclusivamente a fattispecie impositive ma rappresentano "strumenti" per limitare determinati "atteggiamenti" e tutelare interessi rilevanti, quali lo sviluppo economico, il mercato e la concorrenza.

Per congiungere tali obiettivi e, al contempo, incentivare comportamenti *eco-friendly* gli Stati membri possono avvalersi di strumenti giuridici armonizzati a livello europeo[19] e di forme omogenee di prelievo fiscale[20]. Solo mediante la definizione di *standard* applicabili *erga omnes* sarà possibile così salvaguardare il bene "ambiente" e, di conseguenza, non determinarsi ostacoli considerevoli allo sviluppo e alla competitività delle imprese nel mercato.

È evidente che i propositi extra-nazionali non sono rivolti solo al "riparare" o al "ripristinare" ma anche e, sempre in modo più marcato, al "prevenire" tanto il danno "ragionevolmente certo" quanto quello "eventuale" laddove risulti caratterizzato da un grado non marginale di gravità e irreparabilità.

Da ciò, accanto al principio "chi inquina paga" occorrerebbe contemplarne uno ulteriore, ovverosia quello della "prevenzione paga".

## 4. *I tributi ambientali: obiettivi anche extra-fiscali*

Avendo delineato i profili essenziali dei tributi ambientali e considerando le finalità che gli stessi perseguono, si può dire che gli stessi mirano a obiettivi squisitamente fiscali, ossia il procurare entrate pubbliche, ma anche extrafiscali[21], quali la tutela dell'ambiente, della salute umana, del paesaggio[22] e così via.

Difatti, l'applicazione del principio "chi inquina paga" propende a riconoscerne una poliedricità di "effetti" prevedendo misure econo-

[19] O. Esposito De Falco, *L'armonizzazione fiscale e le tasse ecologiche*, in «Rivista Giuridica dell'Ambiente», n. 5, 2004, p. 662.

[20] C. Verrigni, *La rilevanza del principio "chi inquina paga" nei tributi ambientali,* in «Rassegna tributaria», n. 5, 2003, p. 1615.

[21] G. Stefani, *Finalità e limiti della tassazione ambientale,* in «Bollettino tributario», n. 20, 1999, p. 1493.

[22] S. Cipollina, *Fiscalità e tutela del paesaggio*, in «Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze», n. 4, 2008, I, p. 560.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

mico-finanziarie[23], sanzioni penali, amministrative o, ancora, specificamente ecotasse.

Gli strumenti della tutela ambientale vanno intesi, in definitiva, come risarcitori, precauzionali, sanzionatori, finanziari o più strettamente fiscali.

A seconda delle diverse dinamiche economico-sociali e delle differenti esperienze giuridiche, ciascun legislatore recepisce e contestualizza gli "strumenti" nel modo ritenuto più opportuno, sia pur osservando i limiti sovranazionali. Per tale motivo il tributo ambientale svolge una duplice finalità: fiscale ed extra-fiscale[24].

Il ragionamento sinora condotto porta a qualificare e a ritenere il tributo ambientale un "tributo di scopo", quale mezzo per attuare una politica indennitaria piuttosto che rivestire una funzione "in senso tecnico" dato che, e usualmente, il tributo è destinato a finanziare spese di interesse generale sebbene «vi possono essere anche altri a destinazione specifica»[25].

Inteso in tal modo, la leva fiscale assurge *anche* a modello "pedagogico" di salvaguardia ambientale, oltre a configurarsi quale modulo giuridico[26]. La peculiarità di tale forma di tassazione risiede nel fatto che «l'imponibile non è una unità di emissioni di uno specifico inquinante, ma una unità fisica di una risorsa, di un bene o di un prodotto che ha una qualche relazione con il deterioramento o danno dell'ambiente in senso generale»[27].

Nel caso delle ecotasse emerge, in definitiva, una forte giustificazione ambientale e, sulla base del principio "chi inquina paga" se ne evince la loro capacità di caratterizzare il rapporto "fisco-contribuente". Nella fattispecie, ancora, la *ratio* del tributo non è rinvenibile

[23] A. De Cesaris, *Le politiche comunitaria in materia di ambiente,* in S. Cassese (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 46 e ss.

[24] B. Saballos, *Le imposte con fini extrafiscali. Profili costituzionali e di teoria generale*, in A.F. Uricchio (a cura di), *Imposizione di scopo e federalismo fiscale,* Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 29 ss.

[25] F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, 14ª ed., UTET, Milano, 2021, p. 4.

[26] S.A. Parente, *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo. Parte prima,* cit., p. 638.

[27] F. Marchetti e F. Gallo, *I presupposti della tassazione ambientale*, in «Rassegna tributaria» n. 1, 1999, p. 1621.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

nella mera redistribuzione della ricchezza ma nell'esigenza di compensare un "costo" ambientale.

Ancora, affinché un tributo possa effettivamente essere qualificato come ambientale, necessita di una triplice verifica che tenga conto dell'imponibile, dell'azione incentivante e dalla sua destinazione.

Per quanto concerne il primo profilo, è necessario che il "presupposto" incida negativamente sull'ambiente mediante dimostrazioni scientifiche effettive[28].

Per la verifica del secondo profilo, diversamente, occorre che il prelievo incentivi comportamenti "corretti" che inducano a compiere scelte differenti. Tale considerazione giustifica il tributo ambientale quale strumento che funge da impulso economico a tutela dell'ambiente.

Per quanto attiene, infine, alla destinazione del tributo, risulta evidente che lo stesso deve rivolgersi al miglioramento ambientale[29].

## 5. *Il principio di precauzione*

Tra i diversi princìpi enunciati dall'art. 191 TFUE, quello di precauzione è caratterizzato da notevole complessità interpretativo-applicativa e ha trovato la sua prima formulazione, in ambito sovranazionale, nella "Dichiarazione di Stoccolma" del 1972, per poi ricevere consacrazione nella "Dichiarazione di Rio de Janeiro" sull'ambiente e lo sviluppo del 1992; in ambito domestico, invece, il principio è stato assente fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006.

In particolare, il paragrafo 3 dell'art. cit. precisa che la Ue deve tener conto «dei dati scientifici disponibili, delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni […], dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione, dello sviluppo socio-economico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle due singole regioni».

Il fine ultimo del principio è, dunque, quello di accentuare il fine preventivo dell'azione europea evitando il prodursi di danni "irrever-

[28] Si pensi ai danni relativo alle emissioni di $CO_2$ o, ancora, al depauperamento di risorse ambientali come l'acqua.

[29] F. Marchetti e F. Gallo, *I presupposti della tassazione ambientale*, cit., p. 333.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

sibili e gravi", contemplando anche attività di prevenzione e controllo tali da evitare la produzione di effetti negativi considerando molteplici fattori e tutelando, pur sempre, l'accrescimento sia sociale che economico.

Il principio, di per sé, è caratterizzato, come premesso, da una profonda e peculiare complessità contenutistica dovuta alla necessità di "coinvolgere" più dimensioni della conoscenza: scientifica, economica, politica, etica, giuridica.

Quanto al Comitato economico e sociale, ha sottolineato nel 2000 che il ricorso al principio è particolarmente importante nella fase di gestione del "rischio", dato che spetta ai responsabili politici valutarne soglie "accettabili" per la società in tutte quelle ipotesi in cui, sulla scorta di un'analisi preliminare, non è possibile constatare una "certezza"[30]. La sua rilevanza ha fatto sì, comunque che, oltre a essere contenuto nella norma succitata, sia stato enunciato in diverse direttive e regolamenti[31], oltre che avvalorato dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ritenendo che la sua corretta applicazione imponga una valutazione dei "rischi" basata su "indizi specifici" i quali, anche nell'impossibilità di superare possibili incertezze giuridiche, risultino idonei a calibrare la sussistenza di un livello di "rischio" tale da rendere necessarie misure a tutela dell'ambiente e della salute.

La Corte, nel richiamare l'art. 8 CEDU, ha individuato nell'inosservanza una causa di responsabilità di natura patrimoniale di diritto internazionale in capo alle amministrazioni pubbliche.

Sulla base di queste ultime osservazioni, appaiono ora opportune talune puntualizzazioni.

Innanzitutto, in ambito nazionale il termine "precauzione" è pressoché assente nella giurisprudenza costituzionale antecedente il 2002; ciononostante, la Corte costituzionale ha valutato la necessità d'interventi legislativi in tale direzione.

Ancora, in alcuni arresti[32] si evince chiaramente che il principio rileva nelle operazioni di "bilanciamento", non in quelle di "prevalenza", evitando un eccessivo "sacrificio" alla libertà e al diritto e, parti-

[30] Id., *Il principio di precauzione e l'attuazione alla materia tributaria*, cit., p. 5.

[31] Quali l'art. 3, comma 3, lett. *c*), Regolamento n. 1255/2011/UE, e l'art. 6, Direttiva del Parlamento e del Consiglio n. 2011/65/Ue.

[32] Sentenze Corte costituzionale 24 ottobre 2005, n. 406 e 22 ottobre 2019, n. 247.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

colarmente, in tutte quelle situazioni in cui vi sia incertezza scientifica circa potenziali danni alla salute umana e all'ambiente[33].

Quanto alla giustizia amministrativa, ad esempio il TAR della Campania ha sancito che il principio va applicato facendo prevalere esigenze connesse alla protezione dei detti valori "rispetto agli interessi economici[34].

Il canone, dunque, come segnalato, ha una valenza sovranazionale ed è stato interessato da una graduale ma significativa ascesa, dapprima nel diritto comunitario e, poi, in quello Ue; la continua produzione normativa a tale livello si ispira a una sempre più elevata tutela ambientale, includendo via via ambiti ulteriori. La sua definizione, ancorata all'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, porta a ritenere che la volontà di adottare misure precauzionali rappresenti il risultato dell'azione politica e della valutazione amministrativa. Quanto all'ambito tributario, l'applicazione potrebbe evidenziare importanti "indizi" per riformare la fiscalità ambientale andando oltre al principio del "chi inquina paga" e ciò anche alla stregua dell'attuazione dell'"Accordo sul clima" di Parigi e dell'"Agenda 2030" dell'ONU.

## 6. *L'incidenza della Corte di giustizia attraverso l'analisi di tre pronunce*

La Corte di giustizia ha individuato alcune linee guida in materia di tributi ambientali e aiuti di Stato in tre pronunce che, seppur non recenti appaiono tutt'ora di rilievo e ciò al fine di pervenire a un'adeguata "soluzione" rispetto alla problematica: in che modo introdurre misure agevolative a opera di uno Stato per limitare l'impatto di tributi ambientali su talune imprese? O meglio, come operare affinché le stesse non incidano solo su un determinato numero di imprese o più, in generale, di operatori economici e, dunque, non siano considerati aiuti di Stato?

Per un verso, infatti, la competitività delle imprese nel mercato unico va preservata, per un altro, occorre predisporre misure indirizzate a perseguire finalità ambientali.

[33] In tal senso, si veda la sentenza della Corte costituzionale del 15 maggio 2013, n. 85.

[34] Sentenza TAR Campania del 31 gennaio 2013, n. 683.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

La prima sentenza in merito è stata resa l'8 novembre 2001 ed è riconducibile al caso "Adria Wien Pipeline" (Causa C-143/99), ove la Corte ha valutato la presenza o meno di aiuti di Stato[35] a seguito di un parziale rimborso d'imposte da parte dell'Austria con riferimento all'utilizzo di gas naturale ed energia elettrica.

La peculiarità della fattispecie risiedeva nel fatto che il rimborso era stato previsto solo per le imprese produttrici di beni economici materiali e, dunque, non per quelle fornitrici di servizi.

Il Giudice europeo ha sottolineato la sussistenza, nel caso di specie, di un aiuto di Stato[36] ritenendo che il vantaggio solo per talune imprese non era da giustificare in quanto provvedimenti nazionali «che prevedono un parziale rimborso delle imposte sull'energia applicate al gas naturale e all'energia elettrica non costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 93 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 87 CE, e ora, art. 107 TFUE), solo se applicati «a tutte le imprese ubicate nel territorio nazionale, a prescindere dall'oggetto della loro attività».

Conseguentemente, vanno reputati «aiuti di Stato ai sensi dell'(*ex*) art. 92 del Trattato i provvedimenti nazionali che prevedono un rimborso parziale delle imposte» quando risultino «solo a favore delle imprese che hanno, provatamente, come attività principale, la produzione di beni materiali».

Ancora, la Corte ha motivato la decisione sulla base di tre considerazioni "pilastro", ossia: *i*) le imprese fornitrici di servizi potevano essere anch'esse consumatrici "alla pari" di energia; *ii*) il regime di che trattasi non era temporaneo, ovvero rivolto alla "transizione", per le imprese produttrici di beni economici materiali, di adeguarsi gradualmente al nuovo; *iii*) il consumo energetico, a prescindere dalle casistiche esaminate, era da ritenere dannoso per l'ambiente e, dunque, non era giustificabile il diverso trattamento operato.

Ben è stato reputato, dunque, che la fattispecie, meglio definibile come "agevolazione", fosse selettiva stabilendo differenziazioni tra tutte quelle imprese che, sotto il profilo dell'obiettivo perseguito, si

[35] Sugli aiuti di Stato, tra i molti contributi, C. Fontana, *Gli aiuti di Stato in materia fiscale*, Giappichelli, Torino, 2012; A. Quattrocchi, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, CEDAM, Padova, 2020.

[36] Cfr. artt. 107-109, TFUE.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

trovavano «in una situazione di fatto e di diritto analoga», senza che ciò risultasse «dalla natura e dalla struttura del sistema di oneri in questione»[37].

Il secondo arresto da prendere a riferimento è del 22 dicembre 2008, relativo al "caso British Aggregates Association" (Causa T-359/04) sull'introduzione nel Regno Unito di un'ecotassa sugli aggregati, oltre che di un sistema di scambio di diritti per gli ossidi di azoto. La peculiarità della misura era insita nel fatto che il tributo non includeva o, meglio, non era applicato, agli aggregati secondari o riciclati e, dunque "scoraggiava" l'estrazione solo di quelli primari e, conseguentemente, l'impiego di risorse non rinnovabili.

Lo Stato, tuttavia, riuscì a dimostrare che era nella propria competenza stabilire le priorità in materia di politica economica, fiscale e ambientale e, quindi, la coerenza dell'ecotassa con i propri obiettivi. L'assoggettamento di alcuni materiali non idonei a essere rimpiazzati da prodotti sostitutivi, in definitiva, rispondeva "ragionevolmente" al fine del tributo di internalizzare i costi ambientali collegati alla produzione di aggregati vergini, qualora il suo importo corrispondesse, "approssimativamente", a quelli medi collegati all'estrazione.

L'ultima sentenza da osservare è del 4 giugno 2015 ed era riferita al "caso Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH" (causa C-161/07).

La Corte di giustizia, in particolare, era stata chiamata a valutare la sussistenza o meno di un aiuto di Stato rispetto all'applicazione o meno di un'imposta sull'utilizzo di combustibile nucleare per la produzione commerciale di elettricità, "studiata" *ad hoc* per generare entrate rivolte a contribuire alla riduzione di oneri derivanti, come può leggersi nel p. 78, «per il bilancio federale dal necessario risanamento del sito minerario di Asse II, nel quale sono stati stoccati rifiuti radioattivi provenienti dall'utilizzazione di combustibile nucleare». La stessa aveva un carattere temporaneo, ovvero trovava applicazione per un periodo limitato che andava dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2016.

Per comprendere la decisione è fondamentale la lettura dei paragrafi 79 e 80, ove si evince che la Corte non ritenne il tributo una "misura selettiva", e dunque, non configurante un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, TFUE.

[37] A.E. La Scala, *op. cit.*, p. 27.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Orbene, dalle tre sentenze brevemente indicate, emerge come non sia semplice definire un quadro di riferimento sul rapporto tributi ambientali/configurazione o meno di fattispecie di aiuti di Stato.

Va evidenziato, comunque, il ragionamento seguito dalla Corte nel secondo arresto osservato laddove suggerisce una metodologia di ragionamento che appare utile.

Essa, infatti, per quanto concerne la giustificazione della selettività materiale di una misura sulla base della natura o della struttura generale del sistema fiscale di riferimento, supporta la tesi secondo cui gli obiettivi di un determinato regime possono suffragare tale giustificazione se lo Stato di riferimento riesca a dimostrarlo.

Più ampiamente, le motivazioni alla base delle decisioni contribuiscono a chiarire talune perplessità che non riguardano solo questioni degli Stati interessati bensì di tutti gli Stati membri in materia di agevolazioni e tributi ambientali. Per cui, offrono uno strumento di riflessione anche al legislatore italiano inducendolo a trarre spunti per delineare nuove linee in materia di politica ambientale.

## 7. *Il nuovo* Green Deal *europeo*

Il nuovo *Green Deal* europeo nasce con l'obiettivo di trovare valide misure a problemi legati al clima e all'ambiente. Dunque, si tratta di una strategia di crescita che mira a «trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse». Ciò, pertanto, mira a proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale europeo ponendo l'attenzione a fattori molteplici, tra i quali la protezione della salute e il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale e relative conseguenze.

L'intenzione, più ampiamente, è quella di "trasformare" l'economia e, più in genere la società, facendo sì che si dirigano verso un percorso sostenibile attraverso modalità sintoniche tra gli Stati membri.

I cambiamenti climatici, la perdita delle biodiversità, l'inquinamento sono fattori che non si arrestano, difatti, ai soli confini nazionali, varcandoli e hanno una dimensione mondiale. Da qui, il compito unionale di esercitare la propria influenza e utilizzare le proprie risor-

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

se finanziarie per indurre i Paesi a intraprendere un percorso rivolto alla sostenibilità ambientale.

Le proposte della Commissione non sono, però, i soli strumenti; gli stessi, infatti, rappresentano parte integrante della strategia per attuare "Agenda 2030" da coniugare con gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite.

Inoltre, vanno considerate le riunioni del Consiglio europeo e, tra queste, particolarmente quelle del 10 e 11 dicembre 2020 ove i *leaders* dell'Unione hanno approvato un obiettivo vincolate, quanto mai "ottimistico", per la riduzione a livello di ciascun Stato membro delle emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55 per cento entro il 2030 (rispetto ai livelli del 1990).

Tra le ambizioni alla base di quest'obiettivo rientrano quelle di stimolare una crescita economica sostenibile, creare nuovi posti di lavoro, produrre benefici per la salute e l'ambiente a vantaggio dei cittadini europei, contribuire alla competitività mondiale a lungo termine dell'economia promuovendo innovazione attraverso tecnologie "verdi".

Ancora, appare utile richiamare il consenso del 7 giugno 2021 ove il Consiglio ha adottato un regolamento istitutivo di un fondo, con una dotazione pari a 17,5 miliardi di euro, che potrà contribuire a rendere la transizione *green* più "equa ed inclusiva".

Da ultimo, il 27 ottobre 2022, si è raggiunto un accordo, sia pur provvisorio, sulla proposta "Pronti per il 55%", prevedendo un rafforzamento da parte dell'Unione sugli obiettivi in materia di emissioni di $CO_2$ per autovetture e nuovi furgoni. L'Istituzione e il Parlamento europeo, più nello specifico, hanno concordato sull'individuazione di livelli più rigorosi di prestazioni in materia di emissioni così da raggiungere – e progredire – verso una mobilità a emissioni "zero".

Ad oggi, però, manca un'adozione formale di tale accordo ma appare evidente e chiaro quanto concordato dai co-legislatori, ovvero di tendere al raggiungimento di un duplice obiettivo: ridurre le emissioni dette del 55 per cento per le autovetture nuove e del 50 per cento per i furgoni nuovi entro il 2030, rispetto ai livelli del 2021, sino ad arrivare al 100 per cento entro il 2035.

Orbene, nella menzionata proposta *Fit for 55* vi è anche quella di modificare la direttiva 2003/96/CE sul quadro europeo dei prodotti energetici e dell'elettricità (DTE) ai fini delle accise, così da incoraggiare la transizione verso un'energia più pulita e un'industria più verde.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

La DTE, invero, era già stata oggetto di una proposta di revisione nel 2011, non trovando, però, concreta applicazione per l'opposizione manifestata da alcuni Stati dell'est Europa[38] e, a oggi, essa riguarda principalmente due ambiti: la struttura delle aliquote sui combustibili e sull'energia elettrica e l'ampliamento della base imponibile dei prodotti energetici.

Per quanto concerne il primo punto, si propongono riviste aliquote minime che dovrebbero basarsi, piuttosto che sul volume, sul contenuto energetico effettivo e sulle reali prestazioni ambientali dei combustibili e dell'energia elettrica.

In riferimento al secondo punto, si prevede l'ampliamento della base imponibile, includendo prodotti ulteriori da assoggettare a tassazione, eliminando talune riduzioni ed esenzioni. Ciò comporterebbe, nel rispetto di quanto previsto nel "Pronti per il 55%" una maggiore tassazione dei combustibili più inquinanti (petrolio, gas, carbone), l'assoggettamento a tassazione anche dei carburanti per l'uso marittimo e aviario[39]; l'eliminazione di distinzioni tra le diverse tipologie di utilizzo dei combustibili e dell'energia elettrica e, altresì, un aggiornamento costante delle aliquote minime che andrebbero ad adeguarsi, di anno in anno, ai dati Eurostat sui prezzi al consumo.

Infine, restando in tale ottica, il 15 marzo 2022 il Consiglio ha raggiunto un accordo sulla proposta della Commissione del 14 luglio 2021, ovvero quello di introdurre un nuovo meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere tale da fissare un prezzo sulle importazioni di una selezione mirata di prodotti[40] importati al quantitativo delle emissioni negli stessi incorporate (*Carbon Border Adjustment Mechanism* - CBAM)[41].

[38] Sulla DTE e sulle sue questioni applicative, L. Letizia, *La (complessa) introduzione di una carbon tax europea nella prospettiva (ancora più complicata) di un'imposta sulle emissioni di CO2 a livello globale*, in «Diritto *e* processo tributario», n. 3, 2021, p. 576 ss.

[39] Inoltre, per tali tipologie di carburanti (cherosene, olio pesante, *etc.*) le aliquote minime sarebbero soggette ad un aumento graduale. D'altro lato, i carburanti sostenibili beneficerebbero di un'aliquota minima pari a zero per promuoverne la diffusione.

[40] Il CBAM riguarderà i prodotti dei seguenti settori: cemento, alluminio, fertilizzanti, produzione di energia elettrica, ferro e acciaio.

[41] L. Letizia, *The (complicated) introduction of a carbon tax among the new fiscal measures to protect the environment in the EU,* in A.F. Uricchio, G. Selicato

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

È evidente che l'obiettivo principale di questa misura sia quello di evitare la rilocalizzazione delle emissioni di $CO_2$ e, al contempo, incoraggiare i Paesi *partner* a definire politiche di fissazione del prezzo del carbonio per combattere i cambiamenti climatici. Il CBAM opererà in modo tale da integrarne il funzionamento, in parallelo con il sistema di scambio di quote di emissioni dell'Unione ("sistema ETS") e gradualmente sostituirà i meccanismi già esistenti per fronteggiare il rischio detto.

Ad oggi, il Consiglio prevede una soglia minima che esonera dagli obblighi in materia di CBAM le partite di valore inferiore a 150,00 euro, andandone a ridurre complessità relative ad adempimenti amministrativi.

Da ultimo, ma non per importanza, si ricorda che al momento in cui si scrive, si sta svolgendo la XXVII sessione della Conferenza delle parti (COP) della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), con l'obiettivo prioritario di riunire gli Stati affinché portino avanti un'azione coordinata per il clima. Già lo scorso anno sono convenuti 196 Paesi nella precedente COP impegnandosi ad agire sulla tematica, dando vita al "patto di Glasgow per il clima"[42] con un accordo finale, invero insoddisfacente, ove si riconosceva quale minaccia principale l'utilizzo del carbon-fossile. D'altronde, anche la scienza ha evidenziato che occorre raggiungere l'obiettivo di limitare l'aumento della temperatura a 1,5 gradi, ovvero la possibilità di poterlo raggiungere solo qualora, entro il 2050, vi saranno zero emissioni nette globali di $CO_2$.

Appare ovvio che, anche nel rispetto degli obiettivi contenuti nell'Accordo di Parigi", occorra una stretta collaborazione internazionale in tale direzione. Tuttavia, ulteriori riflessioni dovranno considerare ulteriori problematiche, inevitabilmente legate anche allo scenario del conflitto russo-ucraino.

Non si tratta di un argomento secondario rispetto al clima e alla crisi energetica.

Ben si sa che il prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica nel mer-

(a cura di), *Green Deal e prospettive di riforma della tassazione ambientale*, Cacucci Editore, Bari, 2022.

[42] Tale "Patto" è nato a seguito della dichiarazione dell'emergenza climatica del Parlamento europeo del 28 novembre 2019.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

cato interno della Ue è direttamente connesso al prezzo del gas (per lo più importato) e, quest'ultimo, proprio a causa della guerra, è la causa principale dell'impennata registrata in Europa con ripercussioni sui prezzi dell'energia elettrica in generale.

### 7.1. *(*Segue*) Il programma di azione per l'ambiente*

I programmi di azione per l'ambiente hanno guidato e guidano lo sviluppo delle politiche ambientali europee sin dai primi anni '70.

Il 20 novembre 2013 vi è stata, poi, l'adozione del settimo PAA, seguita il 14 ottobre 2020 dalla proposta della Commissione per l'ottavo[43] – "Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030" – e, infine, il 1° dicembre 2021, la nostra Presidenza del Consiglio e i negoziatori del Parlamento europeo hanno raggiunto, dapprima un accordo politico "provvisorio" sulla proposta del 14 ottobre 2020 della Commissione, successivamente adottata il 29 marzo 2022, con la quale, adottando l'ottavo PAA, tendono ad accelerare la transizione verde in modo equo e inclusivo, ponendosi un obiettivo a lungo termine – alquanto utopico per il momento – da raggiungere per il 2050, ovvero di "vivere bene nei limiti del pianeta".

Va precisato che alla base dei programmi d'azione vi è la volontà di adottare politiche ambientali tali da apportare benefici sia alle persone, anche in prospettiva delle generazioni future, sia al pianeta, tant'è che l'ottavo programma guiderà la politica ambientale fino al 31 dicembre 2030. In particolare, alla sua base è insita la volontà di accelerare la transizione in modo equo e inclusivo verso un'economia climaticamente neutra, rigenerativa, che faccia un uso misurato ed efficiente delle risorse disponibili e permetta di restituire al pianeta più di quanto l'economia prenda.

I sei obiettivi tematici prioritari interconnessi e promossi, sono di: «Conseguire l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2030 e la neutralità climatica entro il 2050; rafforzare la capacità di adattamento, potenziare la resilienza e ridurre la vul-

[43] La proposta sostiene obiettivi in materia di ambiente e azione per il clima del *Green Deal* e fornisce alla Ue l'opportunità di ribadirli, oltre all'impegno a favore della visione per il 2050 espressa nel settimo PAA.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

nerabilità ai cambiamenti climatici; progredire verso un modello di crescita rigenerativo, dissociando la crescita economica dall'uso delle risorse e dal degrado ambientale e accelerando la transizione verso un'economia circolare; perseguire l'obiettivo "inquinamento zero", anche per l'aria, l'acqua e il suolo, e proteggere la salute e il benessere degli europei; proteggere, preservare e ripristinare la biodiversità e rafforzare il capitale naturale – in particolare l'aria, l'acqua, il suolo e le foreste, le acque dolci, le zone umide e gli ecosistemi marini; ridurre le pressioni ambientali e climatiche connesse alla produzione e al consumo (in particolare nei settori dell'energia, dello sviluppo industriale, dell'edilizia e delle infrastrutture, della mobilità e del sistema alimentare)».

I predetti sono accompagnati dall'ipotetica istituzione di un nuovo quadro di monitoraggio, tale da permettere la possibilità effettiva di valutare l'andamento della proposta e rispondere ad alcuni interrogativi, quali: Viviamo bene? Siamo sulla buona strada? Al proposito è prevista una revisione intermedia (entro il 31 marzo 2024) per valutare i progressi compiuti nel conseguimento dei propositi e, solo a seguito di tale revisione, la Commissione valuterà la possibilità, in caso di un riscontro positivo, di presentare una proposta legislativa integrativa consistente in un allegato contenente un elenco e ulteriori azioni previste per il periodo seguente al 2025.

Dunque, tale PAA, come riporta l'art. 1, comma 3, della decisione del Parlamento e del Consiglio del 16 marzo 2022, costituisce la base per il conseguimento dei *goals* in materia di ambiente e clima definiti nell'"Agenda 2030" e nei relativi OSS, nonché di quelli perseguiti dagli accordi multilaterali.

Coerentemente con quanto detto, va precisato che il Programma si fonda sui princìpi di precauzione, azione preventiva e riduzione dell'inquinamento alla fonte e del "chi inquina paga".

In ogni caso, ad oggi, innumerevoli sono gli atti vincolanti che, nelle politiche ambientali degli Stati membri, prescrivono il rispetto o, comunque, favoriscono la diffusione del principio di precauzione. A titolo di esempi, certamente non esaustivi, vi è l'art. 2 della direttiva n. 2009/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile di pesticidi oppure l'art. 39 della direttiva n. 2009/48/CE sulla sicurezza dei giocattoli. Ancora, l'art. 3, comma 3, lett. *c*), del regolamento n. 1255/2011/UE del Parlamento e

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

del Consiglio, istitutivo di un programma di sostegno per l'ulteriore sviluppo di una politica marittima integrata, o l'art. 6 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2011/65/UE relativa alla restrizione dell'uso di determinate sostanze pericolose nelle apparecchiature elettriche ed elettroniche.

Quanto a misure fiscali nazionali mirate, la nostra "legge di bilancio 2020", ai commi 634-658, ha introdotto, sia pur rinviandola nell'applicazione, l'imposta sul consumo dei manufatti in plastica con singolo impiego ("MACSI"), comunemente denominata "*plastic tax*"[44].

[44] L'imposta, relativamente all'attuazione, infatti è stata prorogata al 1° gennaio 2022 dal "decreto Sostegni *bis*" e, poi, nuovamente al 1° gennaio 2023, dalla "legge di bilancio 2022".

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Micaela Di Giorgio

# Intelligenza artificiale. Benefici e rischi di una rivoluzione già in atto

Sommario: 1. La quarta rivoluzione industriale. Introduzione agli algoritmi evolutivi. – 2. Datificazione ed epistemologia. – 3. Macchine coscienti, etica e diritti fondamentali. Quali rischi? – 4. Considerazioni conclusive.

## 1. *La quarta rivoluzione industriale. Introduzione agli algoritmi evolutivi*

La Prima Rivoluzione Industriale della seconda metà del Settecento e la Seconda Rivoluzione Industriale della seconda metà dell'Ottocento hanno inevitabilmente impattato sulla qualità di vita della popolazione soprattutto dal punto di vista economico. Le innovative tecnologie impegnate nel settore metallurgico ed in quello tessile hanno influito sull'intero contesto sociale, determinando la transizione da un sistema economico di tipo agricolo ed artigianale ad un sistema economico di tipo industriale. A partire dalla seconda metà del secolo scorso viviamo quella che da taluni viene definita la "Quarta Rivoluzione Industriale", destinata a modificare il *modus vivendi* della popolazione, i processi produttivi, ripercuotendosi sul settore economico e su quello sociale. Tra i principali strumenti annoverabili nel procedimento di digitalizzazione notevole rilevanza l'acquisisce la c.d. Intelligenza Artificiale (d'ora in avanti AI).

Nel decennio compreso tra il 1945 ed il 1955 vengono compiute le prime ricerche relative alle reti neurali, con l'intento di crearne di artificiali atte a risolvere problematiche di natura informatica, elettronica, ingegneristica e tecnologica. Nel 1956 l'AI diviene disciplina autonoma; nel medesimo periodo viene presentato un programma emulativo della capacità di *problem solving* tipica dell'intelligenza umana, denominato *Logic Theorist.* Nelle decadi successive si giunge a profittevoli risultati,

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

con l'invenzione del GPS, acronimo di *General Problem Solver*, un programma ragionante come la mente umana; il *Time Sharing*, detto altrimenti 'ripartizione o condivisione di tempo', dato che l'attività esecutiva viene frazionata in intervalli temporali. Esso nasce con l'intento di realizzare un sistema multiutente rendendo, pure se solo in apparenza, possibile la fruizione di un processamento multiplo da parte di più utilizzatori. Nel 1958 nasce il *Perceptron*, modello di rete neurale artificiale; trattasi di un classificatore binario che provvede a mappare i suoi ingressi nel valore di *output*. In termini meno tecnici, mira all'utilizzo di reti neurali artificiali idonee a sostituirsi alla mente umana.

L'AI è, dunque, quel sistema digitale ideato al fine di sintetizzare l'operato di più persone, sostituendosi ad esse e fruendo delle medesime capacità cognitive umane. Provando a darne una definizione propriamente informatica, consiste in quella disciplina pratica e teorica finalizzata allo sviluppo di algoritmi per mezzo dei quali le macchine acquisiscono la capacità di operare in maniera analoga a quanto compiuto dall'uomo. Conoscenza di dati anzitutto, ma anche intelligenza sociale e spaziale. Viene distinta in AI strutturale e AI funzionale. Per quel che concerne la prima delle due, nota anche come AI costruttiva, essa provvede alla riproduzione della struttura e delle caratteristiche del cervello umano, così da simularne le attività operative; la seconda, invece, predilige l'emulazione delle attività umane indipendentemente dalla struttura propria fisica del cervello dell'uomo.

Viene altresì distinta in AI forte e debole. La prima è definita come un sistema sapiente, dato che ha la medesima capacità cognitiva dell'uomo, tant'è che non è possibile giungere ad alcuna differenziazione tra le due. Agisce come conoscitore specializzato di quello specifico ambito. Quella debole, invece, è un sistema agente in forza di un'attività cerebrale, risolutore di complesse problematiche, ma inidoneo ad eguagliare i risultati ottenuti dall'attività cognitiva umana. La differenziazione proposta è necessariamente prodromica alla introduzione del *Machine Learning* e del *Deep Learning,* elementi specificanti il concetto stesso dell'AI[1].

[1] Cfr. D. Gosmar, *Machine Learning. Il sesto chakra dell'intelligenza artificiale,* Xenialab, Paderno Mugnano (MI), 2020. L'A. tenta di annoverare in maniera chiara ed esaustiva i metodi essenziali del *Machine Learning*, così da consentire pure a utenti non informatici di comprendere le complesse ma possibili dinamiche delle macchine.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il *Deep Learning*, noto altrimenti come "Approfondimento Profondo" consiste nell'apprendimento delle macchine per mezzo dei dati conosciuti fruendo di appositi algoritmi, ispirati alla funzionalità e alla struttura tipica della mente umana. I dati appresi appartengono alla più ampia categoria dei c.d. *Big Date*. Differentemente dal cervello umano, all'interno del quale i neuroni possono tra loro connettersi indefinitamente, le connessioni tra reti neurali sono in numero finito, con un'unica e prestabilita direzione per la propagazione di una certa informazione.

Il *Machine Learning*, dunque, l'Apprendimento automatico consente alle macchine di apprendere dati senza alcuna necessaria e preventiva programmazione. Agiscono autonomamente, da "autodidatti", imparando ed elaborando le informazioni, auto-correggendosi laddove necessario[2].

L'AI è, dunque, un sistema ragionante, idoneo a cogliere i collegamenti sussistenti tra la moltitudine di informazioni e finalizzato all'apprendimento, allorquando, per esempio, gli *input* vengono trasformati negli *output* desiderati.

L'AI va altresì categorizzata secondo un'impostazione funzionale, ovvero strutturale. Nella prima, nota anche come impostazione "comportamentista", l'intelligenza va considerata indipendentemente dalla struttura fisica della macchina; mira alla mera emulazione delle prestazioni compiute dal cervello umano, senza necessità alcuna di riprodurne le caratteristiche strutturali. L'impostazione strutturale, di contro, nota altresì come impostazione "costruttivista" o "connessionista", presuppone la integrale riproduzione dell'architettura cerebrale e delle reti neurali.

Anche dal punto di vista operativo è possibile identificare due diverse modalità d'approccio all'AI, una prima nota come *top-down* e una seconda come *bottom-up*. Nel primo caso, trattasi di un approccio meramente simbolico, che enfatizza la pianificazione e la completa

[2] Il *machine learning*, dunque l'apprendimento automatico, è un dominio dell'AI e comprende metodologie sviluppate nelle ultime decadi del XX sec. Le comunità scientifiche parlano in proposito di statistica computazionale, reti neurali artificiali, riconoscimento di *pattern, data mining*, filtraggio adattivo. Trattasi, come evidenziato, di un'alternativa alla tradizionale programmazione, grazie alle quale la macchina ha la possibilità di apprendere ed in maniera automatica, senza necessità alcuna di sollecitazioni altre. Cfr. T. Mitchell, *Machine Learning*, McGraw Hill, Milano, 1997.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

comprensione del sistema; in questa ipotesi, la codifica non può iniziare prima di aver raggiunto un livello sufficiente di dettaglio nella progettazione di almeno una parte del sistema. L'approccio *bottom-up*, invece, parte dalle reti neurali artificiali simulanti quelle cerebrali, per poi giungere alla costruzione di modalità cogitanti pure più complesse rispetto a quelle tipiche dell'intelligenza umana. In quest'ultimo caso il ragionamento è frutto dell'elaborazione e dell'interconnessione di plurime unità computazionali. La prima modalità risulta, rispetto alla seconda, di più agevole interpretazione, perché garantitane la trasparenza. La seconda invece, pur apparendo meno perspicua, è utile e necessaria per la gestione delle realtà mutabili, incomplete, dinamiche. Ha, nel tempo, condotto ad efficienti e significativi risultati, testimonianti l'efficacia della metodologia, soprattutto per quel che concerne l'ambito percettivo[3].

Intorno alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso comincia, difatti, a corroborare la critica rispetto alla concezione sino a quel momento avutasi dell'AI, eccessivamente ponderata alle qualità razionali della mente umana, meno, invece, a quelle percettive ed ambientali[4].

Gli agenti intelligenti operano in uno specifico ambiente dal quale, per mezzo dei sensori, ricevono percezioni, e sull'ambiente agiscono in quanto attuatori. Trattasi di agenti razionali, deliberativi o anche meramente reattivi, in ogni caso agenti in maniera dipendente e correlata al contesto ambientale in cui sono posti. L'osservazione della natura è pur essa prodromica alla realizzazione di sistemi e comportamenti intelligenti.

Partendo dall'osservazione della natura si è, per esempio, giunti alla costruzione dei c.d. "algoritmi genetici", che consentono di individuare la corretta soluzione ad una problematica data, identificando anzitutto quella che viene definita essere la "generazione vincente". Trattasi di algoritmi euristici ai quali si ricorre laddove non è possibile risolvere la questione posta per mezzo di altre tipologie di algoritmi aventi invece una complessità polinomiale, ovvero lineare[5].

[3] Cfr. M. Melucci, Information Retrieval. *Metodi e modelli per i motori di ricerca*, Franco Angeli, Milano, 2013.

[4] Cfr. E. Rich, K. Knight, *Intelligenza artificiale*, seconda edizione, McGraw Hill, Milano, 1992.

[5] Gli algoritmi genetici sono probabilmente rinvenibili già nelle teorizzazioni di Ingo Rechenberg, che nel 1960 ipotizzò "strategie evoluzionistiche" nel settore

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

L'attributo "genetico" è ispirato alla teoria del 1859 di Charles Darwin a proposito della selezione naturale ed evoluzione biologica e dunque a quel modello evolutivo biologico, o meglio genetico[6].

Gli algoritmi realizzano meccanismi similari ai processi biochimici spiegati dalla scienza darwiniana. Consentono di verificare soluzioni di partenza differenti, così come se fossero degli individui biologici, ricombinandoli (come nella riproduzione biologica sessuata) e inserendo componenti di disordine (come nella mutazione genetica casuale) idonei a generare soluzioni nuove e nuovi individui[7].

Le nuove soluzioni vengono poi selezionate, addivenendo alla scelta di quelle sole migliori, come nella sensazione ambientale, con l'intento di collimare con quella ottimale. Queste fasi di selezione e ricombinazione prendono il nome di generazione, così come per gli esseri viventi. Tuttavia, trattandosi di processi intrinsecamente casuali non è ipotizzabile alcuna preliminare previsione rispetto al risultato conseguibile[8].

informatico. Viene tuttavia ufficialmente ideato da John Henry Holland nel 1975, che nella sua opera *Adaptation in Natural and Artificial Systems* ha reso note teorie e tecniche tutt'oggi indispensabili per lo sviluppo della materia. Ad Holland va, difatti, attribuito quanto il teorema necessario per la convergenza degli algoritmi genetici verso la soluzione ottimale, quanto il teorema degli schemi, pure noto come "teorema fondamentale degli algoritmi genetici", originariamente ideato e verificato sulla base di casi di codifica binaria. Nel 1991, Wright ne ha esteso la verificazione alle ipotesi di codifica con numeri reali, preferibile laddove vi fossero problemi di ottimizzazione. Nel 1992 John Koza ha altresì ideato la programmazione genetica, ovverosia l'applicazione degli algoritmi genetici per la realizzazione di *software* capaci di evolversi, giungendo alla risoluzione di problematiche e alla esecuzione di compiti che originariamente erano inidonei a svolgere. Stewart Wilson nel 1995 ha reinventato i sistemi classificatori della AI, rendendoli idonei all'apprendimento per mezzo degli algoritmi genetici. Nel 1998 Lozano ed Herrera hanno poi presentato un consistente panorama di operatori, utili per la soluzione di problematiche legate alle ipotesi di codificazioni reali, consentendone la rappresentazione in domini continui. Cfr. J. Holland, *Adaptation in Natural and Artificial Systems: An Introductory Analysis With Applications to Biology, Control, and Artificial Intelligence*, Bradford Books, Londra, 1992.

[6] *Ex multiis*, J.R. Koza, *Genetic programming: on the programming of computers by means of natural selection*, MIT Press, Cambridge, 1992.

[7] Cfr. D.B. Fogel, *Evolutionary computation: toward a new philosophy of machine intelligence*, IEEE Press, New York, 1995.

[8] A causa della epistaticità, ovverosia della complessità dei fenomeni di interazione non lineare, non può ritenersi indubbio che da due soluzioni se ne giunga poi sicuramente ad una terza maggiormente promettente. Le tecniche di selezione maggiormente

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

La computazione evolutiva è oggetto di innumerevoli applicazioni nella robotica, per esempio, oltre che nella progettazione, nell'ottimizzazione e analisi dei dati.

## 2. *Datificazione ed epistemologia*

La comunità scientifica teme per il potere conoscitivo dei robot e per i pericoli potenzialmente consequenziali al superamento del confine sussistente tra l'AI e la coscienza umana. Il settore progredisce significativamente registrando, in qualsivoglia ambito, sempre maggiori consensi e utilizzi. Ma ancora non possono dirsi totalmente equivalse le prestazioni umane.

Gli studiosi, intenzionati a verificare l'idoneità delle macchine ad avere una coscienza e capacità di ragionamento, hanno anzitutto provveduto alla valutazione e all'analisi del processo generativo delle coscienze negli uomini, delineando, sì facendo, tre codici di lettura della mente umana potenzialmente idonei a servire come *roadmap* nella ideazione di una macchina cosciente.

In origine non sussistevano strumentazioni culturali utili per prospettare le basi tecnologiche serventi all'ideazione di una mente cosciente per le macchine[9].

fruite sono: la Selezione a *roulette*, allorquando la possibilità che una soluzione venga selezionata affinché possa poi evolversi è direttamente proporzionale alla qualità della funzione di fitness (la funzione di fitness è quella che consente di abbinare ad ogni soluzione data, uno o più parametri dipendenti dal modo in cui essa stessa risolve la problematica considerata. La selezione a *roulette* presenta tuttavia difficoltà operative laddove sussistano notevoli differenze valoriali, essendo che le soluzioni peggiori sarebbero selezionate solo di rado. La Selezione per categoria, che in parte risulta simile alla tecnica precedente; tuttavia, in questo caso, la valutazione è eseguita in modo proporzionale alla somma data dal valore della funzione di fitness per ogni possibile coppia di soluzioni. Il problema dato in questo caso è che la convergenza finirebbe per procedere a rilento, laddove le differenze tra le coppie di soluzioni considerate siano minime. La Selezione a torneo, che è una tecnica per mezzo della quale vengono raccolte soluzioni diverse, poi valutate per mezzo di un apposito algoritmo, che consente di identificare un campione di soluzioni in maniera casuale e tra queste valuta quelle potenzialmente migliori. La Selezione di Boltzmann, dove le soluzioni vengono individuate secondo una considerazione probabilistica, la quale in origine favoreggia l'esplorazione per poi stabilizzarsi.

[9] Si pensi per esempio al mostro di Frankenstein, per il quale Mary Shelley dovet-

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Cartesio, intenzionato ad erigere l'edificio del sapere, giunge (inizialmente perlomeno) a concepire mente e corpo come due realtà ontologicamente separate e casualmente interagenti. E se il corpo può fruire dei significativi progressi dell'elettrotecnica, della chimica, della meccanica, la mente non può costruirsi sulla base di qualche substrato tecnico scientifico[10].

Solo poi, negli ultimi anni dell'Ottocento, le indagini concernenti la mente umana cominciano a fruire di metodologie quantitative e sperimentali. È la scoperta del calcolatore elettronico ad avere culturalmente influito sulla prospettazione di papabili macchine pensanti.

Lo studio della mente, dapprima riservato ai soli filosofi, diviene oggetto di studio e analisi per una più ampia platea di destinatari. Camillo Golgi, nei primi anni del Novecento, consente per la prima volta di vedere e analizzare i neuroni, grazie a tecniche di colorazione con il nitrato d'argento.

Un matematico, Walter Harry Pitts e un neurofisiologo Warren Sturgis McCulloch nel 1943 (epoca nella quale non si ha conoscenza alcuna rispetto al ruolo dell'informazione chimica nelle reti neurali) annoverano i principi necessari per l'ideazione di macchine atte a simulare l'attività cerebrale. Nasce l'elettroneurofisiologia, ovverosia lo studio del sistema nervoso centrale e periferico, misurandone le attività elettriche ed elettromagnetiche[11].

te ricorrere a un cervello già pronto, fruendo dell'elettricità per riportarlo in vita. Fritz Lang, anche, è dell'energia elettrica che si serve per il robot Maria. Pratiche esoteriche per quel che concerne l'opera di Villiers de L'Isle-Adams con l'androide Hadaly.

[10] *Ex multiis,* G. Crapulli, *Introduzione a Descartes,* Laterza, Bari, 1995; S. Di Bella, *Le Meditazioni metafisiche di Cartesio: introduzione alla lettura,* La Nuova Italia, Firenze, 1997; J.L. Marion, Il *prisma metafisico di Descartes: costituzione e limiti dell'onto-teo-logia nel pensiero cartesiano*, Guerini e Associati, Milano, 1998.

[11] Il cervello viene anzitutto studiato grazie all'elettroencefalografia e per mezzo della stimolazione magnetica transcranica. La prima metodologia, impiegata sin dagli anni Venti del secolo scorso, consente la registrazione dell'attività elettrica cerebrale misurando le potenziali differenze tra gli elettrodi utilizzati sullo scalpo di quello specifico soggetto. La seconda, di contro, consente la stimolazione dei neuroni cerebrali fruendo di un campo elettrico originato da un campo magnetico. Trattasi di metodologie che possono essere, diversamente dalle altre, utilizzate per un arco temporale medio-lungo. Soffrono tuttavia di una bassa risoluzione in termini spaziali, per cui le informazioni anatomiche ricavabili sono meno accurate rispetto a quelle date da altre tecniche, come la tomografia per esempio.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

È su impulso di questi laboratori che nascono i primi PDP[12].

Il matematico statunitense Norbert Wiener nel 1940 ha poi determinato lo sviluppo della cibernetica, vale a dire di quella disciplina che, presupponendo un'analogia sostanziale tra il processo di regolazione delle macchine e quelle degli esseri viventi, pone le premesse allo studio e all'ideazione di macchine ad elevato livello di automatismo, idonee a sostituire l'attività umana nel controllo di impianti. Il comportamento dei sistemi automatici, come per gli uomini, può essere controllato fruendo di adeguate strumentazioni e *feedback*, procedendo analogamente anche in ambito economico e sociale[13].

Ma quali sono le papabili derive cui si potrebbe giungere a causa della fruizione di queste macchine intelligenti?

Il timore degli economisti è, tra gli altri, quello di un eccessivo impoverimento della popolazione e di una catastrofe occupazionale. Se l'attività umana venisse difatti integralmente sostituita dall'attività meccanica e artificiale, solo i proprietari di certe aziende parteciperebbero al processo economico e alla distribuzione delle ricchezze dalle macchine stesse realizzate.

Inoltre, data la profittevole capacità performativa della macchina, l'utente dell'AI potrebbe sentirsi vincolato alle imposizioni decisionali e fattuali della tecnologia intelligente e considerare il proprio ruolo come passivo, sicuramente non proattivo. Potrebbe percepire situazioni eterodirezionali e ritenere che i risultati delle *performances* siano stati oggettivamente determinati dall'operato della macchina e solo in parte dalle proprie capacità personali. Le conseguenze potrebbero andare in due differenti direzioni. Avvertire la macchina come una minaccia, dunque boicottandone l'implementazione e lo sviluppo o, piuttosto, percepirne i limiti, i confini tra l'*outogroup* e l'*ingroup*, tra le competenze specifiche della macchina e quelle mera-

[12] Il PDP-8, *Programmed Data Processor*-8, ideato negli anni Sessanta del secolo scorso dalla *Digital Equipment Corporation*. È il primo minicomputer della storia a 12 bit ad avere conseguito un significativo successo.

[13] Sul punto, un perfetto esempio risulta essere dato dalla città di Singapore, considerata essere una efficiente società di controllo dei dati. Ivi, difatti, il programma utilizzato per la protezione della comunità civile contro il rischio di attacchi terroristici ha impattato pure sulla politica economica, su quella dell'immigrazione e sul mercato.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

mente umane[14]. Questioni etiche e sociali che necessitano attenzione e che non possono certo sottovalutarsi, come pure sottolineato dai magnati della tecnologia (e visionari), Elon Musk per esempio, che in merito ha di recente affermato che: «l'intelligenza artificiale è il più grande rischio cui la nostra civilizzazione si trova a far fronte.[…] L'AI è uno di quei rari casi in cui diventa necessario essere proattivi anziché reattivi, perché una regolamentazione reattiva in materia di AI potrebbe giungere troppo tardi»[15].

Anche Stephen Hawking su questi aspetti non ha mancato di esprimere le proprie preoccupate osservazioni:

> non siamo in grado di prevedere cosa riusciremo a fare quando le nostre menti saranno amplificate dall'Intelligenza Artificiale. Forse, con strumenti nuovi, riusciremo anche a rimediare a tutti i danni che stiamo provocando alla natura, e magari saremo anche in grado di trovare soluzioni definitive a povertà e malattie. Ma … è anche possibile che, con la distruzione di milioni di posti di lavoro, venga distrutta la nostra economia e la nostra società. […] L'intelligenza artificiale potrebbe essere il peggior evento della storia della nostra civiltà, porta con sé pericoli, come potenti armi automatiche, nucleari o biologiche, abilita nuovi modi per permettere a pochi individui ed organizzazioni di opprimere e controllare moltitudini di uomini [e cose]. Dobbiamo prepararci a gestirla per evitare che questi potenziali rischi prendano forma e diventino realtà[16].

Le stime prospettano, per il prossimo ventennio, una riduzione del 50% degli impieghi occorrenti rispetto a quelli oggi richiesti e

[14] Tra i sostenitori della prima teoria, K. Kieslich, *Artificial intelligence ethics by design. Evaluating public perception on the importance of ethical design principles of artificial intelligence*, in «Big Date e Society», vol. 9, n. 1, 2022, pp. 1-15. Per quanto riguarda il secondo orientamento, S.G. Wilson, N. Haslam, S. Loughnan, E. Holland, *The psychology of humanness*, in S.J. Gervais (a cura di), *Objectification and (de)humanization: 60th Nebraska symposium on motivation*, Springer Science + Business Media, Berlino, 2013, pp. 25-51.

[15] Cfr. F. Marino, *Elon Musk: l'intelligenza artificiale è il più grande rischio per l'uomo*, in *Digitalic.it,* 18 luglio 2017, estratto da: *https://www.digitalic.it/hardware-software/elon-musk-intelligenza-artificiale-rischio-piu-grande*.

[16] Cfr. E. Varricchio, *Demenza artificiale, New Media ed etica pubblica*, in *Ora legale news*, 2 gennaio 2019, estratto da: *https://www.oralegalenews.it/magazine/02-dicembre/demenza-artificiale-new-media-ed-etica-pubblica/2445/2019/*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

la chiusura del 40% delle società attualmente attive. Entro il 2060 le macchine artificiali saranno in grado di eguagliare in qualsiasi area e settore le capacità umane.

Le comunità scientifiche ipotizzano, come rimedio per le problematiche summenzionate, la decentralizzazione dell'AI, onde evitare che solo talune imprese, possibilitate all'impiego delle ingenti risorse occorrenti, possano cimentarsi nella "operazione", escludendo dal ciclo lavorativo i piccoli e medi imprenditori. Di contro, laddove l'AI venisse pensata, progettata, controllata e sviluppata da una estesa rete internazionale per mezzo di una programmazione *open source*, il sistema diverrebbe più sicuro e democratico, scongiurando (potenzialmente) derive monopolistiche.

## 3. *Macchine coscienti, etica e diritti fondamentali. Quali rischi?*

Altro cruccio è quello derivante dall'utilizzo dei dati. L'AI sfrutta, difatti, informazioni per assumere qualsivoglia decisione o atto, giungendovi per mezzo di un *iter* sconosciuto alla mente umana. La *Blockchain* pare essere una valevole soluzione alla questione, consentendo la registrazione definitiva di tutto quanto dall'AI fruito per decidere: dati, variabili, processi. Grazie alla tecnologia *de qua* l'informazione verrebbe validata non perché data da uno specifico ente, ma da un algoritmo, dunque matematicamente valevole. Pertanto parrebbe uno strumento efficiente tanto per la decentralizzazione, quanto per la validazione, specie se considerata in prospettiva futura, allorquando la validazione dovrà eseguirsi senza alcun altro intermediario[17].

Tra i principali progetti ad oggi ideati per la decentralizzazione dell'AI va annoverato il *SingularityNet*, che per mezzo della *Blockchain* consente la registrazione degli algoritmi e la condivisione dei risultati.

Un percorso similare lo sta intraprendendo altresì la Cina con il progetto *China Brain* (da taluni considerato essere a tutti gli effetti un sistema di controllo sociale), che, fruendo di algoritmi di *Deep Le-*

[17] Il *Proof of Work*, per esempio nel *Bitcoin*, è un complesso di transazioni replicate e condivise dall'intera rete, per le quali non è consentita né la modifica, né tantomeno l'eliminazione dello storico. *Ex multiis,* R. Garavaglia, *Tutto su Bockchain: capire la tecnologia e le nuove opportunità*, Hoepli, Milano, 2018.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

*arning*, dovrebbe giungere alla raccolta dei dati degli utenti registrati da *Baidu*, principale motore di ricerca nel Paese. Sì facendo potrebbe strutturarsi un sistema di *citizen source*, dunque un sistema di controllo degli utenti, comportamentale e sociale. Qualsivoglia attività compiuta diverrebbe digitalmente tracciabile e il cittadino spogliato della *privacy* e pure della libertà di pensiero e di decisione[18].

Il sistema prospettato non è realizzabile, perché eticamente ingiusto.

Non pare così diversa la situazione anche nei Paesi occidentali, dove si continuano a ideare metodologie (pure "pubblicizzandole" ingannevolmente come vantaggiose per il cittadino) utili per procedere alla verifica del credito e delle abitudini di acquisto degli individui. Non sono queste, piuttosto, un'abile inventiva per rendere sempre più efficiente la sorveglianza istituzionale? Come il "Grande Fratello" di Orwell del 1984[19].

Gli algoritmi ideati per l'analisi dei dati concernenti le abitudini degli utenti consentono un'elevata conoscibilità degli utenti stessi, come evidente dalle proposte o raccomandazioni offerte dalla rete, che spesse volte indirizza a sponsorizzazioni pubblicitarie e prodotti effettivamente piacenti per i gusti del consumatore, senza che questi ne abbia dato indicazione alcuna e sulla sola base delle ricerche a ritroso compiute. *Ergo*, per quanto efficienti, questi sistemi di calcolo e conservazione dei dati, questi algoritmi dell'AI, invadono smisuratamente la sfera personale di ciascuno.

Si pensi pure al *Nudging*, *software* di "ultima generazione", applicato da ben 130 Paesi. Trattasi di una strategia definita di "economia comportamentale", atta a sollecitare la comunità all'assunzione di scelte ritenute giuste (da chi?), traendone benefici individuali e collettivi. Si parla, a tale ultimo proposito, di una "spinta gentile", pensata per emendare l'architettura, il pensiero della comunità collettiva, edificandone uno nuovo, perché migliore. E la capacità di dissenti-

[18] Tecnica basata su reti neurali artificiali, strutturate in strati differenti e nelle quali ciascuno strato calcola il valore per quello immediatamente successivo, in modo da creare un'informazione esaustivamente completa. Cfr. K. Fukushima, *Neocognitron: A self-organizing neural network model for a mechanism of pattern recognition unaffected by shift in position*, in «Biological Cybernetics», vol. 36, n. 4, 1980, pp. 193-202.

[19] G. Orwell, *1984*, Mondadori, Milano, 1949.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

re, presupposto fondamentale dei sistemi democratici? Pare, almeno a giudizio di questo scrivente, piuttosto una strumentazione utile a corrodere il sistema dall'interno[20].

Condizionare le coscienze collettive rispetto a qualsivoglia decisione, pure politica, erode il circuito democratico.

In differenti paesi accade che predominino solo alcune piattaforme *social* e solo taluni motori di ricerca, che finiscono inevitabilmente per impattare e definire la capacità critica e decisionale degli utenti. La Corte di Giustizia UE, sul punto, con decisione del 6 ottobre 2015, ha posto vincoli e limitazioni all'*export* dei dati europei. Ciononostante la manipolazione da remoto non può certo dirsi risolta, anzi si parla di "effetto di risonanza", perché le informazioni divulgate continuano a suggestionare, in maniera pure personalizzata, gli individui. Il fenomeno *de quo* prende il nome di *Filter Bubble*, ovverosia uno spazio virtuale che l'utente stesso crea per mezzo delle sue selezioni preferenziali e contraddistinto da un elevato livello di autoreferenzialità e dall'impermeabilità della novità[21]. Essa «provides a concrete framework for thinking about the initially surprising fact that life transitions such as a new jobs are often rooted in contact with distant acquaintances»[22].

Crea una bolla virtuale, impenetrabile da quelle fonti poco rilevanti e piacenti, per questo una bolla di contenuti su misura della società.

[20] R. Thaler, C. Sunstein, *Nudge: La spinta gentile*, Feltrinelli, Milano, 2009, pp. 1 e 5: «ogni aspetto nell'architettura delle scelte che altera il comportamento delle persone in modo prevedibile senza proibire la scelta di altre opzioni e senza cambiare in maniera significativa i loro incentivi economici. Per contare come un mero pungolo, l'intervento dovrebbe essere facile e poco costoso da evitare. I pungoli non sono ordini. Mettere frutta al livello degli occhi conta come un *nudge*. Proibire il cibo spazzatura no. […] è legittimo per gli architetti delle scelte cercare di influenzare il comportamento delle persone, al fine di rendere la loro vita più lunga, sana, e migliore».

[21] Pure nota come la bolla di filtraggio, è il risultato dato da un sistema di personalizzazione dei risultati delle ricerche effettuate sui siti, che consente di registrare il comportamento e la storia dell'utente, così da carpirne usi e preferenze. Trattasi, difatti, di un sito in grado di usare le informazioni rese inconsciamente, come le ricerche effettuate, *click*, *placet,* posizione, utile per selezionare tra le varie informazioni disponibili solo quelle di interesse per l'utente. Lo si isola nella sua bolla culturale. Il termine è coniato da Eli Pariser nel suo libro. E. Pariser, *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding from You*, Penguin Group, New York, 2011.

[22] Cfr. J. Kleinberg, *Networks, Crowds, and Markets: Reasoning about a Highly Connected World*, Cambridge UP, New York, 2010, p. 56 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Un meccanismo così pensato potrebbe condurre alla c.d. "polarizzazione sociale", ovverosia alla formazione di raggruppamenti ideologicamente separati, che, non avendo modo di approcciarsi al "diverso", sono impossibilitati a comprendere ragioni contrarie alle proprie.

## 4. *Considerazioni conclusive*

I diritti individuali possono dirsi effettivamente garantiti solo laddove venga ai singoli concesso il diritto di autodeterminazione, personale, delle proprie ideologie, pure politiche. Di contro, verrebbe violato il circuito democratico stesso. Non può certo prospettarsi, in un sistema democratico, il ritorno ad un potere centralizzato, condizionato, altresì, dagli algoritmi. Il "paternalismo liberale" di Thaler o Sunstein potrebbe sfociare in un sistema totalitario; di contro, come la storia ci insegna, occorre una società necessariamente pluralistica, per rispondere alle continue sfide date dalla stessa complessità sociale.

La soluzione potrebbe essere un'intelligenza collettiva che presuppone un alto livello di diversificazione (di informazioni, progetti, idee)[23].

[23] Nel 1785 nel Trattato sull'applicazione dell'Analisi alla Probabilità delle Decisioni a Maggioranza, Nicolas de Condorcet teorizza il teorema della giuria, per il quale è necessario il principio maggioritario tipico dei governi democratici. A quel momento vengono fatte risalire le origini del concetto di intelligenza collettiva. Se all'interno di un gruppo è consentito a più persone di prendere parola ed esprimersi rispetto ad una questione, più facile è giungere alla migliore soluzione possibile. L'intelligenza collettiva viene attenzionata e diffusa poi dallo studioso Pierre Lévy, in P. Lévy, *L'intelligenza collettiva. Per un'antropologia del cyberspazio*, Feltrinelli, Milano, 1996. Prima di lui, D.C. Engelbart, *Augmenting Human Intellect. A Conceptual Framework*, Doug Engelbart Institute, Menlo Park, 1962, estratto da: *https://www.academia.edu/5059901/Douglas_Engelbart_Augmenting_Human_Intellect_A_Conceptual_Framework*. Lévy, partendo dal presupposto che le tecnologie digitali abbiano consentito nuove forme di comunicazione, parla di nuove forme di socialità costruite sulla condivisione spontanea del sapere, su centri d'interesse comuni, sull'apprendimento cooperativo. L'intelligenza collettiva è quella ovunque distribuita, coordinata e valorizzata in maniera continua, che consente la mobilitazione e condivisione delle competenze. Determina, secondo l'A. un processo di civilizzazione ed emancipazione, poiché ciascuno contribuisce allo sviluppo della comunità sociale. L'intelligenza collettiva è data dal fatto che nessuno può sapere tutto, ma ognuno conosce qualcosa.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

La *swarm intelligence*, intesa come intelligenza collettiva emergente, se applicata nel settore dell'AI, offre un modello alternativo utile per la progettazione di sistemi intelligenti, all'interno dei quali il controllo e la centralizzazione vengono sostituiti dall'autonomia e da funzioni distribuite. L'intelligenza collettiva è un'aggregazione sistematica di intelligenze individuali, la cui cooperazione e reciproca relazione produce effetti massivi dal punto di vista antropologico, sociologico, culturale e altresì politico[24].

Considerato che la differenziazione (delle idee, delle opinioni, delle conoscenze e delle competenze) è condizione necessaria per la funzionalità del circuito democratico, diminuire la socio-diversità ridurrebbe pure l'efficienza delle *performances* sociali ed economiche e potrebbe condurre all'instabilità politica, come dimostra la storia dei regimi totalitari.

Concludendo, l'AI è sicuramente una strumentazione idonea ad apportare migliorie nei più svariati settori e ambiti, anche rispetto all'efficienza statale. Allo stesso modo, potrebbe però condurre a effetti peggiorativi. Ragionevolmente, dunque, gli studiosi in materia ritengono necessaria l'osservanza di taluni principi chiave. La decentralizzazione del sistema informativo, la garanzia del principio di autodeterminazione e di partecipazione all'informazione, la salvaguardia del principio di trasparenza dei sistemi. Vanno altresì evitati sistemi atti a distorcere ed inquinare l'informazione, garantendo, di contro, la diversificazione delle notizie e delle opinioni, incrementando l'interoperabilità e la cooperazione tra gli utenti e supportando l'intelligenza collettiva[25].

Quella in atto non è solo una rivoluzione tecnologica ma anche sociale, che di recente ha ottenuto un significativo impulso dalla ri-

[24] Cfr. K. Kelly, Out of control, *La nuova biologia delle macchine, dei sistemi sociali e del mondo dell'economia*, Apogeo, Milano, 1996, *passim*; M.T. Paracampo, Fintech. *Introduzione ai profili giuridici di un mercato tecnologico dei servizi finanziari,* Giappichelli, Torino, 2019. Sul punto si rimanda anche a G. Frosi, *L'inesistente (I) Autore: una tesi tecno-giuridica contro la tutela dell'opera generata dall'intelligenza artificiale,* in «Annali Italiani di Diritto d'Autore», n. 29, 2020, pp. 52-91; R. Moro Visconti, *The valuation of digital intangibiles. Technology, marketing and internet*, Palgrave Macmillan, Cham, 2020, p. 560 ss.

[25] Per un approfondimento sull'argomento si veda, G. Granieri, *La società digitale*, Laterza, Roma, 2006, *passim.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

cerca. È un processo che comporta anche valutazioni rispetto alle conseguenze psicologiche consequenziali all'interazione dell'uomo con le nuove macchine intelligenti.

Lo sviluppo e l'implementazione di queste innovative strumentazioni e dei processi di automazione e digitalizzazione dipendono da un'accurata pianificazione del procedimento di transizione tecnologica, e soprattutto dalla considerazione di quei fattori umani implicati nell'interazione con le stesse. L'obiettivo che gli operatori, investitori e sviluppatori delle macchine intelligenti dovrebbero porsi non dovrebbe essere quello di creare strumentazioni idonee a sostituire completamente l'attività umana, quanto piuttosto quello di migliorarne le capacità operative e decisionali, consci della necessaria centralità dell'essere umano nel sistema.

In quella che è l'epoca della rivoluzione digitale, occorre che vengano preservati i diritti individuali dei cittadini e dei consumatori. Lo Stato deve assicurare una struttura regolatrice e predisporre sistemi tecnologici compatibili con quello democratico. L'esistenza di una società digitale presuppone un nuovo concetto educazionale, così da consentire un utilizzo critico ma responsabile delle risorse digitali. Occorre supportarne la scienza e lo sviluppo, anche per mezzo di strategie di *open data,* sostenendo questo ecosistema di innovazione e di informazione al fine di incoraggiarne l'utilizzo. Diversamente, laddove venisse concesso il potere di fruire e di meglio servirsi degli algoritmi solo a pochi decisori, la società finirebbe per regredire agli antichi sistemi feudali.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Giuseppe Guarino

# La cartografia storica come metodo scientifico e *digital public history*

Sommario: 1. Prospettive dell'utilizzo della cartografia nella *digital public history*. – 2. I GIS e l'epistemologia digitale nell'uso della cartografia. – 3. Un *Case Study*: la cartografia nella storia del territorio della Provincia di Terra di Lavoro con particolare riferimento alla centralità dei Siti Reali. – 4. Prospettive per l'utilizzo della cartografia digitale nello sviluppo turistico della Provincia di Caserta.

## 1. *Prospettive dell'utilizzo della cartografia nella* digital public history

Il presente studio si focalizza sulle possibilità offerte dall'utilizzo della cartografia come metodo scientifico negli studi storici e, in particolare, nella *digital public history.* L'osservazione approfondita delle rappresentazioni cartografiche, infatti, fornisce una possibilità di analisi che va oltre la semplice raffigurazione grafica del dato spaziale. Tramite l'utilizzo di opportuni strumenti informatici che consentono l'integrazione e la comparazione degli elementi geografici, la riproduzione su carta di un determinato territorio si fa oggetto di un nuovo metodo di studio. L'obiettivo è quello di procedere ad una disamina della cartografia storica relativa al territorio della provincia di Caserta e al fenomeno dei Siti Reali, al fine di contribuire alla modellazione di un sistema di sviluppo turistico locale partecipato e in grado di coinvolgere figure ed operatori differenti. La carta geografica, in quanto già rivoluzionario strumento di raffigurazione dei dati spaziali, può essere ripensata come dispositivo di esplorazione territoriale. Un percorso, questo, che è possibile sia in un processo di continua innovazione che nella diffusione della tecnologia trova nuovo slancio.

L'innovazione più grande, in questo senso, si deve alla Carta di Cassini che, tra il 1789 e il 1815, contribuì ad un cambio di paradigma nell'accesso alla cartografia. Quest'arte, considerata in gran parte an-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

cora esclusivamente al servizio dello Stato e in particolar modo degli ambienti militari, con le incisioni di Cassini permise per la prima volta di raggiungere una vasta utenza formata da esponenti accademici, da membri delle amministrazioni provinciali e da un pubblico pressoché illimitato, ai quali veniva data la possibilità di accedere all'acquisto dei fogli prodotti[1]. La prima operazione di cartografia civile effettuata in Francia riuscì a trasformare la topografia in un fatto pubblico e liberamente accessibile, per quanto nelle sue origini ci fosse comunque l'impulso del potere regio.

È in questa impostazione che risiede l'origine del legame tra cartografia e *public history*[2], in un rapporto che va oggi a potenziarsi con la diffusione della tecnologia e delle pratiche digitali. L'accesso alla rete mette infatti a disposizione di un'utenza sempre più vasta gli strumenti di consultazione e conservazione delle fonti. L'alfabetizzazione digitale, procedendo di pari passo con l'abbattimento delle barriere e dei costi, favorisce quindi l'evoluzione verso una *digital public history,* in grado di sfruttare appieno le nuove possibilità tecnologiche. In tal senso, la cartografia può beneficiare dell'utilizzo dei calcoli statistici, delle potenzialità fornite dall'utilizzo dei *Linked Open Data,* nonché delle esplorazioni possibili grazie ad un'analisi più profonda e comparativa delle riproduzioni topografiche, fino alla ricostruzione delle carte storiche tramite la geolocalizzazione delle immagini digitalizzate[3]. Tali strumenti informatici, così rinvigoriti, consentono la modellazione di una nuova storiografia e quindi una nuova narrazione[4].

La cartografia corrente già beneficia ampiamente di queste nuove tecniche grazie alle possibilità offerte dal *Web* 2.0. In particolare, la tecnica del *crowdsourcing* dà la possibilità agli utilizzatori della rete di

[1] G. Bernardi, *Giovanni Domenico Cassini.* A Modern Astronomer in the 17th Century, Springer International Publishing, Cham, 2017, pp. 101-110.

[2] Per *public history* si vuole intendere quella vasta rete di attività che utilizza e diffonde il metodo storico al di fuori del classico ambito accademico, attraverso un dialogo multidisciplinare e votato agli "utilizzi pubblici della storia". A riguardo, cfr. M. Ridolfi, *Verso la* Public History. *Fare e raccontare storia nel tempo presente*, Pacini, Ospedaletto, 2017.

[3] S. Noiret, *Digital Public History,* in D. Dean (a cura di), *A Companion to Public History,* Wiley-Blackwell, Hoboken, 2018, pp. 111-124.

[4] S. Noiret, M. Tebeau, G. Zaagsma, *Introduction,* in S. Noiret, M. Tebeau, G. Zaagsma (a cura di), *Handbook of Digital Public History,* De Gruyter, Berlino, 2022, pp. 1-15.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

produrre a loro volta contenuti[5]. Si tratta, ad esempio, dell'approccio utilizzato dal portale OpenStreetMap[6]. Esso rappresenta un progetto libero e collaborativo per la creazione di una cartografia condivisa del mondo. Il *crowdsourcing* è dunque una pratica che tende ad annullare ogni preesistente confine tra l'utente, l'interprete e il produttore delle fonti, rendendo possibile che la creazione, la catalogazione, la trascrizione, la traduzione, la registrazione e la testimonianza di dati dal contenuto storico avvengano in maniera collaborativa e condivisa[7].

La carta geografica storica, se elaborata con gli strumenti digitali, diventa potenzialmente ridisegnabile da chiunque disponga delle appropriate conoscenze tecniche. Essa permette come pochi altri strumenti di associare lo spazio alla memoria, all'identità individuale ma anche collettiva e sociale. Gli attributi del mondo fisico possono farsi portatori di elementi esperienziali e culturali, di un carico di vere e proprie memorie. Essi offrono una panoramica completa che parte dallo spazio fisico. La carta geografica, posta come oggettiva e neutrale rappresentazione della realtà, può veicolare una serie di messaggi diversi che possono essere utilizzati oltre la classica conformazione fisica, topografica o politica di un luogo. Essi si prestano ad essere sfruttati per la costruzione stessa dell'identità del territorio e quindi ad essere posti al servizio degli operatori economici locali, come delle istituzioni, verso considerazioni di respiro diverso[8]. Si pensi ad esempio al percorso dell'Acquedotto Carolino tra le province di Benevento e Caserta e a come la sua raffigurazione nel corso del tempo possa aiutare a costruire una narrazione e a porre nuove domande a chi vive e si muove su quel territorio: dai percorsi naturalistici legati al corso della linea d'acqua, allo studio sul legame esistente tra le economie di territori un tempo uniti nella provincia di Terra di Lavoro, dalla configurazione del sistema di viabilità costruito intorno al suo

[5] S. Noiret, *Crowdsourcing and User Generated Content: The Raison d'Être of Digital Public History,* in S. Noiret, M. Tebeau, G. Zaagsma (a cura di), *op. cit*., pp. 35-48.

[6] Sito *web* del progetto *OpenStreetMap: https://www.openstreetmap.org*.

[7] S. Noiret, *Crowdsourcing and User Generated Content: The Raison d'Être of Digital Public History,* in S. Noiret, M. Tebeau, G. Zaagsma (a cura di), *op. cit*., pp. 35-48.

[8] D.J. Bodenhamer, *Creating a Landscape of Memory: The Potential of Humanity GIS,* in «International Journal of Humanities and Arts Computing», vol. 1, n. 2, 2007, pp. 97-110.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

tracciato, alle possibilità di intercettazione del turismo legato invece a un attrattore primario in funzione del quale la stessa opera è stata eretta, quale sono i giardini della Reggia di Caserta.

S'intende dunque che la funzione della carta geografica, per quanto digitale o digitalizzata, non è più ridotta a quella di proiezione grafica e semplificata dei dati su una superficie spaziale. Se da un lato, infatti, la cartografia fa della semplificazione e della facilità di lettura uno dei propri principi fondamentali, dall'altro la costruzione della storiografia può avvalersi della complessità del c.d. *deep mapping*[9]. Esso indica una mappatura "profonda", nella quale la profondità è data dalla complessità assunta dalla carta geografica stessa grazie ad una sua elaborazione ed integrazione digitale. La mappa "profonda" è contemporaneamente «una piattaforma, un processo e un prodotto»[10] nel quale i dati vengono messi in rapporto esplicito e diretto con lo spazio e con il tempo. Questo insieme di connessioni consente di far confluire nell'oggetto-mappa i flussi degli eventi, di tracciare le esplorazioni, di apportare nuove informazioni. L'arte cartografica, nel farsi digitale, consiste in una rappresentazione di dati grezzi che vanno opportunamente trattati al fine di poter offrire una raffigurazione leggibile. Nel senso della *digital public history*, la carta geografica digitale o digitalizzata necessita di essere sottoposta a specifici processi volti a renderla interpretabile ai fini del messaggio che si mira a veicolare.

## 2. *I GIS e l'epistemologia digitale nell'uso della cartografia*

I *Geographic Information System* (GIS) rappresentano gli strumenti informatici principali per operare sulle risorse e quindi sulle fonti geografiche, al fine di acquisirle, integrarle, elaborarle e presentarle sotto forma di *output* cartografico. In un GIS, il dato informatico viene messo in connessione con la geografia. Le banche dati diventano dunque fonte per la costruzione di uno o più elementi della mappa finale. Diventa possibile interrogare la carta tramite l'utilizzo di *query* che analizzano

[9] D.J. Bodenhamer, J. Corrigan, T.M. Harris (a cura di), *Deep Maps and Spatial Narratives*, Indiana University Press, Bloomington, 2015, pp. 1-6.

[10] F. Gibbs, *Mapping and Maps in Digital and Public History,* in S. Noiret, M. Tebeau, G. Zaagsma (a cura di), *op. cit.,* pp. 301-308.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

le informazioni spaziali, quindi manipolare la mappa al fine di inserire ulteriori dati o di modificare quelli esistenti. L'indagine sulla cartografia non si limita più ad un semplice studio complessivo del risultato finale ma può essere rivolta ai singoli elementi che concorrono a comporlo, nonché alla loro interazione e alle concatenazioni che li legano[11].

È con il passaggio ai GIS che la carta geografica non è più un semplice supporto statico ma diventa un mezzo di esplorazione approfondita della realtà. Essi – e in particolare l'applicativo QGIS[12] – consentono di creare più *layer* sovrapposti alla carta originale, ovvero stratificazioni gestibili separatamente e potenzialmente illimitate. Ciascuno strato contiene dati relativi ad una determinata porzione di territorio, consentendo la comparazione tra informazioni provenienti da epoche e fonti differenti ma anche di effettuare raffronti, calcoli e misurazioni, in una costante opera di elaborazione e rielaborazione della carta geografica digitale. È così possibile integrare più dati diversi in riferimento ad un determinato spazio fisico, mettendo in evidenza e confrontando i differenti tipi di connessioni esistenti tra territorio e fonte, tra le quali selezionare solo ciò che interessa all'osservatore[13].

Nell'utilizzo dei GIS come strumenti di analisi storiografica è tuttavia possibile riscontrare un problema relativo all'autorità dei dati utilizzati. Si tratta di un dilemma comune a tutti i campi della *public history* (e della *digital public history* in particolare), in virtù delle caratteristiche stesse del *crowdsourcing* e degli *open data* ai quali spesso si attinge. Data per scontata la verifica preventiva da parte dell'operatore di ogni questione riguardante l'attendibilità delle fonti, nella georeferenziazione di determinate mappe storiche ci sono diverse complessità tecniche: non è sempre agevole sovrapporre con la massima precisione carte realizzate in epoche diverse o anche solo di autori o committenti diversi.

I GIS, ad ogni modo, non rappresentano altro che un particolare

[11] Cfr. M. Worboys, M. Duckham, *GIS: a computing perspective*, CRC Press, Boca Raton, 2004.

[12] QGIS è un *software* GIS *open source* multipiattaforma e, in quanto tale, può essere distribuito e utilizzato gratuitamente. Esso consente la creazione, la manipolazione, l'organizzazione, la rappresentazione e l'analisi dei dati spaziali. Un insieme di fattori, questi ultimi, che lo rende vastamente utilizzato negli ambiti accademici e della ricerca. La *homepage* di QGIS è raggiungibile all'URL: *https://qgis.org/*.

[13] D.J. Bodenhamer, *Creating,* cit., p. 100 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

tipo di *database management system*, nel quale è obbligatorio indicare il dato spaziale riferito alle informazioni fornite. Una caratteristica che fa sì che qualsiasi dato di tipo storico, economico, statistico o demografico inserito sia indissolubilmente legato a quello geografico[14].

La possibilità di utilizzare le fonti e gli archivi storici per costruire i *database* pone di fronte alla necessità di fornire una categorizzazione dei dati con referenziazione geografica che poi saranno utilizzati nei GIS. Un problema epistemologico che – proiettando la ricerca sulla vastità pressoché infinita offerta dalla rete – pone di fronte ad una serie di questioni correlate al *web* semantico, ai *Linked Open Data* e alla costruzione di ontologie, strumenti e metodi fondamentali nella *digital public history* e nella conservazione digitale[15]. Per quanto riguarda gli archivi cartografici, la produzione di ontologie consiste nel creare delle categorie con relative sottocategorie (le "classi") all'interno delle quali vanno poi inquadrati gli oggetti utilizzati nella costruzione delle cartografie digitali e i loro rispettivi attributi, legati tra loro da una specifica semantica[16]. Il dato georeferenziato, da questo punto di vista, è per sua stessa natura inscrivibile all'interno di un'ontologia, non fosse altro per la necessaria presenza di almeno una coppia di metadati obbligatori che esprimano latitudine e longitudine[17]. In aggiunta a questi, i metadati basati sulle ontologie forniscono un mezzo ulteriore per costruire il contesto, incapsulando informazioni descrittive che sono poi rappresentate digitalmente e collegate nei *database* relazionali alla base di ogni carta digitale[18]. In tal senso,

[14] I.N. Gregory, P. Ell, *Historical GIS,* Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 1-19.

[15] C. Meghini, *Linked Open Data & Metadata*, in S. Noiret, M. Tebeau, G. Zaagsma (a cura di), *Handbook,* cit., pp. 439-446.

[16] K.K. Kemp, *Geographic Information Science and Spatial Analysis for the Humanities,* in D.J. Bodenhamer, J. Corrigan, T.M. Harris (a cura di), *The Spatial Humanities*, Indiana University Press, Bloomington, 2010, pp. 31-57.

[17] Su una carta geografica esistono entità non individuabili da una sola coppia di coordinate X/Y indicanti latitudine e longitudine: si pensi a elementi di forma lineare (le strade) o poligonale (città, edifici, piazze, parchi, ecc.), per i quali l'individuazione è possibile grazie a una serie di almeno due coppie di coordinate.

[18] N. Schuurman, *Metadata as a site for imbuing GIS with qualitative information,* in M. Cope, S. Elwood (a cura di), *Qualitative GIS. A Mixed Methods Approach,* SAGE Publications, Los Angeles, 2009, pp. 41-56.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

le possibilità offerte da georeferenziazione e metadatazione mirano in ultimo a garantire una interoperabilità dei dati costruiti in un GIS verso la costruzione di un "*web* semantico geospaziale" integrato che garantisca la facilità dell'accesso all'informazione[19].

Le proposte di modellazione di ontologie volte ad annotare la cartografia storica sono numerose e spesso dedicate a casi particolari e non estendibili al di fuori del contesto nel quale sono nate. I modelli possono essere più o meno precisi e devono sempre tener conto della complessità scientifica e culturale di una carta geografica[20]. Vanno inoltre progettati tenendo conto della possibilità di garantire una interoperabilità dei modelli e dei metadati[21].

L'obiettivo principale di chi si approccia a proporre un'ontologia volta a descrivere l'insieme multiforme di concetti e caratteristiche che soggiace alla semplice visualizzazione di una carta storica, parte dell'individuazione di un vocabolario semantico ben preciso che parta dagli elementi della mappa e ne raggruppi tutte le possibili relazioni interne ed esterne[22].

## 3. *Un* Case Study*: la cartografia nella storia del territorio della Provincia di Terra di Lavoro con particolare riferimento alla centralità dei Siti Reali*

La cartografia, nella storia di quella che fu la Provincia di Terra di Lavoro, ha sempre ricoperto una particolare importanza. Di essa si trova ampio riscontro negli archivi e nei fondi custoditi nella Reggia

[19] T.M. Harris, L.J. Rouse, S. Bergeron, *The Geospatial Semantic Web, Pareto GIS, and the Humanities,* in D.J. Bodenhamer, J. Corrigan, T.M. Harris (a cura di), *The Spatial Humanities*, cit., pp. 124-141.

[20] E. Gkadolou, E. Stefanakis, *A formal ontology for historical maps,* in *26th International Cartographic Conference*, Dresda, 2013.

[21] Aa.Vv., *Making Cultural Heritage Interoperable: Lessons in Standardizing Meta-data for Paper Maps, Geospatial Data and Open-Source Software*, in «e-Perimetron», vol. 17, n. 3, 2022, pp. 96-110.

[22] E. Gkadolou, E. Stefanakis, *Historical Maps on the Semantic Web*, in «Best Practices of GeoInformatic Technologies for the Mapping of Archaeolandscapes», 2015, pp. 189-198.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

di Caserta[23], dove è conservata una ricca collezione cartografica. Questo patrimonio si può ricondurre soprattutto alla volontà della regina Maria Carolina, moglie di Ferdinando IV. Per suo espresso desiderio, nel 1803 viene redatto un catalogo che comprende però i soli atlanti rilegati e non le carte sciolte[24]. Le prime vere e proprie indagini sul territorio fisico del Regno di Napoli risalgono al diciottesimo secolo e, più che dai cartografi, sono dovute alle osservazioni sulla realtà demografica, economica e sociale dello spazio locale[25]. Lo studio della cartografia è particolarmente caro a Maria Carolina, conscia delle possibilità di arricchimento che l'analisi delle raffigurazioni geografiche potesse offrire nell'azione politica di un regnante, soprattutto straniero. Non a caso, fino al diciannovesimo secolo le corti europee sono i clienti privilegiati dei cartografi, ai quali vengono chieste raffigurazioni sempre aggiornate e non destinate soltanto alla formazione dei principi o all'educazione strategica[26].

Il territorio corrispondente alla provincia di Terra di Lavoro porta in sé una particolarità di non poco conto, individuabile facilmente anche nella celebre *Carta delle Reali Cacce* di Rizzi Zannoni del 1784, ovvero in quella che secondo Valerio rappresenta «la prima carta topografica realizzata con metodo scientifico», in quanto basata sulla proiezione di Cassini[27]. Con Carlo di Borbone e Ferdinando IV comincia infatti quell'opera di acquisizione di nuovi terreni o di utilizzo delle aree demaniali per l'alloggio dei reali e della corte. Il fenomeno particolare dei Siti Reali nasce in questo contesto. Da un lato boschi e laghi destinati alla caccia, dall'altro palazzi reali e casini di caccia, ma

[23] Cfr. G. Cirillo, R. Quirós Rosado (a cura di), *The Europe of "decentralised courts". The construction of the political image of the Bourbons of Italy and Spain*, COSME B.C. - MiC, Direzione Generale Archivi, Napoli, 2022.

[24] Cfr. G. De Nitto (a cura di), Orbis Pictus: *le rappresentazioni cartografiche dalle collezioni della Reggia di Caserta*, Caserta, 1998.

[25] Cfr. G. Galasso, *Il Mezzogiorno nella storia d'Italia: lineamenti di storia meridionale e due momenti di storia regionale*, Le Monnier, Firenze, 1992.

[26] P. De Felice, *Le carte del re. Un esempio di documentazioni del sapere geografico e territoriale nel XVIII secolo nel Palazzo Reale di Caserta*, in *Atti 14ª Conferenza Nazionale,* ASITA Federazione italiana delle Associazioni Scientifiche per le Informazioni Territoriali e Ambientali, 2010, pp. 805-810.

[27] Cfr. V. Valerio, *Società, uomini e istituzioni cartografiche nel Mezzogiorno d'Italia*, Istituto Geografico Militare, Firenze, 1993.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

anche i progetti e le costruzioni di natura agricola, protoindustriale, illuministica o addirittura utopistica come quelle legate a San Leucio e Carditello[28].

Nel suo periodo di massimo splendore, la Provincia di Terra di Lavoro si estende fino ai confini con l'attuale Abruzzo, comprendendo territori oggi appartenenti alle province di Napoli e Benevento ma anche al Lazio Meridionale e a parte del Molise[29]. È in quest'area che mutano i rapporti tra città e periferia rurale. Un'operazione che avviene attraverso l'impostazione e la gestione dei Siti Reali tramite criteri unitari e razionali e un'azione di recupero e sviluppo sociale, nonché di presenza importante della Corona "decentralizzata" al di fuori della capitale[30].

La "nuova" città di Caserta[31] viene elevata al grado di capoluogo di Terra di Lavoro ai danni della gloriosa Capua a partire dal 1818, dopo un rapido sviluppo urbano cominciato a partire dal 1750, ovvero dall'acquisto del feudo da parte di Carlo di Borbone[32]. Tuttavia, se nella fase illuministica del Regno si assiste ad un progressivo acquisto di centralità da parte di Caserta, con l'Unità d'Italia e l'istituzione della provincia di Benevento questo processo si arresta bruscamente. La città della Reggia, eretta a nuovo simbolo del Risorgimento come quartier generale dei garibaldini, si vede spogliata del suo ruolo in un costante processo di emarginazione e provincializzazione che toccherà il suo apice durante il fascismo. Mussolini, infatti, firmerà la

[28] S. Conti, *Siti Reali Borbonici in Terra di Lavoro tra vedutismo e cartografia,* in C. Cerreti, L. Federzoni, S. Salgaro (a cura di), *Cartografia di paesaggi. Paesaggi nella cartografia,* Pàtron Editore, Bologna, 2010, pp. 253-270.

[29] S. Conti, *La cartografia storica e il nuovo assetto della provincia di Caserta,* G. Brevetti, G. Sodano, R. De Lorenzo, P. Franzese (a cura di), *1818-2018 Caserta e la sua provincia*, DiLBeC, Santa Maria Capua Vetere, 2021, pp. 135-149.

[30] F. Castanò, *«Un'altra città nella campagna»: i Siti Reali in Terra di Lavoro da luoghi strategici a spazi per la produzione*, in L. D'Alessandro, F. Labrador Arroyo, P. Rossi (a cura di), *Siti Reali in Europa. Una storia del territorio tra Madrid e Napoli*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli, 2014, pp. 239-256.

[31] A. Pellicano, *L'articolazione amministrativo-territoriale di Terra di Lavoro attraverso la cartografia (1806-1858),* in G. Brevetti, G. Sodano, R. De Lorenzo, P. Franzese (a cura di), *op. cit*., pp. 169-182.

[32] P. Franzese, *Caserta e la sua provincia (1818-2018). Il problema delle fonti archivistiche,* in G. Brevetti, G. Sodano, R. De Lorenzo, P. Franzese (a cura di), *op. cit*., pp. 17-26.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

condanna a morte della storica provincia già nel 1927, distribuendone i territori tra le province di Napoli, Benevento, Campobasso, Frosinone e Roma. La provincia sarà ricostituita soltanto dopo la caduta del fascismo, mutilata di gran parte del suo originario areale e, con esso, della sua influenza[33].

Al giorno d'oggi, le carte storiche rappresentanti il territorio – a partire da quella già citata di Rizzi Zannoni – possono essere utilizzate non soltanto per la ricomposizione e l'analisi visuale della storia locale ma anche e soprattutto per la costruzione di uno *storytelling* ragionato volto all'uso del dato storico al fine di costruire cartografie "profonde", avvalendosi dei sopracitati metodi di *deep mapping.* Applicazioni come QGIS consentono di sfruttare tutte le potenzialità delle carte storiche, effettuando innanzitutto operazioni di georeferenziazione, ovvero di riferimento delle immagini digitalizzate a proiezioni geografiche tramite la localizzazione di punti in comune tra il *raster* originario e le coordinate reali.

La georeferenziazione avviene frequentemente tra carte storiche e mappe digitali contemporanee. Il processo, ad un primo sguardo di semplice sovrapposizione, sottende una fase di studio della carta storica e un suo confronto con la mappa di riferimento che non può essere effettuato in maniera superficiale. Tra i problemi riscontrati in questo tipo di operazione è possibile individuarne alcuni sulla cui risoluzione si giocano gran parte delle possibilità di rendere la riproduzione cartografica quanto più perfettamente aderente alla realtà che mira a rappresentare.

Innanzitutto, va tenuto conto del tipo di proiezione utilizzato nella realizzazione delle carte originarie. Poi, eventuali cambiamenti nella conformazione fisica del territorio (idrografia, orografia, andamento e direzioni delle arterie stradali, ecc.) si mescolano alle mutazioni della toponomastica. A tali problemi si aggiunge l'ontologica imperfezione delle carte storiche, spesso realizzate a mano o non accurate nell'individuazione di alcune aree del territorio, talvolta addirittura mancanti o non indicate. In certi casi – ne sono esempio diverse carte precedenti a quella delle *Reali Cacce* di Rizzi Zanno-

[33] F. Canale Cama, *La provincia e la nazione. La questione di Terra di Lavoro dal Risorgimento al fascismo*, in G. Brevetti, G. Sodano, R. De Lorenzo, P. Franzese (a cura di), *op. cit.*, pp. 101-110.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ni, come la *Carta geografica della Sicilia Prima o sia regno di Napoli* dello stesso autore – il riferimento alle informazioni geodetiche e ai calcoli matematico-astronomici manca completamente.

Nell'identificazione di confini e toponimi va infine tenuto conto del committente e del realizzatore della carta, della loro visione storico-politica, dell'eventuale ideologia alla quale aderiscono e, più in generale, della loro visione del mondo. Un esempio contemporaneo che riesce a restituire accuratamente la portata di quest'ultimo concetto è rappresentato dalle carte in uso nella Repubblica Popolare Cinese che includono Taiwan all'interno del territorio nazionale, in quanto riflesso del mancato riconoscimento dell'indipendenza *de facto* dell'isola da parte del governo di Pechino[34]. In QGIS non è necessario fare una scelta a monte. Taiwan diventa rappresentabile da entrambi i punti di vista, data la possibilità di acquisire una vasta quantità di informazioni in riferimento al medesimo ambito spaziale, per poi utilizzare quello più consono alla rappresentazione finale.

Ulteriori difficoltà, risolvibili con i corretti strumenti di acquisizione delle immagini, possono essere comportate dalla versione digitalizzata delle carte storiche sulla quale si opera. Queste sono talvolta diffuse a risoluzioni troppo basse per consentirne l'utilizzo. Inoltre, influisce in maniera netta anche lo stato di conservazione della carta originale: eventuali strappi, piegature, macchie o altri segni del tempo contribuiscono a danneggiarne la leggibilità. Da questo punto di vista, tuttavia, c'è da aggiungere che i *software* consentono oggi di "rigenerare" le mappe storiche e di renderle successivamente disponibili a qualsiasi scala desiderata, eliminando per quanto possibile queste forme di "rumore" grafico[35].

Si può aggiungere che le mappe storiche di matrice borbonica – o comunque provenienti dall'età moderna – sono arricchite da elementi

[34] A riguardo, è possibile consultare il servizio WebGIS offerto dal principale motore di ricerca cinese, Baidu. All'indirizzo *https://map.baidu.com/@13425817.454922143,2737619.0526819853,7.42z* è riscontrabile l'inclusione di Taiwan all'interno dei confini nazionali della Repubblica Popolare Cinese.

[35] Cfr. B. Baily, *The extraction of digital vector data from historic land use maps of Great Britain using image processing techniques*, in «e-Perimetron», vol. 2, n. 4, 2007, pp. 209-223; I. Iosifescu, A. Tsorlin, L. Hurni, *Towards a comprehensive methodology for automatic vectorization of raster historical maps*, in «e-Perimetron», vol. 11, n. 2, 2016, pp. 57-76.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

artistici, come basilari riduzioni pittoriche di complessi architettonici o territoriali. È possibile anche che esse presentino tecniche di colorazione che talvolta vanno a scapito della precisione, favorendo una visualizzazione organica più piacevole al fruitore della carta ma meno accurata[36].

Un saggio schematico di questi problemi, a diversi livelli, è riscontrabile nel tentativo di georeferenziazione di una carta settecentesca conservata negli archivi della *Bibliothèque Nationale de France*, ovvero la *Carte des Royaumes de Naples et de Sicile* realizzata da Jacques Clermont. In essa è possibile rilevare una mancata aderenza tra rappresentazione e realtà, rinvenibile già ad occhio nudo dalla raffigurazione della costa tirrenica nonché nella conformazione del Gargano e delle isole di Ischia, Capri e Procida. Inoltre, si nota anche il posizionamento approssimativo dei toponimi rispetto alle reali ubicazioni dei centri indicati[37].

Una delle carte più specifiche e in grado di ordinare sistematicamente i Siti Reali presenti nei dintorni della città di Caserta, per quanto in maniera semplificata, è quella, intitolata appunto "Caserta, e contorni", realizzata dall'architetto Ferdinando Patturelli nel 1826[38] in occasione dell'uscita del suo "Caserta e San Leucio", omaggio all'opera del padre, architetto direttore di San Leucio[39]. Il testo è quello che si può definire uno tra i primi esempi di guida turistica ragionata totalmente dedicata all'area dei "contorni di Caserta", non a caso introdotta dalle parole:

> in mezzo a tante guide, che illustrano i non pochi oggetti ammirabili, di cui il suolo Napoletano è a dovizie ricolmo, solo le Reali Delizie di Caserta, e S. Leucio, non hanno incontrato finora persona, che si prendesse

[36] S. Buonomo, *Rappresentazioni territoriali,* in G. De Nitto (a cura di), *op. cit.,* pp. 39-40.

[37] J. Clermont, *Carte des Royaumes de Naples et de Sicile, Pays anciennement appelé Grande Grèce. Dressée et Réduite Pour la partie d'Italie,* Bibliothèque nationale de France, département Cartes et plans, 1780. Il contenuto è accessibile *on line* all'indirizzo: *http://ark.bnf.fr/ark:/12148/cb406212779*.

[38] F. Patturelli, *Caserta, e contorni*, in G. De Nitto (a cura di), *op. cit.,* p. 61.

[39] F. Capano, *L'architettura e la città 1815-1860. Caserta e i siti minori delle province,* in N. Spinosa (a cura di), *I Borbone di Napoli,* Franco Di Mauro, Sorrento, 2009, pp. 211-212.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

la pena di metterle in vista particolarmente a' Forestieri, per farne loro riflettere la bellezza, e la magnificenza[40].

Nella carta in questione, facilmente sovrapponibile alle cartografie contemporanee tramite QGIS, particolare rilievo è dato ai collegamenti tra la città e gli altri centri dei dintorni. A Nord-Ovest risalta la raffigurazione della città di Capua, avvolta tra le sponde del corso del fiume Volturno. A Est è messo ben in risalto il massiccio del Taburno, Reale Riserva, e le sorgenti del Fizzo, volte ad alimentare il complesso di San Leucio e le "reali delizie" tramite una via d'acqua ben visibile dalla rappresentazione, ovvero l'Acquedotto Carolino. Al centro della carta, quindi, c'è la Reggia di Caserta con il Real Giardino Inglese, la Cascata delle acque e il Belvedere di San Leucio.

## 4. *Prospettive per l'utilizzo della cartografia digitale nello sviluppo turistico della Provincia di Caserta*

L'utilizzo della cartografia digitale può portare ad una serie di originali sviluppi con ricadute dirette sul territorio, di fronte al quale può porsi come un modello di *public history*. L'interazione con le carte geografiche digitalizzate può essere intesa come un metodo per attirare un nuovo potenziale pubblico, oltre a fare da calamita per eventuali operatori che possono essere già interessati, provenienti dal mondo della cultura e del turismo, dell'impresa, della politica e dell'amministrazione. Il materiale relativo ad un determinato territorio e basato su elaborazioni GIS è infatti largamente appetibile per uno sviluppo locale, fornendo di base una possibilità di approfondimento accessibile ed immediata[41].

La prospettiva di integrare progetti già prodotti nel mondo accademico con nuovi dati georeferenziati provenienti da altri settori non è da sottovalutare. Il *community mapping*, ovvero il processo di

[40] F. Patturelli, *Caserta e San Leucio descritti dall'architetto Ferdinando Patturelli,* Dalla Reale Stamperia, Napoli, 1826, pp. 3-5.

[41] I.N. Gregory, A. Geddes, *Conclusions: From Historical GIS to Spatial Humanities: Challenges and Opportunities,* in I.N. Gregory, A. Geddes (a cura di), *Toward Spatial Humanities,* Indiana University Press, Bloomington, 2014, pp. 172-185.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

creazione di cartografie con la collaborazione attiva della comunità sociale del territorio e non soltanto in sua funzione, è un modo per sfruttare il legame della popolazione all'area locale, rappresentandola in una maniera originale e in grado di offrire nuovi interessanti punti di vista grazie ad un'esperienza collettiva. In questo tipo di processo è inoltre possibile individuare come, dal punto di vista sociale, diversi gruppi possano contribuire ad una costruzione differente della carta, consentendo l'individuazione delle caratteristiche più varie del medesimo contesto territoriale[42]. Non a caso, gli storici locali sono considerati tra i principali attori della *public history* in quanto offrono una maniera alternativa di affrontare la ricerca storica a partire dai luoghi e dalle persone[43].

È infatti in questo senso che la ricca cartografia riguardante l'attuale provincia di Caserta può essere sfruttata, partendo appunto dall'intorno della Reggia e dei Siti Reali di Terra di Lavoro. Le carte a cui si è fatto riferimento nei paragrafi precedenti mettono ben in evidenza i collegamenti tra il Palazzo Reale casertano, il Complesso di San Leucio e la Reale tenuta di Carditello. Necessariamente si inserisce in questo discorso anche l'Acquedotto Carolino, elemento unificante di un sistema di giardini, parchi, riserve di caccia e tenute agricole[44]. Riportato in QGIS, questo sistema può essere rappresentato come un poligono virtuoso, in quello che diventa una sorta di "triangolo delle reali delizie". In esso, la Reggia di Caserta si pone al centro della base, la Tenuta di Carditello al vertice occidentale, San Leucio al vertice settentrionale e i Ponti di Valle al vertice orientale.

Questo triangolo ideale può rappresentare il vero centro focale della gestione turistica della provincia casertana e della Campania settentrionale, sia per le implicazioni interne allo stesso che per gli eventuali collegamenti con l'esterno della figura geometrica.

[42] J. Corbett, G. Rambaldi, *Geographic Information Technologies, Local Knowledge, and Change,* in M. Cope, S. Elwood (a cura di), *op. cit*., pp. 75-91.

[43] N. Cauvin. *Public History. A Textbook of Practice,* Routledge, New York, 2016, pp. 4-21.

[44] F. Canestrini, M.R. Iacono, *Il sistema paesaggistico dell'acquedotto Carolino dalla Riserva del Taburno ai Siti Reali casertani*, in L.S. Pelissetti, L. Scazzosi (a cura di), *Giardini, contesto, paesaggio. Sistemi di giardini e architetture vegetali nel paesaggio: metodi di studio, valutazione, tutela*, vol. 2, Leo S. Olschki, Firenze, 2005, pp. 607-617.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

All'interno del "triangolo delle reali delizie" possiamo infatti includere bellezze paesaggistiche come l'Oasi di San Silvestro, il bosco di lecci nel quale nasce la cascata che alimenta le fontane del parco Vanvitelliano. E, rimanendo nell'ambito dei beni culturali pur discostandoci dall'esperienza dei Siti Reali, la ricchezza del territorio è ben rappresentata dall'Anfiteatro campano di Santa Maria Capua Vetere o dall'abbazia di Sant'Angelo in Formis. Questo ideale percorso suggestivo viene riportato già in un testo degli anni Ottanta firmato da Di Caterina, Lenza e Montano, nel quale gli autori pongono San Leucio, vertice superiore del triangolo, come punto di osservazione di una direttrice che va dagli archi della Valle di Maddaloni al viale principale di Carditello, guardando verso Napoli tramite lo stradone centrale della Reggia[45]. Una visione, questa, decisamente verticale, in quanto si erge dal punto sopraelevato di San Leucio verso il resto del territorio. L'approccio suggerito dalla cartografia digitale è invece necessariamente orizzontale, volto sì a tener conto del territorio da una posizione privilegiata quale quella dell'osservatore ma, al contempo, anche a riuscire a cogliere quelle sfumature che soltanto l'immersione nel territorio "reale" può portare.

Da non sottovalutare sono inoltre ulteriori possibilità, a partire da quelle offerte dal turismo gastronomico[46]. L'inserimento di appositi percorsi di questo genere nelle attività di *deep mapping* può aiutare a diffondere una nuova narrativa storico-alimentare, veicolando messaggi di genuinità del prodotto, del suo legame culturale al territorio e del suo ancoraggio alla località sulla base di riferimenti all'allevamento, alla produzione casearia e all'agricoltura locale, magari a partire dalla storia di un sito come quello di Carditello[47]. E, allo stesso tempo, il riferimento alla fauna locale non può certo passare in secondo piano, soprattutto tenendo in considerazione la natura di

[45] P. Di Caterina, C. Lenza, P.G. Montano, *San Leucio: un problema di architettura*, in «Casabella», n. 505, 1984, pp. 8-9.

[46] I prodotti D.O.P. e I.G.P. della provincia di Caserta sono numerosi: il caciocavallo silano, la melannurca campana, l'oliva di Gaeta, l'olio extravergine di oliva "Terre Aurunche", oltre alla mozzarella e alla ricotta di bufala campana.

[47] Cfr. S. Conti, *Siti Reali tra diletto e fattività economica,* in A. Pellicano (a cura di), *Città e Sedi Umane Fondate tra Realtà e Utopia,* Franco Pancallo Editore, Locri, 2009, pp. 595-618.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

riserva di caccia di molti Siti Reali secondari e l'importanza rivestita dall'attività venatoria nei calendari di corte dei sovrani borbonici[48].

La centralità di Caserta e della sua Reggia in questo sistema è storicamente rivolta alla crescita economica del territorio di Terra di Lavoro e, oggi, può esserlo rispetto alla sua provincia[49]. E, se il palazzo reale ha nel corso del tempo cambiato la propria "destinazione d'uso" passando da espressione della magnificenza della Corona borbonica a simbolo dell'unificazione nazionale[50], oggi non può che essere posto al centro tanto geografico quanto ideologico di un processo di *re-branding* territoriale[51].

Suggestioni come il Grand Tour, con le descrizioni di Goethe nel suo *Italienische Reise,* esercitano senz'altro un fascino che si riflette – da parte di operatori del settore – su percorsi che possono partire da Caserta, magari tenendo conto dei suoi collegamenti con Napoli, Roma e il Sud della Campania[52]. Ma anche, nel recupero dello spirito della Provincia di Terra di Lavoro, con il basso Sannio e centri a vocazione turistico-culturale come Telese Terme, Cerreto Sannita e Sant'Agata de' Goti; oppure con quei territori ceduti a Molise e Lazio, come Venafro, Gaeta e Cassino.

[48] S. Di Liello, *«E tutto doveva essere fedelmente rappresentato secondo l'arte della caccia»: il paesaggio dei Siti Reali*, in L. D'Alessandro, F. Labrador Arroyo, P. Rossi (a cura di), *op. cit.*, pp. 223-238.

[49] R.L. Thomas, *The Bourbon Palaces of Naples and the Rhetoric of Royal Power,* in G. Cirillo, M.A. Noto (a cura di), *The Modern State in Naples and Bourbon Europe. Historiography and Sources,* Cosme B.C., Napoli, 2019, pp. 219-236.

[50] G. Cirillo, *Ricerca scientifica e Beni Culturali. Il patrimonio archivistico dei «Siti Reali» borbonici tra smembramenti, falsi, smarrimenti, sottrazioni, progetti di recupero e di valorizzazione*, in I. Ascione, G. Cirillo, G.M. Piccinelli (a cura di), *L'unità d'Italia vista da S. Leucio. I Siti Reali, Caserta e Terra di Lavoro nel processo di Unificazione nazionale,* Ministero per i Beni e le Attività Culturali. Direzione Generale per gli Archivi, Roma, 2013, pp. 23-43.

[51] Il *public branding* è qui inteso come strategia del settore pubblico per rimodellare la narrativa relativa ad un determinato luogo legando elementi storici, identitari, evolutivi e immaginifici. Cfr. S. Rolando, *Public branding. Per un nuovo modo di narrare i territori e le loro identità,* EGEA, Milano, 2021; V. Stevens, E.H. Klijn, R. Warsen, *Branding as a public governance strategy: A Q-method analysis on how companies react to place branding strategies*, in «Public Administration Review», vol. 4, n. 4, 2020.

[52] Cfr. J.W. Goethe, *Viaggio in Italia*, Rizzoli, Milano, 1991.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Esperimenti in GIS, non a caso, sono già stati condotti sui Siti Reali, sebbene su località minori come le Reali Cacce di Torcino e Mastrati e la Real Fagianeria di Piana di Monte Verna, con la costruzione di un *geodatabase* volto alla loro gestione che fa riferimento ad informazioni come la conservazione, la funzione e l'accessibilità dei beni[53]. Non mancano tuttavia proposte volte a sfruttare il circuito museale del complesso vanvitelliano, tra i siti culturali più visitati in Italia. Operazioni necessarie anche al fine di rendere meno visibile quella sorta di distacco che esiste tra la Reggia e il parco reale ma anche con il restante patrimonio culturale presente nella città. Il tentativo è quello di provare a coinvolgere gli stessi visitatori nella redazione di una cartografia partecipativa riguardante il territorio nella sua totalità[54]. Il rischio, altrimenti, è quello di andare sempre di più verso la perdita dell'identità storica e artistica locale, in quella che, secondo Brevetti[55], è un'operazione per molti versi già in atto. Nel suo esempio, è la Reggia di Caserta a farsi "non luogo", come si nota dal suo essersi resa anonimo set cinematografico a rappresentazione di un palazzo del potere qualsiasi, come il Vaticano in *Angeli & Demoni* o addirittura la residenza della regina Amidala in *Star Wars*. Una dissociazione dalla realtà che non solo re-immagina la Reggia come un altro palazzo del potere realmente esistente altrove, ma che la pone totalmente al di fuori anche dello stesso pianeta Terra, essendo la saga di George Lucas ambientata in una galassia immaginaria. L'utilizzo degli stupendi spazi dell'opera architettonica vanvitelliana, per quanto mirabile, si priva in questi utilizzi di ogni riferimento al territorio. Qualcosa che, citando ancora Brevetti, Versailles non avrebbe mai accettato.

Se una visione complessiva sulla falsa riga delle ipotesi qui elencate può apparire ad un primo sguardo come irrealizzabile, il *web*

[53] G. Mauro, C.S. De Simone, *Il supporto di QField per l'implementazione dei dati in tempo reale: il caso dei Siti Reali borbonici nella provincia di Caserta,* in Aa.Vv., *ASITA 2022,* Federazione ASITA, Milano, 2022, pp. 373-381.

[54] G. Mauro, *Cartografia partecipativa e percezione del territorio. Il caso dei beni culturali nel centro storico di Caserta*, in «Polygraphia», n. 3, 2021, pp. 421-434.

[55] G. Brevetti, *La Reggia di celluloide: usi e finzioni del palazzo reale di Caserta al cinema*, in G. Camarero Gómez, F. Sánchez Barba (a cura di), *V Congreso Internacional de Historia Y Cine: "Escenarios del Cine Histórico",* Madrid, 2017, pp. 817-841.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ci consente di accedere ad un esperimento ambizioso e interessante come *A Vision of Britain through Time*[56]. Creato in GIS presso il Dipartimento di Geografia dell'Università di Portsmouth, riunisce una serie di informazioni storiche georeferenziate sulla Gran Bretagna, al fine di rendere disponibile al pubblico un resoconto puntuale di come il territorio sia cambiato a partire dal 1801. Su altri binari si muove invece il sito *web* dedicato alla Carta di Cassini[57], che fa leva sull'immaginario esistente dietro l'omonima cartografia francese. L'intero progetto, nato nell'ambito della École des hautes études en sciences sociales di Parigi, parte dalle immagini dei fogli e dalle loro georeferenziazioni per la creazione di un *database* liberamente accessibile e dedicato alla storia dei singoli comuni francesi, con la possibilità di esplorare l'evoluzione della toponomastica e della demografia.

Un progetto GIS riguardante il territorio di Terra di Lavoro e le sue prospettive di sviluppo turistico, non può che prendere spunto da simili realtà e dalla capacità di fornire una visione unitaria tra la cartografia storica, l'accesso georeferenziato a dati statistici e storici e addirittura la possibilità di riferimento alla letteratura di viaggio riguardante una determinata località. Lo *storytelling*, grazie agli strumenti offerti dalla rete, si fa pubblico archivio, strumento di *digital public history* e, soprattutto, leva di sviluppo e promozione turistico-culturale per far sì che la centralità assunta dalla Reggia di Caserta in quanto attrattore primario del territorio possa estendersi ai suoi storici "contorni".

[56] Accessibile *on line* al sito: *https://www.visionofbritain.org.uk.*
[57] Accessibile *on line* al sito: *http://cassini.ehess.fr/.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Lilly Mingione

# Rileggendo Gino Gorla: dal *Contratto* del 1955 ai *Problemi fondamentali del contratto* del 1958

Sommario: 1. Un quesito. – 2. Dal sistema contrattuale classico al principio del *nudum pactum*. – 3. Le limitazioni al principio del *nudum pactum* nelle obbligazioni di dare: la forma e le *causes suffisantes*. – 4. Un primo *vestimentum* del patto nelle obbligazioni diverse da quelle di dare: la *cause raisonnable* e la *cause juste*. – 5. Responsabilità per *misfeasance* e responsabilità per *non-feasance*. L'interesse negativo e il problema della responsabilità per l'interesse contrattuale positivo. – 6. Un nuovo *vestimentum* del patto: l'estensione del requisito formale e delle *causes suffisantes* alle obbligazioni diverse da quelle di dare. – 7. Quale ruolo della volontà? – 8. Il grado di responsabilità derivante dalla promessa: elasticità del contenuto.

## 1. *Un quesito*

Uno dei *Problemi fondamentali del contratto*[1], che è il titolo dato da Gino Gorla a quel lavoro scaturito dalla sua esperienza accademica presso l'Università del Michigan nel 1958, può essere sintetizzato in una precisa domanda: tutte le promesse fanno sempre sorgere un'obbligazione giuridicamente vincolante, o sono richieste determinate condizioni affinché possa essere prodotto tale risultato? Ci si riferisce, con tale quesito, al problema fondamentale del *nudum pactum*, quello cioè privo di un *vestimentum* sulla base del quale giustificare l'obbligatorietà di un certo dare o fare e la conseguente condanna del promittente.

Risolvere questo problema significa stabilire se e quando una promessa possa generare un vincolo giuridico e, in quanto tale, produrre o meno delle conseguenze per il promittente. Ma diventa ne-

[1] G. Gorla, *I problemi fondamentali del contratto* (1958), in P. Femia (a cura di), *SISDiC - Storie dal Fondo*, ESI, Napoli, 2017.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

cessario affrontare altri due problemi, connessi con quello principale: il primo, relativo al ruolo della volontà della parte che diviene obbligata; il secondo, concernente il grado di responsabilità derivante dalla promessa ed il suo rapporto con la volontà del promittente.

Fornire una risposta immediata al quesito non sarà possibile: occorre dapprima acquisire la consapevolezza del fatto che tali problemi sono stati oggetto di una differente trattazione nel corso del tempo, nonché illustrare un non trascurabile mutamento della prospettiva assunta dallo studioso a partire dal suo famoso *Contratto*[2] del 1955.

## 2. *Dal sistema contrattuale classico al principio del* nudum pactum

Nel diritto romano classico era possibile dare, senza alcun dubbio, una risposta negativa alla domanda che è stata posta. In effetti, in tale sistema, non tutte ma soltanto alcune promesse erano in grado di generare obbligazioni giuridicamente vincolanti, in quanto inserite in uno degli schemi tipici predisposti dall'ordinamento[3], ovvero se una delle parti avesse già dato esecuzione alle stesse[4], ponendo in un piano subalterno l'elemento della "volontà" nel caso concreto. Ne conseguiva che, in assenza dell'elemento formale o reale, una promessa non fosse azionabile.

Trattasi certamente di un sistema contrattuale rigido ma funzionale il quale, a partire dal diciassettesimo secolo, veniva influenzato

[2] G. Gorla, *Il Contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico*, Giuffrè, Milano, 1955.

[3] È il caso della *stipulatio*, ossia di una promessa unilaterale ricondotta nella formula solenne *Spondes* (Prometti di dare o fare qualcosa?) dal lato del promissario e *Spondeo* (Lo prometto) dal lato del promittente; dei contratti consensuali e reali; della *pollicitatio,* vale a dire di una offerta di statue o monumenti alla città o alla comunità, ovvero di una somma di denaro necessaria a realizzarli, giudicata vincolante in quanto formulata in cambio di un beneficio ricevuto (la cosiddetta *causa praeterita*) o se sorretta da una *iusta causa* (ad esempio l'intenzione di riparare i danni provocati da una calamità naturale) o se, in mancanza delle precedenti, la comunità avesse iniziato a fare qualcosa in ragione di tale offerta, facendo affidamento sulla stessa; dei *pacta*. Sul punto cfr. G. Gorla, *Il Contratto*, cit., pp. 11-14, nonché G. Gorla, *I problemi fondamentali del contratto*, cit., pp. 51-58.

[4] È il caso dei contratti innominati, o atipici, affermatisi nel periodo post-classico e giustinianeo. Cfr. ancora G. Gorla, *Il Contratto*, cit., pp. 14-18 e G. Gorla, *I problemi fondamentali del contratto*, cit., pp. 58-68.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

da quella scuola di pensiero (diritto naturale)[5], responsabile della diffusione della teoria secondo la quale il vero fondamento dell'obbligazione dovesse essere ricercato nel "puro consenso", nato dall'incontro di due volontà: la promessa e l'accettazione. Motivo per il quale, da un lato, doveva ritenersi che vi fosse un promittente titolare di un vero e proprio potere di vincolare se stesso[6] in un rapporto obbligatorio; dall'altro lato, era possibile intravedere nel promissario un potere di confermare tale vincolo attraverso una mera dichiarazione dell'intento di ricevere la prestazione.

Tale era il sistema fondato sul principio del *nudum pactum*: un sistema nel quale un'obbligazione trovava fondamento nella semplice somma tra promessa ed accettazione senza che fosse necessario alcun formalismo o *vestimentum*. Era sufficiente questo criterio "soggettivo" affinché potesse essere giustificata la vincolatività di una obbligazione, elemento sul quale, in un primo momento, la comunità degli studiosi era concorde[7].

All'inizio del ventesimo secolo, tuttavia, la teoria del *nudum pactum* cominciava ad essere messa in discussione, essendo un problema per il quale i Codici non dettavano regole generali con il quale affrontarlo in maniera adeguata, né la teoria della causa intesa come la «funzione economico-sociale»[8] del contratto da questi accolta[9] poteva dirsi in grado di colmare tale lacuna.

[5] Il riferimento è a Grozio ed ai commentatori Domat e Pothier (J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, La Haye, 1703, p. 1 ss., p. 19 ss.; R. J. Pothier, *Traité des obligations*, vol. 1, Paris-Orléans, 1764, p. 42, p. 52 ss., il pensiero dei quali è magistralmente ricostruito in G. Gorla, *Il Contratto*, cit., pp. 48-76.

[6] A tal proposito si veda anche G. Gorla, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in «Rivista di diritto commerciale», n. 1, 1956, p. 18 ss.

[7] Così, ad esempio, M. De Savigny, *Le droit des obligations*, vol. 2, Durand, Parigi, 1863, p. 385 ss.

[8] E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico* (1943), in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, ESI, Napoli, 1994, p. 170 ss. A proposito della teoria della causa del contratto come funzione economico-sociale, si rammenta quanto scrive G. Gorla, *Il Contratto*, cit., pp. 203-213: «è il prodotto più squisito di un certo metodo (insensibile alla storia e al diritto comparato) di nebulose astrazioni e di equivoche generalizzazioni» svuotata «di ogni contenuto pratico (il solo che ci interessi)».

[9] Cfr. la Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile n. 613 del 4 aprile 1942 ove emerge che «Bisogna infatti tener fermo, contro il pregiudizio incline a

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

In ragione di questo limite normativo, nel tentativo di offrire una soluzione al problema pocanzi esposto, bisognerebbe verificare l'esistenza, per ogni promessa, di un elemento "oggettivo" che giustifichi, da un punto di vista giuridico, la nascita di un'obbligazione, il quale opererà come una sorta di limitazione al principio del nudo patto: soltanto al termine di un simile lavoro sarà possibile confermare o negare la teoria sulla base della quale il "puro consenso" produca un'obbligazione giuridicamente vincolante. E non occorre rammentare ai giuristi come sia questo il principale problema che viene affrontato da Gino Gorla in entrambi i suoi lavori, rispettivamente nel 1955 e nel 1958, tuttavia in una maniera differente e meritevole di essere qui segnalata.

## 3. *Le limitazioni al principio del* nudum pactum *nelle obbligazioni di dare: la forma e le* causes suffisantes

Prima di analizzare le limitazioni al principio del nudo patto, giova richiamare una tradizionale distinzione sulla quale muterà la posizione dello studioso: quella tra i contratti che hanno ad oggetto una obbligazione di dare, diretti al trasferimento della proprietà o alla costituzione di un altro diritto reale di godimento, ed i contratti che hanno ad oggetto una obbligazione diversa da quella di dare, consistente in un fare, in un non fare o in un prestare in senso lato.

Coloro i quali limiteranno la lettura al solo *Contratto* del 1955, noteranno come Gorla mostri una certa sicurezza nel ritenere che debbano operare differenti limitazioni al principio consensuale per le une e per le altre. Si legge, infatti, quanto segue:

> Per le obbligazioni di dare il principio consensuale subisce delle limitazioni assai più gravi che per le altre obbligazioni. Basti pensare tener presente che rispetto alle prime la *civil law* moderna pone l'alternativa: o una *cause* (presente, futura o *praeterita*) *suffisante*, cioè valutata secondo certi criteri oggettivi e tale da escludere l'idea della donazione;

identificare la causa con lo scopo pratico individuale, che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (che allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa), ma è la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> oppure la forma dell'atto notarile, o altra equipollente, secondo certi ordinamenti giuridici. […] Per le altre obbligazioni sussistono sì delle limitazioni al principio del nudo consenso, ma di ben altra portata e gravità; esse concernono piuttosto la *cause raisonnable*, come criterio oggettivo che rende plausibile la promessa e che talvolta e in certo senso giustifica la condanna del promittente[10].

Ma sorge inevitabilmente una domanda: per quale motivo una promessa di dare deve essere fatta necessariamente per atto notarile mentre una promessa avente differente contenuto, ugualmente rischiosa, può essere fatta anche verbalmente? La risposta è così formulata dallo stesso autore nelle pagine successive:

> La cennata distinzione fra le obbligazioni di dare e le altre (quanto alla forma e alla *cause suffisante*) è fondata probabilmente su una tradizione, perpetuatasi più o meno ragionevolmente nel diritto moderno, secondo la quale lo spogliarsi di un bene specie se immobile, è considerato atto molto grave e tale da richiedere la forma a protezione del donante, della sua famiglia e dei terzi, mentre le altre prestazioni sono considerate di minor momento e più vili. […] Si può dire che, a parità di condizioni, donare un milione è più grave che prestarlo senza interesse. E si può aggiungere che, benché donare 100.000 lire sia meno grave che prestare 100 milioni, il diritto, allorché vuol fare distinzioni e categorie fra i vari negozi, deve procedere per tipi[11].

L'argomentazione è inizialmente ancorata a quella tradizione secondo la quale lo spogliarsi di un bene è considerato atto gravissimo e tale da richiedere la forma per diversi ordini di motivi: a) proteggere il donante e la sua famiglia contro il rischio di patire un danno derivante da una promessa fatta in modo sconsiderato; b) mostrare la reale volontà di obbligarsi alla dazione o al suo equivalente, senza possibilità di revocare successivamente la promessa; c) garantire un sicuro affidamento nel promissario[12]. Le altre prestazioni, invece, avrebbero una minore gravità, tanto da non sollevare – almeno in un primo momento – un simile problema.

[10] *Ivi*, pp. 82- 83.
[11] *Ivi*, p. 86.
[12] *Ivi*, p. 92 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Ma viene altresì rilevato come la forma della donazione non sia sempre necessaria: essa non è richiesta in presenza di altre vesti[13], ovvero là dove sussista una *cause suffissante* idonea ad escludere l'idea della donazione e la relativa forma, consistente in un proporzionato vantaggio suscettibile di valutazione economica il quale sostituisca, nel patrimonio del promittente, il bene che quest'ultimo perderà a causa della sua promessa[14].

Così, con riferimento alle obbligazioni di dare, è indiscutibile la conclusione secondo la quale non sia la semplice volontà delle parti a generare una obbligazione giuridicamente vincolante, ma l'integrazione di parametri "oggettivi" quali la forma e le *causes suffisantes*, sì da suggerire l'inapplicabilità a tale categoria del principio del *nudum pactum*.

## 4. *Un primo* vestimentum *del patto nelle obbligazioni diverse da quelle di dare: la* cause raisonnable *e la* cause juste

Una diversa argomentazione è seguita da Gorla – rimanendo sul *Contratto* del 1955 – a proposito delle limitazioni al principio del nudo consenso nelle obbligazioni diverse da quelle di dare, sulle quali scrive:

> L'intento di contrarre un vincolo giuridico, in mancanza di una forma *omnibus* […] diventa molto problematico. […] Di fronte ad una simile situazione di incertezza, nella sostanza (se non a parole) si fa ricorso al criterio oggettivo della *cause raisonnable ou plausible*, congiunto, come vedremo, a quello della *cause juste*. Si ricerca il motivo o l'interesse particolare (soggettivo) che ha spinto il promittente; e si tiene conto di tutte le circostanze del caso concreto. L'insieme di questi motivi e di queste

[13] Ravvisabili, ad esempio, nel contratto simulato, nel contratto a favore del terzo o nella promessa al pubblico. Cfr., in maniera sintetica, G. Gorla, *I problemi fondamentali del contratto*, cit., pp. 142-169.

[14] In particolare, l'autore annovera tra le *causes suffisantes*: a) una controprestazione, promessa o eseguita, da parte del promissario; b) un beneficio di natura patrimoniale, sicuro nella sua realizzazione o almeno probabile; c) la cosiddetta *cause passée* o causa *praeterita*, consistente in un servizio reso nel passato senza alcuna promessa di remunerazione. Cfr. *Ivi*, pp. 96-98.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> circostanze deve, da un punto di vista oggettivo, rendere plausibile o spiegabile l'assunzione di un vincolo giuridico. E questa *cause raisonnable*, in quanto criterio oggettivo, costituisce già di per sé una limitazione al principio del nudo consenso e quindi un certo *vestimentum* del patto […] che spiega e giustifica come il promissario (l'attore) abbia potuto fare affidamento sulla promessa. Comunque, se in teoria si vuol sostenere che si tratta di una mera ricerca dell'intento (*quaestio facti*) e che la veste della *cause raisonnable* è troppo tenue per potersi parlare di patto vestito, sia pure. Si tratterà di pochi casi in cui il patto nudo è valido[15].

Così, a differenza delle obbligazioni di dare, le obbligazioni diverse da quelle di dare sarebbero dotate, per il Gorla del 1955, di un diverso *vestimentum*, molto tenue in questo caso, giustificando la nascita del vincolo giuridico sulla base della sussistenza della *cause raisonnable*, consistente in un criterio oggettivo attraverso il quale ricercare il motivo o l'interesse particolare che ha spinto il promittente a fare una promessa, e della *cause juste*, vale a dire l'insieme delle circostanze del caso concreto[16]idonee a spiegare l'affidamento posto dal promissario sulla promessa.

Da notare è il fatto che i suddetti elementi sono catalogati dall'autore come "limitazioni" al principio del *nudum factum* nelle obbligazioni diverse da quelle di dare, nonostante lo stesso ammetta, poco più avanti ed in virtù del loro carattere vile, la possibile validità del nudo patto. Una affermazione, quest'ultima, da non trascurare; ma, si badi, non perché è ciò che l'autore intenderà dimostrare successivamente ma, contrariamente, perché si tratta di un'affermazione sulla quale lo stesso sembrerà dubitare tanto da essere omessa nel suo corso sul *Contract* del 1958 per le ragioni che saranno di seguito esposte.

[15] G. Gorla, *Il Contratto*, cit., pp. 174-179.

[16] Tra queste, l'autore richiama: a) il pregiudizio o danno che subirebbe il promissario in caso di mancata esecuzione della promessa e quello che subirebbe il promittente in caso di esecuzione; b) il particolare affidamento che il promissario ha fatto sulla promessa e certi suoi meriti che giustifichino la stessa; l'interesse particolare del promittente nel fare la promessa e il vantaggio che egli ne ha tratto, benché non consista in una controprestazione; c) la malafede del promittente nel rifiutare l'esecuzione della promessa. Cfr. *Ivi*, p. 189.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## 5. *Responsabilità per* misfeasance *e responsabilità per* non-feasance. *L'interesse negativo e il problema della responsabilità per l'interesse contrattuale positivo*

Ammesso che dalle obbligazioni diverse da quelle di dare possa scaturire per il promittente una responsabilità per *misfeasance*, fondata sulla inesatta esecuzione della prestazione, ed una responsabilità per *non-feasance*, fondata sulla mancata esecuzione della stessa, un problema fondamentale sul quale l'autore si sofferma è dato dalla esigenza di verificare se tale responsabilità possa derivare da una pura promessa e se l'obbligato possa essere ugualmente condannato ad adempiere. La risposta che inizialmente Gorla fornisce a tale interrogativo è la seguente:

> Posto questo intento [la *cause raisonnable*], è da ritenere che normalmente l'intento stesso sia diretto ad assumere al massimo la responsabilità per aver peggiorato, mediante l'assunzione del servizio e la successiva rinuncia intempestiva, la posizione dell'altra parte (c.d. interesse negativo), e non anche la responsabilità per l'interesse positivo, cioè l'obbligazione di compiere la prestazione[17].

Dunque, dalla lettura del *Contratto* del 1955, emerge come il debitore non possa essere giudicato responsabile per il cosiddetto "interesse positivo", né debba eseguire la promessa mediante il rimedio dell'esecuzione in forma specifica. Egli sarebbe responsabile soltanto per i danni connessi al cosiddetto "interesse negativo", vale a dire per l'affidamento posto dal promissario sulla promessa.

In questo modo si comprende anche – in risposta alla connessa questione – come la suddetta responsabilità del promittente non possa fondarsi su una pura promessa, ma sul fatto che, in relazione alla stessa, sia stato posto un affidamento ragionevole (da parte del promissario) e prevedibile (da parte del promittente), dal quale sia dipeso un peggioramento della posizione del primo, in assenza del quale il promittente sarebbe libero di interrompere la prestazione, ovvero di revocare la promessa, senza incombere in alcuna responsabilità.

Ora, venendo al confronto tra quanto affermato nel *Contratto*

[17] *Ivi*, p. 382.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

del 1955 e quanto riportato nei *Problemi fondamentali del contratto* del 1958, è possibile notare come Gorla intenda qui affrontare un problema che soltanto tre anni prima veniva escluso, e cioè se, in caso di *non-feasance*, in relazione alle obbligazioni diverse da quelle di dare, possa la responsabilità del promittente essere estesa all'interesse contrattuale positivo, vale a dire alla esecuzione in forma specifica, rendendo di fatto la sua promessa irrevocabile. Chiaramente, prima di rispondere in senso affermativo alla domanda posta – che è ciò che farà l'autore – occorre individuare quel *vestimentum* del patto che sia idoneo a giustificare un simile ampliamento della responsabilità del promittente, che altrimenti si fonderebbe sul mero consenso: se la *cause raisonnable* e la *cause juste*, e quindi l'affidamento del promissario, costituiscono una veste troppo tenue tanto da poter fondare la responsabilità del promittente per il solo interesse negativo, dove ricercare tale *vestimentum*?

## 6. *Un nuovo* vestimentum *del patto: l'estensione del requisito formale e delle* causes suffisantes *alle obbligazioni diverse da quelle di dare*

Si inizia a comprendere la ragione per la quale nel suo corso sul *Contract* del 1958 Gorla non faccia alcun riferimento alla *cause raisonnable* ed alla *cause juste* quali limitazioni al principio del nudo patto idonee a "vestire" quelle promesse generatrici di obbligazioni diverse da quelle di dare.

Si è detto che l'autore, per questa categoria di promesse, intenda risolvere un problema fondamentale, chiedendosi, cioè, se in caso di *non-feasance* – che normalmente comporta una responsabilità per l'interesse negativo – possa essere addebitata al promittente anche una responsabilità per l'interesse contrattuale positivo. Ma si è ancor prima detto che, per queste promesse, il promittente possa esercitare il diritto di revoca fino a quando il promissario non abbia mutato la sua posizione facendo affidamento sulla promessa.

Ora, se si volesse offrire una risposta di segno positivo alla questione sopra delineata, ammettendo che il promittente possa essere condannato alla esecuzione in forma specifica, ciò significherebbe considerare la sua promessa irrevocabile e, perché tale, ritenere fon-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

data la sua responsabilità per il conseguente interesse contrattuale positivo: a parere del Gorla del 1958 è come eseguire una donazione dello stesso valore economico della prestazione. E se «donare un milione [era] più grave che prestarlo senza interesse»[18] sembra adesso cadere quella tradizionale distinzione dalla quale son state prese le mosse.

Si legga, infatti, quanto sostenuto dall'autore nel 1958:

> Certamente è molto difficile, se non impossibile, dare una ragionevole spiegazione della differenza (riguardante l'idea e la forma della donazione) tra il caso di una promessa gratuita di trasferire un piccolo locale del valore di $ 2.000 e il caso di una qualsiasi promessa irrevocabile di dare per cinque anni in locazione una magnifica villa per $ 2.000 all'anno o di prestare per cinque anni $ 40.000 senza interessi. Perché nel primo caso e non nel secondo la promessa deve essere considerata una donazione valida solo se fatta nella forma giuridica prevista?[19].

A questo punto, non può che essere riportato un passo fondamentale attraverso il quale è possibile afferrare quel mutamento di posizione che Gorla ha voluto mostrare – pur nulla dicendo in maniera esplicita[20] – nel suo corso sul *Contract* del 1958, così formulato:

> Ogni promessa della stessa specie di quelle sopra menzionate, in quanto può essere considerata irrevocabile, con la conseguente responsabilità per l'interesse contrattuale positivo, deve essere disciplinata dalle stesse disposizioni di legge che disciplinano l'obbligo di dare in senso tecnico. In altre parole, questa promessa deve avere la stessa forma della donazione o essere supportata da una delle *causes suffisantes* sopra spiegate. […] In assenza di una *cause suffisante*, solo la forma può mostrare la precisa intenzione di vincolarsi mediante una promessa irrevocabile[21].

[18] *Ivi*, p. 86.

[19] G. Gorla, *I problemi fondamentali del contratto*, cit., p. 198.

[20] È interessante notare come l'autore si limiti a precisare, nella sua Prefazione, che il lavoro del 1958 costituisca «da un lato, una sintesi, e, dall'altro, sia una revisione che una illustrazione» del *Contratto* del 1955, per poi aggiungere soltanto, verso la fine del centrale § 15, «Queste sono le ragioni per cui sono stato indotto a cambiare da alcuni punti di vista, le mie opinioni in materia, come espresse precedentemente nel mio libro "*Il Contratto*" (I, § 7; § 14, *sub* e); § 27, *sub* c, e II, pp. 304-306)», lasciando, in sostanza, al lettore il compito di individuare tali revisioni. Cfr. *Ivi*, p. 42 e 202.

[21] *Ivi*, pp. 198-200.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Forma e *causes suffisantes*: due requisiti che, se nel *Contratto* del 1955 Gorla riservava alle sole obbligazioni di dare, in ragione della loro elevata rischiosità, nel corso sul *Contract* del 1958 vengono estesi dallo stesso autore anche alle obbligazioni di diverso tipo, le quali ora trovano in essi il vero fondamento ed una limitazione al principio del *nudum pactum*. E ciò in sostituzione di quella veste troppo "leggera" da atteggiarsi quale ragione giustificativa di un ampliamento della responsabilità del promittente all'interesse positivo, rappresentata dalla somma di *cause raisonnable* e *cause juste*, le quali vengono semplicemente omesse nel testo del 1958, andando silenziosamente a sfumare quella linea di confine disegnata dallo studioso soltanto tre anni prima.

## 7. *Quale ruolo della volontà?*

Il problema fondamentale che è stato, all'inizio di questo percorso, sintetizzato nella formula "tutte le promesse fanno sempre sorgere un'obbligazione giuridicamente vincolante, o sono richieste determinate condizioni affinché possa essere prodotto tale risultato?" può, alla luce della lettura dei *Problemi fondamentali del contratto* del 1958, trovare una (rivisitata) risposta:

> Il promittente è vincolato alla sua promessa, non a causa di un presunto potere di auto-obbligarsi o del concorso delle volontà (come la promessa più la semplice accettazione), ma per altre ragioni. […] In ordine alla promessa di eseguire l'obbligazione dell'interesse positivo (con l'eventuale sanzione di una esecuzione in specie), è necessaria una sufficiente o giusta causa o la forma della donazione. […] A parte questi casi, la promessa può produrre solo la responsabilità per interesse negativo o per interesse da affidamento. […] In conclusione, nel diritto civile la promessa è vincolante sulla base di uno tra i seguenti tre elementi: causa sufficiente, forma e affidamento nelle sue diverse tipologie[22].

La conclusione alla quale si perviene è ovvia: non tutte le promesse generano un'obbligazione giuridicamente vincolante. Il semplice

[22] *Ivi*, pp. 248-250.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

*nudum pactum* non può costituire l'unico fondamento giustificativo in tal senso, perché la sola volontà del promittente e del promissario, ossia questo criterio "soggettivo", dimostra tutta la sua inadeguatezza di fronte alla esigenza di contenere le conseguenze che sono state esaminate. La ragione della vincolatività di una promessa non può essere ricercata in un presunto potere del promittente di auto-vincolarsi, né può essere ravvisata nella sua congiunzione con il consenso del promissario: questa *fusion de volontés*[23] non basta affinché una obbligazione sia definita "giuridicamente vincolante".

Se, allora, il *nudum pactum* non vincola, sono richieste determinate condizioni perché possa essere prodotto tale risultato. Si necessita, cioè, della sussistenza di una serie di ragioni che giustifichino, da un punto di vista "oggettivo", la nascita del vincolo giuridico, quali la forma, una *cause suffisante* o l'affidamento del promissario.

## 8. *Il grado di responsabilità derivante dalla promessa: elasticità del contenuto*

Compreso il ruolo della volontà delle parti, occorre chiarire l'ultimo problema connesso a quello principale: il grado di responsabilità derivante dalla promessa ed il suo rapporto con il primo.

Caduta la tradizionale distinzione del 1955 e assumendo la prospettiva unitaria delineata nel 1958, si coglie come per ogni tipo di obbligazione la responsabilità del promittente non derivi dalla mera volontà, e come la suddetta sia condizionata dalla sussistenza dei tre *vestimenta* sopra delineati. Trattasi di una responsabilità la quale può dirsi caratterizzata da una sorta di"elasticità", in virtù della quale essa si estende all'interesse positivo se la promessa è sostenuta dal requisito formale o da una *cause suffisante*, per essere compressa all'interesse negativo nel caso in cui la sua ragione sia rappresentata dalla necessità di tutelare l'affidamento del promissario. Si giunge così, attraverso vie sotto alcuni aspetti differenti, alla medesima conclusione, e cioè che il *nudum pactum* non vincola.

I magistrali insegnamenti di Gorla devono essere rammentati

[23] G. Gorla, *Il dogma del consenso o accordo e la formazione del contratto di mandato gratuito nel diritto continentale*, in «Rivista di diritto civile», n. 1, 1956, p. 923 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

nella quotidianità, talvolta interessata da promesse assunte «in modo sconsiderato»[24], senza riflettere – come denunciato dallo studioso – sulle conseguenze ed i pregiudizi che ne possano derivare. È per questo motivo che, nonostante la sua estrema importanza, la sola volontà non è sufficiente: come fondamento di *tutte* le promesse, si richiede la sussistenza di vere e proprie ragioni tali da giustificare, da un punto di vista oggettivo, l'assunzione del vincolo giuridico, nonché da condizionare il livello di responsabilità del promittente.

[24] G. Gorla, *I problemi fondamentali del contratto*, cit., p. 200.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Bruno Picierno

# Opposizione a decreto ingiuntivo europeo e adattamento interno

Sommario: 1. L'ingiunzione di pagamento europea. – 2. Brevi cenni sul giudizio di opposizione nell'ordinamento giuridico italiano. – 3. Il giudizio di opposizione nel testo del Regolamento n. 1896/2006. – 4. Il problematico passaggio dal procedimento monitorio europeo al procedimento civile interno e le pronunce delle Sezioni Unite. Conclusioni.

## 1. *L'ingiunzione di pagamento europea*[1]

Il Regolamento della Comunità Europea n. 1896 del 12 dicembre 2006 ha istituito in tutti gli Stati membri, compreso il Regno Unito[2] (ma in questo caso soltanto in riferimento ai procedimenti instaurati entro il 31 dicembre 2020) e ad esclusione della Danimarca[3], un procedimento

[1] Cfr. per questo primo paragrafo B. Picierno, *Il decreto ingiuntivo europeo*, in «*Iurisdictio*. Storia e prospettive della Giustizia», n. 3, 2022, p. 393 ss.

[2] Cfr. art. 67 comma 3 lett. d) dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, approvato il 17 ottobre 2019 ed entrato in vigore il giorno 01 febbraio 2020 (2019/C 384 I/01): «il Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio si applica alle ingiunzioni di pagamento europee richieste prima della fine del periodo di transizione; ove, a seguito di tale domanda, vi sia mutamento di rito ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, di detto regolamento, il procedimento si considera avviato prima della fine del periodo di transizione»; il periodo di transizione è definito a norma dell'art. 126 del predetto Accordo: «è previsto un periodo di transizione o esecuzione che decorre dalla data di entrata in vigore del presente accordo e termina il 31 dicembre 2020».

[3] Con "l'Accordo di Edimburgo" o "Decisione di Edimburgo", la Danimarca ottenne autonomia decisionale in quattro aree quali l'unione economica e monetaria, la cittadinanza, la giustizia e affari interni, e la politica in materia di difesa. Va ricordato che nel 1992, attraverso lo strumento referendario, il popolo danese respinse il Trattato di Maastricht. Successivamente, raggiunto il predetto Accordo, il Trattato di Maastricht fu ratificato in Danimarca mediante un referendum nel 1993.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

europeo di ingiunzione di pagamento riguardante controversie transfrontaliere in materia di crediti pecuniari non contestati[4], supplementare e facoltativo. La diversità delle singole discipline processualistiche nazionali che regolano l'accertamento giudiziale del credito ed il suo adempimento, rischia di rendere difficoltoso il recupero coattivo, quando lo stesso debba avvenire in uno Stato membro diverso da quello in cui il titolo giudiziale è stato emesso. Il Regolamento n. 1896/2006 consente di superare tali aspetti critici promuovendo un progetto di diritto processuale civile comunitario[5], attraverso il procedimento uniforme di ingiunzione europeo, determinando il riconoscimento reciproco di decisioni giudiziarie civili e commerciali allo scopo di garantire una tutela dei rapporti commerciali sull'intero territorio comunitario.

L'art. 1 del Regolamento n. 1896/2006 definisce i seguenti obiettivi: la semplificazione, l'accelerazione e la riduzione dei costi dei procedimenti per controversie transfrontaliere in materia di crediti non contestati (liquidi ed esigibili)[6], assicurando la libera circolazione dell'ingiunzione europea, ferma restando la possibilità di utilizzare liberamente qualunque altro procedimento disponibile ai sensi della legislazione di uno Stato membro o della legislazione comunitaria.

Notevoli sono le differenze tra procedimento europeo di ingiunzione e procedimento interno. Per ciò che interessa in questa sede, ai fini della trattazione del giudizio di opposizione, risulta utile sot-

[4] Il concetto di non contestazione del credito recepito è lo stesso già affermato con il precedente Regolamento (CE) del 21 aprile 2004 n. 805, art. 3, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, a norma del quale: «un credito si considera non contestato se: il debitore l'ha espressamente riconosciuto mediante una dichiarazione o mediante una transazione approvata dal giudice o conclusa dinanzi al giudice nel corso di un procedimento giudiziario; o il debitore non l'ha mai contestato nel corso del procedimento giudiziario, in conformità delle relative procedure giudiziarie previste dalla legislazione dello Stato membro di origine; o il debitore non è comparso o non si è fatto rappresentare in un'udienza relativa a un determinato credito pur avendo contestato inizialmente il credito stesso nel corso del procedimento, sempre che tale comportamento equivalga a un'ammissione tacita del credito o dei fatti allegati dal creditore secondo la legislazione dello Stato membro d'origine, o il debitore l'ha espressamente riconosciuto in un atto pubblico»; Cfr. A. Caratta, *Il procedimento ingiuntivo europeo e la «comunitarizzazione» del diritto processuale civile*, in «Rivista di diritto processuale civile», n. 6, 2007, p. 1525.

[5] *Ivi*, p. 1520.

[6] Cfr. art. 4 del Regolamento (CE) n. 1896/2006.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

tolineare le divergenze sul piano probatorio e sul piano della forza esecutiva dell'ingiunzione.

Alcuni Stati hanno adottato un procedimento monitorio puro e, dunque, senza prova, come ad esempio Austria e Germania nei quali la domanda si fonda su fatti non provati ma meramente affermati, mentre altri Stati come Italia, Francia, Spagna hanno adottato un procedimento monitorio con prova[7]. In questo secondo gruppo la previsione di elementi di prova scritta rappresenta una tutela per il convenuto anche nella fase *inaudita altera parte.*

Nel procedimento monitorio puro «l'efficacia del provvedimento è sospensivamente condizionata alla mancata opposizione del debitore e, quindi, comunque rinviata alla scadenza dei termini per l'opposizione»[8], invece in caso di procedimento monitorio documentale «l'efficacia del provvedimento è risolutivamente condizionata all'accoglimento dell'opposizione proposta dal debitore»[9]. Nel procedimento monitorio documentale può, a determinate condizioni, anche essere concessa l'efficacia provvisoria esecutiva all'ingiunzione, mentre nel procedimento monitorio senza prova l'ingiunzione emessa *inaudita altera parte* è priva di efficacia esecutiva.

L'art. 7 del Regolamento n. 1896/2006 adotta una previsione intermedia tra i due modelli prescrivendo da un lato che la domanda di ingiunzione debba solo contenere una mera descrizione delle prove a sostegno della domanda, riconducendo, in questo modo, il procedimento europeo all'archetipo del modello monitorio puro e dall'altro prevede, però, che debba essere fatto un minimo cenno alle prove a sostegno della domanda, al fine di dare al convenuto delle limitate coordinate per proporre, eventualmente, opposizione all'ingiunzione.

L'art. 18 del Regolamento n. 1896/2006, quanto alla "forza esecutiva", in sintonia con il modello del procedimento monitorio puro o senza prova, condiziona l'esecutività del decreto alla sola mancata

[7] Per informazioni dettagliate sui procedimenti di ingiunzione nei singoli Stati membri si consiglia la consultazione del sito *https://e-justice.europa.eu/41/IT/european_payment_order*.

[8] Cfr. A. Panzarola, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Su alcuni profili dell'ingiunzione di pagamento europea nella prassi*, in «Giurisprudenza Italiana», n. 2, 2022, p. 491.

[9] *Ibidem.*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

opposizione, prevedendo che la stessa sia concessa quando al giudice di origine non sia stata presentata opposizione entro il termine di 30 giorni, che decorrono dal momento della notifica dell'ingiunzione al convenuto, termine fissato dall'articolo 16 paragrafo 2 del Regolamento n. 1896/2006. In tal caso, previa verifica della data della notifica, il giudice d'origine dichiara, senza ritardo, esecutiva l'ingiunzione di pagamento europea utilizzando il modulo standard G riprodotto nell'Allegato VII al Regolamento n. 1896/2006. Fatto salvo tale principio, consacrato al paragrafo 1 dell'art. 18 del Regolamento n. 1896/2006, per il resto le condizioni formali per l'acquisto della forza esecutiva sono disciplinate dalla legge dello Stato membro d'origine. Accertata la ricorrenza di tali presupposti, il giudice trasmette al ricorrente l'ingiunzione europea di pagamento dichiarata esecutiva. L'insieme di queste disposizioni porta una parte della dottrina a parlare di procedimento monitorio "semi-puro"[10].

Venendo alle previsioni dell'ordinamento processuale italiano sul tema dell'opposizione all'ingiunzione, oltre alle analizzate divergenze derivanti dal tenore del richiesto onere probatorio, notevoli sono le differenze con il procedimento europeo di ingiunzione che riguardano gli effetti della proposta opposizione sull'esecutività della pronuncia.

Mentre, infatti, stando al Regolamento n. 1896/2006 la semplice proposizione dell'opposizione priva di ogni effetto l'ingiunzione, a mero titolo esemplificativo si evidenziano i casi in cui, al di fuori dell'art. 642 c.p.c.[11], nell'ordinamento italiano il decreto ingiuntivo diviene titolo esecutivo.

Il giudice ai sensi dell'art. 647 c.p.c. dichiara esecutivo il decreto qualora non sia stata proposta opposizione nel termine stabilito oppure l'opponente non si sia costituito. Secondo la previsione dell'art. 648 c.p.c. il

[10] Cfr. A. Caratta, *op. cit.,* p. 1524.

[11] «Se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione. L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere; il giudice può imporre al ricorrente una cauzione. In tali casi il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui all'articolo 482».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

giudice istruttore, se l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, provvedendo in prima udienza con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto qualora non sia già stata concessa a norma dell'articolo 642 c.p.c. Il giudice deve concedere l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto, limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per vizi procedurali. Deve in ogni caso concederla se la parte richiedente offra cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni. Ai sensi dell'art. 653 c.p.c., infine, se l'opposizione sia stata rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, oppure sia stata dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva.

Come eccezione inversa va segnalata quella del decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo già in fase monitoria e di cui il giudice, su istanza del debitore opponente, qualora ricorrano gravi motivi, può, nelle forme di legge, sospendere l'esecuzione provvisoria.

Le differenze sul regime della prova richiesta e le conseguenze della proposta opposizione sulla forza esecutiva dell'ingiunzione costituiscono, come si vedrà, elementi di criticità nei rapporti tra ingiunzione europea e ordinamento giuridico italiano.

## 2. *Brevi cenni sul giudizio di opposizione nell'ordinamento giuridico italiano*

Nella legislazione italiana il procedimento d'ingiunzione[12] ha ad oggetto una domanda con la quale si esercita l'azione di condanna al pagamento o alla consegna da parte del creditore di una somma di denaro o di una determinata quantità di cose fungibili o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata.

Il procedimento di ingiunzione italiano si divide in due distinte fasi[13], la prima *inaudita altera parte* è regolata dagli artt. 633-644 c.p.c. e la seconda, eventuale, dagli artt. 645-656 c.p.c.

Il giudizio di opposizione nell'ordinamento italiano è regolato

[12] Cfr. C. Mandrioli, A. Caratta, *Diritto processuale civile Vol. III*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 7.

[13] Cfr. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. *Estratto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 465.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

dagli artt. 645-656 c.p.c. Il debitore nel termine di quaranta giorni dalla notificazione del decreto ingiuntivo può adempiere, può restare legittimamente inerte o può, attraverso le modalità del giudizio di cognizione ordinario, proporre opposizione. L'opposizione, ai sensi dell'art. 645 c.p.c., si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, con atto di citazione notificato al ricorrente/opposto nei luoghi di cui all'art. 638 c.p.c. Viene a mancare, dunque, ogni traccia di specialità, instaurandosi un giudizio ordinario di cognizione[14]. In tale giudizio l'onere della prova ricade sull'opposto che, infatti, si considera convenuto in senso formale, ma attore sostanziale. L'opposizione secondo la statuizione dell'art. 653 c.p.c. potrà essere rigettata o accolta parzialmente e, in questo caso, il titolo esecutivo sarà costituito esclusivamente dalla sentenza. Gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della somma o della quantità ridotta.

Contro la sentenza che definisce il giudizio di opposizione possono essere esperiti i normali mezzi di impugnazione, mentre in caso di esecutorietà per mancata opposizione o per mancata attività dell'opponente, il decreto ingiuntivo assume efficacia di giudicato[15] ai sensi dell'art. 2909 c.c., facendo stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa, e, dunque, può impugnarsi solamente attraverso la revocazione nei casi indicati nei numeri 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395 c.p.c. e con opposizione di terzo nei casi previsti dall'art. 404 comma 2 c.p.c.

## 3. *Il giudizio di opposizione nel testo del Regolamento n. 1896/2006*

Il Considerando n. 24 al Regolamento sull'ingiunzione europea auspica, in via preliminare, un doppio effetto interruttivo e traslativo della proposizione dell'opposizione nei confronti del procedimento di ingiunzione[16].

[14] Cfr. R. Sciacchitano, *voce Ingiunzione*, in *Enciclopedia del Diritto XXI*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 521.

[15] Cfr. C. Consolo, *op. cit.,* p. 465.

[16] «L'opposizione presentata entro il termine dovrebbe interrompere il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e determinare il trasferimento automatico del caso ad un procedimento civile ordinario a meno che il ricorrente abbia

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Ricevuta, ai sensi degli artt. 13, 14 e 15 del Regolamento n. 1896/2006, la notifica del provvedimento e della domanda iniziale, il debitore potrà proporre opposizione utilizzando l'apposito Modulo F Allegato VI al Regolamento *de quo* o attraverso un qualsiasi altro atto scritto, con cui manifesta la propria volontà di opporsi nel termine di trenta giorni dal ricevimento della notifica[17]. Per la computazione del termine si fa riferimento al Regolamento (CEE, Euratom) n. 1182/71 del Consiglio del 3 giugno 1971, che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini. La previsione di formulari standardizzati rende possibile alle parti agire senza difesa tecnica, che, infatti, ai sensi dell'art. 24 del Regolamento n. 1896/2006 non è obbligatoria né per il ricorrente relativamente all'ingiunzione di pagamento, né per il convenuto relativamente all'opposizione. L'art. 16 del Regolamento n. 1896/2006 prescrive che tale opposizione possa essere presentata su supporto cartaceo o tramite altro mezzo di comunicazione, anche elettronico, purché accettato dallo Stato membro di origine e di cui disponga il giudice d'origine. A differenza di ciò che accade nell'ordinamento giuridico italiano, in questo caso, la sola proposizione dell'opposizione priva di ogni effetto l'ingiunzione. Il convenuto nell'atto di opposizione, che a differenza della previsione dell'art. 645 c.p.c. non contiene una *vocatio in ius*, contesta il credito ma non è tenuto a precisarne le ragioni. Tale ultima disposizione dell'art. 16 paragrafo 3 del Regolamento n. 1896/2006, proprio in virtù delle analizzate nette differenze sull'onere probatorio tra Regolamento europeo e Codice di rito italiano, può a ragione essere considerato come un principio di *par condicio* tra debitore/opponente e creditore/ricorrente. Infatti, come a norma dell'art. 7 del Regolamento n. 1896/2006 il ricorrente fornisce una mera descrizione delle prove a sostegno della domanda, così anche al debitore è specularmente garantita la possibilità di contestare il credito senza oneri di allegazione; per le parti l'iniziativa si fonda, dunque, su mera asserzione[18].

esplicitamente richiesto in tal caso l'estinzione del procedimento. Ai fini del presente regolamento la nozione di procedimento civile ordinario non dovrebbe essere necessariamente interpretata secondo il diritto nazionale».

[17] Cfr. art. 16 del Regolamento (CE) n. 1896/2006.

[18] Cfr. G.L. Barreca, *Il decreto ingiuntivo europeo*, in «Esecuzione forzata», n. 1-2, 2010, p. 2; cfr. M.R. Cultrera, *Il procedimento d'ingiunzione europeo. Le ragioni*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

L'art. 17 del Regolamento n. 1896/2006, rubricato come "effetti della presentazione di un'opposizione", è stato oggetto di modifica da parte del Regolamento UE 2421/2015 del 16 dicembre 2015[19]. Tale articolo, prima della suddetta modifica, stabiliva che in caso di opposizione, salvo che l'istante non avesse domandato l'estinzione del procedimento, il giudizio continuava dinanzi ai giudici competenti dello Stato membro che ha emesso l'ingiunzione applicando le "norme di procedura civile ordinaria". Successivamente, invece, è stato sostituito il riferimento alle norme di procedura civile ordinaria e ora l'art. 17 al paragrafo 1, in caso di opposizione nei termini, prescrive che:

> il procedimento prosegue dinanzi ai giudici competenti dello Stato membro d'origine, a meno che il ricorrente non abbia esplicitamente richiesto in tal caso l'estinzione del procedimento. Il procedimento prosegue in conformità delle norme: a) del procedimento europeo per le controversie di modesta entità di cui al Regolamento (CE) n. 861/2007, laddove applicabile; oppure b) di un rito processuale civile nazionale appropriato.

Rito nazionale appropriato sta ad indicare che a seguito della "nuda" dichiarazione di opposizione dovrà nell'ordinamento interno svilupparsi un procedimento che garantisca una idonea formazione della *res judicata.* Nell'ordinamento giuridico italiano, ferma restando la possibilità di scelta per il procedimento europeo per le controversie di modesta entità, il "rito nazionale appropriato" è da individuarsi nel rito ordinario e nel rito sommario di cognizione.

Il Regolamento n. 1896/2006, dunque, considera idoneo parimenti al rito nazionale appropriato anche il procedimento europeo per le controversie di modesta entità, istituito dal Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007, teso a semplificare e accelerare i procedimenti nei contenziosi relativi a controversie transfrontaliere di modesta entità e a ridurne

*della scelta regolamentare*, in «Le nuove leggi civili commentate», n. 4, 2008, p. 705; Cfr. A. Panzarola, *op. cit.,* p. 495.

[19] Regolamento (UE) 2421/2015 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del Regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, e del Regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

le spese. Questo ulteriore strumento costituisce una alternativa ai procedimenti vigenti negli Stati membri. Considerati i limiti, previsti dall'art. 2 del Regolamento n. 861/2007[20], tale procedimento è esperibile in ogni materia non espressamente esclusa e quindi anche alle materie che l'ordinamento riserva a un rito esclusivo[21].

## 4. *Il problematico passaggio dal procedimento monitorio europeo al procedimento civile interno e le pronunce delle Sezioni Unite. Conclusioni*

L'art. 17 paragrafo 4 del Regolamento n. 1896/2006 prevede che il passaggio al procedimento civile di cui alle lett. a) e b) sia disci-

[20] «1. Il presente regolamento si applica, nelle controversie transfrontaliere come definite all'articolo 3, in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale, nei casi in cui il valore della controversia, esclusi gli interessi, i diritti e le spese, non eccede 5 000 EUR alla data in cui l'organo giurisdizionale competente riceve il modulo di domanda. Esso non si applica, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*). 2. Sono escluse dal campo di applicazione del presente regolamento le controversie riguardanti: a) lo stato e la capacità delle persone fisiche; b) il regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che, secondo la legge ad essi applicabile, hanno effetti comparabili al matrimonio; c) le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità; d) i testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa*; e) i fallimenti, le procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovino in stato di insolvenza, gli accordi giudiziari, i concordati e le procedure affini; f) la sicurezza sociale; g) l'arbitrato; h) il diritto del lavoro; i) i contratti di locazione di immobili, escluse le controversie aventi a oggetto somme di denaro; o j) le violazioni della vita privata e dei diritti della personalità, inclusa la diffamazione».

[21] Cfr. D. Turroni, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Translatio actionis. Dal processo monitorio europeo alla cognizione piena*, in «Giurisprudenza Italiana», n. 2, 2022, p. 504 ss., secondo il quale si può ritenere che, nei limiti di competenza, nel nostro ordinamento l'opposizione contro l'ingiunzione di pagamento europea riguardante il compenso degli avvocati possa essere promossa, alternativamente, con le forme del procedimento per le controversie di modesta entità o con le forme del processo sommario di cognizione che costituisce il rito nazionale esclusivo come prescritto dall'art. 14 del decreto legislativo n. 150/2011 del 01 settembre 2011.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

plinato dalla legge dello Stato membro di origine. Tale questione, di indubbia criticità, rappresenta un notevole passo indietro rispetto ai principi di uniformità e di comunitarizzazione del diritto processuale civile, ispiratori del Regolamento *de quo*, tra gli ordinamenti giuridici nazionali. È innegabile, infatti, che ci sia una mancanza di omogeneità nella disciplina dell'opposizione all'ingiunzione nei diversi Paesi membri. A differenza di alcuni Stati che hanno, però, apportato delle modifiche ai codici di rito, manca per l'Italia una disposizione che regoli tale passaggio e che consenta la prosecuzione del giudizio nell'ordinamento interno. Si pensi, ad esempio, al *Code de procédure civile* e precisamente alla *Section II, L'injonction de payer européenne,* articoli da 1424-1 a 1424-15. L'art. 1424-1[22] chiarisce che la «sezione si riferisce al procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento previsto dal regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento» e sull'opposizione l'art. 1424-8[23] così statuisce: «l'opposizione deve essere proposta davanti al giudice da cui proviene l'ingiunzione di pagamento europea. Essa deve essere depositata in cancelleria […] mediante lettera raccomandata»[24]. In Italia manca una norma di adattamento *ad hoc* e, in totale contrasto con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, opposto ed opponente affronteranno, potenzialmente, anni di lungaggini processuali[25].

Sul passaggio dal procedimento monitorio europeo al procedi-

[22] Testo originale dell'art. 1424-1: «*la présente section est relative à la procédure européenne d'injonction de payer prévue par le règlement (CE) n. 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer*».

[23] Testo originale dell'art. 1424-8: «*l'opposition est portée devant la juridiction dont émane l'injonction de payer européenne. Elle est formée au greffe […] soit par lettre recommandée*».

[24] La traduzione è mia. Per informazioni sui procedimenti di ingiunzione e di opposizione nei singoli Stati membri si consiglia la consultazione del sito *https://e-justice.europa.eu/41/IT/european_payment_order*.

[25] Cfr. L. Brugnara, C. Orlando in «Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani» 2022, p. 1, consultabile sul sito *https://osservatoriocpi.unicatt.it/ocpi-Giustizia_PNRR.pdf*: «l'ultimo rapporto della Commissione per l'efficacia della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ) basato sui dati del 2018 ribadiva come l'Italia fosse tra i peggiori paesi europei per quanto riguarda i tempi delle controversie civili».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

mento civile interno numerosi sono stati gli interventi della dottrina e delle corti di merito[26].

Poco seguito, però, hanno avuto gli orientamenti che

> sulla scorta di un'analogia infelice tra l'opposizione all'i.p.e. e l'opposizione al decreto ingiuntivo *ex* artt. 645 ss. c.p.c., hanno ritenuto che il primo atto, dopo la proposizione dell'opposizione *ex* art. 16 reg., spettasse all'opponente […] le soluzioni che richiedono l'impulso dell'opponente sono certamente tutte inaccettabili, per ragioni almeno in parte piuttosto ovvie[27].

Qualora, infatti, l'opponente non dia impulso al procedimento, ciò porterebbe all'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307 c.p.c. Considerato però che l'ingiunzione di pagamento europea, stando all'art. 18 del Regolamento n. 1896/2006, in caso di proposta opposizione perde efficacia, e che l'estinzione del giudizio per mancato impulso dell'opponente non rende nuovamente efficace l'ingiunzione, si arriverebbe a una situazione paradossale in favore dell'opponente. Sarebbe poi un onere eccessivo prevedere che l'opponente debba dare impulso al procedimento interno con un atto di citazione articolato e completo come stabilito dall'art. 645 c.p.c., non considerando che potrebbe non esserne in grado, poiché l'art. 7 del Regolamento n. 1896/2006 statuisce che la domanda di ingiunzione possa contenere una mera descrizione delle prove e di conseguenza la *causa petendi* sarebbe molto generica.

Proprio alcune decisioni del Tribunale e della Corte d'Appello di Torino[28], concernenti fattispecie non dissimili da quella poc'anzi

[26] Cfr. Tribunale di Milano 18 luglio 2011, con nota di A. Mondini, in «Foro italiano», n. 1, 2012, p. 275; cfr. Tribunale di Piacenza 18 settembre 2010, con nota di A. Mondini, in «Foro italiano», n. 1, 2011, p. 1571.

[27] Cfr. A. Romano, *Opposizione all'ingiunzione di pagamento europea e passaggio al procedimento civile ordinario*, in «Rivista di diritto processuale», n. 4-5, 2019, p. 1333.

[28] Cfr. *Ivi*, p. 1316; cfr. Corte di Cassazione, Sez. Un., 31 gennaio 2019, n. 2840, paragrafo 2.1: «il Tribunale fissava udienza dinanzi a sé, mandando all'opponente «di notificare l'atto di opposizione, unitamente al provvedimento, alla controparte nel rispetto del termine per comparire *ex* artt. 163 *bis*, 645 c.p.c., avvertendo la parte creditrice opposta che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.» e ciò nel presupposto della «necessità di dare attuazione

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

esposta, sono pervenute al vaglio di legittimità delle Sezioni Unite della Suprema Corte che si è espressa con due Sentenze gemelle, precisamente la n. 2840 e la n. 2841 del 31 gennaio 2019.

La Cassazione nelle due Sentenze fa riferimento al testo originario, ancora in vigore all'epoca dei fatti, dell'art. 17 del Regolamento n. 1896/2006[29], stabilendo preliminarmente che l'opposizione dell'ingiunto prevista dal Regolamento *de quo* comporti che il giudice, all'atto della comunicazione al creditore della proposizione dell'opposizione, a meno che quest'ultimo non abbia esplicitamente richiesto l'estinzione del procedimento, assegni al creditore un termine per proporre la domanda secondo il rito ordinario. La litispendenza è determinata dal deposito della domanda di ingiunzione e, pertanto, gli effetti della domanda si producono con il deposito del ricorso per ingiunzione conservandosi nella fase a cognizione piena. Inoltre, se il giudizio a cognizione piena non sia instaurato nel termine perentorio concesso dal giudice, il processo, ai sensi dell'art. 307 c.p.c., si estingue.

L'oggetto del giudizio è individuato dalla pretesa creditoria che era stata dedotta nella fase monitoria[30].

[…] al fondamentale principio del contraddittorio, procedendo alla fissazione dell'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa, *ex* art. 183 c.p.c., al fine di consentire al procedimento di incamminarsi sui binari di un procedimento ordinario promosso ad iniziativa della parte opponente e dunque secondo le formalità di cui all'art. 645 c.p.c.»; è utile chiarire che, come riportato da A. Panzarola, *op. cit.,* p. 497, la Corte territoriale aveva reputato inammissibile per tardività l'eccezione di difetto di competenza giurisdizionale del giudice italiano, la Cassazione a Sezioni Unite accoglie il ricorso proposto e cassa la sentenza impugnata con la motivazione che «l'onere di tempestiva formulazione della eccezione di incompetenza anzidetta non può che essere fissato in un momento successivo all'avvio da parte del creditore (di regola tramite la notificazione di un atto di citazione) del processo a cognizione piena sul "credito contestato". Anteriormente a tale momento l'omessa contestazione della competenza giurisdizionale del giudice è irrilevante. L'opposizione immotivata con la quale l'intimato si limiti a contestare il credito non è quindi la sua prima difesa nel procedimento che prosegue».

[29] Cfr. paragrafo 3.

[30] Cfr. D. Turroni, *op. cit.,* p. 507; cfr. Corte di Cassazione, Sez. Un., 31 gennaio 2019, n. 2840: «la regola per la prosecuzione si rinviene reputando spettante al giudice italiano che emise l'ingiunzione, all'atto della comunicazione al creditore della proposizione dell'opposizione ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 17, il potere di fissare un termine al medesimo creditore invitandolo ad introdurre la tutela secondo la disciplina processuale civile ordinaria secondo la forma che egli individuerà in base

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il giudizio è instaurato *ex novo,* proseguendo dinanzi all'Ufficio giudiziario che ha emesso l'ingiunzione di pagamento europea, attraverso una riassunzione non riconducibile all'art. 50 c.p.c., e dunque senza una vera e propria *translatio*. Questa particolare riassunzione avrà la forma della citazione o del ricorso in base al rito applicabile alla controversia[31].

Gli effetti della domanda che introduce il giudizio interno, previo pagamento di un contributo unificato ridotto della metà, decorrono dalla richiesta d'ingiunzione così da non danneggiare il ricorrente. Vista la previsione di estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307 c.p.c., il tutto dovrebbe svilupparsi in tempi ragionevoli.

Per la Suprema Corte nel silenzio del Legislatore italiano e in mancanza di una disciplina delle modalità della prosecuzione del giudizio, quest'ultima deve essere regolata direttamente dall'art. 17 del Regolamento n. 1896/2006, in simbiosi con il Considerando n. 24 al Regolamento e non tramite il rinvio previsto dall'art. 26 del Regolamento, ai sensi del quale tutte le questioni procedurali non trattate specificamente dal regolamento sono disciplinate dal diritto nazionale[32].

Orbene risulta utile ribadire che le Sentenze gemelle delle Sezioni Unite fanno riferimento al vecchio testo dell'art. 17 del Regolamento n. 1896/2006, ma si adattano, almeno in parte, anche alla versione modificata della norma[33].

Qualora il creditore nell'appendice 2 del Modulo A, Allegato I al Regolamento n. 1896/2006, abbia scelto di proseguire il giudizio nelle forme del Regolamento n. 861/2007, proporrà la domanda secondo

alla disciplina processuale italiana ed in relazione alla natura della situazione giuridica creditoria azionata con la domanda ingiuntiva, restando escluso il potere del giudice di procedere a tale individuazione. L'inosservanza del termine sarà regolata dal secondo inciso dell'art. 307, comma 3, c.p.c., e produrrà l'estinzione del giudizio. Per effetto della prosecuzione del giudizio con la forma di introduzione dell'azione individuata dal creditore, la litispendenza resterà ricollegata alla proposizione, cioè al deposito, della domanda di ingiunzione Europea».

[31] Cfr. R. Muroni, *Le Sezioni Unite chiariscono il modus procedendi di prosecuzione del giudizio a cognizione piena a valle dell'opposizione all'IPE ex art. 17 Reg. CE n. 1896/2006*, in «Il Corriere giuridico», n. 7, 2019, p. 973.

[32] Cfr. E. D'Alessandro, *Opposizione all'ingiunzione di pagamento europea e modalità di prosecuzione del giudizio*, in «Giurisprudenza Italiana», n. 2, 2020, p. 486.

[33] Cfr. A. Romano, *op. cit.,* p. 1337.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

quel rito. Se il giudice all'esito dell'esame della domanda giudiziale ritenga che il credito oggetto della controversia non rientri nella competenza del regolamento sulle controversie di modesta entità, disporrà la prosecuzione del giudizio nelle forme del rito nazionale appropriato. Il creditore in caso di scelta per la prosecuzione nelle forme del rito nazionale appropriato, questa volta aiutato da un rappresentante tecnico, dettagliata la scelta, propone la domanda nelle forme del rito del lavoro, se il credito riguardi tale materia, o nelle forme del rito ordinario. Qualora vi siano le condizioni di legge, e sempre tramite rappresentanza tecnica, il creditore potrà optare per il rito sommario di cognizione, ferma restando la possibilità per il giudice di convertire il rito[34].

Qualora vi sia onere di esperimento preventivo di domanda di mediazione o di negoziazione assistita questo ricadrà, dopo l'opposizione dell'ingiunto, sul creditore. Sul punto sono state riportate notevoli perplessità di ordine pratico, sul presupposto che le probabilità di successo delle ADR obbligatorie sono minime nell'ordinamento interno e a maggior ragione sono ancora più basse tra persone che vivono in Stati diversi[35].

In conclusione, bisogna dare atto che l'orientamento delle Sezioni Unite debba essere accolto positivamente anche se non è esente da critiche.

Senza pretesa di completezza si segnala, ad esempio, che la Cassazione, nelle citate Sentenze gemelle, ha riconosciuto esclusivamente al creditore l'onere di prosecuzione del giudizio, escludendo implicitamente all'ingiunto il potere di dare impulso al proseguimento del giudizio, senza dargli, dunque, possibilità di attivare giudizi di accertamento negativo del credito in pendenza del termine assegnato dal giudice al creditore[36].

E ancora, secondo parte della dottrina, il passaggio dal rito monitorio a quello dichiarativo dovrebbe essere disposto d'ufficio dal giudice[37]. Infatti, il già analizzato Considerando n. 24 al Regolamento

[34] Cfr. E. D'Alessandro, *op. cit*., p. 487.

[35] Cfr. D. Turroni, *op. cit*., p. 507.

[36] Cfr. R. Muroni, *op. cit*., p. 973.

[37] Sul punto si segnala che la Corte di Cassazione, Sez. Un., 31 gennaio 2019, n. 2840, ha affermato che: «il giudice italiano che ha emesso l'IPE, una volta proposta

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

n. 1896/2006 auspicava che «l'opposizione presentata entro il termine dovrebbe [...] determinare il trasferimento automatico del caso ad un procedimento civile ordinario a meno che il ricorrente abbia esplicitamente richiesto in tal caso l'estinzione del procedimento». L'auspicato automatismo sarebbe possibile in seguito all'attivazione d'ufficio del procedimento. Non deve essere dimenticato, inoltre, che ai sensi degli artt. 7 paragrafo 4 e 17 paragrafo 1 e paragrafo 2 il ricorrente indica il rito da applicare al giudizio di opposizione e qualora non lo indichi o qualora abbia chiesto che si applichi il procedimento europeo per le controversie di modesta entità, di cui al regolamento (CE) n. 861/2007, a una controversia che non rientra nel campo di applicazione di tale regolamento, il procedimento viene trattato secondo l'appropriato rito civile nazionale. Se, dunque, risulta possibile effettuare la scelta già all'atto della domanda di ingiunzione ciò vuol dire che, secondo l'idea del Legislatore europeo, il procedimento interno debba poi essere attivato d'ufficio[38].

Sarebbe opportuno un intervento mirato del Legislatore italiano, come d'altronde già compiuto dai legislatori di altri Stati membri[39], al fine di rendere più semplice e soprattutto più appetibile il rimedio del Regolamento n. 1896/2006, poiché allo stato risulta preferibile, in Italia, per il creditore e per gli operatori del diritto, il rimedio offerto dagli artt. 633 ss. c.p.c.

l'opposizione deve limitarsi ad adottare un provvedimento con cui, essendo pendente un procedimento dinanzi al suo ufficio, dispone che esso prosegua secondo le regole di ordinaria procedura civile».

[38] Cfr. D. Turroni, *op. cit.,* p. 506.

[39] Cfr. *supra* l'esempio francese.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Mario Rafaniello

# La difesa dello Stato di diritto nell'Unione europea alla luce dei moderni sovranismi

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Lo Stato di diritto "europeo". – 3. La difesa dei valori dell'art. 2 TUE. – 4. I sovranismi che sfidano l'Unione. – 5. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

> Se ci fosse un novello Karl Marx, potrebbe affermare che uno spettro si aggira per l'Europa, anche se questa volta si tratta del "sovranismo" (e non del comunismo) […]. In esso confluiscono e si mischiano interessi e predisposizioni che provengono dal nazionalismo, dal populismo e dalle culture illiberali […]. Esso esprime l'insoddisfazione verso i processi di globalizzazione e, nel nostro continente, di integrazione[1].

Il susseguirsi di crisi finanziarie, l'instabilità sociale, i crescenti flussi migratori e una recrudescenza delle fratture identitarie hanno contribuito al clima di sfiducia che permea alcune realtà riguardo l'idea stessa di Europa unita. I sovranismi europei si sono alimentati di questo euroscetticismo, guadagnando terreno in un'opinione pubblica inondata da informazioni contrastanti, allarmanti e difficili da comprendere. Non ultima, la crisi globale causata dal Covid-19 ha permesso a questi movimenti di ampliare l'uditorio grazie al massiccio uso dei moderni mezzi di comunicazione[2]. Le Istituzioni europee sono state viste sia come capro espiatorio utile a canalizzare la rabbia sociale verso un male "esterno", sia come "altro" rispetto agli

[1] S. Fabbrini, *Forza e debolezze dei sovranisti*, in «ilsole24ore.com», 2018.

[2] Sull'impatto che i sovranismi hanno avuto nella comunicazione *social* in piena pandemia cfr. N. Barile, M. Panarari, *Viralpolitik. Pandemia, populismi e altre infodemie*, in «Mediascapes journal», n. 15, 2020, pp. 216-217.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ordinamenti nazionali e in quanto tale minaccia alle identità[3]. Eppure, l'Unione ha reagito a queste sfide, mostrando una capacità di assorbimento degli scossoni storici considerevole. Per giunta, essa rappresenta il più alto grado d'integrazione tra i suoi membri nell'intero panorama delle organizzazioni internazionali, riuscendo a garantire ai cittadini una serie di libertà connesse all'essere "europei" non rinvenibili in esperienze simili. Alla base di ciò vi è il patrimonio di valori contenuto nell'art. 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE), che racchiude l'essenza del retaggio culturale dei popoli europei[4]. Nonostante questo, anni di propaganda e di populismi hanno leso «la sfera dell'apprendimento, dell'insegnamento, dei saperi in generale, ha prodotto indubbiamente un arretramento delle capacità collettive di decodificazione dei messaggi che circolano sul web, e non solo sui media tradizionali»[5], contribuendo alla generale incapacità di osservare razionalmente l'operato dell'Unione, alla luce dei successi faticosamente raggiunti.

In discussione sono i principi fondanti del progetto europeo che potrebbero raccogliersi sotto l'ombrello dello "Stato di diritto". La nozione è il fulcro del concetto stesso di democrazia al punto che, senza, non si potrebbe immaginare una società contraddistinta dalla fiducia tra individui, dalle libertà fondamentali e dalla cooperazione pacifica tra Stati. Si tratta di un nucleo di valori ricavabili tanto dalla storia del processo di integrazione europeo che dai Trattati. Lo Stato di diritto assurge a condizione per l'ammissione all'Unione e finanche per la permanenza in essa. Il venir meno delle garanzie previste a tutela di questi diritti può suscitare la reazione dell'Unione nei confronti dello Stato inadempiente al fine di evitare derive antidemocratiche. Essendo una caratteristica comune ai sovranismi la critica radicale alla cessione di sovranità, i governi afferenti a questa ideolo-

[3] In questi termini, F. Savastano, *L'Unione europea e il mondo globale: una scelta costituzionale irreversibile?* In *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, di G. Allegri, A. Sterpa, N. Viceconte (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 253.

[4] U. Draetta, *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 48.

[5] Cfr. S. Vaccaro, *Populismo e governamentalità neoliberale*, in «InTrasformazione: rivista di storia delle idee», vol. 2, 2018, p. 60.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

gia vedono dei limiti alla potestà statale laddove adottino misure giudicate in contrasto coi valori dell'Unione, ma giustificate da interessi nazionali presentati come imprescindibili. Altra caratteristica, meno comune, è che non tutti i sovranismi paventano l'uscita dall'Europa unita, ma alcuni di essi, invece, auspicano un rovesciamento delle regole per restarvi alle proprie condizioni. Il sovranismo può vedersi come un tentativo ideologico di rendere il nazionalismo compatibile con l'Unione, facendone un suo elemento endogeno[6]. Tali istanze, e la cronaca lo dimostra, recano sovente delle pratiche che mal si conciliano con lo Stato di diritto, il quale prevede, in sintesi, poteri pubblici soggetti alla legge, difesa delle libertà fondamentali e dei diritti civili, politici e sociali, l'indipendenza del potere giudiziario e libertà di stampa. Come si vedrà, la violazione di questi principi ha dato vita ad uno scontro senza precedenti tra l'Unione, da un lato, e Polonia e Ungheria, dall'altro.

## 2. *Lo Stato di diritto "europeo"*

> Lo Stato di diritto è la spina dorsale di ogni democrazia costituzionale moderna. È uno dei principi fondanti che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni di tutti gli Stati membri dell'UE e, in quanto tale, è uno dei valori principali su cui si fonda l'Unione […]. Anche per questo motivo, l'articolo 49 del TUE subordina l'adesione all'UE al rispetto dello Stato di diritto […][7].

In questi termini si è espressa la Commissione europea nel 2014, in una comunicazione al Parlamento e al Consiglio recante "Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto". Questo concetto rappresenta nel TUE un principio cardine, esplicato sin dal Preambolo assieme ai diritti inviolabili della persona, le libertà fondamentali e la democrazia. Prima di analizzare altre fonti, si fa presente che la *Grundnorm* da tenere a mente è l'art. 2 TUE:

[6] S. Fabbrini, *L'Europa e la sfida insidiosa dei sovranisti*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 aprile 2022.

[7] Cfr. COM (2014) 158 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del'11 marzo 2014.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

> L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini[8].

L'articolo racchiude il sunto delle fonti – comprese quelle internazionali – cui l'Europa attinge nella costruzione della propria identità, come la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[9], la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)[10] e la giurisprudenza della relativa Corte e infine la Dichiarazione universale dei diritti umani[11]. Di rilievo è poi l'art. 4 secondo cui l'Unione e gli Stati membri, in virtù del principio di leale cooperazione, si rispettano e si assistono nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati. In aggiunta, gli Stati sono tenuti ad astenersi da qualsiasi misura metta a rischio la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, che pare essere il centro delle vicende polacco-ungheresi. Il rispetto di questi principi è condizione necessaria per l'ammissione e la permanenza degli Stati, come sancito dal combinato degli artt. 49 e 6, paragrafo 1. Tra i requisiti da soddisfare per l'adesione figurano i cosiddetti criteri di Copenaghen: essi si suddividono in criteri politici (tra cui lo Stato di diritto), economici e nella capacità amministrativa e istituzionale di attuare l'*acquis* dell'Unione e infine nella capacità di assumere gli obblighi risultanti dall'adesione. I valori di cui all'art. 2 indirizzano l'azione esterna dell'Unione, ai sensi dell'art. 21. In esso lo Stato di diritto è descritto come uno tra i principi guida nei rapporti col resto del mondo e che, dell'Unione, ne informa la «creazione, lo

[8] L'articolo riprende quasi totalmente quanto era previsto nell'art. 2 del fallito progetto di una Costituzione per l'Europa, aggiungendo il riferimento alle minoranze e alla parità di genere.

[9] Lo Stato di diritto come principio fondamentale è presente nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Tramite l'art. 6, paragrafo 1 TUE la Carta ha lo "stesso valore giuridico dei trattati".

[10] L'art. 6, paragrafo 2 TUE prevede l'adesione dell'Unione alla CEDU. Tutti gli Stati membri ne sono già parte ma non l'Unione in quanto tale.

[11] Gli attuali 27 membri dell'Unione, *uti singuli*, sono tutti firmatari della Dichiarazione. Anche se non viene menzionato lo Stato di diritto, ne sono ricavabili comunque i principi.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

sviluppo e l'allargamento», in accordo con i «principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale»[12].

## 3. *La difesa dei valori dell'art. 2 TUE*

La salvaguardia dello Stato di diritto è, quindi, regola aurea dell'intera costruzione europea. A tal proposito, si riprende l'iniziativa della Commissione del 2014: il quadro integra la portata dell'art. 7, prevedendo un dialogo strutturato tra l'istituzione e lo Stato membro sotto osservazione, cui può seguire una valutazione dello Stato di diritto. L'obiettivo è far fronte alle minacce aventi carattere sistemico, tali da inficiare le fondamenta dell'ordinamento giuridico dello Stato membro[13]. Essendo, tuttavia, la nozione di Stato di diritto ricca di significati, i cui principi potrebbero variare in base a determinate circostanze storiche e sociali negli Stati, sta all'Unione cercare di promuovere i requisiti essenziali che devono essere rispettati. Questi principi potrebbero persino essere oggetto di negoziato tra governi nazionali e Unione, soprattutto se determinate ideologie tendono a rivendicare sovranità e assoluta potestà in certe materie. Il compito dell'art. 2, ricorda la Commissione, è di offrire un contenitore giuridico agli Stati membri, consapevoli che questi valori possono variare a livello nazionale. Da queste perplessità e dalle effettive violazioni delle prescrizioni europee nascono le procedure d'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, tralasciate in questa sede per dare spazio alla procedura descritta dall'art. 7 TUE.

Quest'ultima fu istituita dal Trattato di Amsterdam, prevedendo una soluzione che consentisse all'Unione di andare al di là delle proprie competenze[14]. In sintesi, l'articolo sancisce che il Consiglio, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento o

[12] U. Draetta, *op. cit.*, p. 51.

[13] Cfr. COM (2014) 158 final.

[14] Le procedure di infrazione possono essere avviate in caso di non conformità di una normativa nazionale con il diritto e i valori dell'Unione in casi specifici. Invece, l'art. 7 agisce anche in situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione del diritto europeo in cui le violazioni dei diritti fondamentali sono sistematiche e persistenti.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

della Commissione, rilevi la presenza di un evidente rischio di grave violazione dell'art. 2 da parte di uno Stato membro[15]. Ascoltate le ragioni di quest'ultimo, inviate eventuali raccomandazioni ed effettuate le dovute verifiche il Consiglio, se i motivi vengono confermati, constata[16] all'unanimità l'esistenza della violazione, previa approvazione del Parlamento e su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione. In seguito, sempre il Consiglio può adottare a maggioranza qualificata, come misura nei confronti dello Stato, la sospensione di alcuni diritti, come quello di voto in seno al Consiglio stesso. Quest'ultimo può modificare o revocare le sanzioni in caso di mutamento della situazione. La procedura esaminata, attivata per la prima volta nei confronti di Polonia e Ungheria, conosce un limite: l'unanimità richiesta al Consiglio. I due paesi, utilizzando la necessità di questo requisito, hanno bloccato l'intero processo dell'art. 7[17]. Pertanto, l'Unione tramite altre misure cerca di fare pressioni sui due governi affinché tornino sui propri passi in tema di tutela dello Stato di diritto. Inoltre, nel 2019[18] la Commissione ha presentato una serie di strumenti devoluti a questi scopi racchiusi nel programma d'azione "Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione", «comprendente un ciclo di riesame basato su una relazione sullo Stato di diritto che monitora la situazione negli Stati membri e che costituisce la base del dialogo interistituzionale»[19].

Di rilievo è lo strumento introdotto con Regolamento UE 2020/2092 del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2020

[15] Deliberando a maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento.

[16] In questa fase si ha il passaggio dalla fase preventiva a quella sanzionatoria della procedura.

[17] M. Tacconi, *Recovery Fund: il veto di Polonia e Ungheria che mette a rischio l'UE*, in *Ispionline.it*, 2020, disponibile online all'indirizzo *https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/recovery-fund-il-veto-di-polonia-e-ungheria-che-mette-rischio-lue-28300.*

[18] COM (2019) 343 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 17 luglio 2019.

[19] O. Marzocchi, *La protezione dei valori dell'articolo 2 del TUE nell'Unione europea*, in *Europarl.europa.eu*, 2022, disponibile all'indirizzo online *https://www.europarl.europa.eu.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

recante il "regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione". Scopo del cosiddetto meccanismo di condizionalità è preservare i valori dell'art. 2 e vincolare l'erogazione dei fondi europei al rispetto dello Stato di diritto, esortando gli Stati sotto accusa a ristabilire una situazione degna degli stessi requisiti europei e ad evitare che i fondi possano essere usati in modo antidemocratico, quindi anche a danno degli interessi dell'Unione. Come per l'art. 7, questo meccanismo è stato preso in considerazione per la prima volta verso Polonia e Ungheria, che ne hanno contestato la legittimità con appositi ricorsi alla Corte di Giustizia dell'Unione (di seguito CGUE) del marzo 2021. I giudici europei, respingendo entrambi i ricorsi, hanno argomentato che il meccanismo richiede motivi fondati per constatare le violazioni e che le stesse siano in grado di arrecare pregiudizio serio e diretto alla gestione finanziaria dell'Unione[20]. Tale prerogativa, fa presente la Corte in opposizione a quanto esposto da Polonia e Ungheria, rientra nella competenza conferita dai Trattati all'Unione e lo stesso meccanismo contestato soddisfa i requisiti di certezza del diritto. La Corte ricorda quanto centrale sia la fiducia tra gli Stati membri e che questa non può che riposare su valori democratici comuni. Si tratta di principi che non possono ridursi ad un requisito "usa e getta" utile per l'adesione.

## 4. *I sovranismi che sfidano l'Unione*

Creatisi i presupposti per la procedura di cui all'art. 7, il Parlamento europeo ha approvato sia una risoluzione con la quale si accoglieva la decisione della Commissione riguardo la Polonia[21], sia una risoluzione tesa ad invitare il Consiglio a stabilire se in Ungheria vi fosse il rischio di una grave violazione dell'art. 2[22]. Le ragioni sono da rinvenire in una serie di riforme ritenute illiberali e che condussero

[20] «Il regolamento mira, pertanto, a proteggere il bilancio dell'Unione da pregiudizi derivanti in modo sufficientemente diretto da violazioni dei principi dello Stato di diritto, e non già a sanzionare, di per sé, violazioni del genere», Corte di Giustizia dell'Unione europea, comunicato stampa n. 28 del 16 febbraio 2022.

[21] Risoluzione 2018/2541(RSP) del 1° marzo 2018.

[22] Risoluzione 2017/2131(INL) del 12 settembre 2018.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

l'Unione ad esprimere preoccupazione per la tenuta dello Stato di diritto in quei paesi. Questo paradigma può essere utilizzato per studiare in chiusura di paragrafo il caso italiano, per ora lasciato nell'alveo della propaganda politica.

Il caso polacco affonda le radici nel 2015[23] quando il PiS (*Prawo i Sprawiedliwość* - Diritto e Giustizia) s'impose nelle elezioni presidenziali e parlamentari[24]. Partito conservatore e sovranista, esso avviò delle riforme ritenute lesive dei diritti della comunità LGBTIQ, delle donne[25], dei migranti al confine con la Bielorussia[26], della libertà dei media[27] e dell'indipendenza dei giudici[28]. Trattasi di situazioni estreme nel novero dello Stato di diritto[29] che portarono la Polonia alla disputa con Bruxelles. La questione però emerge nel 2021[30] dapprima con

[23] In realtà, già nel 2006 e nel 2007 (v. Proposta di risoluzione B6-0167/2007) il Parlamento europeo rilevava l'intensificarsi di gravi episodi omofobi in Polonia. Per ulteriori approfondimenti sulle perplessità suscitate in quel periodo dalle scelte del governo polacco cfr. S. Giusti, *La Polonia fra memoria e modernizzazione*, in «ISPI-Policy Brief», n. 62, 2007.

[24] Cfr. C. Sanna, *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno: le derive della "questione polacca"*, in *Rivista.eurojus.it*, 2021, disponibile all'indirizzo online *https://rivista.eurojus.it/dalla-violazione-dello-stato-di-diritto-alla-negazione-del-primato-del-diritto-dellunione-sul-diritto-interno-le-derive-della-questione-polacca/.*

[25] M. Tacconi, *Polonia: rivolta delle donne per l'aborto, governo al bivio*, in *Ispionline.it*, 2020, disponibile all'indirizzo online *https://www.google.com/search?q=Polonia%3A+rivolta+delle+donne+per+l%E2%80%99aborto%2C+governo+al+bivio&rlz=1C1AVFC_enIT834IT834&oq=Polonia%3A+rivolta+delle+donne+per+l%E2%80%99aborto%2C+governo+al+bivio&aqs=chrome..69i57j69i58.463899j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8.*

[26] Cfr. C. Scissa, *Misure emergenziali al confine tra UE e Bielorussia: uno scontro tra 'titani' con gravi ripercussioni per i migranti*, in «European papers», vol. 7, n. 1, 2022, pp. 46-47.

[27] Risoluzione 2021/2880 (RSP) del 16 settembre 2021.

[28] Cfr. S. Gianello, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sąd Najwyższy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa c-791/19 r) dell'8 aprile 2020*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 1, 2020, pp. 3-5.

[29] Da segnalare che il rafforzamento della democrazia, delle libertà civili e dello Stato di diritto sono tra gli obiettivi del PiS. Cfr. art. 4, punto 3 dello statuto ed. 2021, reperibile su *pis.org.pl/dokumenty*.

[30] Cfr. J. Sawicki, *Il confronto con l'Europa si trasforma in una guerra giudiziaria*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 2, 2021 p. 2.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

la sentenza P7/20 del 14 luglio, emessa dal Tribunale costituzionale, che escluse l'effetto vincolante delle ordinanze della CGUE emesse ai sensi dell'art. 279 TFUE relative ai provvedimenti provvisori. Successivamente, la sentenza K3/21 del 7 ottobre arriva a valutare la conformità di alcune disposizioni del TUE alla Costituzione polacca, giungendo a negare il primato del diritto dell'Unione e il principio di integrazione rafforzata tra Stati membri. Il combinato di alcune disposizioni degli artt. 1 e 4 TUE è stato giudicato in contrasto con gli artt. 2, 8 e 90.1 della Costituzione. Lo stesso vale per l'art. 19 TUE, ritenuto in contrasto con gli stessi articoli e in aggiunta agli artt. 7, 178 e 190.1 della medesima Carta nazionale. Per ragioni di spazio non si entra nell'analisi delle singole norme. Bisogna rilevare, almeno, che secondo la sentenza l'Unione agirebbe *ultra vires*. La decisione venne deplorata dal Parlamento europeo[31], dichiarando che il Tribunale di Varsavia «manca di validità giuridica e indipendenza ed è privo di qualifiche per interpretare la costituzione del paese», a causa del sospetto di nomina di giudici fedeli al PiS e delle sanzioni disciplinari previste verso il sistema giudiziario[32]. Tuttavia, su questo punto è intervenuta un'importante modifica: una recente riforma del parlamento polacco ha rimosso le misure disciplinari previste per i giudici alla base dello scontro con Bruxelles cui fece poi seguito la sentenza K3/21. È possibile, tristemente, che tale misura sia dovuta alla possibilità di non erogazione dei fondi del *Recovery Fund*, stimati in quasi 24 miliardi di euro[33]. D'altronde, è da escludere una volontà di uscire dall'Unione, quanto piuttosto vi è l'intenzione di modificarne il rapporto asimmetrico. Questa è la posizione del Presidente del Consiglio Mateusz Morawiecki che, pur criticando aspramente l'orizzonte delle competenze riconosciute all'Unione e difendendo i valori nazionali, ribadì che la Polonia non avrebbe lasciato il progetto europeo[34].

[31] Risoluzione 2021/2935(RSP) del 21 ottobre 2021.

[32] Comunicato stampa del 21 ottobre 2021.

[33] F. Turco, *Geopolitica batte stato di diritto. L'Ue pronta a sbloccare i fondi alla Polonia*, in *Reset.it*, 2022, disponibile all'indirizzo online *https://www.reset.it/caffe-europa/geopolitica-batte-stato-di-diritto-ue-pronta-a-sbloccare-i-fondi-alla-polonia.*

[34] T. Lecca, *Premier Polonia: "Ue ha oltrepassato i limiti, ma non ce ne andiamo"*, in *Europa.today.it*, 2021, disponibile online all'indirizzo *https://europa.today.it/attualita/polexit-polonia-ue-oltrepassato-limiti.html.*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Molto di quanto si è scritto vale per l'Ungheria, guidata dal partito *Fidesz-Magyar Polgári Szövetség* (Fidesz - Unione Civica Ungherese) con al vertice il Primo ministro Viktor Orbán, in carica ininterrottamente dal 2010. Da ultimo, complice la pandemia, il leader ungherese ha chiesto e ottenuto dal parlamento nazionale, a scapito dello stesso, una serie di "poteri speciali", giustificati per far fronte alla suddetta emergenza[35]. Le posizioni "estremiste" del leader ungherese e le relative riforme interne hanno condotto il Parlamento europeo ad adottare una risoluzione[36] nel 2018 per proporre al Consiglio di rilevare «l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione» ai sensi dell'art. 7, paragrafo 1[37]. Nello stesso anno il Parlamento aveva elencato una serie di preoccupazioni meritevoli d'osservazione[38], ma anni dopo lo stesso ha criticato l'inazione del Consiglio nella crisi ungherese[39]. Tra le preoccupazioni segnalate dal Parlamento[40] vi sono provvedimenti limitanti l'indipedenza della magistratura, il diritto di assemblea, d'espressione e alla privacy così come altri ritenuti discriminatori nei confronti di migranti, rifugiati, rom, donne e persone LGBTIQ. Proprio riguardo queste ultime il Parlamento, nel 2021, denunciava[41] le modifiche giuridiche adottate dal legislatore ungherese come «un ulteriore esempio intenzionale e premeditato del graduale smantellamento dei diritti fondamentali in Ungheria»[42]. Nei suoi atti il Parlamento ha più volte richiamato l'attenzione su questa situazione, arrivando ad affermare che l'Ungheria è un «regime ibrido

[35] L. Veronese, *Ungheria, Orban si prende i «pieni poteri». L'opposizione: è dittatura*, in *Ilsole24ore.com*, 2020, disponibile all'indirizzo online *https://www.ilsole24ore.com/art/ungheria-orban-si-prende-pieni-poteri-l-opposizione-e-dittatura-ADqhRzG.*

[36] Risoluzione 2017/2131(INL) del 12 settembre 2018.

[37] Anche nello statuto di questo partito è presente l'obiettivo del rafforzamento della democrazia e dello Stato di diritto. Cfr. art. 2, lett. d) dell'edizione 2021, reperibile su fidesz.hu/documents.

[38] Risoluzione 2017/2131(INL) del 12 settembre 2018.

[39] Comunicato stampa del 15 settembre 2022.

[40] Cfr. Risoluzione 2018/0902R(NLE) del 15 settembre 2021. Approvata con 433 voti favorevoli e 123 contrari. Anche in questo caso tra quest'ultimi gli europarlamentari di Lega e Fratelli d'Italia. In aggiunta, questi timori sono stati rilevati da Amnesty International in un rapporto sull'Ungheria del 2021.

[41] Risoluzione 2021/2780(RSP) dell'8 luglio 2021.

[42] Comunicato stampa dell'8 luglio 2021.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

di autocrazia elettorale» e che ormai essa «non può più essere considerata pienamente una democrazia»[43]. Molto discusso, appunto, è il paradigma coniato da Orbán di "democrazia illiberale", presentato come un nuovo tipo di rapporto fra individuo e comunità nazionale dove la seconda prevale sul primo[44]. Infine, il Parlamento ha esortato la Commissione ad adottare misure tese a fare pressione sul governo, come l'astenersi dall'approvazione del PNRR ungherese e del relativo congelamento di fondi per 7,2 miliardi di euro[45].

Nel 2018 Fratelli d'Italia (di seguito FdI) depositava presso la Camera dei deputati delle proposte di modifica costituzionale che meritano attenzione. Essendo il partito risultato il grande vincitore delle elezioni del 2022, quelle proposte passate sottotraccia potrebbero ripresentarsi con tutt'altra forza politica[46]. Il riferimento è all'iniziativa che mirerebbe a rendere l'Italia più "svincolata" dalle dinamiche europee. Propugnate da Giorgia Meloni, le proposte in oggetto (AC 291 e 298[47]) prevedono in combinato la modifica degli artt. 11, 97, 117 e 119 nel senso di eliminare dei riferimenti all'Unione e all'ordinamento internazionale nella Costituzione. Come negli altri casi l'obiettivo non è l'uscita dall'Europa unita, ma rimetterne in discussione i "paletti". Lo si legge nella proposta AC 298: «Nell'insieme […] si chiede un voto che non è contro l'Europa, ma è per la nostra dignità nazionale e per la nostra libertà […]». Si ritrovano posizioni più nette nella medesima proposta: «Oggi nella Costituzione non è previsto un diritto di ribellione, ma piuttosto un dovere di sottomissione […]. In questi termini ci siamo volontariamente e follemente "desovranizzati". Nelle Costituzioni degli altri Paesi fondatori dell'Unione europea non si trovano norme così generali, così automatiche e così sottomesse».

[43] Risoluzione 2018/0902R(NLE).

[44] Cfr. L. Bellucci, *La "democrazia illiberale" in Ungheria tra diritto, narrative politiche e COVID-19: elementi di riflessione sulla resilienza delle democrazie in tempi di pandemia*, in «Diritto & questioni pubbliche», vol. XXI, n. 1, 2021, p. 153.

[45] Cfr. Comunicati stampa del 15 settembre 2021 e del 6 ottobre 2021.

[46] Le proposte presentate da FdI sono numerose e non possono essere affrontate in questa sede. Esse spaziano dal settore penale a quello ambientale, dalla tutela della famiglia tradizionale alla lingua italiana e fino al presidenzialismo. Le materie passibili di revisione costituzionale sono molte ma ai fini del contributo vengono esaminate solo quelle che più di altre ridiscutono il primato del diritto europeo.

[47] Presentate entrambe il 23 marzo 2018.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Nella proposta AC 291 invece si legge:

> È certo vero che si è di recente manifestata, all'interno della nostra giurisprudenza costituzionale, la tendenza all'affermazione dei cosiddetti contro-limiti rispetto alle fonti giuridiche europee […]. Va infine notato che nel teatro politico europeo, e non solo italiano, sta in effetti crescendo la tendenza verso nuovi Trattati europei. Ma questa è una tendenza […] accrescerebbe le ragioni di opportunità di una riforma della Costituzione operata nei termini menzionati. Ciò è ancora più rilevante se si considera la crescente disaffezione dei popoli europei rispetto alle regole e ai vincoli economici, monetari e sociali imposti dall'Unione europea spesso in spregio agli interessi nazionali[48].

Le proposte avanzate dovrebbero, nelle intenzioni del partito, essere oggetto un'unica grande modifica costituzionale ad opera di un'Assemblea ad hoc incaricata della riforma della parte II della Costituzione (AC 3541[49]) e in deroga alle procedure previste dall'art. 138 della stessa. L'idea di un'Assemblea costituente rievoca, secondo FdI, forti sentimenti di identità nazionale, tali da rappresentare «il momento in assoluto più alto immaginabile sotto tale riguardo, atto a coagulare lo spirito unitario, funzionale alla ripartenza del Paese […]». Qualche chiarimento lo si ricava dalla posizione della Meloni nella seduta in Commissione affari costituzionali del 31 ottobre 2018. Si riporta il seguente estratto:

> Soffermandosi sulla finalità del provvedimento in esame, fa notare [Giorgia Meloni, N.d.A.] che la volontà dei presentatori della proposta non è certo quella di favorire l'uscita dell'Italia dall'Unione europea, quanto quella di favorirne una partecipazione in condizioni di pari dignità, ponendo rimedio ad una stortura introdotta, nell'ambito del rap-

[48] L'art. 1 della proposta aggiungerebbe all'art. 11 della Costituzione un comma di chiusura: «Le norme dei Trattati e degli altri atti dell'Unione europea sono applicabili a condizione di parità e solo in quanto compatibili con i princìpi di sovranità, democrazia e sussidiarietà, nonché con gli altri princìpi della Costituzione italiana». L'art. 11 tuttavia limita la cessione di sovranità ai fini ivi indicati e questa limitazione, ad ogni modo, non consente agli organi dell'Unione di violare i principi costituzionali italiani. Cfr. R. Nevola (a cura di), *Le limitazioni della sovranità statale in favore dell'Unione europea nella giurisprudenza costituzionale. Il sistema delle fonti*, in *Corte costituzionale-servizio studi*, 2014, p. 60.

[49] Presentata il 28 marzo 2022.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> porto tra le fonti sovranazionali e nazionali, nel 2001, con la riforma del titolo V della Costituzione. Si tratta, dunque, di sopprimere i richiami che, a suo avviso, subordinano il nostro ordinamento a quello dell'Unione europea, all'articolo 117, primo comma, della Costituzione e agli articoli 97, primo comma, e 119, primo comma.

L'obiettivo e rendere l'Italia più autonoma dalle politiche europee senza metterne in discussione l'appartenenza. Uno dei problemi di questa appartenenza, spesso avanzato dai sovranismi, sarebbe una sorta di espropriazione della propria politica estera nei confronti di paesi terzi (ma non solo, come nel caso dei rapporti tra Meloni e Orbán) verso cui l'Unione esprime pubblicamente condanne a causa di violazioni dello Stato di diritto (si pensi alle proposte di risoluzione contro Turchia e Russia). Si riporta l'interessante punto di vista di Maria Grazia Melchionni:

> Nei confronti della Russia, della Cina, dell'Iran e della Turchia l'Italia deve portare avanti la sua linea, ispirata all'obiettivo di mantenere relazioni pacifiche e fruttuose, basate sul rispetto e la fiducia reciproci. L'Italia, pur senza creare imbarazzo ai suoi partners europei e atlantici, non deve rinunciare a fare, a livello regionale, una politica estera nazionale autonoma e smart, volta a risolvere i problemi della crescita, dell'immigrazione, della sicurezza intesa in senso olistico, che la attanagliano[50].

Infine, l'art. 11, perno dei vincoli europei e internazionali, è tra quelli nel mirino di FdI. Recente è la posizione del capogruppo alla Camera Francesco Lollobrigida, secondo cui la Costituzione necessiterebbe di una rivisitazione. Egli cita la critica del primato europeo da parte dei giudici costituzionali tedeschi[51]. Quest'ultimo caso, in estrema sintesi, ha riguardato una decisione del Tribunale costituzionale federale nella quale viene affermato che la CGUE ha agito travalicando i propri poteri[52]. Fece seguito a questa decisione una procedura

[50] M.G. Melchionni *Le sfide per l'Italia nella nuova Europa*, in «Rivista Di Studi Politici Internazionali», vol. 85, n. 3, 2018, p. 343.

[51] E. Lauria, *Lollobrigida (FdI): "Ecco il piano per cambiare la Carta. La sovranità Ue va rivista"*, in *Repubblica.it*, 2022, disponibile all'indirizzo online *https://www.repubblica.it/politica/2022/09/28/news/lollobrigida_francesco_riforme_costituzionali_governo_meloni-367615761/.*

[52] Sentenza del 5 maggio 2020 del Bundesverfassungsgericht.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

d'infrazione nei confronti della Germania[53]. Per l'occasione è stato rispolverato il dibattito sui "controlimiti" che i tribunali dovrebbero operare se il diritto europeo contrastasse coi principi fondamentali delle costituzioni[54]. Ad ogni modo, le proposte comunque avanzate da FdI hanno suscitato attenzione vista la potenziale incompatibilità delle stesse con i principi in tema di primato del diritto europeo su quello interno agli Stati membri. Modifiche di questo tipo così incisive risulterebbero non solo in contrasto con i Trattati europei, ma con la stessa Costituzione italiana, almeno in teoria[55].

## 5. *Conclusioni*

L'ultimo caso offre una sintesi della *quaestio*: è possibile che i limiti posti dalle clausole europee presenti nelle costituzioni degli Stati membri siano una sorta di handicap giuridico? Quest'ultima strada si riferisce al punto di vista mediano delle realtà sovraniste in Europa, di cui si cerca di comprendere le ragioni. Un presupposto però andrebbe chiarito ed è quanto emerso: sovranismo politico e sovranismo giuridico sono concetti distinti ma comunicanti ed è il primo che può trasformare il secondo in un'arma, anziché in una risorsa utile alla crescita di un dialogo tra l'Unione e i tribunali nazionali, fermo restando che il primato europeo non contempla "sconti"[56]. In effetti, potrebbe ascriversi alla fine del monopolio della produzione giuridica nazio-

[53] Cfr. M. Bisi, *La reazione europea alla sentenza sul PSPPdel Bundesverfassungsgericht: il doveroso avvio di una procedura d'infrazione*, in «federalismi.it», n. 23, 2021, p. 35 ss.

[54] Particolarmente note a loro tempo furono le sentenze *Frontini* e *Solange I* rispettivamente dei giudici costituzionali di Italia e Germania. Cfr. G. Boggero, *Consulta e Bundesverfassungsgericht: da Italia e Germania due diverse visioni dei "controlimiti"*, in *Euractiv.it*, 2020, disponibile all'indirizzo online *https://euractiv.it/section/europea-parlano-i-fatti/linksdossier/consulta-e-bundesverfassungsgericht-da-italia-e-germania-due-diverse-visioni-dei-controlimiti/*.

[55] L. Milella, *Zagrebelsky: "Incompatibile con l'Europa una Costituzione in chiave sovranista"*, reperibile su *www.repubblica.it*, 2022.

[56] M. Bosshard, *Germania e Italia di fronte al sovranismo giuridico*, in *Fondazionehume.it*, 2020, disponibile online all'indirizzo *https://www.fondazionehume.it/diritto/germania-e-italia-di-fronte-al-sovranismo-giuridico/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

nale, a favore di una fonte che gode del contestato primato, la crisi dello Stato costituzionale di diritto. Alla gerarchia delle fonti classica, con la Costituzione al vertice, si è sostituita «una congerie di fonti appartenenti a ordinamenti diversi, dall'Unione europea all'Onu, e tuttavia direttamente o indirettamente vigenti»[57]. Da un certo punto di vista, è un bene che l'Unione si confronti energicamente con alcuni dei suoi Stati membri. La CGUE, pur avendo sancito in passato i principi dell'efficacia diretta e del primato del diritto europeo, non si era mai direttamente occupata di esaminare la compatibilità delle proprie decisioni con il diritto costituzionale degli Stati membri laddove questi avanzavano ricorsi[58]. Ciò ha condotto alle prese di posizione di certi tribunali che iniziarono a manifestare dubbi sugli effetti di tale giurisprudenza sui valori costituzionali. La dicotomia asimmetrica Unione-Stato lamentata dai sovranismi trova materiale, forse, nella natura stessa del sodalizio europeo e nel suo percorso dagli anni Cinquanta ad oggi. Di fatto l'Unione è una "democrazia composita" frutto di «numerosi compromessi fra le tre prospettive che le hanno dato forma: quelle della comunità economica, dell'unione intergovernativa e dell'unione parlamentare»[59]. I problemi strutturali, dagli squilibri interni, alla lentezza nell'intervenire e alla necessità di periodiche revisioni vedono aggiungersi le tensioni tra primato europeo e sovranità nazionali. In questi termini Sabino Cassese:

> Il Trattato vuole una "Unione sempre più stretta", che progredisce per forza propria, mentre alcune corti costituzionali nazionali continuano a battere sugli Stati come "padroni dei Trattati" […]. La costruzione europea ha molti volti, e i suoi avversari hanno facile gioco nell'indicare ciascuno quello loro sgradito; ha al suo interno molte fratture nelle quali gli antieuropeisti si inseriscono per criticarla; condiziona fortemente le politiche nazionali, alimentando nuove contestazioni; continua comunque ad ampliare la sua sfera di azione, con maggiore o minore velocità[60].

[57] L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto tra passato e futuro*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo stato di diritto: storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 365-366.

[58] O. Marzocchi, *op. cit.*

[59] V.E. Parsi, *Titanic. Il naufragio dell'ordine liberale*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 188.

[60] S. Cassese, *L'Europa conviene? Successi e crisi dell'Unione Europea*, in «Rivista Di Studi Politici Internazionali», vol. 85, n. 3, 2018, pp. 336-337.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Un costrutto irrinunciabile per le Istituzioni europee, per altri da capovolgere a favore della sovranità giuridica nazionale. Il rischio di vedere erosi i valori dell'art. 2 ha portato più volte l'Unione ha riposizionarsi su stessa, conscia del ruolo di garante e dei propri limiti. La CGUE ha ribadito la centralità del rispetto dei diritti fondamentali, ancorandoli ai principi generali del diritto europeo[61]. L'Unione impone una visione collettiva che si proietta oltre i confini nazionali, comportando una progressione verso una causa comune da affrontare con (e non contro) popoli diversi dal proprio. Per citare ancora Cassese: «Il sistema di governo nazionale non può essere districato da quello europeo, che è, nello stesso tempo, figlio del primo, ma ne è anche divenuto con il tempo padre»[62]. Di questa opinione è pure Vittorio Zagrebelsky che partendo dalle proposte di FdI e ricordando che sono le stesse costituzioni a prevedere di norma un iter di modifica, riconosce al diritto europeo un primato indiscutibile, pena la discutibilità proprio delle costituzioni. Ci sarebbe, quindi, una difficoltà legata ad un'interpretazione molto restrittiva di eventuali modifiche. Lo stravolgimento dei principi fondamentali renderebbe la Costituzione incompatibile con se stessa. Sarebbe il caso, tra l'altro, della Costituzione italiana: la sovranità nazionale è limitata dall'obiettivo più grande della convivenza pacifica con altri Stati. Si tratta di una problematica che, secondo l'autore, porta lo Stato di diritto ad essere materia discordante, anziché di fiducia, tra gli Stati membri[63].

La questione in atto tra Unione e l'asse Polonia-Ungheria ha forse aiutato più la prima che le seconde. I governi cambiano prima o poi ma l'Unione resta. Una forte reazione europea dimostra che i valori dello Stato di diritto non possono essere messi in discussione da politiche illiberali. I sovranismi non hanno, sembra, la capacità di far perdere altri pezzi all'Unione, ma di creare un clima di sfiducia sì. È doveroso

[61] Si veda A. Circolo, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in «DPCE Online», vol. 38, n. 1, 2019, p. 24.

[62] S. Cassese, *op. cit.*, p. 333.

[63] V. Zagrebelsky, *L'Unione Europea e lo Stato di diritto. Fondamento, problemi, crisi*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021, disponibile all'indirizzo online *https://www.giustiziainsieme.it/en/news/74-main/123-diritto-ue/1739-l-unione-europea-e-lo-stato-di-diritto-fondamento-problemi-crisi-di-vladimiro-zagrebelsky.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

che siano le Istituzioni europee a farsi carico dell'imporre il rispetto dei valori fondamentali quando le circostanze lo richiedano[64]. I paesi in passato sottoposti all'influenza sovietica[65], per restare il tema, si sono ritrovati catapultati nell'altro blocco e le ripide trasformazioni non sempre hanno permesso a questi popoli di assorbire la nuova mentalità col rischio che tali Stati siano solo membri dell'Unione ma non in sintonia con essa[66]. Ribadire l'importanza di una comune civiltà europea[67] fondata sullo Stato di diritto è l'unica strada per tenere insieme la "democrazia composita". In realtà, la lentezza e a volte la distanza rispetto alle dinamiche nazionali portano i cittadini ad allontanarsi da un "sentimento europeo", lasciando un vuoto presto colmato dall'euroscetticismo. Non ultime le difficoltà decisionali, come nel caso dell'unanimità richiesta per l'art. 7, che permettono a delle crisi esogene di diventare crisi interne all'Unione, mostrandone la debolezza. La garanzia dello Stato di diritto in Europa, quindi, riposa proprio sulla "unione sempre più stretta" menzionata dall'art. 1 e necessaria per non creare una situazione generale in cui ogni Stato agisce da sé sui diritti fondamentali. Inoltre, il peso della CGUE nella tutela dell'art. 2 si è visto rafforzato ed è destinato a crescere[68]. Il dibattito resta aperto e lo è soprattutto negli Stati esaminati che, comunque, rappresentano una minoranza rispetto al resto dell'Unione, dimostrando che lo Stato di diritto resta la colonna portante del sodalizio europeo. Una proposta ipotizzata, però, potrebbe essere una "Unione delle nazioni europee" «dove ogni governo nazionale può decidere di uscire o di rimanere in una policy europea sulla base di sue considerazioni idiosincratiche»[69]. Uno scenario del genere, allo stato attuale, sarebbe in contrasto i principi dell'Unione e non pare al momento esserci la possibilità di poterlo modificare.

[64] P. Celle, *Lo stato di diritto quale fondamento dell'ordinamento dell'Unione europea*, in «Storia e Memoria», n. 1, 2017, pp. 43-44.

[65] Cfr. G. Delledonne, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea,* in «DPCE online», vol. 44, n. 3, 2020, pp. 4001-4002.

[66] M.G. Melchionni, *op. cit.*, p. 339.

[67] Sul concetto di civiltà europea Cfr. A. Saccà, *Unione Europea e civiltà europea*, in «Rivista Di Studi Politici Internazionali», vol. 86, n. 4, 2019, p. 512.

[68] Cfr. M. Aranci, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in «European papers», vol. 4, n. 2, 2019, p. 283.

[69] S. Fabbrini, *L'Europa e la sfida insidiosa dei sovranisti,* cit.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Diana Roa

# Colombia, un País sin garantías para la defensa de los derechos y liderazgos sociales

Sommario: 1. Introducción. – 2. Líderes sin garantías. – 3. "Falsos positivos": presentar resultados a como diera lugar. – 4. Los esfuerzos por construir la paz y el papel de los líderes sociales que defienden los derechos humanos. – 5. Ataques generalizados y sistemáticos en contra de los líderes sociales en Colombia. – 6. El papel de los líderes comunales. – 7. Líderes ambientales, los más atacados. – 8. Conclusiones.

## 1. *Introducción*

Desde cuando se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en París en la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948[1], donde participaron 58 Estados y se obtuvieron 48 votos a favor, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha adquirido gran fuerza e importancia. Por supuesto que antes de dicho instrumento, hubo muchos momentos en la historia, que hicieron posible el desarrollo y reconocimiento de los derechos en algunos grupos sociales, sin embargo, solo a partir de la proclamación de este documento, es que los DD. HH. cobran fuerza magnitud y se reconoce la universalidad de estos.

Hablar de derechos humanos en Colombia es un problema cotidiano, escuchar noticias sobre lideres asesinados hace parte del diario vivir. En la historia de la humanidad; esto ha sido una constante, la guerra entre países, los conflictos internos en los países que pelean por tener una vida mejor, por tener unos derechos fundamentales, eso es lo que hoy llamamos "derechos humanos". En Colombia ser líder

[1] Naciones Unidas, *La declaración Universal de Derechos Humanos*, disponible *online https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

social, líder ambiental, líder cultural se volvió tan peligroso como ser un judío en la Alemania de la segunda guerra mundial.

Los horrores de las Guerras Mundiales y los distintos conflictos armados que la humanidad ha superado durante su historia nos llevan a pensar que todos debemos de mantener una justicia social relevante, que garantice el mantenimiento de la paz, el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos.

Una vez firmado el proceso de paz en Colombia en noviembre de 2016[2], surgieron personas que buscaban cuidar la comunidad donde vivían, el medio ambiente que habitaban, recuperar sus tierras que le habían sido arrebatadas, pero esto terminó siendo un tema de emergencia Nacional, ya que cegaban las voces de aquellos que lo único que buscaban era un país mejor, preservando el medio ambiente y buscando equidad para todas las personas. Según las cifras[3], en Colombia van más de 1200 lideres asesinados desde el acuerdo de paz, es decir; 6 años. Pese a todo lo avanzado y a los grandes esfuerzos realizados por la Comunidad Internacional, todavía se ven limitaciones y falencias que afectan la protección de los derechos humanos en el derecho Internacional Humanitario (DIH).

## 2. *Lideres sin Garantías*

Que es un líder social? Para Naciones Unidas, según el escritor Ariel Ávila en su libro porque los matan, un líder y defensor de derechos humanos:

> Describe a la persona que, individualmente o junto con otras, se esfuerza en promover o proteger esos derechos. Se les conoce sobre todo por lo que hacen y la mejor forma de explicar lo que son consiste en describir sus actividades y algunos de los contextos en que actúan. de-

[2] Gobierno de Colombia, FARC-EP, *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, 2016, disponible online *https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx*.

[3] *1327 líderes sociales y firmantes de paz han sido asesinados tras la firma del acuerdo en Colombia*, in *Infobae*, 2022, disponible online: *https://www.infobae.com/america/colombia/2022/03/18/1327-lideres-sociales-y-firmantes-de-paz-han-sido-asesinados-tras-la-firma-del-acuerdo-en-colombia/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> fender el territorio hasta con su propia vida, es ser vocero en pro del fortalecimiento y cuidado de la cultura y el territorio, es ser la voz de los que callan, es dejarlo todo por una comunidad, es ser un defensor del territorio y cuidar las culturas ancestrales, es defender los derechos humanos y clamar por la justicia y los derechos, es defender la madre tierra porque ahí está toda nuestra cultura. Sus actividades les pone en el blanco de múltiples ataques de grupos armados para silenciar sus denuncias y revelaciones. Hacen su trabajo desde lo local, pero su labor puede tener incidencia en el plano internacional de los derechos humanos[4].

Varias son las clases de liderazgos sociales que encontramos en el país; se encuentran los líderes comunales y comunitarios, los que representan las causas de campesinos, indígenas, afrodescendientes, de las mujeres, de los niños, de los trabajadores, de las víctimas del conflicto armado, de la población LGBTIQ+; los que luchan por los derechos culturales, ambientales, económicos y culturales.

Aun así, su ejercicio de liderazgo social no constituye una lista determinada de acciones, pues su labor es cada vez más diversa según el contexto, la comunidad a la que hacen parte, la afiliación política y/o religiosa y el territorio donde se encuentren. Su labor está atada a acciones verificables en la defensa de uno o varios derechos humanos y su liderazgo es reconocido por la comunidad, organización o colectivo, en favor de los derechos de todos los miembros.

No obstante, la institucionalidad del Estado en Colombia ha comenzado a apropiar el concepto de líder social o defensor de derechos humanos derivada de la declaración sobre el derecho y el deber de defender los derechos humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la cual se determina «…el derecho y el deber de individuos, los grupos y las instituciones a promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales…»[5] y la

[4] A. Ávila, *Porque los matan. en Colombia cada día asesinan dos líderes o lideresas sociales. Radiografía de un fenómeno que está matando nuestra democracia*, Planeta, Bogotá, 2020, p. 21.

[5] Naciones Unidas, *Asamblea General 56/163. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos,* 1999, disponible *online https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

cual ha sido ratificada por los países de la organización de Estados americanos, en la declaración[6] AG/RES. 1671, en la cual los Estados miembros reconocieron la tarea y los derechos de personas, grupos y organizaciones dedicados a la promoción, respeto y protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, así como la eliminación efectiva de las violaciones a los Derechos Humanos en el plano regional y nacional.

Vale rescatar el concepto de defensor de derechos humanos, la Comisión Interamericana ha establecido que un defensor o defensora de derechos humanos es «toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional»[7]. Esta amplia definición abarca las actividades profesionales o luchas personales o sociales que tienen incluso una vinculación solamente ocasional con la defensa de los derechos humanos. Asimismo, incluye a los operadores de justicia, quienes desde su función contribuyen a la realización del acceso a la justicia, ya sea a través de la representación de una víctima, de la investigación, sanción y/o reparación de una violación, o impartiendo justicia en forma independiente e imparcial.

Por su parte, el Estado colombiano ha reconocido el trabajo de los líderes sociales y el derecho a defender los derechos humanos estableciendo un marco normativo basado en la Constitución Política de Colombia, la declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y especialmente los definidos para estas personas en la «Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales» y la Declaración sobre la protección de las defensoras de

[6] Naciones Unidas, *Asamblea General AG/RES. 1671. Defensores de derechos humanos en las Américas apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas*, 1999, disponible *online https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/agres1671.pdf*.

[7] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, 2011, p. 4, disponible *online https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=1873*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

los derechos humanos y las personas defensoras de los derechos de la mujer de la Organización de las Naciones Unidas[8].

Definir la actividad que realizan los lideres sociales no es tan simple. Los líderes sociales en Colombia se enfrentan a una amplia gama de problemáticas sociales en territorios en donde el Estado históricamente ha estado ausente y en donde poblaciones enteras se encuentran bajo el control de grupos armados: allí es donde los líderes sociales asumen la representatividad de las causas de estas comunidades.

Estas son las causas que los investigadores han demostrado estar asociadas al fenómeno de la violencia que enfrentan los líderes sociales en la actualidad, lo que los convierte en blanco de la violencia organizada, toda vez que dichas causas incomodan y sobre todo que las personas denuncien temas tan complejos como la connivencia del Estado con los grupos paramilitares, los crímenes de Estado, la desaparición forzada, la tortura; las ejecuciones sumarias o extrajudiciales; la estigmatización, la persecución política y los montajes judiciales. La intimidación y el hostigamiento hacen parte de la cotidianidad del país y cada día que pasa, los espacios para su accionar son más estrechos y violentos. Según la JEP[9](Jurisdicción Especial para la Paz) que es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación y no repetición, creado por el gobierno Nacional en el 2017,dentro del acuerdo de Paz, entre el gobierno Nacional y las FARC-EP, mediante el acto legislativo 01 de 2017 por el Congreso de la República[10].

Su labor se puede ver reflejada en las agendas territoriales de paz, en zonas humanitarias, en luchas campesinas, indígenas y afro; en los aportes a las comisiones de la verdad, en los avances normativos de derechos humanos, en la generación de un movimiento de recuperación de la memoria histórica. Este trabajo es la expresión de de-

[8] Naciones Unidas, *Asamblea General 68/181. Promoción de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos: protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer, 2014,* disponible *online https://www.suin-juriscol.gov.co/archivo/lideresas/RES68181ONU.pdf*.

[9] JEP, Jurisdicción especial para la paz, 2017, disponible *online https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx*.

[10] Congreso de la República, acto legislativo n. 01 del 4 de abril de 2017.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

mandas auténticas y de reivindicación de los derechos humanos, para recuperar el sentido de dignidad y de la vida misma.

Su capacidad de acción la realizan en el plano nacional y local, y su trabajo puede llegar a tener incidencia internacional. Sobre al alcance de su trabajo, Michael Frost, ex relator especial de la ONU sobre defensores de derechos humanos, se refirió así a esta labor:

> Son miembros de organizaciones de la sociedad civil, periodistas, bloggers, informantes y activistas políticos que abogan por los derechos de libertad de expresión, libre derecho de reunión y ambiente seguro y saludable. No necesitan pertenecer a una organización registrada para ser defensores y defensoras de los derechos humanos. Pueden ser hombres y mujeres comunes, que creen en la universalidad de los derechos humanos y actúan para defenderlos. Son agentes de cambio, que preservan la democracia, asegurando que permanezca abierta plural y participativa[11].

En un país que se encuentra sumergido en un conflicto armado de más de 50 años y que ha dejado miles de víctimas según cifras del Centro Nacional de Memoria Histórica «entre 1958 y 2012 se presentaron 357.108 hechos violentos que dejaron más de 265 mil víctimas fatales y 416 mil víctimas en todo al país»[12], ejercer el liderazgo social es mucho más riesgoso.

Cuando los líderes sociales hacen denuncias, muchas de estas tocan las fibras de poderes políticos e intereses económicos vinculados al narcotráfico y/o a economías y rentas ilegales, y legales como son los monocultivos, megaproyectos y la ganadería extensiva. Así como las denuncias en contra funcionarios del Estado implicados en graves violaciones a los derechos humanos como los casos de las ejecuciones extrajudiciales o mal llamados falsos positivos.

[11] M. Forst, *Declaración de fin de misión del relator especial de las naciones unidas sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos, Michel Forst visita a Colombia*, 2018, disponible *online https://www.ohchr.org/es/statements/2018/11/end-mission-statement-united-nations-special-rapporteur-situation-human-rights*.

[12] Centro Nacional de Memoria histórica, *Los registros estadísticos del Conflicto armado Colombiano,* 2018, p. 38, disponible online *https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/un-viaje-por-la-memoria-historica/pdf/cifras.pdf*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

## 3. *"Falsos positivos": presentar resultados a como diera lugar*

El 19 de julio, en una desgarradora confesión, 15 exmilitares colombianos reconocieron su responsabilidad ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), por los hechos ocurridos desde el 2002 en el Cesar, departamento del norte de Colombia[13]. Este es uno de los casos emblemáticos de los falsos positivos. El magistrado Alejandro Ramelli tomó la palabra para señalar que es el primer patrón de macro criminalidad en el q justificaban asesinatos del que denominaban enemigo. Este patrón se dio tras 4 modalidades, como el asesinato de 103 personas en 54 eventos.

Por su parte, el suboficial retirado del ejército Néstor Guillermo Gutiérrez dijo durante la audiencia:

> Maquinamos un teatro para mostrar un supuesto combate, por la presión que había de los altos mandos. Yo ejecuté a familiares de los que están acá, asesinándolos cruelmente y poniéndoles un arma para decir que eran guerrilleros. Asesiné cobardemente, les arrebaté la ilusión a sus hijos, les desgarré el corazón a sus madres por la presión de unos falsos resultados, por tener contento a un gobierno. No es justo, no es justo[14].

Así, poco a poco, la justicia colombiana, en este caso la JEP, ha podido demostrar, con los antecedentes de estos casos y los aportes hechos por los familiares de las víctimas y las comunidades, que en un afán por presentar resultados exitosos por parte de la fuerza pública en contra de las organizaciones delictivas y con el fin de obtener retribuciones y beneficios, los mal llamados "falsos positivos" se convirtieron en una práctica perversa al interior de las fuerzas armadas, comprometiendo gravemente su legitimidad.

Según el informe del Observatorio de Derechos Humanos y De-

[13] D. Pardo, *Falsos positivos en Colombia: las desgarradoras confesiones de los militares que por primera vez reconocen su participación en el asesinato de civiles que pasaban por guerrilleros*, in *BBC News Mundo*, 2022, disponible *online https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-61238951*.

[14] J. Ríos, V. Herrera, *Las duras verdades de militares en reconocimiento por "falsos positivos"*, in *El Tiempo*, 2022, disponible online *https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/jep-las-duras-verdades-de-militares-en-reconocimiento-por-falsos-positivos-667991*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

recho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos - CCEEU, en uno de sus informes, concluye que

> las presuntas víctimas fueron ejecutadas por miembros del ejército, que habrían alterado la escena del crimen y cambiado sus vestimentas, para poder reportarlas como miembros de grupos guerrilleros que habrían sido dados de baja en combate, supuestamente con el objetivo de reclamar incentivos económicos y profesionales y responder a la presión de presentar resultados positivos en su lucha contra los grupos subversivos impuesta por el gobierno[15].

estos crímenes fueron desarrollados como parte de un ataque directo contra civiles en distintas regiones de Colombia, en virtud de una política adoptada en algunas unidades militares de las fuerzas armadas y la existencia de una política estatal.

Para el derecho internacional las ejecuciones extrajudiciales constituyen conductas graves, en atención a que las personas que las practican son representantes del Estado, lo que constituye una gravísima violación a los derechos humanos en donde se viola el principio de distinción entre personas civiles y combatientes.

En el derecho penal colombiano estas conductas criminales ocurridas durante el conflicto armado se han investigado y juzgado dentro del tipo penal Homicidio en Persona Protegida, es decir,

> integrantes de la población civil, personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate, el personal sanitario o religioso, los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados, los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga[16].

En 2008 gracias a la labor investigativa de la Revista Semana[17] fueron encontrados los cadáveres de 19 jóvenes que habían desaparecido en el municipio de Soacha, vecino a la capital Bogotá, y que

[15] Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, *En búsqueda de verdad, memoria y justicia llevan 6912 casos de ejecuciones extrajudiciales ante la comisión de la verdad*, disponible *online https://coeuropa.org.co/en-busqueda-de-verdad-memoria-y-justicia-llevan-6-912-casos-de-ejecuciones-extrajudiciales-ante-la-comision-de-la-verdad/*.

[16] Art. 135 Código Penal Colombiano.

[17] ¿Falsos positivos mortales?, in *Semana*, 2008, disponible *online https://www.semana.com/nacion/articulo/falsos-positivos-mortales/95607-3/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

fueron encontrados en la parte nororiental del país; a 632 kilómetros de distancia en el municipio

de Ocaña, Norte de Santander. En su momento, fueron presentados como guerrilleros dados de baja en combate. Esta indagación realizada que salpicaba distintas unidades y mandos militares como responsables, comenzó a extenderse por todos los departamentos. La búsqueda de la verdad dio lugar a que surgiera el espacio de madres de los "falsos positivos", quienes han generado todo un movimiento en torno a la verdad y dignidad de las víctimas. Junto con el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, las Madres de los Falsos Positivos han liderado la iniciativa "Quiénes dieron la orden", se presentaron 6.402ejecuciones extrajudiciales en el periodo de 2000 a 2008[18].

De este plan fueron víctimas principalmente jóvenes, estudiantes, obreros, transportadores, vendedores ambulantes, educadores, religiosos, habitantes de zonas rurales y de familias de escasos recursos que pudieran responder al perfil de guerrilleros, combatientes o miembros de organizaciones armadas que era la condición que se les quería endilgar para justificar su muerte violenta y que, bajo engaños y con promesas de trabajo, terminaron siendo asesinados y luego sus cuerpos manipulados, vestidos con prendas de combate.

Gracias al trabajo de investigación y denuncia y de años de búsqueda de la verdad, la JEP pudo establecer que:

> Con el reporte inicial de 2.248 colombianos presentados como guerrilleros dados de baja en combate —entre 1988 y 2014— cuando no lo eran, el 12 de julio de 2018 la Jurisdicción Especial para la Paz decidió abrir el caso 03: 'Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado'. El punto de partida fue la cifra hallada en el quinto informe que entregó la fiscalía general de la Nación a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) y los 10 listados que aportó el Ministerio de Defensa en los que incluyó 1.944 miembros de la fuerza pública interesados en llevar sus procesos judiciales ante la JEP[19].

[18] D. Gómez Correal, ¿Quiénes dieron la orden?, in *Comisión de la verdad*, 2021, disponible *online https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/movice-reflexiones-verdad-quienes-dieron-la-orden*.

[19] JEP, Jurisdicción especial para la paz, *Caso 03: Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado,* 2021, disponible *online https://www.jep.gov.co/macrocasos/Caso03.html#container*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## 4. *Los esfuerzos por construir la paz y el papel de los líderes sociales que defienden los derechos humanos*

No obstante, grandes esfuerzos se han llevado a cabo para salir de la espiral de la violencia, el más reciente de ellos, en el 2016; el Acuerdo de Paz, firmado entre el gobierno de Juan Manuel Santos y la hoy extinta guerrilla Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC convertido hoy en partido político.

El Acuerdo fue respaldado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante Resolución 2261/2016[20], que comenzó con la dejación de armas del grupo guerrillero más antiguo del continente americano.

En el espíritu del acuerdo está poner fin a la violencia estructural que vive el país y construir una paz estable y duradera, que significa no solo la dejación de las armas, sino que incorpora un enfoque integral, situando a las víctimas en el centro y busca disminuir la inequidad histórica; fuente de la violencia en el país.

El acuerdo firmado en la Habana en 2016 y ratificado en la ciudad de Cartagena ese mismo año constituye un gran avance en materia de derechos humanos, en tanto se ocupa de las recomendaciones y estándares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), retomadas de los relatores especiales de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos en el país, así como de diferentes fuentes como el seguimiento a casos, audiencias públicas, solicitudes de información a los países y medidas cautelares, entre otras.

Por su parte, las víctimas vieron en el acuerdo de paz, la posibilidad de dejar atrás la violencia y superar las brechas sociales, de modo que habitantes y comunidades afectadas por el conflicto armado de zonas rurales y apartadas de los centros urbanos le apostaron sin duda a su implementación.

Lo que:

> La concepción de paz que se encuentra contenida en el Acuerdo Final descansa sobre la posibilidad de superación de estas dos formas de la

[20] Naciones Unidas, *Resolución 2261 Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7609ª sesión*, 2016, disponible *online https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=56a9bb624*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> resistencia sistémica. La condición necesaria para que ello sea posible no es otra que el proceso de implementación logre desatar la potencia transformadora y reformista de lo convenido en La Habana y pueda derivar en transformaciones más profundas de la sociedad colombiana[21].

Y aunque el Acuerdo sufrió un lamentable traspié el 2 de octubre de 2016 cuando por medio de un plebiscito para refrendar la paz, diera como resultado la no aprobación por parte de la ciudadanía, este logró sobrevivir gracias a que el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos tuvo que salir a negociar con los opositores las objeciones presentadas.

Seis años de la firma del acuerdo final, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) este 26 de julio, alertaron al nuevo gobierno, diciendo; que en cinco años han sido asesinados más de 562 lideres sociales y de derechos humanos en Colombia

> crecientes niveles de violencia perpetrados por grupos armados no estatales y organizaciones criminales en las zonas rurales de Colombia, lo que está teniendo un impacto "devastador" sobre la sociedad, especialmente en áreas rurales. En un informe de este martes la Oficina apuntó particularmente a las mujeres y niños, pueblos indígenas, afrodescendientes, líderes comunitarios y defensores de los derechos humanos[22].

En un ambiente de exacerbación de la violencia, la institucionalidad de la paz para proteger la vida de los líderes sociales no avanza. Es el caso de la Comisión Nacional de Garantías de seguridad (CNGS), creada mediante el decreto de ley 154 de 2017, la cual tiene como objeto:

> el diseño y seguimiento de la política pública y criminal en materia de desmantelamiento de las organizaciones o conductas criminales res-

[21] J. Estrada Álvarez, *El acuerdo de paz en Colombia, entre la perfidia y la potencia transformadora*, Clacso, Buenos Aires, 2019, disponible *online https://www.jstor.org/stable/j.ctvt6rknp*.

[22] L. Gamba, *La ONU alerta que en cinco años han sido asesinados más de 562 líderes sociales y de derechos humanos en Colombia,* in *Agencia Anadolu Política Mundo*, 2022, disponible *online https://www.aa.com.tr/es/mundo/la-onu-alerta-que-en-cinco-años-han-sido-asesinados-más-de-562-líderes-sociales-y-de-derechos-humanos-en-colombia/2646492*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

> ponsables de homicidios y masacres, que atenten contra defensores/as derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación los Acuerdos y construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo. La Comisión también armonizará dichas políticas para garantizar su ejecución[23].

No obstante, según el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la paz, INDEPAZ, el gobierno nacional restringió la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad a un foro consultivo ocasional sobre temas de seguridad: «Los reclamos desde la comunidad internacional, desde el Congreso de la República, por parte de excombatientes y desde la sociedad civil, no han sido suficientes para que el gobierno cumpla la ley»[24].

Según el analista González Posso, en 36 meses la Comisión solo se ha convocado en seis ocasiones. Igualmente se decidió, desde el Gobierno Nacional, sustituir su funcionamiento por reuniones de la secretaria técnica a cargo del Alto consejero para la Paz, la mayoría de las cuales han sido delegadas en funcionarios/as de tercera o cuarta línea sin ninguna capacidad de decisión.

Tampoco han sido efectivos los distintos decretos emitidos por parte del gobierno nacional sobre protección a líderes sociales, así como los mecanismos nacionales de protección, como la Unidad Nacional de Protección, ni el Sistema de Alertas Tempranas ni los informes de riesgo de la Defensoría del Pueblo.

Pese a los esfuerzos llevados cabo por la sociedad civil y la comunidad internacional por implementar el acuerdo de paz, Colombia sigue afrontando una crisis humanitaria que afecta gravemente el trabajo de los líderes y las organizaciones que defienden y protegen los derechos humanos. Así lo vemos en cifras, lo que ha pasado con las victimas electorales después del proceso de paz

[23] Presidencia de la República de Colombia, Decreto 154 del 3 de febrero de 2017.

[24] C. González Posso, *Cinco años sin comisión nacional de garantía de seguridad: una omisión que cuesta vidas*, in *Indepaz*, 2021, disponible *online https://indepaz.org.co/cinco-anos-sin-comision-nacional-de-garantia-de-seguridad-una-omision-que-cuesta-vidas-por-camilo-gonzalez-posso/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

> Desde el 27 de octubre de 2018, La Fundación Paz y Reconciliación registró 244 víctimas de 191 hechos de violencia electoral en diferentes regiones del país. Sin excepción, todos los meses del calendario electoral se presentaron afectaciones a la vida y la integridad de las personas que participaron desde distintas posiciones en el desarrollo de las elecciones regionales[25].

Al contrario de lo que se esperaba, grupos sucedáneos del paramilitarismo, así como estructuras armadas no estatales y de crimen organizado, se afincaron en los territorios profundizando la violencia en un contexto de disputa por el control territorial. Igualmente crecieron las denuncias de abusos cometidos por la fuerza pública en contra de las comunidades rurales y étnicas que se oponen a proyectos extractivistas que luchan por el medio ambiente, que encaran la minería invasiva, que trabajan por la restitución de tierras y en la construcción de la paz.

En este contexto, los líderes sociales se enfrentan a diferentes tipos de agresiones tales como asesinatos, amenazas, desaparición forzada, registros ilegales, robo de información, discursos de estigmatización y tratos discriminatorios por parte de autoridades de gobierno, criminalización de la protesta, restricciones financieras o administrativas, y persecución judicial.

## 5. *Ataques generalizados y sistemáticos en contra de los líderes sociales en Colombia*

Desde el punto de vista legal y técnico-jurídico, la sistematicidad y la violencia generalizada se configura cuando están presentes unos patrones de comportamiento que así los indican.

Con base en la jurisprudencia que recoge el Estatuto de la Corte Penal Internacional, según los artículos 5 y 7, aprobados por Colombia mediante la Ley 742 de 2002[26]. Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

[25] A. Ávila, *op. cit.*, p. 105.
[26] Congreso de la República de Colombia, Ley 742 del 7 de junio de 2002.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

El artículo 7 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional establece que se

> entenderá por crímenes de lesa humanidad aquellos del listado que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Además, señala que las acciones judiciales previstas para su persecución, así como las sanciones correspondientes serán imprescriptibles[27].

Igualmente señala la Ley 742 que se entenderá por "crímenes de lesa humanidad" aquellos del listado «que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque»[28].

En las demandas al Estado colombiano a nivel internacional, las organizaciones de derechos humanos han sostenido que en las agresiones en contra de la humanidad de los líderes sociales existe un patrón de sistematicidad y de violencia focalizada, ya que no se trata solo de casos aislados ni fortuitos, sino que, por el contrario, se configura una situación de asesinatos generalizados o sistemáticos.

Aquí es importante resaltar que el crimen de lesa humanidad es un elemento que evoluciona con las diferentes jurisprudencias de los distintos tribunales que han proferido sentencias en contextos de violencia generalizada y sistemática. En este sentido, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, ha señalado que «El ataque 'generalizado' se determinará, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas; y (…) "la calificación como 'sistemático' del ataque se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia»[29].

Para el caso de los ataques en contra de la vida de los líderes sociales en Colombia, es necesario conocer y comprender la labor que realizan, los derechos y causas que defienden, así como los contextos

[27] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art 7, Crímenes de lesa Humanidad. A/CONF.183/9,1998,

[28] Congreso de la República de Colombia, Ley 742/2002.

[29] A. Forer, C. López Díaz, *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*, Deutsche Gessellchaft für Technische Zusammenarbeit-GTZ, Bogotá, 2010, p. 18.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

en los que actúan, ya que de ahí parten los análisis y las diferentes hipótesis sobre las causas del porqué los matan.

En este sentido, la falta del debido reconocimiento por parte de las autoridades sobre el trabajo que realizan quienes defienden los derechos humanos y las características que se les atribuyen, ponen en riesgo la integridad de las personas dejándoles en una grave situación de inseguridad. El hecho de que la labor de los defensores de derechos humanos no esté reconocida y debidamente valorada por parte de las autoridades y de la sociedad en general representa uno de los principales desafíos para su legítima labor.

Sin embargo, como lo señala Ariel Ávila en el libro Porqué los matan, «quién está matando los líderes sociales y por qué. Pero hay una inquietud adicional: qué pasa en las zonas o territorios donde estos líderes fueron asesinados o amedrentados»[30], es decir, matan a personas que tienen un perfil parecido y en las mismas zonas geográficas, produciendo una violencia dirigida y focalizada hacia un colectivo de personas que llevan a cabo una labor de liderazgo social.

Por su parte, el informe "Sistematicidad e impunidad en el asesinato de líderes y lideresas Sociales en Colombia"[31] indica algo similar, toda vez que de los 255 casos de homicidios que fueron documentados por el informe en las regiones del Norte del Cauca, Urabá Antioqueño, Bajo Cauca Chocoano; sur de Córdoba y Bajo Cauca Antioqueño, entre el 1 de noviembre de 2016 y el 30 de junio de 2020. 2013 de ellos fueron caracterizados como líderes sociales que defienden los derechos humanos y 42 como excombatientes de las FARC.

El informe también hace un aporte en la definición de líder social describiendo las cuatro tipologías más atacadas: líderes comunales, políticos, campesinos e indígenas. Igualmente, se pudo verificar a través del estudio que las víctimas ejercían más de un liderazgo, una víctima era líder comunal y a su vez era un líder indígena, o hacia parte de una organización campesina, lo que resulta ser relevante para entender el grado de complejidad de los análisis en el tema.

Otro dato para destacar del estudio de casos y que aporta ele-

[30] A. Ávila, *op. cit.*, p. 10.

[31] ColjuristasCCJ, *Sistematicidad e impunidad en el asesinato a líderes y lideresas sociales en Colombia*, in *YouTube*, 2020, disponible *online https://www.youtube.com/watch?v=DN-4wAL5N5o*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

mentos para identificar si se trata de un crimen de sistema, es que las víctimas fueron atacadas con armas de fuego cortas, y que fueron sorprendidas en sus lugares de trabajo o en sus residencias, lo que llevó a concluir que en dichos ataques hubo un nivel de planificación en la ejecución de los homicidios. A la luz del informe, dichos crímenes no se trataron de homicidios al azar, ni de riñas, o de personas que caen en medio de una balacera, es decir, en hechos fortuitos. Igualmente, porque, según las investigaciones, son casos premeditados, ya que antes de los homicidios existió la amenaza de muerte en contra de la vida de estas personas.

## 6. *El papel de los líderes comunales*

Para entender el quehacer de los líderes comunales es importante identificar su campo de acción. Este tipo de liderazgos es ejercido por personas que actúan a través de la Juntas de Acción Comunal (JAC), que son pequeñas formas de organización social en donde personas de un barrio, un municipio o una vereda se agrupan con el fin de solucionar problemas comunitarios.

Es por medio de la organización social que los líderes comunales fomentan la construcción de comunidad, respeto, tolerancia, convivencia y solidaridad para el logro de la convivencia en paz, siendo quizá la gestión de las condiciones de vida la digna en comunidad su principal objetivo el

> reconocimiento de la agrupación organizada de personas en su carácter de unidad alrededor de un rasgo, interés, elemento, propósito o función común, como el recurso fundamental para el desarrollo y enriquecimiento de la vida humana y comunitaria, con prevalencia del interés común sobre el interés particular[32].

Mas allá de la forma, la acción comunal caracteriza o define una forma de participación en los asuntos que tienen que ver de la vida en comunidad; sin embargo, el trabajo organizado de la sociedad civil, llámense juntas de acción comunal, organizaciones comunitarias u otras

[32] Congreso de la República de Colombia, Ley 742 de 2002.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

formas de participación social, hacen parte de las diferentes formas de participación social, comunitaria, política y ciudadana. Sin embargo,

> entre 2016 y 2019 los tipos de liderazgos más comunes golpeados por los asesinatos fueron los comunales (36%), campesinos (27%) indígenas (19%) y defensores de derechos humanos (18%) sin contar las numerosas amenazas y desplazamientos forzados sufridos en el proceso[33].

Los líderes sociales que defienden los derechos humanos hacen su trabajo por convicción; muchos no reciben ingresos por su labor, pocos obtienen financiación y apoyo para sus proyectos. En medio de la violencia, tienen que enfrentar, además, la escasez, la pobreza y la carencia de los bienes básicos en territorios empobrecidos y abandonados. Muchos han sido desplazados; sus padres, madres, hijos e hijas, familiares y amigos, han sido asesinados o desaparecidos. A diario enfrentan el temor y la zozobra. Son rechazados y estigmatizados en sus propias comunidades en contextos hostiles que los hace vulnerables.

## 7. *Líderes ambientales, los más atacados*

Asegura la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, Michelle Bachelet reveló

> que denunciar y defender los derechos medioambientales puede tener un coste enorme, ya que los activistas han sido asesinados o sometidos a abusos, amenazas y acoso. que corren un riesgo especial las personas que se manifiestan contra la deforestación, las actividades extractivas, la pérdida del patrimonio cultural o la identidad, o los proyectos de desarrollo y las empresas agrícolas a gran escala, incluidos los destinados a producir energía limpia, como las mega empresas. Muchos defensores de los derechos humanos medioambientales son también pueblos indígenas o miembros de comunidades locales o grupos minoritarios, o quienes los representan[34].

[33] Informe Comisión de la verdad, ¿Qué tan peligroso es ser líder o lideresa social en Colombia?, in *Comisión de la verdad*, 2022, disponible online *https://www.comisiondelaverdad.co/impactos-afrontamientos-y-resistencias/una-red-que-nos-sostiene*.

[34] Naciones Unidas, *Derechos Humanos*, in *Noticias ONU*, 2022, disponible *online https://news.un.org/es/story/2022/03/1504832*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

El 27 de septiembre de 2018 se firmó el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe y el primero en el mundo en contener disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. el acuerdo está abierto a los 33 países de América Latina y el Caribe, pero solo fue suscripto por 24 de ellos. Este acuerdo es importante porque busca consagrar estándares intenacionales en materia de protección a los lideres medio ambientales toda vez que las agresiones en contra de estas personas se producen en contextos de proyectos mineros, turísticos, hidroeléctricos y agroindustriales que afectan la vida, específicamente de comunidades indígenas y afrodescedientes, y en donde, en la mayoría de los casos, se viola la consulta previa y el consentimiento informado del que son titulares de derecho las comunidades. Buscando proteger a las comunidades indigenas se realizo el convenio 169[35] que constituye una pieza clave en la acción de la OIT a favor de la justicia social, objetivo reafirmado en el 2008 con la adopción de la Declaración sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes la justicia social para una globalización equitativa.

Los grupos armados que controlan amplias regiones del territorio colombiano constituyen un peligro cada vez mayor en particular para quienes asumen la vocería de los derechos ambientales y velan por la protección de los bosques del país de la destrucción causada por empresas mineras, madereras y petroleras, entre otras.

Según el informe de Global Witness, «en 2021 de los 200 homicidios de defensores ambientales que se registraron este año en el mundo, 33 se presentaron en Colombia. Aunque el país redujo casi a la mitad los casos, la situación sigue siendo crítica: en la última década murieron 322 líderes»[36].

[35] Oficina Internacional del Trabajo, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2014, p. 14.

[36] P. Casas Mogollón, *Colombia, el segundo país donde asesinaron más líderes ambientales en 2021*, in *El espectador*, 2022, disponible online *https://www.elespectador.com/ambiente/colombia-el-segundo-pais-donde-asesinaron-mas-lideres-ambientales-en-2021/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

## 8. *Conclusiones*

A pesar de que los Países han suscrito convenios Internacionales de Derechos Humanos, éstos permiten que cada país maneje los derechos a su conveniencia, frente a la vista de la comunidad Internacional, sin tomar ninguna medida para evitarlos.

Ser líder Social, líder Ambiental o defensor de derechos humanos en Colombia es un riesgo que las personas por su afán de servir y de cuidar el medio ambienten se convierte en una sentencia de muerte y eso lo dicen las cifras.

Según *Indepaz*[37], desde la firma del acuerdo de paz en noviembre de 2016 han asesinado a 611 lideres ambientales; mujeres, hombres, indigenas, que luchaban por cuidar los paramos, los rios; es una pelea contra el tiempo, buscando frenar la crisis climatica en el mundo.

La protección internacional de los Derechos Humanos no reemplaza a la protección interna que deben tener los ciudadanos de cada País, sino más bien es subsidiaria y complementaria a ésta, en el caso de Colombia no existe ninguna protección por parte del estado para proteger estos lideres y esto se ve claramente en las cifras.

La Comunidad Internacional debería ser más fuerte con las sanciones impuestas a un País como Colombia, con tantas muertes reflejadas anualmente; y recordarle que la protección de los derechos humanos debe ser responsabilidad del estado y que la ausencia de éste para frenar las muertes viola el acuerdo internacional.

[37] Observatorio de DDHH, *Lideres ambientales asesinados*, in *Indepaz*, 2021, disponible *online https://indepaz.org.co/lideres-ambientales-asesinados/*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Angela Rombiolo

# *Central Bank Digital Currency*: profili definitori e applicativi

Sommario: 1. Premessa. – 2. Classificazione e caratteristiche delle valute digitali. – 3. La diffusione delle valute digitali: benefici e possibili elementi di criticità. – 4. CBDC: approccio tecnologico e soluzioni operative. – 5. Gli effetti sui sistemi bancari e intermediari finanziari. – 6. Banca Centrale Europea e innovazione tecnologica: verso un euro digitale. – 7. Riflessioni conclusive.

## 1. *Premessa*

L'innovazione tecnologica e la rivoluzione digitale stanno determinando una trasformazione dell'economia globale, con particolare riferimento al settore finanziario in ogni suo aspetto, soprattutto per quanto concerne i sistemi e le modalità di pagamento e di scambio di beni e servizi, modificando i concetti di transazione, proprietà e fiducia[1]. In una fase storica in cui la concorrenza tra le varie forme di monete virtuali si intensifica, l'utilizzo del contante va progressivamente diminuendo, e il ruolo ricoperto dalle banche centrali è sovente messo in discussione, è chiaro che le istituzioni finanziarie devono necessariamente adeguarsi, individuando strumenti alternativi e al contempo inclusivi e garantiti, risultando in qualche modo obbligate a scegliere tra vietare, tollerare o cooptare tale tipo di innovazione.

In questa prospettiva, l'emissione di valuta digitale da parte delle banche centrali (*Central Bank Digital Currency*, CBCD) potrebbe rappresentare una svolta significativa. La possibilità di emettere va-

[1] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane tra stabilità e concorrenza. Perno di un nuovo sistema finanziario globale o inganno demagogico?*, in «Innovazione e Diritto», n. 3, 2019, p. 2.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

lute digitali è conforme agli obiettivi dell'Eurosistema in termini di spinta alla digitalizzazione, garantisce un'alternativa ai fornitori di servizi di pagamento transfrontalieri e permette di cogliere opportunità per migliorare l'efficienza del sistema finanziario e promuovere l'inclusione finanziaria. È necessario, tuttavia, considerare altresì le eventuali problematiche che l'impatto di questi cambiamenti potrebbe produrre sulla stabilità del sistema finanziario e bancario.

## 2. *Classificazione e caratteristiche delle valute digitali*

Risulta necessario, fin da subito, far chiarezza tra i diversi termini e definizioni che vengono adoperate per distinguere il denaro digitale.

Le *Cryptocurrency*, come *Bitcoin* ed *Ethereum*, sono monete di mercato e non sono governate da nessun ente istituzionale. Si tratta di un tipo di valuta "nascosta", nel senso che è visibile ed utilizzabile solo conoscendo un determinato codice informatico (le c.d. "chiavi di accesso" pubblica e privata). La criptovaluta non esiste in forma fisica, per questo viene definita virtuale, e si genera e si scambia esclusivamente per via telematica; non è pertanto possibile trovare in circolazione *bitcoin* in formato cartaceo o metallico. Le *cryptocurrency* sono monete virtuali non aventi corso legale, dunque l'accettazione come mezzo di pagamento è su base volontaria, sono generalmente emesse e controllate dall'ente emittente secondo proprie regole, a cui i membri della comunità di riferimento accettano di aderire. Ove ci sia consenso tra i partecipanti alla relativa transazione, la criptovaluta può essere scambiata in modalità *peer-to-peer*[2] per acquistare beni e servizi.

Le *Stablecoin* sono criptovalute simili alle precedenti dal punto di

[2] L'espressione si riferisce alla modalità attraverso la quale, in caso di consenso, può essere scambiata la criptovaluta, ovvero tra due dispositivi direttamente, senza necessità di intermediari. A tal proposito, si v., V. Di Stasio, *Verso un concetto europeo di moneta legale: valute virtuali, monete complementari e regole di adempimento,* in «Banca, borsa e titoli di credito», n. 1, 2018, p. 747; A.M. Gambino, C. Bonprezzi, Blockchain *e criptovalute*, in G. Finocchiario, V. Alce (a cura di), *Fintech: diritti, concorrenza, regole,* Zanichelli, Bologna, 2019, p. 270 ss.; G.L. Greco, *Valute virtuali e valute complementari, tra sviluppo tecnologico e incertezze regolamentari,* in «Rivista di Diritto Bancario», n. 3, 2019, p. 18.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

vista tecnologico, ma ancorate a beni o *asset* istituzionali[3], governati dalle regole di mercato classiche (ad esempio valute fiat, ETF, indici di borsa). Il termine deriva dall'insieme di due parole: *stable* (stabile) e *coin* (moneta); si tratta dunque di criptovalute il cui valore è ancorato a quello di una valuta avente corso legale stabile, e di conseguenza rendono le transazioni più sicure ed eque, proprio perché legate ad un mezzo di scambio garantito[4].

Infine, ed è quello di cui ci occuperemo di seguito, le *Central Bank Digital Currency* (CBDC), che sono vere e proprie monete fiat emesse dalle banche centrali al pari del contante[5]. La valuta digitale della banca centrale si configura come uno strumento al portatore digitale ad alta sicurezza, destinata ad avere corso legale, intercambiabile in rapporto 1:1 con altre forme di denaro (banconote, monete, depositi bancari), sostituibile con una valuta fiat detenuta in deposito da una banca centrale, potenzialmente disponibile per tutti i tipi di pagamenti e implementabile su diverse piattaforme tecnologiche[6]. Può essere archiviata, trasferita e trasmessa da tutti i tipi di sistemi e servizi di pagamento digitali, dal momento che la sua validità è indipendente dai sistemi di pagamento deputati a memorizzare e trasferire la valuta digitale fiat.

I quesiti cui occorre tentare di fornire una risposta riguardano la misura in cui le nuove valute digitali[7] sostituiranno la moneta legale[8], cui

[3] M. Artuso, A. Carotenuto, Central Bank Digital Currency. *Sfide e opportunità della nuova moneta digitale*, in «Digital Finance», 2021, p. 4.

[4] Le valute digitali sono sostanzialmente cosmopolite, nel senso che non possiedono confini geografici, per cui le transazioni possono essere ordinate da qualsiasi luogo e ricevute in ogni zona del mondo.

[5] Cfr. European Parliament, *Virtual currencies and central banks monetary policy: challanges ahead,* estratto dalla rubrica Monetary Dialogue, luglio 2018, disponibile al link *https://multimedia.europarl.europa.eu/en/package/monetary-dialogue_17401.*

[6] Sul punto, si veda L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., pp. 27-30.

[7] Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, *Le Criptovalute*, 2020, reperibile su *www.Consob.it*.

[8] Per moneta legale o di stato (fiat *money*) si intende ogni moneta fiduciaria emessa esclusivamente da un'autorità centrale (banconote, moneta metallica). Solo la moneta legale è garantita dalla legge, che ne regola l'emissione e le conferisce valore legale, sancendo l'efficacia liberatoria nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie. Alcuni concetti tradizionalmente usati per le monete a corso legale, come ad esempio quello di "portafoglio", sono stati adattati anche al contesto delle monete virtuali; si parla infatti di "portafoglio digitale/elettronico" (*e-wallet*).

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

vengono solitamente riconosciute le funzioni di unità di conto, mezzo di pagamento comunemente accettato e deposito di valore, e se in tal caso indurranno un sano processo competitivo, migliorando l'efficienza economica o causeranno, al contrario, instabilità finanziaria[9]. In particolare, l'elevata volatilità delle criptovalute sicuramente non consente il corretto svolgimento della funzione di "unità di conto", infatti i prezzi delle principali criptovalute sono soggetti ad ampie e continue fluttuazioni, anche in una stessa giornata. Risulta, perciò, inefficiente se non impossibile prezzare beni e servizi in unità di criptovalute. Con riferimento alla funzione di "riserva di valore", va considerato che quanto più saranno utilizzate per il pagamento di beni e servizi, tanto più aumenteranno di valore, dal momento che il numero di unità di criptovaluta che possono essere prodotte è limitato, e la creazione di nuova criptovaluta è contenuta e si riduce nel tempo. Inoltre, esse non costituiscono "moneta merce", cioè non hanno una funzione d'uso (ad esempio l'oro), ma potranno assolvere sempre più ad una funzione di scambio.

Sostanzialmente, le criptovalute, per poter sostituire efficacemente le valute ufficiali dovrebbero essere in grado di assolvere tre obiettivi principali[10]. In primo luogo, l'offerta di criptovaluta dovrebbe agire come uno strumento che influisce sull'economia; in secondo luogo, in presenza di un sistema bancario a riserva frazionaria, l'emittente dovrebbe rispondere alle crisi di liquidità e salvaguardare la stabilità finanziaria. Infine, sarebbe opportuno implementare un sistema di controlli per rendere l'emittente di criptovaluta responsabile nei confronti degli utenti, la qual cosa è estremamente difficile da realizzare perché le valute virtuali sono emesse automaticamente e privatamente[11].

Da un punto di vista giuridico, il termine "moneta" negli Stati moderni fa riferimento in via esclusiva alla moneta a corso legale, espressione della sovranità statale, ovvero le banconote e le monete

[9] Cfr. Financial Stability Board, *Financial Stability Implications from FinTech. Supervisory and Regulatory Issues that Merit Authorithies' Attention*, 27 giugno 2017, reperibile *on line* al link *https://www.fsb.org/wp-content/uploads/R270617.pdf*.

[10] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 13.

[11] N. Nardi, *"Criptovalute" e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei bitcoin*, in «Diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 3, 2015, p. 446 ss.; L. D'Agostino, *Operazioni di emissione, cambio e trasferimento di criptovaluta: considerazioni sui profili di esercizio (abusivo) di attività finanziaria a seguito dell'emanazione del d.lgs. 90/2017*, in «Rivista di Diritto bancario», n. 1, 2018, p. 6 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

denominate nella valuta adottata in ciascun ordinamento, la cui emissione è riservata alle banche centrali[12].

È fondamentale analizzare le caratteristiche economiche delle cripto-monete per comprendere le modalità della loro progressiva espansione[13]. Le valute virtuali, che non devono essere confuse con i tradizionali strumenti di pagamento elettronici, differiscono dalla moneta scritturale o elettronica dal momento che non costituiscono uno strumento di pagamento alternativo, ma si pongono come moneta a sé stante, accettata in via convenzionale dagli operatori per eseguire pagamenti o per finalità speculative[14]. Le principali caratteristiche di tali strumenti possono essere individuate: nell'incorporeità, in quanto non sono fisicamente tangibili, totalmente smaterializzate, create, custodite e scambiate in una dimensione esclusivamente digitale; nell'assenza del carattere "monetario", legato all'emissione da parte della banca centrale o dall'autorità pubblica.

In base all'impatto prodotto sull'economia reale le valute virtuali possono distinguersi in due tipologie[15]:

i) convertibile o aperta: può essere scambiata con moneta avente corso legale, con un tasso di cambio generalmente stabilito tramite una quotazione che avviene in tempo reale su apposite piattaforme;

ii) non convertibile o chiusa: concepita per l'utilizzo in uno specifico ambito o dominio virtuale, dunque non può essere convertita in moneta legale[16].

Anziché parlare di denaro "privato", quanto alle criptovalute, sarebbe forse più opportuno parlare di denaro "decentralizzato"[17].

[12] Sul punto, si veda L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 6.

[13] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 9.

[14] A. Lodi, *Le criptovalute*, in «Giustizia Civile.com», 2014.

[15] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 10.

[16] Banca d'Italia, *Fintech in Italia. Indagine conoscitiva sull'adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari*, Indagine Fintech, dicembre 2017, p. 30 ss., reperibile al link *https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/indagine-fintech/index.html*.

[17] Cfr. A. Wright, P. De Filippi, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, in «SSRN Electronic Journal», 2015. Ciò che rende davvero una criptovaluta decentralizzata è l'algoritmo di consenso utilizzato per gestire e validare le transazioni; un algoritmo di consenso deve rendere possibile il raggiungimento di un consenso "globale" (accordo) in situazioni in cui è probabile la presenza di infor-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

È chiara, dunque, l'impossibilità di poter evidenziare un'analogia tra le valute virtuali e le valute (monete) legali sia dal punto di vista giuridico che economico[18].

Tuttavia, le criptovalute dispongono, di un particolare vantaggio, potendo sfruttare la tecnologia basata sui cosiddetti *smart contract*. A differenza della fornitura di denaro fiat, basata su decisioni discrezionali provenienti dalle autorità monetarie, l'offerta di criptovaluta può essere isolata contro l'interferenza umana *ex post*[19]. Ma è necessario sottolineare che la domanda di questa tipologia di valute, e il conseguente uso diffuso di tale tipo di tecnologia, favorita dalla perdita di fiducia nella banca centrale domestica o dal desiderio tra le parti che intervengono in una transazione di nascondere la propria identità, potrebbero comportare una delegittimazione della merce di scambio per eccellenza[20], cioè la moneta, nonché uno stato di sfiducia generalizzata, rendendo difficili le transazioni commerciali[21].

## 3. *La diffusione delle valute digitali: benefici e possibili elementi di criticità*

Fino all'emergere delle valute digitali emesse privatamente, le banche centrali non hanno avvertito il bisogno di rivalutare la centralità del ruolo da esse occupato nel processo di creazione della moneta, restando fedeli a una valuta monetaria fiat, e preferendo non offrire ulteriori strumenti digitali alternativi a banconote e monete[22]. Ma ne-

mazioni discordanti o errori da parte delle diverse entità coinvolte nella decisione, allo scopo di mantenere intatta l'integrità, l'operatività e la consistenza della rete distribuita.

[18] European Central Bank, *Virtual Currency Schemes. A further analysis*, febbraio 2015, reperibile al link *https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf*.

[19] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 14.

[20] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 15.

[21] G. Rinaldi, *Approcci normativi e qualificazione giuridica delle criptovalute*, in «Rivista Contratto e Impresa», n. 1, 2019, p. 269 ss.; N. De Giorgi, *Criptovalute: l'approccio dei policy makers*, in «Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale» di Banca d'Italia, *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD2, criptovalute e rivoluzione digitale*, p. 207 ss.

[22] Cfr. M. Raskin e D. Yermack, *Digital Currencies, Decentralized Ledgers, and the Future of Central Banking,* in «NBER Working Papers», n. 22238, 2016. Sebbe-

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

gli ultimi anni, il dibattito sul tema ha subito una forte accelerazione[23], e le organizzazioni internazionali, i governi e numerose autorità del settore finanziario hanno riposto maggiore attenzione sul fenomeno delle valute virtuali, cercando di individuare i possibili rischi che potrebbero compromettere la stabilità del sistema finanziario reale[24].

Diverse dalle criptovalute, le quali non hanno lo *status* di moneta legale, come anticipato in precedenza, sono le valute digitali della banca centrale (CBDC)[25], le quali potrebbero competere con i depositi bancari commerciali "sfidando" l'attuale sistema bancario a riserva frazionaria[26]. L'emissione di CBDC, secondo alcuni studi, rappresenterebbe un'opportunità di miglioramento quanto all'efficienza finanziaria, con conseguente riduzione del contante e contrasto all'evasione fiscale, promuovendo l'inclusione finanziaria[27]. È opportuno, però, considerare i rischi che questi cambiamenti potrebbero com-

ne la rivoluzione digitale stia concretamente insinuandosi negli aggregati monetari, in una recente analisi, la European Central Bank, *Focus Group on Digital Currency including Digital Fiat Currency*, ITU, 3 dicembre 2017, ha dichiarato che «non considera le cosiddette monete virtuali una vera forma di moneta così come definita nella letteratura economica». Ancora, la Federal Reserve statunitense ha affermato che, nel caso di valute virtuali, si tratta in buona sostanza di sistemi privi di autorizzazione, «mentre l'industria finanziaria si deve fondare su un sistema regolato».

[23] Per quanto concerne le implicazioni di *policy* legate all'introduzione di nuove forme di moneta digitale sovrana, rispetto ai profili di anonimato, pseudoanonimato e trasparenza cfr. B. Dyson, G. Hodgson, *Digital Cash: Why Central Banks Should Start Issuing Electronic Money*, 2017, in *https://positivemoney.org/*; B. Fung, H. Halaburda, *Central Bank Digital Currencies: A Framework for Assesing Why and How*, in «Bank of Canada Staff Discussion Paper», n. 22, 2016.

[24] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane*, cit., p. 3.

[25] In questo momento l'istituto monetario che più velocemente si sta muovendo rispetto all'adozione di una valuta digitale sovrana è la People's Bank of China (Yuan digitale). In realtà, l'E-Yuan è già *de facto* operativo per il 15% della popolazione, concentrata in 12 grandi città, tra cui Pechino, Shanghai e Shenzen, dove sono in corso "test-pilota".

[26] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 5.

[27] In particolare, «in alcune economie avanzate, la netta riduzione del contante spinge allo studio delle valute digitali quale sistema di pagamento alternativo, solido e conveniente», come conferma un recente studio del Fondo Monetario Internazionale. Cfr. Aa.Vv., *Casting Lights in Central Bank Digital Currency*, International Monetary Fund, Staff Discussion Note, novembre 2018, reperibile su *www.imf.org.it*., sottolineando le opportunità in termini di riduzione dei costi e di efficienza nell'implementazione della politica monetaria.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

portare per la stabilità del sistema monetario e finanziario, e inoltre i pericoli per la *privacy* dei cittadini, che sorgono quando questi strumenti sono sotto il controllo dei governi[28].

Così come la valuta cartacea e le monete, la valuta digitale emessa dalla banca centrale, a differenza delle criptovalute, caratterizzate da numerose incertezze sotto il profilo legislativo, verrebbe fissata in termini nominali, sarebbe accessibile universalmente e ritenuta valida come moneta a corso legale per tutte le transazioni pubbliche e private[29]. Anche se le valute digitali governative sono destinate a competere con i fondi emessi privatamente e a godere di una posizione privilegiata tipica di una valuta credibile sostenuta da un governo sovrano, vi sono autori che sostengono che l'introduzione delle CBDC accanto alle valute ufficiali recherebbe con sé il rischio di creare valute parallele[30], e tale tipo di effetto potrebbe, di conseguenza, recare danni minando l'efficienza della politica monetaria. Secondo altra dottrina, al contrario, le CBDC non costituirebbero una valuta parallela, ma sostanzierebbero la rappresentazione di una valuta legale basata sulla DLT (*distributed ledger technology*)[31].

## 4. *CBDC: approccio tecnologico e soluzioni operative*

Risulta complesso stabilire se gli elevati rischi finanziari possano rappresentare il fattore decisivo per sollecitare le banche nella direzione della digitalizzazione. Anche se sono numerosi i vantaggi associati alle CBDC, sono altrettante le incertezze da non sottovalutare. L'o-

[28] Sulle reti *permission less* pubbliche, che sono controllate dal *network* in maniera decentralizzata, la *privacy* delle persone rappresenta un valore centrale, mentre quando si parla di reti sotto controllo statale ogni diritto alla *privacy* può essere messo a repentaglio.

[29] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 16.

[30] M. Bozina Beros, *Sovereign digital currencies: Central banking of the future or echoes from the past?*, in «Ianus, Rivista studi giuridici», n. 19, 2019, p. 334 ss.

[31] Tecnologia del "registro distribuito"; un registro distribuito è una base di dati replicata, condivisa e sincronizzata in rete e diffusa tra più soggetti in molteplici luoghi, nazioni o istituzioni. Si differenzia dalla banca dati centralizzata in quanto non vi è un amministratore centrale. Sull'argomento si veda Bank of International Settlement, *Distributed Ledger Technology in payment, clearing and settlement. An Analytical Framework*, 2017, pp. 2-4, reperibile *on line* al link *https://www.bis.org/cpmi/publ/d157.htm*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

biettivo della banca centrale nel creare ed emettere un tale tipo di valuta è quello di massimizzare l'efficacia di questo strumento: l'efficienza come mezzo di scambio, la sicurezza come riserva di valore e la stabilità come unità di conto per le transazioni economiche e finanziarie[32].

Per poter essere realizzata e utilizzata, una CBDC può essere realizzata: i) sotto forma di conti di deposito presso la banca centrale a tutte le famiglie e società. Da un punto di vista tecnologico, pur non rappresentando una soluzione innovativa, può essere molto impegnativo; nell'Eurozona il numero di conti potrebbe crescere fino ad una cifra compresa tra 300 e 500 milioni; ii) sotto forma di *token* digitale decentralizzato, la cui circolazione non sia tracciata da nessun libro maestro centrale; esattamente come avviene per il contante, la banca centrale non è quindi in grado di determinare chi possieda attualmente i *token* emessi, assicurando in tal modo garanzia di anonimato. La prima soluzione garantirebbe il controllo del riciclaggio di denaro e di altri usi illeciti o illegali, e consentirebbe un elevato livello di sicurezza e controllo nella quantità circolante di base monetaria CBDC, senza richiedere soluzioni complesse o ad alta intensità di calcolo[33]. Quanto alla seconda soluzione, la valuta digitale della banca centrale utilizza un *token* basato su tecnologia distribuita (*blockchain*), che rappresenta la valuta fiat di una particolare banca centrale (nazionale o regionale), che meglio si presta alle esigenze di *privacy*. Sono numerosi gli interrogativi a cui dare risposta sotto il profilo tecnologico, potendo il modello descriversi in termini di piattaforme centralizzate (emissioni *off-chain*[34] rispetto al circuito DLT), o piattaforme decentralizzate (emissioni *on-chain*[35] rispetto al circuito DLT)[36]. Sempli-

[32] T. Adrian, T. Mancini-Griffoli, *The Rise of Digital Money*, in *Fintech Notes*, International Monetary Fund, luglio 2019, p. 6; M. Bordo, T. Levin, *Central Bank Digital Currency and the future of monetary policy*, in «The Hoover Institution Economics Working Paper», n. 17104, 2017.

[33] M. Artuso, A. Carotenuto, *Central Bank Digital Currency*, cit., p. 15.

[34] Nelle transazioni *off-chain* le parti coinvolte nella transazione scelgono di avere un accordo al di fuori della *blockchain*.

[35] Le transazioni *on-chain* avvengono direttamente sulla rete *blockchain* affinché essa venga completata è necessario un numero stabilito di conferme.

[36] S. Scorer, *Central Bank Digital Currency: DLT or not DLT? That is the Question*, 5 giugno 2017, reperibile al link *https://bankunderground.co.uk*; L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 30.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ficando, è possibile utilizzare due macrocategorie: *account based* e *token based*[37].

Se si escludesse di ricorrere alla tecnologia *blockchain*, la CBDC verrebbe implementata utilizzando un *database* centralizzato gestito dalla banca centrale, dal governo o da entità del settore privato autorizzate[38]; utilizzando questo metodo la CBDC potrebbe essere emessa come variante dei depositi digitali della banca centrale, trasformandosi in un'estensione delle riserve della stessa al pubblico in generale, oltre che alle istituzioni finanziarie[39]. La seconda soluzione si concretizzerebbe nell'emissione di fiat *pegged tokens*[40], classificati in: *wholesale digital token* e *retail digital token*. Nel primo caso si prevede che solo le banche centrali siano autorizzate all'emissione, mentre quanto alla seconda fattispecie è ipotizzabile che anche singole banche commerciali vengano coinvolte nel processo di emissione e gestione. La fattispecie che meglio sposerebbe le esigenze di una banca centrale, probabilmente, risulta essere la prima citata[41], perché consentirebbe una maggiore stabilità finanziaria e un maggiore controllo sulla politica monetaria; gli utenti sarebbero più propensi a detenere una CBDC come riserva di valore e utilizzarla come mezzo di pagamento, in contrapposizione ad altri tipi di denaro emesso privatamente, ad esempio i depositi bancari, maggiormente rischiosi[42].

## 5. *Gli effetti sui sistemi bancari e intermediari finanziari*

Le *Central Bank Digital Currencies* non rappresentano dunque solo un'innovazione tecnologica, in quanto si tenta di analizzare con-

[37] Cfr. M. Raskin, D. Yermack, *Digital currencies, Decentralized Ledgers, and the Future of Central Banking*, in «NBER Working Paper Series», n. 22238, maggio 2016.

[38] L'accesso diretto ai conti delle banche centrali, per mezzo della creazione di un libro maestro centralizzato, consentirebbe al grande pubblico di detenere moneta avente corso legale in forma elettronica. Il *database* manterrebbe un registro, con adeguate protezioni della *privacy*, della quantità di denaro detenuta da ogni entità (persone o società).

[39] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 31.

[40] Con tale espressione ci si riferisce alla rappresentazione digitale di una moneta fiat.

[41] Cfr. L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 32.

[42] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 33.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

cretamente i profili applicativi; preme, però, rilevare i rischi e le sfide da affrontare a seguito dell'implementazione di tale tipo di valuta. La tecnologia alla base delle CBDC, in particolare, consentirebbe alle banche centrali di esercitare un controllo puntuale e rigoroso sul processo di creazione del denaro, prevenire disallineamenti delle scadenze e regolamentare le decisioni rischiose di credito o prestito da parte delle banche private. Le valute digitali sovrane potrebbero aumentare la fiducia del pubblico nel sistema monetario per effetto di una comunicazione diretta tra la banca centrale e i depositanti, e conseguente abbattimento dei costi delle transazioni in contanti[43]. Un rapporto recentemente pubblicato dalla Banca dei Regolamenti Internazionali (BRI)[44], sostiene che un numero di banche centrali corrispondente a circa un quinto della popolazione mondiale probabilmente emetterà una forma di valuta digitale nei prossimi tre anni[45].

Per alcuni la valuta digitale sovrana non sarebbe altro che la naturale conseguenza del processo di digitalizzazione, potendosi considerare come una sorta di aggiornamento tecnologico della tradizionale modalità di emissione di moneta. Ma ad un'analisi più attenta appare chiaro come la stessa sia idonea a rivoluzionare le tradizionali relazioni che sussistono tra la banca centrale e commerciale, ma soprattutto tra la prima e il cittadino[46]. Attualmente il denaro contante è l'unica moneta della Banca Centrale accessibile a chiunque, mentre le altre forme esistenti di moneta elettronica delle banche centrali, ovvero le riserve, sono scambiate in modo centralizzato: il loro accesso è limitato alle sole banche commerciali e ad altre istituzioni a ciò deputate, che detengono conti presso la banca centrale stessa. Il singolo cittadi-

[43] Cfr. Aa.Vv., *Fintech and Financial Services: Initial Considerations*, 2017, p. 26 ss., estratto dalle pubblicazioni del Fondo Monetario Internazionale al link *https://www.imf.org/en/Home*; F. Panetta, *21st century cash: Central Banking, technological innovation and digital currencies*, 7 giugno 2018, p. 4, reperibile *on line* al link *https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2018/panetta-07062017.pdf*.

[44] Cfr. C. Boar, H. Holden, A. Wadsworth, *Impending arrival, a sequel to the survey on central bank digital currency*, in «BIS Papers», n. 107, 2020. Si tratta di un sondaggio sottoposto a tutte le banche centrali del mondo.

[45] Sul punto, si veda T. Favaro, *La valuta digitale della banca centrale tra funzione monetaria e tutela del risparmio*, in «Rivista Trimestrale di Diritto dell'economia», n. 2, 2020, p. 348.

[46] T. Favaro, *La valuta digitale della banca centrale*, cit., p. 352.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

no, dunque, non ha accesso a tali fondi digitali se non per il tramite di intermediari[47]. In questo contesto la *Central Bank Digital Currency* si porrebbe come "terza forma" di moneta emessa dalla Banca Centrale, potenzialmente in grado di offrire caratteristiche di anonimato simili a quelle del denaro contante in forma digitale[48]; dunque questa tecnologia permetterebbe ai consumatori di detenere passività della banca centrale in forma digitale, evitando così il rischio di credito connesso alle passività delle banche commerciali. Per rendere possibile ciò, ovviamente, ai cittadini dovrebbe essere permesso di detenere conti presso le banche centrali; la valuta digitale sovrana, nella sua più innovativa accezione, quindi, si configura come uno strumento a larga accessibilità destinato ai consumatori per le transazioni al dettaglio, dando, nello stesso tempo, la possibilità agli stessi di detenere conti presso le banche centrali, che emettono queste passività accreditando i conti degli utenti[49].

È possibile individuare le due sfaccettature che assume in questo contesto la CBDC: si configura come un *token*, inteso come tipo di valuta a corso legale da utilizzare nelle singole transazioni, e al tempo stesso come un conto di deposito presso la banca centrale ad accesso universale.

L'instaurazione di un processo di creazione del denaro che assegni alle banche centrali la conduzione della politica monetaria in condizioni di monopolio assoluto è una scelta che potrebbe rivelarsi dannosa secondo alcuni[50]. Diversi studi evidenziano come le valute digitali sovrane consentirebbero alle banche centrali di sostituire liquidità fisica aprendo nuovi margini per ridurre ulteriormente i tassi d'interesse e favorendo la nascita di nuove opzioni nel controllo della leva monetaria da parte della politica[51]. Le principali ripercussioni

[47] Cfr. G. Barbaresco, *Banche senza mercato o mercato senza Banche?* in P. Alessandrini, G. Barbaresco, M. Fratianni, P. Savona (a cura di), *Rapporto sulla tutela del risparmio finanziario in Italia*, pubblicata dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri, 2017, pp. 61-198, reperibile al link *https://cesifin.it/wp-content/uploads/2017/06/TUTELA-DEL-RISPARMIO_EBook_21-06-17DEF.pdf*.

[48] T. Favaro, *La valuta digitale della banca centrale*, cit., p. 353.

[49] Sul punto, si v., M. Bech, R. Garratt, *Criptovalute delle banche centrali*, in «*Rassegna trimestrale BRI*», 2017, p. 10.

[50] M. Bozina Beros, *Sovereign digital currencies*, cit., p. 341 ss.

[51] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 35.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

sulla stabilità finanziaria vengono rilevate osservando che le CBDC influenzerebbero i tassi d'interesse praticati dagli operatori creditizi sui prestiti per compensare le perdite sul versante degli impieghi, e condurrebbero le banche a investire in attività più rischiose per sopperire alla minore redditività. Ancora, la valuta digitale sovrana potrebbe comportare rischi per i bilanci delle banche centrali, quando, di fronte ad una maggiore domanda di moneta digitale, si rendesse necessario detenere attività più rischiose. Inoltre, l'espansione del ruolo nella trasformazione delle scadenze e il trasferimento del rischio di credito a banche e mercati esporrebbero le banche centrali a pressioni politiche, indebolendone l'indipendenza[52].

Analizzando più attentamente le conseguenze derivanti da un'eventuale adozione delle CBDC e dunque le ripercussioni sul *business* delle banche commerciali e sull'intermediazione finanziaria, la dottrina economica osserva come le banche centrali entrerebbero in competizione diretta con le prime, togliendo loro la più importante fonte di liquidità[53]. L'implementazione della valuta digitale sovrana, stando alle proposte fornite, prevede l'apertura di conti tenuti direttamente presso la banca centrale stessa o resi disponibili tramite partenariati pubblico-privati con banche commerciali; i pagamenti con denaro della banca centrale digitale dovrebbero comportare trasferimenti tra tali conti o il ricorso a *token* digitali trasferibili direttamente dal pagatore al beneficiario. Dal momento che i depositi bancari sono tipicamente tenuti per guadagnare reddito, salvaguardare la ricchezza e per scopi transnazionali, i conti correnti *retail* collegati alle monete digitali sovrane soddisferebbero tutte queste funzioni con un vantaggio considerevole, essendo privi di rischi. È chiaro che gli utenti, molto probabilmente, preferiscano investire nelle CBDC, in quanto

[52] Comitato per i pagamenti e le infrastrutture di mercato e comitato sui mercati, *Central bank digital currencies*, marzo 2018, reperibile al link *https://www.bis.org.cpmi.publ*. Se i non residenti fossero autorizzati a detenere CBDC, ciò potrebbe comportare esternalità transfrontaliere poiché si amplierebbe la liquidità globale e la fornitura di attività sicure. In tempi di crisi la fuga di capitali dai paesi vulnerabili verso le banche centrali considerate porti sicuri potrebbe essere amplificata con le relative pressioni sui tassi di cambio e sui prezzi delle attività.

[53] Cfr. A. Berentsen, F. Schar, *The case for Central Bank Electronic Money and the Non-case for Central Bank Cryptocurrencies*, in «Federal Reserve Bank of St. Louis Review», vol. 100, n. 2, 2018, p. 99 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

maggiormente controllabili e regolabili[54], piuttosto che nei depositi a vista percepiti come meno sicuri in caso di crisi, e questo innescherebbe fenomeni di *bank runs*[55]. I poteri di sorveglianza e di controllo in capo alle banche centrali risulterebbero ampliati a dismisura, divenendo responsabili di diverse funzioni. Le stesse assumerebbero il pieno controllo delle transazioni *retail* operate per mezzo delle CBDC, a cui si sommerebbero nuove forme di *law enforcement*[56], che per quanto funzionali al conseguimento dei fini pubblici, travalicano le tipiche funzioni attribuite alla Banca Centrale, in particolare quella europea[57]. Inoltre, le stesse dovrebbero occuparsi dell'offerta o del controllo dei portafogli, dello sviluppo e della selezione della tecnologia di base, offrendo una piattaforma di insediamento, gestione dei dati del cliente, monitoraggio delle transazioni e interazione con richieste, reclami e domande dei clienti.

Consentire agli utenti di disporre di un conto digitale presso la banca centrale significherebbe far diventare opzionale e non necessario detenere un conto presso una banca privata[58]. Alle banche commerciali, dunque, verrebbero sottratte le basi per svolgere la propria funzione di intermediazione finanziaria. La situazione poc'anzi descritta condurrebbe ad un grave *de-funding* del settore bancario commerciale con gravi effetti sull'erogazione del credito[59]; se tutti i depositi bancari privati verrebbero trasferiti nei conti collegati all'emissione di CBDC, le banche tradizionali diventerebbero "intermediari di fondi a lungo termine", utili per finanziare crediti a lungo

[54] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 37.

[55] I *policy makers* dispongono di diversi strumenti, qualora le corse al ritiro dei depositi diventassero più frequenti a seguito dell'introduzione delle CBDC. L'assicurazione sui depositi compensa tale rischio quando i depositi rientrano nel limite dell'importo garantito; inoltre, la banca centrale dovrebbe poter svolgere un ruolo cruciale sin prestatore di ultima istanza fornendo liquidità attraverso prestiti alle banche che soffrono di crisi, purché siano solventi.

[56] A. Bortnikov, *The State Sovereignty in Questions of Issue of Cryptocurrency* in S. Ashmarina, M. Vochozka, V. Vyachesla Vovna Mantulekno (eds.), *Digital Age: Chances, Challanges and Future*, Svizzera, 2020, p. 570.

[57] T. Favaro, *La valuta digitale della banca centrale*, cit., p. 354.

[58] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 39.

[59] Cfr. J.A. Ketterer, G. Andrade, *Digital Central Bank Money and the Unbundling of the Bank Function*, in «Inter-American Development Bank», n. 449, 2016.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

termine come i mutui. Di conseguenza il sistema bancario a riserva frazionaria verrebbe sostituito da un sistema bancario "ristretto" amministrato principalmente dalla banca centrale[60].

Risulta palese, dunque, che la questione di una possibile evoluzione nei rapporti tra Banca centrale e cittadini, che comporta una conseguente evoluzione delle competenze della prima[61] sia tutt'altro che remota, manifestandosi quale urgente anche a prescindere dall'adozione di questi strumenti digitali[62]. Ciò posto, in ultima analisi, è possibile affermare che una valuta digitale sovrana emessa dalla Banca centrale produrrebbe forti e profonde ripercussioni sul funzionamento del sistema bancario, rendendo necessaria un'accurata valutazione dell'approccio operativo e organizzativo da perseguire al fine di rendere tale progetto il più concreto possibile.

## 6. *Banca Centrale Europea e innovazione tecnologica: verso un euro digitale*

Il contesto poc'anzi descritto induce la Banca centrale europea a valutare la possibile introduzione di un "euro digitale", ovvero una moneta elettronica emessa dalla banca centrale, utilizzabile e accessibile a famiglie e imprese per i pagamenti. Questa è la definizione diffusa dalla stessa Banca centrale europea a proposito della sua iniziativa, che si configura quale punto di arrivo di un processo avviato con una fase istruttoria cominciata nell'ottobre 2021, destinato a durare circa due anni, e a concludersi probabilmente nell'ottobre 2023.

La fiducia che i cittadini ripongono in ciascuna tipologia di moneta emessa da privati si fonda, in primo luogo, sulla possibilità di convertirla alla pari, al valore nominale, nella forma più sicura di moneta esistente nell'economia, la moneta pubblica emessa dalla banca centrale, che rappresenta l'ancora del sistema monetario. In effetti le banconote offerte da quest'ultima rappresentano, in tutti i sistemi

[60] L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 38.

[61] T. Favaro, *Gli interventi delle banche centrali sul mercato. Dalla regolazione al governo dell'economia*, in «Rivista elettronica di diritto, economia e management», n. 2, 2020, p. 40.

[62] T. Favaro, *La valuta digitale della banca centrale*, cit., p. 356.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

economici, l'unica moneta esente da rischi, il cui valore nominale è intrinsecamente garantito. Le diverse forme di moneta emesse da privati, al contrario, sono, in qualche modo, esposte a rischi di varia natura, di credito, operativi, di liquidità, di mercato, mitigati da garanzie di natura pubblica a tutela del risparmio, quali la vigilanza bancaria e finanziaria, l'imposizione di requisiti patrimoniali sugli intermediari, l'assicurazione dei depositi.

L'euro digitale, in particolare, permetterebbe ai cittadini di utilizzare la moneta della banca centrale come mezzo di pagamento anche in futuro. In *primis* l'obiettivo sarebbe quello di affiancare il contante, potendo godere della stessa fiducia in quanto garantito da un ente istituzionale, senza sostituirlo, mantenendo la moneta pubblica al centro del sistema finanziario, ampliando la scelta sul metodo di pagamento in un contesto di integrazione con altri mezzi di pagamento forniti da operatori privati, a vantaggio di una diversificazione dell'offerta di soluzioni paneuropee e di servizi aggiuntivi per i consumatori. La nascita di un euro digitale sosterrebbe gli obiettivi dell'Eurosistema fornendo ai cittadini una nuova forma di moneta sicura nel mondo digitale, contribuendo all'autonomia strategica, monetaria ed economica dell'Europa; offrirebbe servizi di pagamento all'avanguardia che rifletterebbero le mutevoli esigenze dei consumatori, promuovendo attivamente l'innovazione nel campo dei pagamenti al dettaglio, integrando soluzioni alternative e sostenendo l'inclusione finanziaria di tutti i soggetti.

È opportuno analizzare, però, le condizioni che garantirebbero il successo di una valuta digitale sovrana emessa dalla BCE[63].

L'obiettivo principale, alla base del progetto avviato dalla BCE, è quello di garantire un prodotto utile a tutti i soggetti interessati. Esso consentirebbe di effettuare pagamenti elettronici senza costi nell'Eurozona, rafforzerebbe la *privacy* delle transazioni digitali in quanto la BCE, data la sua natura di istituzione pubblica indipendente, non ha alcun obiettivo di profitto connesso con la disponibilità di dati sui pagamenti effettuati dagli utenti; essa potrà utilizzare tali dati per garantire l'efficiente funzionamento dell'euro digitale in conformità

[63] C. Buzzacchi, *Risparmio, Credito e Moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca Centrale Europea: beni costituzionali che intersecano l'ordinamento della Repubblica e l'ordinamento dell'Unione*, in «Costituzionalismo.it», n. 2, 2016, p. 39 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

con la legislazione vigente, e potrà fare ricorso a tecniche crittografiche allo scopo di salvaguardare la riservatezza dei dati, nel rispetto delle norme sul contrasto al riciclaggio del denaro e al finanziamento del terrorismo.

Non si tratta di una valuta virtuale sovrana che compete con i servizi di pagamento digitali[64] offerti dal settore privato, in quanto gli intermediari svolgerebbero un ruolo fondamentale quanto alla distribuzione, offrendo servizi di pagamento utilizzabili nell'area Euro, garantendo una moneta priva di rischi, liquida e a basso costo, da combinare con i servizi quali linee di credito, pagamenti automatizzati, al fine di ampliare le fonti di ricavo.

## 7. *Riflessioni conclusive*

In un contesto caratterizzato dalla rapida digitalizzazione dei sistemi di pagamento, le banche centrali devono prepararsi per affrontare un futuro caratterizzato da un minor uso del contante[65] e devono cogliere tale opportunità cercando di adeguare le loro infrastrutture interne per poter sostenere la portata tecnologica di questo fenomeno e garantire una conduzione trasparente e sistematica della politica monetaria.

L'affermazione secondo cui l'ampia disponibilità dei mezzi di pagamento digitali privati renderebbe superflue le valute digitali delle

[64] Cfr. Banca d'Italia, *Sorveglianza sui mercati e sul sistema dei pagamenti*, 2020, reperibile su *www.bancaditalia.it*.

[65] Secondo alcune statistiche, quasi la metà dei consumatori europei dichiara che, potendo scegliere, opterebbe per strumenti di pagamento alternativi al contante (strumenti di tipo *cashless*), come le carte. Dal 2015 ad oggi è possibile affermare che nell'area euro le vendite *online* sono raddoppiate, e di conseguenza il contante è utilizzato sempre più come riserva di valore e sempre meno come mezzo di pagamento, in modo particolare il fenomeno si è intensificato dopo la pandemia da Covid 19 nel 2020. In un tale contesto, il contante rischia di perdere rilevanza in un'economia che si appresta a diventare sempre più "digitale", e questo comporterebbe un indebolimento del ruolo della moneta sovrana. L'esperienza storica conferma che la possibilità di accedere alla moneta pubblica è essenziale per conferire fiducia nella moneta privata, per garantire il corretto funzionamento del sistema dei pagamenti e salvaguardare la stabilità finanziaria.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

banche centrali non considera, in effetti, il ruolo sostanziale svolto dalla moneta sovrana nel sistema dei pagamenti, nel settore finanziario e bancario. I progetti avviati da organismi internazionali, governi e autorità nazionali costituiscono, in qualche modo, le risposte di *policy* per cominciare ad affrontare le sfide poste dall'innovazione tecnologica.

Il Fondo Monetario Internazionale (FMI), in un recente lavoro, ha affermato che è necessario prepararsi adeguatamente alla possibilità che l'adozione di metodi di pagamento basati sulla crittografia possa diventare un evento di portata generale, e ritiene il propagarsi di questo fenomeno inarrestabile, che condurrà ad un nuovo paradigma nel sistema dei pagamenti[66]. Pertanto, senza gli opportuni adeguamenti, il monopolio delle banche centrali potrebbe essere destinato a dissolversi.

La soluzione maggiormente auspicabile risulta essere quella di un sistema ibrido[67] pubblico/privato in cui le banche centrali continuerebbero a svolgere la loro attività *core* passando dal denaro cartaceo alle CBDC. Si tratta di un mutamento di paradigma, che potrà essere efficace solo se correttamente innestato sul sistema attuale; le banche centrali continueranno ad avere il controllo sulla leva monetaria sebbene una serie di piattaforme, sia pubbliche che private andranno a sostituirsi alle banche mantenendo comunque l'obbligo di rispettare le norme che regolano il comparto bancario (identificazione certa dei soggetti che partecipano alle transazioni). Il fine ultimo di impedire che le valute private possano entrare in concorrenza con quelle emesse dagli Stati consentirà, dunque, alle autorità monetarie di continuare a ricoprire una posizione centrale.

[66] In un ambiente caratterizzato da una minore circolazione del contante, se la banca centrale non produce alcuna forma di valuta digitale, esiste il pericolo che perda il controllo monetario, con un rischio potenziale maggiore in caso di gravi recessioni economiche.

[67] Sul punto, v., L. Scipione, *Le valute digitali sovrane,* cit., p. 44.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Michele Ruotolo

# Le nuove competenze del personale pubblico: una necessità non procrastinabile

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Lo stato della P.A. italiana in numeri. – 3. Le criticità della P.A. italiana. – 4. *Upskilling* e *reskilling* del personale. – 5. "PA 110 e lode" e le altre possibili riforme. – 6. Lo stato della P.A. digitale e delle sue competenze. – 7. Una nuova generazione di "comunicatori istituzionali": la riforma della Legge 150 del 2000. – 8. I nuovi sistemi di selezione del personale amministrativo e la contrattualistica pubblica quale leva di sviluppo delle competenze. – 9. L'esame delle *performance* nel pubblico impiego e la valutazione delle competenze digitali. – 10. Considerazioni finali.

## 1. *Introduzione*

Nel complesso sistema di riforme programmate per la pubblica amministrazione italiana si inserisce il tema relativo alla formazione di nuove e maggiori competenze in capo al personale dipendente.

A ben vedere, non si tratta semplicemente di trovare soluzioni indirizzate a modernizzare il quadro attuale del personale alle dipendenze della pubblica amministrazione tramite l'inserimento di forze giovani in luogo di quelle uscenti (*turnover*), ma anche di leggere in maniera prospettica le esigenze del cittadino in maniera tale da saper costruire una P.A. "su misura". In due parole chiave: *upskilling* e *reskilling* del personale.

Occorre, inoltre, considerare anche la necessità di rendere tutte le amministrazioni – specie quelle locali – aperte e propense a raccogliere ogni singolo *input* in quel flusso ininterrotto di informazioni e dati "da" e "verso" i cittadini che è proprio dell'era digitale. Anche per questo motivo è indispensabile formare gli amministratori tanto quanto gli amministrati, con un complesso di competenze innovative che presuppone un radicale cambio di pensiero (e in parte di priorità): non è banalmente la tecnologizzazione di tutte le risorse destinate alla

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

P.A. a rendere quest'ultima tecnologica, ma la capacità di sfruttare tali risorse con un insieme di *skill* funzionali al momento in parte o totalmente assenti nel settore pubblico.

La chiave di volta è dunque nella ricerca di competenze *ad hoc* con meccanismi di selezione inevitabilmente focalizzati sui reali fabbisogni delle amministrazioni e – più di tutto – premianti ed incentivanti nei confronti delle professionalità che pure il nostro sistema accademico ha da offrire.

Sarebbe inoltre necessario, come si vedrà, un ripensamento dell'attuale impianto di contrattualistica pubblica con l'obiettivo di renderlo più competitivo sul mercato del lavoro ed appetibile a livello remunerativo e delle prospettive di carriera.

Il modello di valutazione delle *performance* richiederebbe infine l'implementazione di nuovi criteri affinché, in ottica digitale, possa concretizzarsi il piano delle riforme messe in campo negli ultimi mesi dal nostro Paese.

## 2. *Lo stato della P.A. italiana in numeri*

Il dibattito riguardante una sostanziale riforma della pubblica amministrazione assume un ruolo cruciale in epoca di PNRR: al centro delle riflessioni, lo stato attuale delle strutture e delle risorse umane e le riforme amministrative propedeutiche alla piena riuscita del piano, così come evidenziato dallo stesso governo italiano lo scorso anno in sede europea. È per tale ragione che ogni possibile discussione sul tema non può prescindere da una corretta rilevazione dei dati nazionali alla luce del contesto sovranazionale.

La pubblica amministrazione italiana contava, al 2019, circa 3.355.000 di impiegati: un numero tutto sommato proporzionato in relazione sia alle dimensioni del nostro Paese e della sua popolazione, che al al PIL del 2020 (1.664,8 miliardi di euro). Per compiere un breve raffronto: la Spagna, con un numero di abitanti assimilabile a quello italiano (47.000.000 contro i nostri 59.000.000) e un PIL non di poco inferiore (1.390,0 miliardi di euro nel 2020), contava al 2019 circa 3.223.000 di unità di personale dipendente. La Francia invece, grazie ad un PIL di oltre 2.000,0 miliardi di euro al 2020, poteva fare affidamento nel 2019 su 5.664.000 di dipendenti pubblici. In netta

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

controtendenza solo la Germania che, a dispetto di un PIL record di oltre 3.000,0 miliardi di euro nel 2020, contava nell'anno precedente 4.885.000 di unità nel pubblico impiego. Tradotto anche in percentuali: gli occupati delle P.A. italiane erano in epoca pre-pandemica solo il 13,4% del totale tra le persone in età da lavoro, meno di Spagna (15,9%) e Francia (19,6%), ma più soltanto della Germania (10,8%)[1].

Anche parlare di eccessiva complessità della nostra P.A. non sarebbe del tutto corretto: al pari del medesimo numero di livelli di governo (quattro) dei Paesi sopracitati, l'Italia annovera ad oggi soltanto venticinque agenzie governative, diversamente da Germania (ottantacinque), Francia (centotré) e Spagna (novantotto contando anche enti autonomi, federazioni ed autorità amministrative indipendenti[2]).

Quanto alle spese, invece, nel 2020 le nostre pubbliche amministrazioni avevano raggiunto il costo di 960 miliardi di euro (con un aumento, causa pandemia, in linea con quello di omologhi Paesi europei): di questi, soltanto poco più di 176 miliardi di euro (il 19,6% del totale) spesi per redditi da lavoro dipendente. Per citare invece il caso spagnolo, nello stesso periodo oltre il 25% del costo totale della P.A. (585 miliardi di euro) è stato speso per redditi[3].

Non completamente fondata anche la considerazione secondo la quale la pubblica amministrazione italiana gravi oltremodo sui contribuenti: al 2020 la percentuale spesa per redditi delle P.A. in relazione al PIL era dell'11,4% (in Spagna – al contrario – il 13,6%, in Francia il 14,3%, solo in Germania il 9,2%).

Tracciare dunque un quadro delle reali criticità della nostra P.A. richiede quindi ulteriori tipi di valutazioni "qualitative", oltre che semplicemente "quantitative".

## 3. *Le criticità della P.A. italiana*

Una di queste riguarda sicuramente la parità di genere: se le donne rappresentano infatti il 58,2% degli occupati pubblici in Italia (e di

[1] Conto Annuale MEF, 2021.

[2] Commissione Europea, *A comparative overview of public administration characteristics and performance in EU28*, 2018.

[3] Conto annuale MEF, sulla base di elaborazione dati European Commission's Directorate General for Economic and Financial Affairs, 2021.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

queste, oltre il 65% con titoli di laurea e post-laurea), la loro presenza tende drasticamente a diminuire in relazione a posizioni apicali[4]. Al 2019, meno del 35% delle donne era dirigente di prima fascia, poco più del 44% dirigente di seconda, meno del 40% dirigente di terza[5]. Statistiche per altro comunque "viziate" dalla presenza in numero elevato di dirigenti donne solo in determinati settori della P.A. (come scuola e sanità): facendo riferimento alle amministrazioni centrali, la situazione non migliora (nel 2019 i ministeri potevano contare su cento cinquantuno dirigenti uomini e quasi la metà, ottantatré, donne), così come è possibile ravvisare criticità anche tenendo in considerazione il fattore meramente anagrafico (l'età media delle dirigenti donne è di 53,7 anni, quella degli uomini 52). Le donne nella P.A. – pur essendo in numero maggiore – arrivano sostanzialmente in posizioni apicali più raramente e più tardi (a fronte peraltro di una migliore preparazione media), rendendo di per sé evidente un divario di genere che richiederebbe di certo interventi mirati.

Altro nodo nevralgico è quello dell'età media dei dipendenti pubblici: se in Francia quest'ultima è di poco superiore ai 43 anni (al 2018) e in Germania di poco inferiore ai 47 anni (al 2019), in Italia arriva a superare i 50 anni. Il 55% dei dipendenti pubblici, la maggioranza assoluta, ha ad oggi più di 55 anni, mentre solo il 4,2% ha meno di 30 anni[6]: per comprendere ancora meglio con un raffronto, la percentuale di ultracinquantenni sul totale degli occupati, considerato anche il mercato privato, è di poco superiore al 37%.

Anche i livelli retributivi della nostra P.A. sono ben al di sotto della media europea: l'Italia ha gli stipendi medi annuali tra i più bassi dell'Unione (36.324 euro lordi l'anno[7]), con un netto divario tra alti funzionari e dipendenti (un professionista esperto amministrativo arriva a guadagnare anche 2,6 volte in meno di un dirigente[8]).

[4] Ragioneria Generale dello Stato, *Il personale pubblico per genere, titolo di studio e distribuzione territoriale. Focus 4 relativo al Conto annuale 2019*, 2021.

[5] Elaborazioni IRPA su dati Conto annuale MEF, 2021.

[6] Ministero per la Pubblica Amministrazione, *PA, necessarie più di 700.000 assunzioni entro il 2025*, 2021.

[7] ISTAT, *Retribuzioni contrattuali nella pubblica amministrazione*, 2022.

[8] Commissione Europea, *Scheda Tematica per il semestre europeo. Qualità della Pubblica Amministrazione*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

In tal senso, il costo della vita inferiore nel nostro Paese rispetto ad altri europei può essere solo parzialmente una spiegazione alle cifre indicate, perché il *gap* rispetto alla media europea risulta in ogni caso davvero eccessivo, anche a fronte di condizioni similari: lo stipendio medio di un impiegato italiano era nel 2021 di 1.799 euro mensili netti contro una media UE di 2.827 euro. Letto anche in un'altra chiave: in Spagna, alla presenza di condizioni sociali, culturali e demografiche essenzialmente equiparabili a quelle italiane, lo stipendio medio di un dipendente pubblico è di 2.909 euro mensili[9]. Peggio dell'Italia in termini retributivi nel pubblico impiego in Europa ci sono soltanto Slovenia, Portogallo e Malta.

## 4. Upskilling *e* reskilling *del personale*

Al quadro appena descritto si aggiunge che è stata proprio l'Unione Europea a certificare una non soddisfacente qualità dei servizi della pubblica amministrazione italiana[10]: il nostro Paese è fanalino di coda (davanti soltanto alla Grecia) in quanto a gradimento del cittadino nei riguardi del settore pubblico.

Tra le molteplici carenze – come rilevato dalla Ragioneria dello Stato negli anni scorsi[11] – non vanno annoverate soltanto quelle di tipo anagrafico, finanziario o infrastrutturale, ma anche i livelli di competenze (*skills*) del personale pubblico. Nel 2019 l'investimento totale per la formazione dei dipendenti a livello nazionale e locale è stato di 163,7 milioni di euro, ovvero ben 110 milioni di euro in meno rispetto ad appena dieci anni prima (2009). Il periodo medio impiegato nella formazione di nuove competenze (*reskilling*) e nell'aggiornamento o nel miglioramento di quelle già preesistenti (*upskilling*) di funzionari pubblici è di appena 1,2 giorni l'anno: ciò si riflette nella qualità finale dei servizi offerti.

[9] Eurostat, *Average remuneration of national civil servants in central public administration*, 2021.

[10] Cfr. Direzione Generale della Commissione Europea per la Comunicazione, *Standard Eurobarometer 85 survey (EB85),* vol. A, 2016.

[11] Ministero per la Pubblica Amministrazione, *ForumPA 2021, presentata la ricerca sul lavoro pubblico*, 2021.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Vero è che il numero di laureati nella P.A. è cresciuto del 21,5% dal 2009 al 2019 (ultimo anno di rilevazione al momento, quando il personale laureato era il 41,5% del totale amministrativo), seppure con un predominio di giuristi (ben tre laureati su dieci), economisti (17%) e dottori in scienze politiche o sociologiche (16%), dato quest'ultimo che probabilmente dovrebbe indurre il Legislatore ad una più attenta riflessione in relazione alla pluralità delle abilità presenti nel pubblico impiego.

Di fatto, inoltre, solo una minima parte dei dipendenti ha svolto negli ultimi anni corsi volti ad accrescere le proprie competenze digitali (appena il 5% del totale) o di *project management* (2,3%).

## 5. *"PA 110 e lode" e le altre possibili riforme*

Che il miglioramento delle competenze dei dipendenti sia al centro della riforma della pubblica amministrazione è dunque un aspetto reale da considerare. Nella direzione prospettata[12] si era già mosso il Governo lo scorso 7 ottobre 2021 con la firma di un protocollo d'intesa tra il Ministero per la Pubblica Amministrazione e quello dell'Università e della Ricerca che ha dato vita all'iniziativa di "PA 110 e lode", volta a favorire il *reskilling* e l'*upskilling* del personale amministrativo con una serie di interventi strategici mirati, tra cui vengono citati[13]:

> 1) Contratti di apprendistato di alta formazione e ricerca; 2) Contratti a tempo determinato e altre forme contrattuali flessibili nelle PA; 3) Dottorati di ricerca: monitoraggio dell'offerta ed elaborazione congiunta di programmi di ricerca coerenti con l'interesse specifico delle PA; 4) Formazione universitaria professionalizzante, in particolare per la finalità di consentire ai dipendenti pubblici diplomati il conseguimento della laurea; 5) Elaborazione di specifici programmi di studio da diffondere nelle università per la formazione mirata nei settori di interesse delle PA; 6) Elaborazione di specifici elenchi di ricercatori e tecnologi di università ed enti di ricerca disponibili per posizioni di comando, distacco

[12] Cfr. PNRR, da cui si evince che le riforme strutturali della P.A. avranno un impatto nel futuro di 2,3 punti percentuali sul PIL.

[13] Ministero per la Pubblica Amministrazione, *PA 110 e lode*, 2021.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

o mobilità a tempo determinato nelle PA; 7) Elaborazione congiunta di programmi di studio e lavoro all'estero; 8) Semplificazione della normativa di settore.

Al di là degli aspetti tecnici e degli atenei coinvolti nell'ambito del progetto, risulta evidente la presa d'atto e la rilevazione di quanto già in precedenza mostrato sia nella percezione dei cittadini[14], sia da alcune autorevoli voci[15]: le *performance* della P.A. italiana sono al di sotto della media europea in termini di attuazione dei Fondi strutturali europei e del Fondo nazionale di sviluppo e coesione 2014-2020[16], così come in termini di stretta attuazione delle opere pubbliche[17].

Anche l'Istituto di Ricerca sulla Pubblica Amministrazione (IRPA), sul finire del 2020 aveva promosso una serie di riflessioni sul tema, articolate in otto rapporti pubblicati sul proprio sito[18] tra marzo e giugno 2021. Numerosi sono stati gli spunti per individuare strumenti di lettura e comparazione della complessa situazione attuale alla luce dei diversi sistemi europei e plausibili proposte direttive, organizzative e/o operative per procedere – tra le altre – alla razionalizzazione del pubblico impiego e dei principi che lo regolano.

[14] Cfr. Direzione Generale della Commissione Europea per la Comunicazione, *op. cit.*

[15] Cfr. S. Cassese, *Cosa resta dell'amministrazione pubblica* in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», n. 1, 2019, p. 8: «Che gli uffici pubblici non hanno l'*expertise* necessaria, il personale è vecchio, non più formato, e privo di ricambio. Che nelle amministrazioni vi sono persone scelte male, poco motivate, mal gestite, talora anche oziose o recalcitranti. Che gli uffici hanno pochi mezzi strumentali. Che le loro sedi sono spesso obsolete. Che le dotazioni tecnologiche sono insufficienti. Che le procedure amministrative sono usate in chiave garantista e difensiva, piuttosto che in funzione di organizzazione dei fattori necessari per decidere».

[16] Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, *Monitoraggio politiche di coesione. Programmazione 2014-2020. Situazione al 31 dicembre 2019*, 2019; *Monitoraggio politiche di coesione. Programmazione 2014-2020. Situazione al 31 dicembre 2020*, 2020.

[17] Cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri - Agenzia per la coesione territoriale, *Rapporto sui tempi di attuazione delle opere pubbliche*, n. 6, 2018.

[18] Cfr. Aa.Vv., *Come può la pubblica amministrazione reclutare le migliori competenze? Le buone pratiche*, IRPA, 2021; Aa.Vv., *I responsabili dell'efficienza nella pubblica amministrazione: politica vs burocrazia*; IRPA, 2021; Aa.Vv., *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo*, IRPA, 2021; Aa.Vv., *I Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza in prospettiva comparat*a, IRPA, 2021.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

La chiave di partenza non può che essere una precisa analisi dei fabbisogni dei singoli enti amministrativi, sulla base di quanto già prescritto dal Legislatore[19] in tema di risorse umane e competenze. Da una parte, restano però da chiarire aspetti fondamentali riguardanti la reperibilità dei dati e la loro reale comprensione, mentre pare più semplice ottenere dall'altra informazioni riguardanti lo stato dei concorsi[20]: ciò che sembra essere aprioristicamente chiaro è che risulta attualmente molto difficile porre rimedio alla "cronica" mancanza di personale in quasi tutte le pubbliche amministrazioni degli ultimi anni (eccezion fatta per il 2011 e per il 2015, ma solo in settori come istruzione e ricerca, contestualmente all'immissione di docenti di ruolo nella scuola) con livelli di *turnover* di certo bassi, se non talvolta del tutto insufficienti[21].

Anche la gestione del personale pubblico, delle sue competenze e delle sue esigenze, è oggetto di profonda analisi dal punto di vista contrattualistico e dell'attrattività[22], con proposte di revisione dei piani di carriera interni alla P.A. sul modello dei paesi anglosassoni[23] e con strategie di business programmate, incardinate su principi chiari (risorse, stipendio, formazione, *job rotation*, obiettivi, anzianità) e finalizzate essenzialmente a favorire l'ingresso nella P.A. e le progressioni di carriera dei professionisti con competenze certificate.

Oltre agli aspetti di formazione e gestione, anche quelli di valutazione delle *performance* del personale dirigente e non solo, della definizione di obiettivi chiari e dei sistemi di premialità (riconoscimenti economici nel breve termine e non economici nel medio/lungo termine) assumono rilevanza: una responsabilizzazione dei dirigenti sul modello americano[24], basato su un sistema retributivo e di promozioni adeguato al raggiungimento di risultati concreti, è da molti

[19] Decreto legislativo n. 75 del 25 maggio 2017, art. 2 che ha novellato l'art. 6 d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001; Decreto Ministeriale 8 maggio 201; Legge n. 56 del 19 giugno 2019 che prescrive una serie di finalità e di requisiti da perseguire attraverso la redazione di piani triennali e dei fabbisogni degli enti.

[20] Cfr. Aa.Vv., *Lo stato dell'amministrazione: dati di partenza e chiavi interpretative* in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», n. 4, 2021, pp. 1037-1095.

[21] Cfr. Conto annuale MEF, *op. cit.*

[22] Cfr. Aa.Vv., *La gestione del personale tra incentivi e disincentivi*, «Riv. Trim. Dir. Pub.», 2021.

[23] Cfr. *Career Development Plan UK*; *Individual Development Plans USA.*

[24] Cfr. *Pay for performance compensation system USA*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

auspicato già nel prossimo futuro, al netto di tutte le difficoltà di cui ci apprestiamo a trattare.

C'è infine la questione, alla quale ci si limiterà soltanto ad accennare, riguardante la strutturazione delle carriere in seno alle P.A. al fine di rendere meno rigida e "nozionistica" la separazione delle aree.

## 6. *Lo stato della P.A. digitale e delle sue competenze*

Un elemento essenziale riguardante la formazione del personale della pubblica amministrazione attiene alla complessa questione della transizione digitale (dettagliatamente pianificata in ogni suo *step* nell'ambito del PNRR[25]) e alle effettive capacità di realizzare gli obiettivi stabiliti in sede europea[26] tramite l'attuazione di linee guida e la creazione/espansione di *skill* idonee tra i dipendenti.

Del resto, che una corretta innovazione digitale della P.A. possa produrre effetti benefici su tutto il sistema-Paese era già stato sottolineato da uno studio ad opera di *The European House Ambrosetti* del 2019[27], quando era stata pure a più riprese sottolineata la possibilità di un notevole impatto sul prodotto interno lordo derivante dall'introduzione di riforme strutturali del settore.

A seguito delle indicazioni impartite dall'Unione Europea[28] e delle riforme realizzate dal nostro Paese[29] volte ad un'ampia diffusione di servizi digitali della P.A. in ottica *digital first*[30], si è dunque

[25] Cfr. Dipartimento per la Trasformazione Digitale, *PA digitale 2026*.

[26] Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Attuazione Misure PNRR*, 2022.

[27] The European House Ambrosetti, *La PA (pubblica amministrazione) da Peso Aggiunto a Potenziale Aiuto alla crescita del Paese*, 2019.

[28] Cfr. Parlamento Europeo, risoluzione 19 gennaio 2016 sul tema *Verso un atto sul mercato unico digitale.*

[29] Cfr. X Commissione Camera dei Deputati, *Industria 4.0: quale modello applicare al tessuto industriale italiano. Strumenti per favorire la digitalizzazione delle filiere industriali nazionali*, 2016; Agenzia per l'Italia Digitale, *Strategia per la Crescita Digitale 2014-2020*, 2015; Ministero dello Sviluppo Economico, *Piano Nazionale Industria 4.0* poi mutato in *Transazione 4.0*, 2016; Agenzia per l'Italia Digitale, *Piano Triennale 2019-2021 per l'informatica nella pubblica amministrazione*, 2019.

[30] Cfr. G. Pesce, *Digital First. Amministrazione digitale: genesi, sviluppi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

progressivamente provveduto all'implementazione di strumenti, regole e *standard* afferenti all'utilizzo di tecnologie per l'informazione e la comunicazione, la predisposizione di progetti innovativi per la promozione della cultura digitale ed un piano di riforme che modificano il Codice dell'Amministrazione Digitale[31] in direzione di una maggiore diffusione dei servizi pubblici in rete.

Uno degli obiettivi iniziali era quello dello *switch-off* (formalmente finalizzato il 28 febbraio 2021) dai servizi fisici a quelli *online* delle amministrazioni tramite l'ausilio di supporti *ad hoc* per il cittadino[32].

Tanto resta tuttavia ancora da fare: il bilancio parziale, come evidenziato dagli esperti, resta sinora posizionato tra poche luci e moltissime ombre[33], ma va pure sottolineato che un carico di interventi tanto mirato non può non richiedere un certo numero di riforme strutturate e di portata sostanziale, la cui realizzazione implicherebbe in ogni caso, ottimisticamente, l'attesa di almeno qualche anno.

Allo stato attuale, in ogni caso, parrebbe impossibile non rilevare come ogni sforzo in tema di digitalizzazione della P.A., specie in epoca pandemica, abbia irrimediabilmente risentito dello scotto di politiche passate non sempre all'altezza, spesso deficitarie o comunque fuori tempo massimo[34].

A tal proposito, si rileva una certa "debolezza" conoscitiva ed informativa delle amministrazioni pubbliche nella gestione e nell'interpretazione del patrimonio di dati cui ha accesso[35]: l'utilizzo dei cosiddetti *big data* – dati e informazioni algoritmiche utilizzabili per la costruzione di *trend* e scenari probabilistici[36] – chiama in causa sì

[31] Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 successivamente modificato e integrato con d.lgs. 179 del 22 agosto 2016 e con d. lgs. 217 del 13 dicembre 2017.

[32] Per esempio SPID (Sistema Pubblico di Identità Digitale); CIE (Carta d'Identità Elettronica) e app mobile IO.

[33] Cfr. F. Costantino, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni* in «Diritto Amministrativo», n. 4, 2020, pp. 877-902.

[34] Cfr. A. Natalini, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche* in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», vol. 72, n. 1, 2022, pp. 95-116.

[35] Cfr. M. Falcone, *La Data Science come nuovo sapere dei funzionari pubblici*, Aipda, 2020.

[36] Cfr. G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; F. Costantino, *Rischi e opportunità del ricorso delle*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

la predisposizione di strumenti tecnologici ed infrastrutture digitali *ad hoc*, ma più di tutto anche di professionalità tecniche in grado di saperli sfruttare adeguatamente. Se da una parte, insomma, i governi che si sono succeduti nel corso degli ultimi anni hanno cercato di disciplinare correttamente la complessa materia riguardante i dati del sistema amministrativo[37], dall'altra è pure emersa la necessità del Legislatore di misurare i fabbisogni delle singole amministrazioni e di valutare l'assunzione mirata di professionisti con competenze digitali[38]: un processo finora ancora frammentato che dovrebbe fondarsi più che altro su di una nuova visione della managerialità pubblica in ottica di *data science*[39].

Con la transizione digitale della P.A., è allora indispensabile procedere ad una graduale riflessione anche in prospettiva dei sistemi di selezione del personale alla luce dell'esigenza di ridurre il *gap* digitale[40] tra amministrazioni ed amministrati, così come ripensare pure le tradizionali categorie amministrative alla luce dei nuovi saperi digitali e il ruolo del *management* tecnico, spesso non adeguatamente utilizzato[41]. In generale, sarebbe d'uopo svolgere una verifica delle

*amministrazioni alle predizioni dei big data* in «Diritto Pubblico», n. 1, 2019, pp. 43-70; M. Maciejewski, *To do more, better, faster and cheaper: using big data in public administration* in «International Review of Administrative Sciences», vol. 87, n. 1, 2017, pp. 120-135.

[37] Cfr. Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005 successivamente modificato e integrato con d.lgs. 179 del 22 agosto 2016 e con d. lgs. 217 del 13 dicembre 2017 che prevede l'implementazione di una Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) già presente nel *Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione 2017-2019/2019-2021*.

[38] Legge n. 124 del 7 agosto 2015; L. n. 56 del 19 giugno 2017; Responsabile per la Trasformazione Digitale, decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 poi novellato con d.lgs. 179 del 26 agosto 2016 («adeguate competenze tecnologiche, di informatica giuridica e manageriali»); Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Progetto per le Competenze Digitali della Pubblica Amministrazione*.

[39] Cfr. A. Pioggia, *La managerialità nella gestione amministrativa*, in F. Merloni, A. Pioggia, R. Segatori, *L'amministrazione sta cambiando? Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 261 ss.

[40] Cfr. D. Sorace, S. Torricelli, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Un'introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2014.

[41] *Le figure tecniche nella pubblica amministrazione. Il caso delle posizioni apicali nella direzione dei sistemi IT*, Quaderni del Centro Studi Consiglio Nazionale degli Ingegneri, Roma, 2016.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

reali competenze tecnologiche dei dirigenti sulla scorta di quanto già avviene in altri Paesi europei[42], perché una amministrazione digitale non può che essere costituita da funzionari pubblici "digitalizzati"[43].

C'è in ultimo da considerare ampiamente il tema dell'intelligenza artificiale e della sua idonea (ed etica) applicazione nell'ambito della pubblica amministrazione: un argomento, anche questo, che coinvolge professionalità e metodi giuridici su più livelli[44].

## 7. *Una nuova generazione di "comunicatori istituzionali": la riforma della Legge 150 del 2000*

Nel contesto delle riflessioni che si stanno conducendo è inoltre essenziale la comprensione della necessità che la pubblica amministrazione agisca "in rete", secondo le più moderne dinamiche, comunicando con l'ausilio di professionalità dedicate allo scopo, che resta quello di ridurre il divario con il cittadino e favorire la fruizione di servizi secondo i principi di legge[45].

Quasi tutte le P.A. italiane ad oggi dispongono di un sito internet, così come di almeno un canale su di un *social network* (*Facebook* resta quello privilegiato), oltre che di *policies* funzionali alla gestione della *community* in rete. La maggioranza degli enti amministrativi si è inoltre anche dotata di *social media manager* quasi sempre impiegati amministrativi: raramente professionisti con competenze *ad hoc* (solo nel 41% si tratta di laureati), praticamente mai figure di livello dirigenziale[46].

[42] Cfr. Institut de Formation de l'Administration Fédérale (Belgio), l'HAUS - Finnish Institute of Public Management (Finlandia), Institut National d'Administration Publique (Lussemburgo); Scuola di Pubblica Amministrazione di Kehl (Germania).

[43] Cfr. S. Stacca, *La selezione del personale pubblico al tempo delle tecnologie digitali*, Aipda, 2020.

[44] Cfr. A. Lalli, *Il sapere e la professionalità dell'amministrazione pubblica nell'era dei big data e dell'intelligenza artificiale*, Aipda, 2020.

[45] Cfr. A. Truini, *L'evoluzione legislativo-giurisprudenziale in tema di procedimenti amministrativi sino alla legge 7 agosto 1990, n. 241. "Principi" della nuova legge* in «Rivista della Guardia di Finanza», n. 2, 1991, p. 272.

[46] Cfr. Istituto Piepoli per PA Social, *Indagine sui Social Media Manager in Italia*, 2020.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Sarebbe allora d'uopo un intervento del Legislatore per favorire una corretta digitalizzazione della P.A. anche in ottica comunicativa e di accessibilità, secondo quanto di per sé implicitamente già stabilito da numerose e differenti fonti legislative[47].

Si segnala in tal senso la discussione già in atto sull'argomento in seno alle istituzioni da parte di alcuni soggetti preposti quali, ad esempio, *PA Social*, l'associazione che riunisce i "comunicatori istituzionali", autrice negli ultimi anni di una serie di iniziative e proposte – anche e soprattutto in ottica formativa[48] – orientate a fornire strumenti e *know how* al personale amministrativo per una corretta comunicazione digitale.

Al centro del dibattito vi è pure il contesto legislativo che attualmente regola l'attività dei comunicatori nelle pubbliche amministrazioni – con particolare riferimento in questa sede alla Legge 150 del 2000 – che risulterebbe, secondo il giudizio di più addetti ai lavori[49], desueto e anacronistico: la distinzione tra aree interne alle P.A. (una di informazione amministrativa, l'altra di comunicazione pubblica con gli Uffici Relazioni con il Pubblico, URP) sembrerebbe oggi superata, perché legata ad un'epoca tecnologica nella quale le necessità e le priorità erano ben differenti da quelle attuali[50].

[47] Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005 successivamente modificato e integrato con d.lgs. 179 del 22 agosto 2016 e con d. lgs. 217 del 13 dicembre 2017, artt. 3.1, 9.1, 12.1 e ai sensi della legge n. 124 del 7 agosto 2015, art. 1, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche; d. lgs. n. 97 del 25 maggio 2016 (cd. "FOIA Italiano"); Ministero per Pubblica Amministrazione, direttiva n. 8 del 26 novembre 2009, *Linee Guida per i Siti Web*, 2011; Formez PA, *Vademecum pubblica amministrazione e social media*, 2011; Ministero per la Pubblica Amministrazione, *Social Media e PA: dalla formazione ai consigli per l'uso*, 2018; l. n. 633 del 22 aprile 1941 (cd. "Legge sul Diritto d'Autore"); Codice in materia di Protezione dei Dati Personali, d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003; l. n. 4 del 9 gennaio 2004 (cd. "Legge Stanca").

[48] Cfr. F. Di Costanzo, D. Bonaventura, *Digitale - La nuova era della comunicazione e informazione pubblica. Storia e prospettive del modello italiano*, Giunti, Firenze, 2021.

[49] Si segnala soprattutto la posizione di Sergio Talamo, promotore della proposta di legge di riforma della Legge 150.

[50] Si riporta un'intervista da noi condotta in data 3 novembre 2021 a S. Talamo: «La L. 150 è fondamentale, altrimenti non parleremmo della sua riforma, ma c'è un altro difetto "genetico", di cui i suoi ideatori sono assolutamente incolpevoli: il fatto

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Da qui la proposta di un'area unica tematica che riunisca in sé tutte le funzioni informativo-comunicative[51] e la necessità del riconoscimento in termini anche legislativi – dopo i primi passi intermedi[52] – di nuove figure professionali[53] (*social media manager/strategist*, *community manager*, *data manager*, etc.) in seno alle amministrazioni.

Invero, la possibilità di reclutamento di professionisti digitali implicherebbe pure una serie di valutazioni non secondarie in termini concorsuali: non è un caso che lo stesso Legislatore, nell'elencazione dei ruoli prioritari essenziali alla modernizzazione delle P.A., abbia anche previsto procedure semplificate di assunzione[54].

Una risposta alle nuove esigenze potrebbe essere dunque la strutturazione di nuove procedure concorsuali appositamente studiate e

che venne concepita prima del grande avvento del web. La Legge ha un *concept* che è assolutamente superato, ovvero quello per il quale la comunicazione serva ad illustrare le leggi ai cittadini, quando invece manca un'idea inclusiva di partecipazione civica e coinvolgimento di questi ultimi: non c'è una vera e propria idea di *customer satisfaction*, tranne che nel piccolo passaggio degli URP, non c'è cioè l'idea di comunicazione che verrà indotta poi dalla rivoluzione digitale. Se nei primi anni 2000 i siti sono delle vetrine statiche, solo successivamente diventeranno dinamici, con l'avvento del "web 2.0", come verrà chiamato: una rivoluzione che rende ad oggi desueto ciò che sapevamo appena cinque anni fa, figuriamoci venti. Un ragazzo oggi, per intenderci, probabilmente non sa cos'è un *floppy disc*, che pure era l'unico modo esistente per trasferire informazioni ai tempi della riforma. La verità è che il digitale ha cambiato tutto, specie con l'avvento dei *social*: una incredibile innovazione dell'umanità che comporta la più grande opportunità di condivisione e di democrazia, con tutti i rischi annessi alla libertà di espressione. Se gestita seriamente, la comunicazione diventa un preziosissimo strumento per il cittadino: dalla 150, una legge "comunicati e sportelli", i mezzi di informazione sono cambiati innumerevoli volte e oggi, con gli attuali *device* come gli *smartphone*, abbiamo la possibilità di comunicare con i cittadini in tempo reale, di poter effettuare servizi, di poter tracciare dati. La pandemia credo che in questo senso abbia dimostrato come questa funzione sia oggi fondamentale: se siamo rimasti in piedi, è anche grazie alla comunicazione digitale gestita da una rete di comunicatori come quelli di *PA Social*».

[51] Ministero per la Pubblica Amministrazione, *Riforma della Comunicazione Pubblica, proposte operative in 10 punti*.

[52] Cfr. Aran, *Contratto collettivo nazionale di lavoro 2016-2018 del nuovo comparto Funzioni Centrali*, art. 95.

[53] Cfr. A. Migliozzi, S. Milazzo, *La comunicazione della pubblica amministrazione, tra mutate esigenze "sociali" e necessità di nuove figure professionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

[54] Legge 56 del 28 giugno 2019, art. 3.2 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

di percorsi formativi di aggiornamento costante tramite l'ausilio di attori privati che favoriscano lo scambio di conoscenze pratiche.

## 8. *I nuovi sistemi di selezione del personale amministrativo e la contrattualistica pubblica quale leva di sviluppo delle competenze*

Il passaggio può essere definito a suo modo "epocale": da un sistema di reclutamento essenzialmente basato sulla selezione di conoscenze generaliste[55], si assisterebbe gradualmente – tramite la qualificazione di nuove esigenze[56] – alla transizione verso procedimenti tecnici basati tanto sulla valutazione dei titoli accademici, quanto sulla valutazione delle reali competenze tecnico-digitali.

Non mancano, in tal senso, già alcuni esempi pratici[57] che potrebbero fungere da esempi virtuosi e trainanti in ottica di digitalizzazione. Del resto, la necessità di personale tecnologicamente qualificato è ravvisata soltanto in relazione ad una certa evoluzione digitale delle infrastrutture pubbliche[58]. Diversamente, apparirebbe del tutto superfluo per la maggiore parte delle P.A. ricorrere a procedure concorsuali specifiche.

Il tema di una parziale revisione dei concorsi pubblici non è insomma secondario, tant'è che lo stesso Legislatore aveva in passato individuato spazi di intervento con riguardo alla "fuga"[59] di molte P.A. dalla logica concorsuale tramite l'utilizzo di deroghe – frutto di

[55] Cfr. M. Ramajoli, *Quale cultura per l'amministrazione pubblica?*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», n. 2, 2017; S. Cassese, L. Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2014.

[56] Decreto legislativo n. 75 del 25 maggio 2017, Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale da parte delle amministrazioni pubbliche attuative dell'art. 6ter del d.lgs. 165 del 30 marzo 2001.

[57] Commissione interministeriale RIPAM, concorso per funzionario giudiziario mediante test logico-matematico e prova scritta su quesiti informatici, bando pubblicato in Gazzetta ufficiale il 26 luglio 2019, n. 59, artt. 6 e 7; bando INAIL e INL con richiesta di attitudini logico-matematiche e deduttive, oltre che informatiche, bando pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 agosto 2019, n. 68, artt. 6 e 8.

[58] Cfr. S. Civitarese Matteucci, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in «Diritto Pubblico», n. 1, 2019, pp. 5-42.

[59] Cfr. A. Averardi, L.F. San Mauro, *Ragionare per reclutare: la logica nei (e dei) concorsi pubblici*, Aipda, 2020.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

più artifici normativi che si erano susseguiti nel corso degli anni – in ossequio a meccanismi essenzialmente fiduciari[60]. Il risultato era stato l'elencazione di una serie di principi volti a coprire il fabbisogno amministrativo con una specifica "rivalutazione" dei titoli e dei meriti[61], che però aveva di riflesso prodotto una certa frammentazione a livello territoriale (dato già rilevato da talune analisi del recente passato[62]), oltre alla "fisiologica" tendenza verso una certa rigidità formale dei concorsi pubblici, risultato dell'urgenza di racchiudere in singole procedure tassi di partecipazione oltremodo eccessivi a fronte di disponibilità di posti spesso davvero esigue[63]. Tutto ciò con ovvi riflessi sull'identità del personale pubblico – come già illustrato – in termini di età, genere e preparazioni specifiche.

Una plausibile evoluzione (o rivisitazione) del sistema, come da alcuni suggerito[64], potrebbe allora portare all'istituzione di una commissione per la difesa del merito nelle pubbliche amministrazioni sul modello britannico[65]: soluzione che tra l'altro non andrebbe certo in controtendenza, ma risulterebbe anzi pienamente compatibile rispetto alla scelta di decentralizzare le procedure concorsuali in capo alle singole amministrazioni.

Un altro elemento di forte criticità in relazione ai processi di *upskilling*, così come anche di *reskilling* del personale amministrativo (presente e futuro), va rilevato con riferimento alla contrattualistica pubblica (oggi essenzialmente inquadrata in un regime privatistico attuato tramite l'utilizzo diffuso di contratti collettivi nazionali ed

[60] Cfr. S. Battini, *Il personale*, in L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 2009.

[61] Cfr. S. Neri, *Il reclutamento nel pubblico impiego alla luce dei più recenti interventi normativi*, in «Federalismi», n. 19, 2019, pp. 2-23.

[62] Cfr. S. Cassese, *L'ideale di una buona amministrazione: principio del merito e stabilità degli impiegati*, in «Amministrare», n. 3, 2007, pp. 471-482.

[63] Cfr. C. Giorgiantonio, T. Orlando, G. Palumbo, L. Rizzica, *Questioni di Economia e Finanza. Incentivi e selezioni nel pubblico impiego*, «Occasional Papers Banca d'Italia», n. 342, 2016, in cui si fa riferimento a due posti disponibili a concorso di media.

[64] Cfr. E.N. Fragale, *Il reclutamento del personale pubblico: tra tradizione e innovazione*, panel *Quali saperi servono alla pubblica amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica*, Aipda, 2019.

[65] Cfr. *Contracting the employment of civil services - a transparent exercise?*, in «P.L. 1995»; *Recruitment Principles*, Civil Service Commission, 2015.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

integrativi): nel tentativo di garantire ai dipendenti un giusto compromesso tra dinamicità del mercato ed il numero ottimale di garanzie necessarie alla stabilità ed imparzialità amministrativa, il Legislatore ha spesso "ingabbiato" il rapporto lavorativo in molteplici vincoli organizzativi ed economici[66]. Al momento, le opzioni principali per uscire dall'*impasse* sarebbero dunque quelle volte ad un aumento degli spazi in ottica di trattazione individuale, ad interventi mirati – prevedibilmente nell'ambito del CCNL – indirizzati a ridurre le sperequazioni tra amministrazioni omogenee, ad un lavoro certosino in ottica di produttività basato su obiettivi specifici con sistemi premiali. Nella sostanza, l'obiettivo resterebbe quello di rendere maggiormente attrattivo il settore pubblico con modelli assimilabili agli *individual development plans* statunitensi[67] e con sistemi di coinvolgimento e sviluppo delle competenze dei dipendenti che alimentino lo spirito di appartenenza e moltiplichino le possibilità ed i percorsi di carriera.

Anche il tema delle corrette allocazioni del personale potrebbe essere correttamente affrontato sul piano contrattuale con meccanismi di ulteriore responsabilizzazione dei dirigenti pubblici – al momento scarsamente coinvolti, perché non adeguatamente stimolati sotto il profilo principalmente economico, nelle dinamiche di adeguamento alle esigenze organizzative delle amministrazioni – e con azioni di sviluppo della mobilità interna.

## 9. *L'esame delle* performance *nel pubblico impiego e la valutazione delle competenze digitali*

Della stretta relazione tra obiettivi stabiliti e raggiunti dalle P.A. e il sistema di valutazione delle *performance* – intese come "prestazioni" – dei dipendenti si è già interessata nel tempo la dottrina[68]. A tal proposito, in questa sede, basti sottolineare come la materia – di per sé

[66] Cfr. Aa.Vv., *La gestione del personale tra incentivi e disincentivi*, cit.

[67] Cfr. Opm.gov, *Training and Development Policy Wiki. Individual Development Plan*, disponibile online all'indirizzo: *https://www.opm.gov/wiki/training/individual-development-plans.ashx*

[68] Cfr. G. Regonini, *Le pratiche della valutazione nelle amministrazioni pubbliche*, in «Rivista giuridica del Mezzogiorno», n. 2, 2018, pp. 449-456.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

generalmente tratteggiata nell'ambito della L. 165/2001 con l'obiettivo precipuo di limitare l'accesso a trattamenti economici indebiti ed indifferenziati – abbia poi conosciuto nel tempo un'ampia evoluzione normativa[69], fino a creare un complesso di criteri valutativi imperniati intorno al concetto di *standard* ed attuato tramite la disamina di tutti gli elementi programmativi, di allocazione delle risorse e dei meccanismi finali premiali[70] in seno alle amministrazioni.

Nell'attuale contesto legislativo, è necessario citare il D.lgs. 150/2009[71] – la cui applicazione era stata poi parzialmente sospesa[72] – e, ovviamente, l'inserimento della legge delega 124/2015 (cosiddetta "Riforma Madia") che ha favorito l'incremento dei criteri di responsabilità amministrativa in capo al titolare dell'organo responsabile per l'erogazione di trattamenti economici in assenza di valide motivazioni semplicemente attraverso una semplificazione nell'elaborazione degli obiettivi fissati.

C'è poi da menzionare il ruolo degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV), riformati sia in direzione di una maggiore autonomia, con una netta identificazione delle caratteristiche e delle competenze dei componenti degli stessi (nessuno dei quali appartenente alla medesima amministrazione di intervento[73]), sia in direzione di una maggiore incisività nella redazione del Sistema di Misurazione e Valutazione delle *Performance* (il documento con il quale le amministra-

[69] Cfr. B.G. Mattarella, E. D'Alterio, *La riforma della Pubblica amministrazione. Commento alla legge n. 124 del 2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2017; R. Ruffini, A. Bianco, A. Boscati, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione*, Maggioli, 2017; R. Ruffini, *La valutazione della performance individuale nelle pubbliche amministrazioni*, Franco Angeli, Milano, 2013; A. Giuffrida, *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Giappichelli, Torino, 2012.

[70] F. Fracchia, *I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta. Una lettura del d.lgs. n. 159/2009 riflettendo su Luhman*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 57.

[71] Decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009, art. 19, in cui viene indicata una distinzione del personale amministrativo in tre fasce distinte a cui sarebbe spettata la suddivisione delle risorse.

[72] Decreto legislativo n. 141 del 1 agosto 2011, che ha sospeso l'art. 19 del d.lgs. 150/2009 a seguito del ridimensionamento dei costi della P.A. introdotto con il decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010, poi a sua volta eliminato da sentenza della Corte Costituzionale n. 178 del 2015.

[73] Decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

zioni stabiliscono ruoli, responsabilità e criteri tecnici), tale da essere più idoneo alla verifica dell'andamento rispetto agli obiettivi prefissati.

Nel corso degli anni si è in particolar modo assistito anche ad un graduale passaggio da un sistema di valutazione essenzialmente "individuale", ad uno di natura decisamente più "organizzativa" (evitando cioè la possibilità di una valutazione positiva nei confronti di un responsabile la cui struttura amministrativa ha invece ricevuto valutazione negativa).

Ad oggi, in seguito alle nuove modifiche introdotte dal d.lgs. 74/2017, le maggiori criticità del sistema sono soprattutto in ordine ai meccanismi di responsabilizzazione degli organi politici, all'indipendenza dei titolari delle funzioni di controllo rispetto agli organi stessi ed al reale utilizzo delle valutazioni finali al di là della mera distribuzione di premi e *bonus*: questioni per le quali resta in atto la discussione da parte degli esperti[74].

La revisione globale dell'attuale sistema di risorse umane delle P.A. può essere pure considerata nell'ottica di una disamina approfondita e dettagliata delle attuali conoscenze dirigenziali in un ambito al momento connotato più che altro da una scarsa ricerca delle professionalità[75] e da meccanismi di progressioni interne che non tengono conto dei titoli di studio in possesso (fenomeno che dà luogo al cd. *skills mismatch*, ovvero la forbice esistente tra ruolo ricoperto in seno all'amministrazione e competenze effettivamente possedute in relazione a tale ruolo).

Se da una parte, del resto, il Legislatore parrebbe voler puntare sulle specifiche competenze dirigenziali[76] nel conferimento di incari-

[74] Cfr. A. Moreschini, *Il sistema di valutazione della performance dei pubblici dipendenti: efficienze e disfunzioni*, "Quali saperi servono alla pubblica amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica", panel "Valorizzazione e valutazioni della performance dei dipendenti pubblici", Aipda, 2019.

[75] Cfr. P. Mastrogiuseppe, *Organizzazione e capitale umano: due questioni chiave per il rilancio del pubblico impiego*, «Occasional Papers Aran», n. 4, 2013.

[76] Decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001, art. 19.1: «Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

chi a termine, dall'altra viene pure attribuita dallo stesso Legislatore al Dipartimento della Funzione Pubblica l'attuazione delle misure necessarie ad assicurare la rotazione di taluni di tali incarichi[77]: come a dire che la necessità di manager *bon à tout faire*[78] sia in realtà ineluttabile tanto quanto quella di ottenere professionalità idonee (come poi affermato dalla stessa Cassazione[79]).

Anche in tema concorsuale per la classe dirigenziale si potrebbero adottare i medesimi meccanismi già menzionati in merito ai sistemi di reclutamento dei dipendenti, questo perché la possibilità di concorsi unici su "funzioni omogenee", se da una parte tende sì ad eliminare le "frammentazioni" delle pubbliche amministrazioni a livello nazionale, dall'altra rischia anche di sottostimare l'importanza di una corretta verifica delle singole capacità in relazione al fabbisogno amministrativo. In tale direzione allora, la possibilità di un periodo di prova di tre anni (pari alla durata minima di un incarico dirigenziale) per i neo-dirigenti precedente alla conferma dell'incarico – sul modello del precedente sistema di conferma dei docenti universitari – contestualmente all'introduzione (tramite DPCM) di nuove discipline di reclutamento basate su formazione continua (*upskilling*) e flessibilità contrattuale, sarebbe senz'altro utile alla modifica della struttura dirigenziale della pubblica amministrazione italiana in ottica di *competence based*[80].

Tra le note di maggiore criticità dell'attuale sistema, anche quelle relative alla definizione delle responsabilità dei dirigenti pubblici[81]

esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico».

[77] Legge n. 190 del 6 novembre 2012, art. 1.4 comma e.

[78] S. Pedrabissi, *Il capitale umano nella pubblica amministrazione: dall'accesso al conferimento degli incarichi dirigenziali, tra conoscenze e competenze*, Aipda, 2020.

[79] Sentenza della Corte di Cassazione n. 5191 del 21 febbraio 2019: «La qualifica dirigenziale non esprime una posizione lavorativa inserita nell'ambito di una carriera e caratterizzata dallo svolgimento di determinate mansioni, bensì esclusivamente l'idoneità professionale del dipendente – che tale qualifica ha acquisito mediante contratto di lavoro stipulato all'esito della procedura concorsuale – a svolgerle concretamente per effetto del conferimento, a termine, di un incarico dirigenziale».

[80] S. Pedrabissi, *op. cit.*

[81] L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale*, CEDAM, Padova, 2000; C. Celone, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed enti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

(già tema di ampissimo dibattito in tema costituzionale[82]), della loro disciplina[83] e della loro effettiva misurazione[84] al fine di assicurare il giusto equilibrio tra imparzialità e funzionamento delle P.A.[85] e la corretta valutazione[86] delle professionalità coinvolte.

## 10. *Considerazioni finali*

Alla luce delle considerazioni che si sono svolte appare evidente che la più che comprensibile aspirazione ad una certa stabilità lavorativa, oltre che economica, non può essere una leva sufficiente tanto in

[82] Cfr. F. Carinci, *La privatizzazione della dirigenza generale alla prova della Consulta*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», vol. 3, n. 5, 2000, pp. 707-713; C. D'Orta, *La seconda fase della riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», vol. 1, n. 2, 1998, pp. 347-372; G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2003; Sentenza della Corte Costituzionale n. 233 del 16 giugno 2006; S. Battini, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», n. 8, 2006, pp. 911-916; G. Gardini, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», n. 3/4, 2006; F. Merloni, *Primi incerti tentativi di arginare lo spoils system nelle Regioni*, in «Le Regioni», n. 6, 2007, pp. 137-148; C. Pinelli, *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in «Giurisprudenza Costituzionale», vol. 51, n. 3, 2006, pp. 2357-2362; Sentenza della Corte Cost. nn. 103-104 del 23 marzo 2007; Sentenza della Corte Costituzionale n. 351 del 24 ottobre 2008; F. Cortese, *Spoils system e illegittima rimozione di dirigenti pubblici: la Corte costituzionale afferma l'inderogabilità della reintegrazione nel posto di lavoro*, in «Le Regioni», n. 1, 2009, pp. 114-131; M. Magri, *L'incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», n. 5, 2009, p. 511 ss.

[83] Cfr. S. Battini, *Al servizio della Nazione? Verso un modello di disciplina della dirigenza e del personale pubblico*, convegno "L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della pubblica amministrazione", 2016.

[84] Cfr. A. Boscati, *La valutazione della dirigenza alla prova della riforma Madia*, in «Il diritto del mercato del lavoro», vol. 20, n. 1, 2018, pp. 25-62.

[85] A. Marra, *La responsabilità dirigenziale tra esigenze di democraticità e di imparzialità dell'amministrazione*, panel "Valorizzazione e valutazione della performance dei pubblici dipendenti", 2019.

[86] Cfr. L. Casini, *Politica e amministrazione: "the Italian Style"*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», n. 1, 2019, pp. 13-38.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

termini di progresso dello stato attuale della P.A., quanto in termini di miglioramento delle competenze cui affidarsi nel prossimo futuro: similmente a quanto già da tempo avviene nel mercato privato, occorrerebbe strutturare processi di formazione, coinvolgimento dei dipendenti nelle decisioni, percorsi di carriera credibili (e quantomeno competitivi con quelli esterni al settore pubblico), pianificazione precisa delle carriere (con criteri ancora più stringenti in ambito dirigenziale), programmazione di strategie per l'attrazione di nuove professionalità[87].

Emerge quindi l'esigenza di portare in seno alle amministrazioni nuove competenze, unitamente alla necessità di organizzare e gestire le risorse umane con nuovi strumenti legislativi e contrattuali giungendo – ove necessario – a centralizzare sempre più il ruolo del dirigente. Questo però solo una volta predisposta una reale valutazione delle sue competenze dimostrate sul campo.

Il discorso abbraccia tuttavia un ragionamento persino più ampio: se la pubblica amministrazione oggi appare ancora ferma, sempre simile a sé stessa negli anni, incapace di rappresentare un reale modello di innovazione, lo si deve non soltanto alla mancanza di meccanismi di premialità economica, di reali leve disciplinari, di sistemi di valutazione incisivi o di attrattività del mercato, ma anche alla *forma mentis* di una parte di essa, ancora troppo legata ad antiche logiche corporativistiche e, a tratti, decisamente anacronistiche.

Appare quindi chiaro che la P.A. deve incarnare, sempre di più, l'insieme delle competenze, delle professionalità, delle capacità e, perché no, delle intelligenze che trainano la cosa pubblica al di fuori delle contingenze del momento con una visione prospettica del futuro, non limitandosi ad "essere disciplinata" ma divenendo essa stessa "disciplina" di tutto quanto le concerne.

[87] Cfr. Aa.Vv., *La gestione del personale tra incentivi e disincentivi*, cit.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Chiara Sargiotta

# La Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione: narrazione normativa e riflessi politico-sociali

Sommario: 1. Riflessioni introduttive. – 2. I limiti dello scenario pre-riforma. – 3. Il nuovo paradigma codificato dalla legge costituzionale n. 1 del 2022. – 4. Conclusioni minime.

## 1. *Riflessioni introduttive*

È ben nota l'assenza di espliciti riferimenti all'ambiente nel testo originario della Costituzione italiana del 1948 nel quale compariva la sola nozione di "paesaggio" (art. 9), indicativa di una concezione meramente estetica (e soggettiva) che identifica la «forma visibile e fisicamente percepibile del territorio»[1]. L'ambiente, infatti, ha avuto un suo primo riconoscimento normativo autonomo con l'art. 80 del d.P.R. n. 616 del 1977 che riconduceva la materia all'urbanistica, un settore che finì per inglobare, negli anni '80, tutti gli aspetti genericamente ascrivibili all'utilizzo del territorio[2]. Questo *vulnus* è stato progressivamente

[1] M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», n. 3, 2021. L'A., sul significato della nozione di paesaggio, rinvia ad alcune delle tesi maggioritarie in dottrina, A. Predieri, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, p. 503 ss.; F. Merusi, *Art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975. Per un approfondimento sul tema, si rinvia anche a G. Morbidelli, M. Morisi (a cura di), *Il «paesaggio» di Alberto Predieri. Atti del convegno (Firenze, 11 maggio 2018)*, Passigli, Firenze, 2019.

[2] L'art. 80 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, rubricato "urbanistica", stabilisce che: «Le funzioni amministrative relative alla materia "urbanistica" concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente"».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

riconosciuto, e in parte colmato, dalla giurisprudenza costituzionale che ha individuato il fondamento della materia ambientale nell'interpretazione estensiva di alcune disposizioni e principi costituzionali. In particolare, la Corte ha forzato il campo semantico degli articoli 9 e 32 della Costituzione, stabilendo un rapporto di interrelazione (quasi osmotica) tra ambiente, paesaggio e diritto alla salute[3]. La ricostruzione fatta, negli anni, dalla Consulta ha reso evidente un'esaltazione della prospettiva antropocentrica su cui poggia il disegno dei Costituenti (art. 2) e ha determinato una configurazione del diritto all'ambiente, e delle questioni ad esso connesse, dipendente – dal punto di vista funzionale – dalla persona umana. Nella sentenza del 30 dicembre 1987, n. 641 la Corte ha stabilito, infatti, che l'ambiente individua, contestualmente, un diritto fondamentale dell'individuo al momento della sua fruizione e un dovere solidale della collettività nella sua conservazione[4]. Si trattava, cioè, di una prospettiva "teleologica"[5] che non risolveva il problema dell'assenza di una definizione sostanziale del concetto giuridico di ambiente e che non attribuiva una collocazione autonoma alla materia nel quadro costituzionale.

Questo assetto ha subito una prima importante rimodulazione con la Riforma del Titolo V parte II della Costituzione (legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001) che, nel ridefinire i rapporti tra Stato e Regioni, ha annoverato, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, la "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema". Il nuovo art. 117 comma 2 superava la visione piuttosto restrittiva delle questioni

[3] Si rinvia, nel caso di specie, alle sentenze del 12 luglio 1976, n. 106 e del 22 maggio 1987, n. 210 della Corte costituzionale. In estrema sintesi: nella sentenza del 1976, la Consulta ha sdoganato il concetto di "paesaggio" da una visione meramente estetica elevandolo a paradigma nel quale ricomprendere anche le questioni ambientali; nella pronuncia del 1987, invece, la Corte ha riconosciuto l'ambiente come "valore" meritevole di protezione perché qualificabile come estensione del diritto alla salute, cioè come diritto della persona a vivere in un ambiente salubre.

[4] Cfr. M. di Francesco Torregrossa, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 3, 2016. Per un approfondimento sull'evoluzione del diritto costituzionale dell'ambiente, con particolare riguardo alle pronunce della Corte costituzionale, si v., per tutti, D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2012, pp. 233-284.

[5] M. di Francesco Torregrossa, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, cit.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ambientali e avviava un «processo centripeto»[6] sul piano delle competenze legislative in una materia che ha, però, dovuto fare i conti con la "conflittualità"[7] potenziale tra i diversi livelli di *governance* del territorio. Non va dimenticato, infatti, che, sebbene la tutela dell'ambiente sia posta in capo allo Stato, la "valorizzazione dei beni ambientali" rientra, invece, fra le materie di competenza concorrente, stante la trasversalità dei temi che richiede, quindi, una complessa opera di bilanciamento[8] e di integrazione fra i suoi diversi piani di regolazione. Successivamente, è stata ancora una volta la Corte costituzionale, tenuto conto del rinnovato impianto normativo, ad affiancare alla già consolidata concezione finalistica, una nozione oggettiva dell'ambiente – inteso come "bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti" (sentenza del 14 novembre 2007, n. 378) – idonea ad instaurare una possibile comparazione con altri interessi di rango costituzionale e con i relativi profili legislativi.

## 2. *I limiti dello scenario pre-riforma*

I problemi posti dall'impostazione normativa fin qui descritta hanno, però, condotto a due importanti disfunzioni di natura sistemi-

[6] A. Vuolo, *L'ambiente e il problematico assetto delle competenze tra Stato e Regioni*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 3, 2021, p. 4.

[7] Sull'attualità della complessa relazione tra Stato e Regioni in materia ambientale, si veda, fra gli altri, N. Pignatelli, *La dimensione ambientale nel più recente contenzioso tra Stato-Regioni*, in «federalismi.it», n. 23, 2022; A. Vuolo, *L'ambiente e il problematico assetto di competenze tra Stato e Regioni*, cit.; M. Cecchetti, *La materia 'Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema' nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in «federalismi.it», n. 7, 2009.

[8] L'operazione di bilanciamento rappresenta una tecnica di giudizio diretta alla composizione dei conflitti che riguardano beni di rango costituzionale. È il criterio applicato dai giudici costituzionali, capace di graduare un diritto che entri in concorso con un altro per la protezione di una situazione giuridica soggettiva o di rilievo pubblicistico in senso ampio. Con riferimento al bilanciamento, si veda, a titolo esemplificativo, F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007; G. Scaccia, *Ragionevolezza delle leggi*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006; A. Morrone, *Il Custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ca: il consolidarsi di un diritto costituzionale dell'ambiente di matrice giurisprudenziale e l'affermarsi di un sindacato di merito da parte della giurisprudenza sulla normativa in materia ambientale.

Quanto alla prima questione, la vocazione polisemica del termine "ambiente" si è scontrata con un problema di classificazione giuridica della materia che ha spostato, a fronte di una deresponsabilizzazione[9] della classe politica, la regolamentazione della stessa prevalentemente sul piano giurisprudenziale. Immediate conseguenze sono state la frammentarietà, la precarietà e l'incompletezza della normativa ambientale – caratteristiche che discendono dalla sua origine casistica – ma anche la stabilizzazione, come si è cercato di introdurre, di una produzione del diritto ambientale nelle Corti[10]. Il nostro ordinamento, com'è noto, si fonda sulla separazione tra i poteri, per cui, assecondare questa tendenza, significa mettere in discussione l'assetto valoriale su cui poggia la nostra architettura costituzionale. Si tratta di un andamento che incide notevolmente sulle dinamiche/trasformazioni della forma di governo e che trova le sue radici nella crisi del parlamentarismo italiano[11] e in quella in-

[9] Sul tema della deresponsabilizzazione della classe politica incidente sul processo decisionale, mi permetto di rimandare ad un mio recente contributo, C. Sargiotta, *La distorsione propagandistica del processo democratico. I rischi di una partecipazione inconsapevole*, in «Rivista giuridica europea», n. 1, 2022. Per un'analisi delle dinamiche del potere connesse ad una crisi del sistema democratico, si veda autorevole dottrina, A. Cesaro, *L'utile idiota. La cultura nel tempo dell'oclocrazia,* Mimesis, Milano-Udine, 2020, p. 68 ss.

[10] Sulla pervasività della produzione della regola giuridica a opera dei giudici, si vedano, su tutti, S. Staiano, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in «Federalismi.it», n. 17, 2018; L. Ciaurro, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto* double face, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, 2018; N. Lipari, *Giudice legislatore*, in «Foro it.», vol. 142, n. 2, 2017.

[11] Sul tema delle trasformazioni della forma di governo, si veda, fra gli altri, M.G. Rodomonte, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?* in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 3, 2021; C.F. Ferrajoli, *Come esautorare il parlamento. Un caso esemplare del declino di una democrazia rappresentativa*, in «Teoria politica. Nuova serie Annali», n. 10, 2020, pp. 155-187; S. Staiano, G. Ferraiuolo, A. Vuolo (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; V. Lippolis, *Un parlamento sotto attacco e in crisi di identità*, in «federalismi.it», n. 3, 2019; A. Morrone, *Crisi del parlamentarismo e* initiative, in «federalismi.it», n. 3, 2019; S. Staiano, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in «Osservatorio costituzionale», n. 2, 2018.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

capacità di sintesi normativa che già da tempo connota la dialettica parlamentare[12].

Quanto alla seconda questione, invece, è necessario partire da alcune premesse. I giudici sono chiamati a garantire l'effettività e la tutela in concreto dei diritti e delle situazioni soggettive. La mancata configurazione di un diritto costituzionale dell'ambiente, e quindi di un riferimento oggettivo di interessi individuali o collettivi giuridicamente tutelabili nelle forme delle posizioni giuridiche soggettive, ha determinato una distorsione del loro ruolo e un rischio di sconfinamento da parte dei giudici nel merito delle scelte normative. Emblematica, in materia, è la giurisprudenza prodotta dalla Corte Costituzionale sul "caso ILVA"[13], che prese avvio dal sequestro dell'acciaieria di Taranto disposto, per disastro ambientale, dalla magistratura italiana nel luglio 2012 e che faceva seguito ai danni causati dalle sostanze tossiche emesse nel processo di produzione aziendale. Nella sua prima sentenza (9 maggio del 2013, n. 85), la Consulta si trovò a dirimere, ad un tempo, un problema di bilanciamento tra diritti costituzionalmente protetti (diritto all'iniziativa economia privata e diritto alla salute) e un sostanziale conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (potere politico-amministrativo e potere giudiziario). Il giudice *a quo* aveva sollevato, in via incidentale, questione di legittimità costituzionale relativamente agli articoli 1 e 3 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di

[12] I dati della legislazione degli ultimi anni dimostrano un sostanziale spostamento dell'asse della produzione normativa in capo al Governo. Nella XVIII Legislatura sono state approvate (periodo 23 marzo 2018 - 28 settembre 2022) 315 leggi (104 sono leggi di conversione di decreti-legge) e sono stati emanati 146 decreti-legge, 164 decreti legislativi e 17 regolamenti di delegificazione. Cfr. Osservatorio legislativo e parlamentare - Camera dei Deputati, *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*, 28 settembre 2022.

[13] Per una ricostruzione del contesto fattuale del cd. "caso ILVA", si v., A. Marchetti, *Il «decreto ILVA»: profili di costituzionalità di una legge-provvedimento*, in «federalismi.it», n. 15, 2013; A. Morelli, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in «Diritto Penale Contemporaneo», n. 1, 2013, pp. 7-11; G. Arconzo, *Note critiche sul «decreto-legge ad Ilvam», tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in «Diritto Penale Contemporaneo», n. 1, 2013, pp. 16-27.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

interesse strategico nazionale) – come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 231 del 24 dicembre 2012 – asserendo una violazione dei diritti fondamentali della persona, in particolare alla vita, alla salute e ad un ambiente salubre. In assenza, all'epoca, di precisa normativa di rango costituzionale sul rapporto tra libertà di iniziativa economica dell'impresa e sostenibilità ambientale, la Corte si trovò ad intervenire sul merito delle scelte discrezionali compiute dal Legislatore in materia che furono ritenute dai giudici remittenti inidonee alla tutela dei diritti fondamentali della persona[14]. In quella circostanza, la Consulta chiarì l'impossibilità di intervenire con un sindacato di merito nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale, fatta eccezione per le ipotesi di manifesta irragionevolezza della normativa sottoposta al suo vaglio. Al di là della vicenda che ha riguardato il "caso ILVA", ancora oggi al centro della cronaca giudiziaria, ciò che interessa sottolineare, in questa sede, è come l'assenza di un diritto costituzionale dell'ambiente abbia spesso sovraesposto la Corte costituzionale nell'esercizio delle sue funzioni, forzandone il relativo campo di competenze.

La riforma degli articoli 9 e 41 appare, quindi, apprezzabile perché eleva a parametro di legittimità costituzionale e a principio fondamentale per le attività di *policy making* quel sostrato valoriale, consolidatosi in via interpretativa, che connatura la materia ambientale.

## 3. *Il nuovo paradigma codificato dalla legge costituzionale n. 1 del 2022*

La nuova formulazione dell'articolo 9 della Costituzione introduce un tema di grande interesse: la diversificazione degli oggetti di tutela. È stato aggiunto, infatti, un terzo comma che «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». Oltre alla tradizionale nozione di paesaggio, acquistano autonoma collocazione anche l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. Dal punto di vista semantico, scorporare dal termine ambiente quelli di biodiversità ed ecosistemi introduce, o meglio, fortifica un

[14] Sul "caso ILVA" si rimanda alla lettura critica di M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

nuovo punto di vista nella trattazione della materia genericamente qualificata come ambientale[15]. Parlare di biodiversità, infatti, permette di riconoscere la ricchezza e la pluralità delle forme di vita come una qualità fondamentale dell'ambiente perché invita ad osservarlo anche attraverso il punto di vista delle altre specie viventi. I concetti di biodiversità e di ecosistemi insistono su una coscienza di tipo naturalistico, legata al capitale ambientale, ecologico e potenzialmente molto interessante anche dal punto di vista produttivo e sociale perché rappresenta un limite generale nel rapporto dell'uomo con il pianeta. La tensione terminologica tra ambiente, biodiversità ed ecosistemi era, peraltro, già stata confermata a livello internazionale con l'adozione, nel dicembre 2019, del *Green Deal* europeo, un insieme di proposte elaborate dalla Commissione europea con l'obiettivo di rendere neutrale l'Europa, dal punto di vista climatico, entro il 2050. Questo mutamento nella narrazione della materia ambientale, per quanto debba fare i conti con la difficoltà di definire giuridicamente i concetti di biodiversità ed ecosistemi, rappresenta un punto di svolta importante perché sposta finalmente l'attenzione da una prospettiva antropocentrica ad un'altra eco-biocentrica[16].

C'è un altro elemento interessante da sottolineare. Allocare la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi fra i compiti della Repubblica ha il significato di accogliere, anche in questa materia, il principio di leale collaborazione fra tutti gli enti e le istituzioni pubbliche che la compongono, confermando una concezione di tutela ambientale come interesse tipicamente trasversale. La norma contenuta nel nuovo terzo comma dell'art. 9 ha, infatti, natura programmatica perché assegna alla Repubblica un dovere di protezione i cui contenuti saranno, di volta in volta, definiti sul piano della legislazione ordinaria. La scelta del termine "Repubblica"[17] in luogo di

[15] Cfr. D. Porena, *'Ambiente': complessità di una nozione giuridica*, in «AmbienteDiritto.it», n. 3, 2020, p. 12.

[16] Cfr. M. Andreozzi, *Biocentrismo ed ecocentrismo a confronto. Verso una teoria non-antropocentrica del valore intrinseco*, LED edizioni universitarie, Milano, 2017.

[17] Sulla scelta della Repubblica come soggetto anche del nuovo comma dell'art. 9, si rimanda alle considerazioni di E. di Salvatore, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2022; M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

"Stato" lascia, però, spazio all'autonomia regionale nella definizione degli standard di tutela poiché evoca non solo il rapporto tra poteri dello Stato (Legislatore - Corte Costituzionale) ma anche quello fra i diversi livelli di *governance* sul territorio, fermo restando il rispetto del criterio di competenza *ex* art. 117 della Costituzione.

Oltre alla diversificazione degli oggetti di tutela, si ravvisa nel nuovo comma dell'art. 9 anche l'introduzione di un principio di equità intergenerazionale[18]. Il richiamo all'interesse delle generazioni future conferma la necessaria proiezione temporale delle politiche ambientali, insistendo su quella fase di progettazione legislativa che costituisce, ad oggi, un *vulnus* del processo decisionale. Questo vincolo giuridico diventa, quindi, un monito nell'utilizzo delle tecniche di legislazione normativa e di valorizzazione della cd. *life-cycle management of regulations* (ciclo di vita della regolazione), quella «scelta di politica legislativa attraverso la quale è possibile ricostruire e scandire l'intero arco di vita della regolazione, un processo intertemporale che origina dall'individuazione della fattispecie che si intende disciplinare»[19]. Si rileva che le fasi del ciclo sono essenzialmente cinque[20]:

Sul dibattito tra "statalisti" e "regionalisti", si rinvia anche alla lettura degli atti dell'Assemblea costituente, in particolare all'emendamento di Emilio Lussu che, durante la discussione sull'approvazione dell'allora testo definitivo dell'art. 9, propose la sostituzione del termine Stato con quello di Repubblica, favorendo una soluzione compromissoria e lasciando salva la possibilità per le Regioni di intervenire in materia. Cfr. E. Lussu, Assemblea Costituente, seduta del 30 aprile 1947.

[18] Per un approfondimento in materia, si vedano G. Palombino, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, la Monnier Università, Firenze, 2022; M. Malvicini, *Costituzione, legge e interesse intergenerazionale: tutela dei diritti e vincoli legislativi*, in «BioLaw», 2022; P. Pantalone (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, in «Il diritto dell'economia», 2021. Sul punto si era però già espressa autorevole dottrina, M. Luciani, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. Bifulco, A. D'Aloja (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, p. 423 ss., in particolare p. 435 ss.

[19] Mi permetto di rinviare sul tema ad un mio lavoro, C. Sargiotta, *Il principio di pubblicità parlamentare nella* "life-cycle management of regulations" *del PNRR*, in «Rivista Giuridica Europea», n. 2, 2021, p. 35 ss.

[20] Sul ciclo della regolazione, si v., Presidenza del Consiglio dei ministri a cura del Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, *Strumenti per il ciclo della regolazione*, 2013.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

individuazione del problema, stante la sua rilevanza sul piano sociale; inserimento in Agenda normativa; valutazione/analisi *ex ante* della regolazione ed eventuali correzioni per il miglioramento della *policy* adottata; verifica di impatto *ex post* della norma.

Seguendo la stessa opzione di politica legislativa, la riforma è intervenuta anche sull'art. 41 della Costituzione. In particolare, al secondo comma c'è stato un ampliamento del *numerus clausus*, cioè del novero di limiti, espressamente previsti dalla norma costituzionale, posti all'esercizio della libertà di iniziativa economica privata. È stato aggiunto, infatti, l'esplicito riferimento al "danno alla salute" e al "danno ambientale", per cui il secondo comma prevede, ad oggi, che la libertà "imprenditoriale" del privato «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana». La Riforma è intervenuta anche sul terzo comma, inserendo i "fini ambientali" tra gli scopi cui può essere espressamente funzionalizzata («indirizzata e coordinata») l'attività economica mediante i programmi e i controlli opportuni predeterminati dalla legge. Questa apparente limitazione della libertà economica del privato rende, quindi, ancor più necessaria una consapevole applicazione del canone di ragionevolezza, quale strumento deputato – come si è già detto – a dirimere i conflitti tra interessi costituzionalmente protetti.

## 4. *Conclusioni minime*

Le riflessioni fin qui svolte conducono a due principali sollecitazioni. Innanzitutto la Riforma appare apprezzabile perché rappresenta il punto di emersione formale, sul piano costituzionale, di quel principio di integrazione fra esigenze di tutela dell'ambiente e azione dei pubblici poteri al fine di esaltare quell'intrinseca trasversalità che connota la materia. Stando al nuovo assetto, il *green* viene elevato a fattore di contaminazione irrinunciabile dell'attività di *policy making*, una sorta di filtro capace di condizionare a monte i contenuti del processo decisionale. Si tratta di un quadro estremamente coerente, tra l'altro, con la Missione2 (rivoluzione verde e transizione ecologica) prevista dal «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza», adottato dall'Italia per fronteggiare i rilevanti effetti prodotti dall'emergenza

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

pandemica sul tessuto socioeconomico[21] del Paese. Il raggiungimento degli obiettivi, cui è vincolata l'erogazione dei fondi da parte dell'Unione Europea a favore degli Stati membri[22], presuppone una capacità di programmazione *ex ante* efficace e ragionata e un impegno maggiore in termini di valutazione dell'impatto della *policy* adottata. Questa considerazione si collega idealmente alla seconda sollecitazione che proviene dalla Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione, cioè il ricorso a metodologie per l'elaborazione in concreto delle politiche ambientali. Alla pianificazione strategica, infatti, segue il necessario coinvolgimento delle parti sociali e dei gruppi di interesse al fine di combinare *expertise* tecnico-scientifica e responsabilità politica nel rispetto della natura composita che costituisce il *quae dat esse rei* del processo decisionale. Il riconoscimento costituzionale dell'ambiente non rappresenta solo una rivoluzione di tipo contenutistico ma riguarda anche l'approccio del Legislatore alla produzione normativa. La formalizzazione delle nuove sensibilità che caratterizzano il rapporto tra l'uomo e il pianeta[23] diventa, quindi, un'ulteriore occasione per riflettere sulle potenzialità tecniche del procedimento legislativo sul piano della qualità e non solo su quello dell'efficienza procedu-

[21] Sui riflessi dell'emergenza pandemica sul Paese, si v., a titolo esemplificativo, A. Amirante, G. Rotondo (a cura di), *Strutture sociali e governo del cambiamento nel contesto post-pandemico*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2022; D. Rossano, *Covid-19. Emergenza sanitaria ed economica. Rimedi e prospettive*, Cacucci editore, Bari, 2020.

[22] Si parla, in tal senso, di regime di condizionalità aggravata perché il risultato sfavorevole dell'attività di monitoraggio, successiva al momento di adozione dell'entrata in vigore della legge, può determinare una decurtazione delle erogazioni previste. Si v., in materia, G. Michielini, *Stato di diritto e condizionalità nell'Unione Europea. Gli strumenti di conoscenza della Commissione*, su «Questionegiustizia.it», 2021; B. Nascimbene, *Il rispetto della* rule of law *e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in «Rivista Eurojus.it», 2021; P.E. Cardone, M. Deidda, M. Marocco, *Le opinioni sulla condizionalità: i risultati in Italia dell'*European social survey, in «INAPP Paper», n. 21, 2019.

[23] Sul rapporto tra uomo e natura che cambia nel tempo, si veda, G. Pellegrino, *Politics in the Anthropocene. Non-human Citizenship and the Grand Domestication*, in «Rivista italiana di filosofia politica», n. 3, 2022, pp. 131-160; Id., *L'Antropocene, o la favola delle api che distruggono l'alveare*, in «La società degli individui», vol. 65, n. 2, 2019, pp. 7-9; Id., *La terra reinventata: etica dell'ambiente e Antropocene*, in «Semestrale di studi e di ricerche di geografia», vol. 30, n. 2, 2018, pp. 83-100.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

rale. Serve un miglioramento del processo decisionale se si ambisce a rendere effettivi i nuovi orizzonti di tutela e cioè, in estrema sintesi, una presa d'atto della complessità che riguarda il rapporto ermeneutico fra cittadino e risoluzione pubblica[24].

[24] In materia mi permetto di rimandare ad un mio recente lavoro, C. Sargiotta, *Il rapporto ermeneutico tra cittadino e risoluzione pubblica. La persona come valore del processo democratico*, in «Iura & Legal Systems», n. 3, 2022.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Gioia Scala

# Identità plurime nei migranti marocchini di seconda generazione in Spagna

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I movimenti migratori dal Marocco verso la Spagna. – 3. Il processo di costruzione d'identità: i genitori e il gruppo di pari. – 4. Il pregiudizio del "moro". – 5. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Il seguente lavoro si propone di indagare, in una prospettiva storico-sociologica, le diverse ed emblematiche peculiarità che caratterizzano il rapporto tra il Marocco e la Spagna rivolgendo una particolare attenzione al fenomeno migratorio. La ricerca intende individuare il livello di percezione della figura dell'immigrato magrebino nella società contemporanea spagnola e, soprattutto, l'incidenza di quest'ultima sul processo di integrazione e costruzione dell'identità culturale delle seconde generazioni di migranti. Per questa ragione, si intende esaminare e comprendere le forme e l'entità del conflitto identitario delle seconde generazioni di migranti, a metà strada tra cultura marocchina e cultura spagnola. Il discorso si orienterà, inoltre, sulla condizione dei minori migranti sempre più spesso vittime di logiche xenofobe, anche e soprattutto, per l'immagine del "moro" – fin dai tempi della *Reconquista* connotata negativamente – che, nella contemporaneità, ha assunto nuovi tratti determinati proprio dal consistente fenomeno migratorio.

## 2. *I movimenti migratori dal Marocco verso la Spagna*

La migrazione marocchina verso la Spagna è un fenomeno che si è sviluppato a partire dalla seconda metà del XX secolo[1] e, più nello

[1] È da specificare l'evidente ritardo rispetto agli altri Paesi del Maghreb, come

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

specifico, in seguito all'indipendenza del Marocco, nel 1956[2]. In effetti, sebbene fosse già esistente un movimento migratorio costituito per lo più da "marocchini" provenienti dai protettorati spagnoli, in una prima fase, la Spagna viene concepita come un luogo di transito necessario per raggiungere quei Paesi dell'Europa occidentale maggiormente sviluppati. In seguito al *desarrollo* del governo franchista, la Spagna si trasforma in Paese "ricevente" e non più "di transito", grazie all'applicazione di politiche liberali che riuscirono ad includere la Spagna nel sistema industriale moderno. Bisogna ricordare, inoltre, l'esponenziale crescita economica verificatasi in tempi brevissimi e, ancor di più, l'entrata della Spagna nella CEE, nel 1986 e, quindi, le successive politiche adottate in materia di immigrazione.

Al fine di riassumere ed evidenziare i momenti più rilevanti dell'evoluzione del processo migratorio preso in esame, ci avvarremo della periodizzazione di Paloma González Gómez del Miño, in cui il flusso migratorio dal Marocco verso la Spagna viene distinto in quattro momenti precisi[3]. Secondo la studiosa, in una prima fase – compresa tra il 1956 e il 1970 – ossia negli anni immediatamente successivi all'indipendenza del Marocco, il fenomeno si produrrà in termini numericamente limitati,sarà costituito dalla forza lavoro e riguarderà uomini di età media provenienti dalle regioni di antica migrazione.

Una seconda fase viene identificata nel periodo che va dal 1973 al 1985. Agli inizi degli anni Settanta, infatti, la guerra del Kippur favorisce un aumento dei prezzi del petrolio da parte dell'OPEC. Conseguenza inevitabile sarà una crisi finanziaria che impedirà di accogliere la consistente offerta di manodopera proveniente dal Maghreb, che

l'Algeria, per cui il Paese ricevente per eccellenza era, e rimane, la Francia in base al legame culturale, sociale e linguistico basato sul passato coloniale da essi condiviso e alla consistente domanda di manodopera da parte dello Stato europeo.

[2] Gli attuali confini del territorio Marocchino si sono definiti a partire dal 1956 con la concessione dell'indipendenza al protettorato da parte di Francia e Spagna e l'adesione del Marocco all'ONU nello stesso anno. Tuttavia, l'affermazione di indipendenza è risultata più ostica in merito ai possedimenti spagnoli di Ceuta e Melilla, alle quali la Spagna non ha mai voluto rinunciare. Dal 1995 sono state proclamate 'città autonome' ma sono tutt'ora riconosciute come enclavi spagnole.

[3] P. González del Miño, *La emigración marroquí en España. El Mediterráneo como núcleo de migraciones*, in «Jornadas iberoamericanas de estudios internacionales», n. 2, 2007.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

aumenterà ulteriormente in seguito alla crisi economica in Marocco. Si assisterà, in tale contesto, alla nascita e allo sviluppo di movimenti insurrezionali, – diventati poi noti come *revueltas del pan*[4] – contro l'aumento dei prezzi dei beni di prima necessità, le cui cause sono determinate da diversi fattori ma, soprattutto, da una forte crescita demografica. In questi stessi anni, la migrazione dal Marocco verso la Spagna inizia a mutare: sebbene ancora poco numerosi, dal 1975 al 1985, i migranti iniziano a stabilirsi nel Paese, in particolare in Catalogna. Tuttavia, negli anni Settanta-Ottanta i migranti di origine maghrebina, per lo più uomini, restano delle figure socialmente invisibili impiegate, per la maggior parte, in attività agricole nei territori rurali al nord di Barcellona.

Seguendo la schematizzazione di Paloma González Gómez del Miño, un terzo momento, è individuabile negli anni 1985-2000. Il cambiamento più radicale, infatti, avviene a partire dal 1985 con l'entrata in vigore della *primera Ley de Extranjer*ía volta alla regolarizzazione dell'immigrazione e, allo stesso tempo, alla volontà di evitare l'immigrazione illegale. Viene quindi introdotto l'obbligo di un contratto di lavoro per ottenere la residenza in Spagna, intensificata la vigilanza alle frontiere e attuate le prime espulsioni per i clandestini. A partire dagli anni Ottanta si registra un costante aumento dei flussi migratori che si manterrà fino al 1991, anno in cui verrà richiesto obbligatoriamente il visto per poter entrare nel Paese. Lo stesso anno, saranno presentate circa 57000 domande di regolarizzazione[5] e la Spagna entrerà nell'area Shengen.

Ulteriore e significativo passaggio si verificherà nel 1994 con la possibilità del ricongiungimento familiare all'interno della Comunità Europea; dato, quest'ultimo, che determinerà un aumento della popolazione dei migranti giacché, non saranno più solo i giovani uomini a lasciare il proprio Paese d'origine per essere in grado di fornire supporto economico alla famiglia. Da questo momento in poi, infatti, sono anche le donne, i bambini e gli adolescenti a mettersi in viaggio nella speranza di poter vivere una vita migliore. A causa della

[4] Movimenti di insurrezione dovuti all'aumento dei prezzi dei beni di prima necessità causato da numerosi fattori tra cui una forte crescita demografica.

[5] Cfr. A. Izquierdo Escribano, *La inmigración en España entre dos regularizaciones*, in «Economistas», n. 91, 2002.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

complessità dei passaggi burocratici richiesti, non è facile raggiungere il Paese ospitante e, dunque, si determina un picco di immigrazione clandestina. Tale tendenza durerà fino al 1999 e troverà la sua rappresentazione più diffusa nelle immagini dei naufragi delle *pateras* mostrate dai media europei che contribuiranno, in maniera evidente, alla costruzione dell'immaginario condiviso del "migrante". In questo periodo i marocchini, provenienti sia dalle zone rurali – in cui il malessere dovuto alla crisi economica pesava particolarmente – sia dalle grandi metropoli sottoposte ad un forte *stress* demografico, costituiscono il maggior numero di stranieri residenti in Spagna. Con la conseguente, inevitabile visibilità degli stessi si consolida il tipico stereotipo dell'immigrato clandestino.

L'ultima fase descritta da González del Miño va dal 2001 fino alla contemporaneità e consiste in un periodo di stabilizzazione della presenza marocchina in Spagna e, allo stesso tempo, di un incremento della migrazione proveniente dai territori sub-sahariani che transita attraverso il Marocco, per raggiungere lo stretto di Gibilterra o le enclavi di Ceuta e Melilla[6]. Il panorama migratorio, di conseguenza, va a mutare rispetto al secolo precedente: attraverso le due grandi regolarizzazioni di questo periodo, nel 2000 e nel 2005[7], si giunge, nel 2010, alle 788.767 presenze regolari. La comunità marocchina diventerà la seconda più numerosa in Spagna[8], più omogenea per genere e per età, anche grazie all'incremento delle nascite in territorio spagnolo e ai flussi migratori precedenti, ormai consolidati.

Sebbene, come abbiamo visto, le tappe importanti del fenome-

[6] I migranti provenienti dall'Africa subsahariana, una volta giunti in territorio spagnolo, spesso restano sospesi, non potendo essere né espulsi né regolarizzati.

[7] Per 'regolarizzazione' dei migranti si intende un programma che prevede l'introduzione di una procedura volta all'ottenimento del permesso di soggiorno e, quindi, alla presenza regolare sul territorio. Le regolarizzazioni spagnole del 2000 e del 2005 rientrano tra le più grandi ed importanti a livello europeo. Dopo il 2005, infatti, la Spagna ha introdotto *elarraigo*, – di tipo *laboral, social* o *familial* – grazie al quale il cittadino straniero, se sussistono i requisiti, ottiene una legalizzazione permanente della sua condizione. G. Di Dio, *Regolarizzazione dei migranti. Perché, come funziona e che vantaggi ha,* Le Nius, Politiche migratorie, 14 maggio 2020 (*https://www.lenius.it/regolarizzazione-migranti/*).

[8] J.D. Sempere Souvannavong, *La Migración magrebí en España*, in «Polígonos. Revista de Geografía», n. 20, 2010, pp. 71-90.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

no migratorio dal Marocco verso la Spagna abbiano avuto inizio nel periodo immediatamente successivo alla fine del regime franchista, risulta di particolare interesse la fase della migrazione del decennio successivo. Dagli anni Ottanta, infatti, emerge in termini più evidenti il "problema" delle seconde generazioni di migranti. Si fa riferimento cioè, a quella generazione di figli di immigrati nati in Spagna – o giunti in giovane età – in cui il conflitto identitario riguarda la percezione che, di questi, elabora non solo la società ospitante ma anche la società d'origine.

## 3. *Il processo di costruzione d'identità: i genitori e il gruppo dei pari*

Il concetto di "immigrazione" risulta molto complesso e, quindi, difficile da definire. A seconda dell'approccio con cui si sceglie di analizzare il fenomeno, esso può assumere diverse connotazioni. Secondo Pascual Aguelo, la

> Inmigración no es un concepto jurídico, responde más bien a uno de los aspectos del fenómeno de las migraciones, normalmente socioeconómico, que refleja la decisión individual o de un grupo de personas en movimiento, transnacional o no, de asentarse, temporal o definitivamente, en un territorio distinto al que en un momento determinado ocupan[9].

Come è noto e come già ampiamente sottolineato, le migrazioni avvengono a causa di fattori socioeconomici che spingono, quella parte di popolazione disagiata, a lasciare la madrepatria con aspettative di un miglioramento della qualità della propria vita. Si tratta di una decisione che riguarda principalmente gli adulti quali rappresentanti di un'identità etnica, culturale e linguistica ben consolidata che, quindi, possono scegliere in maniera consapevole l'incontro con la nuova realtà. I migranti di seconda generazione, al contrario – non per scelta

[9] P. Aguelo, *Los derechos y libertades de los extranjeros: análisis crítico del marco jurídicoespañol*, in J.M. Alemany, *La inmigración, una realidad en España*, Diputación General de Aragón, Departamento de Cultura y Turismo, Zaragoza, 2002, p. 329; in M. Saceda Montesinos, *Evolución de las migraciones entre Marruecos y España (1999-2014): la gestión migratoria en Ceuta ante la encrucijada de intereses UE Marruecos*, Madrid, 2015.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

personale ma per volere dei genitori – sono costretti a dover abbandonare la propria casa senza comprendere realmente il peso di quella decisione, né le ragioni che vi hanno condotto. L'evento migratorio, infatti, costituisce – per i minori – un momento di lacerazione identitaria, dovuto al non compiuto radicamento culturale. Le esperienze familiari, sociali e culturali, vissute fino alla partenza, non sono state sufficienti per il pieno sviluppo né dell'identità personale, né dell'identità etnica del minore. Si ritiene, infatti, che la problematicitàdi tale condizione consista nella simultaneità del processo di costruzione del sé – che avviene negli anni dell'adolescenza – e dell'elaborazione dell'esperienza migratoria – vissuta con scarsa consapevolezza – in un contesto di incontro e/o scontro tra due culture diverse. Per coloro che, invece, nascono già nel Paese ospitante, il modello culturale d'origine rappresenta una realtà parzialmente comprensibile perché filtrata unicamente dal proprio contesto familiare. In entrambi i casi, i conflitti con i genitori risultano molto frequenti poiché essi esprimono una cultura che non coincide con la realtà sociale in cui vivono. È evidente che al divario generazionale, che rende faticosa la comunicazione, si aggiunge l'impossibilità di piena identificazione per entrambe le posizioni.

Nella costruzione dell'identità del minore di origine islamica, di conseguenza, gioca un ruolo fondamentale la figura genitoriale, in particolare quella paterna, in relazione al grado di tolleranza e di accettazione dei valori occidentali. Gli adulti che scelgono di emigrare con i propri figli vivono spesso una condizione di frustrazione caratterizzata dall'impossibilità di svolgere le funzioni tipiche del genitore secondo i propri parametri. Questi ultimi, infatti, non sono in grado di fornire al bambino gli strumenti utili all'inserimento nel contesto sociale spagnolo a causa di numerosi fattori. Primo fra tutti, la scarsa padronanza della lingua, cui seguono la difficoltà ad adeguarsi alle regole dell'istruzione del Paese ospitante e l'impossibilità di dedicarsi, in maniera adeguata, alla formazione dei figli perché impegnati quasi esclusivamente nel lavoro. Riteniamo, quindi, che tale problematica condizioni i rapporti genitore-figlio ma anche il modo in cui gli stessi genitori si approcciano alla società ospitante e vengono da essa percepiti. A questo proposito, di particolare interesse risulta lo studio condotto da José Manuel Esteve Zarazaga, Cristóbal Ruiz Román e María Teresa Rascón Gómez su un gruppo di studenti tra i 15 e i 18

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

anni, figli di marocchini immigrati in Spagna. Ciò che emerge è una stretta interdipendenza tra gli approcci educativi adottati dai genitori e le strategie messe in atto dai ragazzi, come reazione al sistema imposto. Nel caso di un'educazione aperta, volta alla comprensione delle necessità sociali, basata sull'autonomia e la libertà, il clima familiare sarà fondato sulla fiducia, la sicurezza e la tranquillità; un ambiente, quindi, in cui creare la propria identità senza pressioni. Al contrario, un approccio intollerante – dovuto all'insicurezza da parte dei genitori e al timore di perdere il controllo sui propri figli – determinerà un atteggiamento di chiusura nei confronti della cultura europea o, nella maggior parte dei casi, una strategia di *camouflage*. Tale tattica, che ha lo scopo di evitare lo scontro diretto con i genitori[10], prevede una netta distinzione tra contesti familiari – legati alla cultura islamica – e contesti sociali immersi nella cultura spagnola. Di conseguenza, i conflitti saranno maggiormente diffusi nelle famiglie più conservatrici, nelle quali l'atteggiamento dei genitori si rivela estremamente rigido e intransigente. In questi casi, il bisogno di integrazione nella società spagnola viene limitato per privilegiare i valori tipici della cultura marocchina:

> En pueblos como el marroquí, el individuo se integra en la unidad familiar. No existe la independencia con respecto al grupo familiar, tal y como se entiende en Occidente.El desarrollo de la identidad va asociado indisolubilmente al de su grupo. Por eso, algunos padres no aceptan que sus hijos se identifiquen con los valores de los adolescentes españoles, ya que los ven como un peligro para su identidad y para la cohesion del grupo. Así, tra tande addestrarlo se jerciendo un papel autoritario[11].

Malgrado le differenti tattiche adottate per gestire le problematiche familiari, permane, per i minori migranti, la necessità di apprendere quei codici della cultura d'accoglienza che non possono essere loro trasmessi dai genitori. Pertanto, la dimensione sociale fondata sull'aggregazione spontanea acquisisce un peso notevole, rendendo il gruppo dei pari il maggiore punto di riferimentoin cui potersi identi-

[10] Cfr. J.M., Esteve Zarazaga, C. Ruiz Román e M.T. Rascón Gómez, *La construcción de la identidad en los hijos de inmigrantes marroquíes*, in «Revista Española de Pedagogia», n. 241, settembre-dicembre 2008.

[11] *Ivi*, p. 498.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ficare. Grazie a questo approccio viene facilitata l'acquisizione delle norme sociali, del linguaggio e dei valori occidentali che potranno agevolare il processo di integrazione. Allo stesso tempo, la famiglia rimane il caposaldo del collettivo d'appartenenza, del «noi». Secondo Jacques Lacan, infatti, «l'identità personale di ogni individuo sarebbe l'esito di una serie di identificazioni successive con una serie di specchi – altri bambini o genitori – che permetterebbero di acquisire una coscienza del Sé per mezzo dell'Altro»[12]. Tuttavia, tale coscienza è in continua evoluzione per avvicinarsi ai modelli prescelti e si sommerebbe alle nuove identità in un processo di continua creazione – coerentemente con l'immagine di sé che si intende realizzare.

Per quanto i diversi approcci educativi e i diversi gradi di apertura verso la cultura occidentale possano incidere sui rapporti familiari, in generale, la motivazione primaria della migrazione di carattere socioeconomico coincide con le aspettative di una prospettiva di vita migliore per i propri figli. Le stesse aspettative, tuttavia, sono però spesso falsate e alimentate dal fenomeno, noto come *efecto llamada*[13], che produce nei popoli d'emigrazione un'idea distorta della qualità della vita nei Paesi ricettori e delle possibilità di integrazione. Ne consegue un sentimento di frustrazione e disillusione, dovuto alla mancanza di corrispondenza tra l'immaginario precedentemente costruito e la realtà in cui ci si ritrova a vivere. Tra le motivazioni più diffuse troviamo la ricerca di un lavoro stabile che si protrae per diversi, troppi anni[14] e il paragone tra le proprie condizioni e quelle di chi, emigrato in altri Stati, ha incontrato meno difficoltà sia dal punto di vista economico che socioculturale. Può talvolta verificarsi che adolescenti raggiungano una maturità sufficiente per consapevolizzare le condizioni del Paese d'origine ma anche la realtà oggettiva del Paese ospitante: «Antes de venir a Europa yo pensaba que venía al paraíso, porque la gente que

[12] P. Trevisan, *Il nomadismo linguistico e identitario dell'intellettuale postmoderno il caso di Rosi Braidotti*, in «Oltreoceano. Scrittura migrante. Parole e donne nelle letterature d'oltreoceano», Silvana Serafin (a cura di), n. 2, 2008, p. 190.

[13] S. Cohen, *Searching for a different future: the rise of a global middle class in Morocco*, Duke University Press, Durham, 2004, p. 1.

[14] Il 54,6% dei genitori marocchini che ha vissuto in Spagna per più di dieci anni ancora non trova un lavoro fisso. Cfr. J.M., Esteve Zarazaga, C. Ruiz Román, M.T. Rascón Gómez, *op. cit.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

llega allí, a Marruecos, de Europa llega con Mercedes y coches buenos, pero chando llegué aquí fuuufff … ya me di cuenta de lo que había» (Intervista a Alí, adolescente di origine maghrebina)[15].

È evidente che tale problematica sia dovuta all'instabilità della condizione economica: il livello di analfabetismo in Marocco è molto elevato e, di conseguenza, i settori a cui gli emigranti possono avere accesso si limitano ai lavori più umili e marginali. Infatti, la maggior parte degli uomini è costretta a trovare un impiego nel settore agrario o come manovalanza nel settore industriale, mentre le donne – le poche a cui viene concesso di lavorare – nel servizio domestico. Inoltre, a ciò si aggiunge la concreta difficoltà ad ottenere un'assunzione; sebbene si cerchi di stipulare un contratto per un regolare soggiorno nel Paese, i datori di lavoro, viste le minori pressioni fiscali, spesso preferiscono avvalersi di una manodopera in nero e a basso costo. Ulteriori ostacoli sono dovuti ai prezzi proibitivi degli affitti e alle innumerevoli garanzie richieste agli islamici a conferma di una evidente logica xenofoba. Ghettizzazione, dunque, fondata sulla marginalità e sull'etnicità[16]. Tra le opzioni più frequenti, infatti, ritroviamo le *chabolas*, "baraccopoli" in cui le pessime condizioni abitative costituiscono un disagio sia per la comunità marocchina che per quella spagnola. Questo contesto avrà una evidente ricaduta sullo sviluppo personale e culturale dei minori i quali, di frequente, subiscono pressioni affinché comincino a lavorare e supportare economicamente la famiglia. Ad un eventuale percorso di studi viene conferito, quindi, un ruolo marginale giacché, in una logica conservatrice, non sempre si riconosce una correlazione tra istruzione e benessere economico che, di fatto, andrebbe a precludere la possibilità di costruire quel tanto auspicato miglioramento.

## 4. *Il pregiudizio del "moro"*

Il legame tra la cultura spagnola e la cultura islamica trova fondamento nella lunga storia di dominazione condivisa da questi popoli.

[15] J.M. Esteve Zarazaga, C. Ruiz Román, M.T. Rascón Gómez, *op. cit.*, p. 493.

[16] P. Pumares Fermández, *Problemática de la inmigración marroquí en España*, Departamento de Estudios Urbanos y Territoriales, C.I.E.S.M., C.S.I.C., Madrid, in «Politica y Sociedad», n. 12, 1993, p. 143.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Una storia che va dal predominio arabo nella penisola iberica – durato sette secoli e terminato solo con la fine della *Reconquista* (711-1492) – ai fenomeni come la colonizzazione da parte della Spagna del nord del Marocco, nel XV secolo e, in tempi più recenti, del Sahara occidentale – dal 1936 al 1976. Eventi, questi, che hanno determinato forti legami storici, culturali, economici e linguistici tra le due realtà, dando luogo, tra l'altro, ai particolari fenomeni migratori oggetto di questo studio. Nel corso dei secoli, pertanto, si è costruita l'immagine negativa della figura del "moro" perché considerata una minaccia per la società e la cultura iberica. Si tratta, evidentemente, di una percezione che si perpetua nel tempo e che si traduce, nel concreto, in atteggiamenti spesso xenofobi nei confronti dei migranti[17]. È questo il caso di alcune rispostebrutali, da parte di un'area della comunità spagnola, ad attentati organizzati dal ramoislamicoestremista. Tra gli esempi più rappresentativi ricordiamo l'attentato dell'11 marzo 2004 a Madrid, al quale hanno fattoseguito episodi di violenza generalizzata. Tuttavia, tale reazione si è spesso estesa a tutta la comunità islamica anche quando si è trattato di crimini isolati e di limitata entità, commessi da esponenti della collettività maghrebina. Lo dimostra la *caza al moro* avvenuta nel 2000 al El Ejido, ad Almeria, quando si verificò una vera e propria aggressione di massa con atti vandalici verso i locali di tutta la comunità islamica, in seguito all'assassinio di due persone da parte di immigrati di origine maghrebina.

Le origini di questi pregiudizi hanno le proprie radici in uno degli eventi storici che ha segnato la storia e il destino della Spagna, ovvero l'espulsione dei *moriscos*, tra il 1609 e il 1611, voluta da Filippo III. Un processo lungo e calcolato che, in realtà, trova fondamento negli antefatti risalenti alla *Reconquista* cattolica dei regni di Al-Andalus – ritenuta conclusa con la cacciata dell'ultimo sovrano musulmano rimasto nel regno, Boabdil di Granada, nel 1492. A partire dall'istituzione del regno *de los Reyes Catolicos*, gli arabi ancora residenti in Spagna furono vittime, a più riprese, di azioni discriminanti; il governo offriva una scelta: la conversione o il ritorno in patria. Una patria, tuttavia, sconosciuta agli arabi che avevano dominato la penisola iberica per oltre sette secoli e che, di conseguenza, si ritrovavano a dover sceglie-

[17] Cfr. A. Majid, *We Are All Moors: Ending Centuries of Crusades Against Muslims and Other Minorities*, University of Minnesota, Minnesota, 2007.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

re tra la propria identità etnica e il Paese in cui avevano risieduto per generazioni. Le espulsioni avvennero in maniera celata e discontinua, attraverso deportazioni limitate alle popolazioni delle zone costiere e stratagemmi per evitare rivolte e reazioni violente[18]. Nel 1609, però, vennero pubblicati cinque decreti[19] sulle azioni da intraprendere per preservare la società spagnola. Il 10 luglio 1610 con la dichiarazione ufficiale di espulsione si affermava apertamente che «not all Moriscos [...] had taken advantage of the royal permission to leave, and many still remained, showing no sign of changing their Muslim habits. The king had thus decided to expel them too»[20].

Sebbene le forme di discriminazione si siano evolute nel tempo, è evidente che l'intolleranza religiosa che portò alla diaspora araba abbia influito e influisce, ancora oggi, sulle problematiche legate alla xenofobia nei confronti dei "mori". Come abbiamo già accennato, molti degli attuali atteggiamenti degli spagnoli nei confronti dei migranti, pur senza l'uso della violenza, incidono sulle vite di adulti e minori. Una volta giunti nel Paese ospitante, infatti, gli immigrati si ritrovano a vivere in pessime condizioni e in situazioni di perenne precarietà, ulteriormente aggravate dalla riluttanza, da parte degli spagnoli,di affittare appartamenti a persone di origine africana – se non in seguito a cauzioni, in media, tre volte superiori a quelle richieste ai connazionali. Caratteristica principale di questa discriminazione è l'associazione della componente etnica a quella di classe: la comunità maroc-

[18] Se con le prime azioni, il re imponeva di lasciare la Spagna per raggiungere zone prescelte, come le coste del Nord Africa, successivamente decise di adottare una strategia differente e dare la possibilità, agli esuli, di stabilirsi ovunque volessero purché fuori dai confini del regno. Inoltre, al fine di evitare tumulti, il re pubblicava false dichiarazioni in cui rassicurava i *moriscos* stabiliti in zone differenti da quelle espressamente definite dai decreti, affermando che non sarebbe stato loro richiesto di andare via neanche in futuro e che le espulsioni a cui stavano assistendo si limitavano alle zone costiere in quanto pericolose per la sicurezza della monarchia.

[19] Per Valencia (22 settembre 1609), Granada, Murcia, Andalucia e Hornachos in Extremadura (9 dicembre 1609), Vecchia Castiglia, Nuova Castiglia, il resto della regione dell'Extrema dura e La Mancha (28 dicembre 1609), Aragona e Catalogna (17 aprile 1610) e nuovamente per Vecchia Castiglia, Nuova Castiglia, il resto della regione dell'Extremadura e La Mancha (10 luglio 1610). M. Jónsson, *The expulsion of the Moriscos from Spain in 1609-1614: the destruction of an Islamic periphery*, in «Journal of Global History», n. 2, 2007.

[20] M. Jónsson, *op. cit.*, pp. 205-206.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

china – e per metonimia quella islamica – nell'immaginario comune della società spagnola – e più in generale di quella europea –viene automaticamente considerata una classe inferiore. Conseguenza inevitabile di tale percezione sarà la creazione del binomio migrante/delinquente[21]. Questa visione stereotipata pesa sulle spalle dei migranti di prima e, soprattutto, di seconda generazione creando una frattura all'interno della comunità stessa. A causa del modello patriarcale di stampo rurale utilizzato dai "berberi", ad esempio, essi vengono percepiti, e definiti, come estremamente tradizionalisti anche dagli arabi provenienti da realtà più urbane, i quali tendono a rimarcare la differenza esistente[22]; ci si distanzia, cioè, da quei compatrioti che proiettano una "cattiva" immagine del gruppo. Essendo la pressione mediatica limitata al racconto sui migranti clandestini e sui gruppi integralisti, diventa difficile riconoscere e legittimare buona parte dei connazionali regolarmente e legalmente inseriti nel Paese. Ad esempio, della drammatica e complessa condizione di chi prova ad inserirsi all'interno del contesto sociale spagnolo, riportiamo lo stralcio di un'intervista rivolta ad un giovane marocchino: «[…] y yo digo que soy marroquí, pero mucca veces digo: "Yo soy …, no sé qué" [otra nacionalidad], porque la gente empieza a decir: "Los moros, no me voy con él porque me roba o es esto". Y yo normalmente digo: "Yo he nacido aquí", ¿entiendes?, y ya la gente se baja la mano»[23].

## 5. *Conclusioni*

Come fin qui illustrato, i flussi migratori dal Marocco verso la Spagna sono un fenomeno complesso, le cui origini vanno ricercate nei rapporti, durante i secoli, tra la penisola iberica e il mondo islamico. La relazione che tra le due culture ne deriva condiziona, tutt'oggi, la percezione della comunità maghrebina da parte dell'Occidente e rende complicato il processo di integrazione sociale e culturale. Nonostante la complessità di tale percorso, sappiamo essere più sem-

[21] Cfr. P. Pumares Fermández, *op. cit.*

[22] Cfr. S. Veredas Muñoz, *Identidad étnica y género entre adolescentes de origen marroquí*, in «Papers, Revista de Sociologia», vol. 1, n. 96, 2011.

[23] Intervista, *ivi*, p. 122.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

plice per i giovani – più che per gli adulti – integrarsi in una cultura differente dalla propria. Infatti, sebbene presente, il rapporto con le proprie radici e con le pratiche sociali della cultura di origine, è sicuramente meno consolidato nei più giovani. I minori migranti esprimono identità plurime e complesse, nella continua ricerca di un equilibrio tra la cultura di origine e la cultura di arrivo. Diventa difficile, cioè, affermare la propria identità "mista" in entrambe le culture di appartenenza. Riteniamo, quindi, che la questione dei migranti nella società spagnola contemporanea, come in quella del XVII secolo, pare essere più vicina al concetto di "assimilazione" che a quello di "integrazione". Se da una parte, la comunità islamica viene ritenuta incapace di integrarsi nel contesto sociale ospitante, dall'altra prevale la sottile pretesa di una "conversione" alle norme socioculturali occidentali. Si conferma, dunque, uno schema in cui la diversità è di fatto concepita come inferiorità, in nome di un etnocentrismo che impedisce, ancora una volta, il reale dialogo tra le due culture. L'ideale modello di società interculturale sembra ancora molto lontano.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Rosa Schioppa

# Per una critica della frenologia: *La mujer del porvenir*, di Concepción Arenal

Sommario: 1. Introduzione: che genere di parità? – 2. La condizione femminile nella Spagna del XIX secolo. – 3. Concepción Arenal e *La mujer del porvenir*. – 4. Conclusioni.

## 1. *Introduzione: che genere di parità?*

La tensione a colmare il divario che culturalmente ha separato per lungo tempo i ruoli tradizionali degli uomini e delle donne è alla base della società contemporanea. Si tratta di uno dei grandi giri copernicani del Novecento, che, secondo Giovanni Ruocco, ha stravolto «le stesse strutture epistemiche sulla base delle quali guardiamo e giudichiamo oggi i processi culturali e politici e il loro passato»[1]. Come lo stesso autore nota, però, nonostante il processo di emancipazione delle donne nelle relazioni sociali e familiari, e nonostante i cambiamenti che hanno mirato a riequilibrare le condizioni che relegavano le donne ad una subalternità strutturale, il superamento di tale disuguaglianza sembra ancora lontano. Se si tengono in considerazione i dati statistici, ci si renderà conto che, ancora oggi, sulle donne insistono diversi assi di oppressione (culturale, politica, economica, sessuale). Infatti, nonostante un livello di istruzione più elevato, la percentuale di donne disoccupate rispetto agli uomini è decisamente più alta, quasi un terzo delle donne occupate lavora *part-time*, le posizioni lavorative di maggior prestigio sono occupate da uomini, e la

[1] G. Ruocco, *Il 'sesso storto' dell'umanità. Riflessioni sull'organizzazione sessuata della vita nelle società contemporanee*, in G. Gianturco, G. Brancato (a cura di), *Oltre gli stereotipi sulla violenza di genere. Approcci, teorie e ricerche*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2022, p. 24.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

disuguaglianza di genere in termini di paga oraria è un tema ancora al centro del dibattito politico in molti paesi dell'Unione Europea[2].

Tale condizione di subalternità strutturale ha radici storiche molto antiche: l'esistenza delle donne è stata caratterizzata nel tempo da una condizione di inferiorità giuridica, politica e sociale. A lungo, infatti, in diverse culture, si è calcificata una visione monodimensionale delle donne, che le connetteva esclusivamente alla procreazione e al lavoro di cura domestico. Questa visione era radicata in convinzioni che, nel corso della storia, hanno generato e perpetuato discorsi che miravano a dare fondamento scientifico all'inferiorità femminile sia dal punto di vista fisico, sia dal punto di vista intellettuale. Tali costruzioni discorsive, funzionali a garantire e rafforzare la subordinazione della donna, erano caratterizzate dalla reiterazione di temi che trovavano la loro giustificazione più in convinzioni e pregiudizi ancestrali, che in evidenze scientifiche. Dopotutto, come osserva Simone de Beauvoir, «la storia delle donne è stata fatta dagli uomini»[3].

In un articolo del 2005, le giuriste Alda Facio e Lorena Fries, mostrano che:

> La universalidad de la subordinación femenina, el hecho de que exista y que involucre los ámbitos de la sexualidad, la afectividad, la economía y la política en todas las sociedades, independientemente de sus grados de complejidad, da cuenta de que estamos ante algo muy profundo, e históricamente muy enraizado, algo que no podremos erradicar con un simple reacomodo de algunos roles en lo sexual o social, ni siquiera con reorganizar por completo las estructuras económicas y políticas. Instituciones como la familia, el Estado, la educación, las religiones, las ciencias y el derecho han servido para mantener y reproducir el estatus inferior de las mujeres[4].

È particolarmente interessante partire da questo passaggio, perché in esso le giuriste pongono l'accento su due temi centrali per questo lavoro: l'istruzione e la scienza.

[2] Cfr. *La vita delle donne e degli uomini in Europa. Un ritratto statistico*, sezione *Apprendere, lavorare, guadagnare*, Istat-Eurostat. Rapporto disponibile *online https://www.istat.it/donne-uomini/index.html?lang=it*.

[3] S. de Beauvoir, *Il secondo sesso*, Il Saggiatore, Milano, 2016, p. 151.

[4] A. Facio, L. Fries, *Feminismo, género, patriarcado*, in «Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho», n. 6, 2005, p. 260.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il presente contributo, infatti, si propone di esplorare come nel XIX secolo Concepción Arenal (1820-1893), pioniera del pensiero femminista in Spagna, nel saggio *La mujer del porvenir*[5], indaghi la condizione di inferiorità delle donne nella società del tempo, prendendo spunto dalla teoria frenologica, ampiamente diffusa durante il diciannovesimo secolo, che in Spagna fu divulgata da Mariano Cubí y Soler[6]. A tale teoria, che vedeva nelle donne degli esseri inferiori intellettivamente 'per natura', e 'per natura' rivolti alla dimensione domestica, Arenal – nel tentativo di smascherare la visione profondamente androcentrica alla base di questa pseudoscienza – contrappone il tema dell'inadeguata, o quasi nulla, istruzione riservata alle donne, che impediva loro di trovare uno spazio anche nella dimensione extradomestica.

## 2. *La condizione femminile nella Spagna del XIX secolo*

Verso la fine del XIX secolo, con la progressiva configurazione della società borghese, il dibattito sulla modernizzazione della Spagna gravitava attorno ad alcuni temi specifici. In particolare, le inquietudini degli intellettuali che animavano tali riflessioni, tra le altre cose, erano legate alla necessità di incrementare il livello di industrializzazione del Paese, alle radicali differenze che esistevano tra la Spagna urbana e la Spagna rurale, alla questione di classe, resa maggiormente visibile dal crescente protagonismo del movimento anarchico e socialista nella politica nazionale, alla generale arretratezza culturale e alla questione dell'istruzione.

Fino all'inizio del XX secolo, l'immaginario sociale legato alle donne era stato fortemente influenzato dall'opera *La perfecta casada*

[5] C. Arenal, *La mujer del porvenir*, Editores Perié, Madrid, 1869.

[6] Sulla figura di Mariano Cubí y Soler, si veda, tra gli altri, il lavoro di R. Carnicer, *Entre la ciencia y la magia. Mariano Cubí. Entorno al siglo XIX español*, Seix Barral, Barcellona, 1969. La centralità della figura di Cubí y Soler è riconosciuta anche in uno dei principali studi in lingua spagnola sulla frenologia, E. Domenech, *La frenología. Análisis histórico de una doctrina psicológica organicista*, Seminario Pedro Mata, Barcellona, 1977, p. 44: «La frenología alcanzó su mayor desarrollo en España de la mano de Mariano Cubí. A la larga, en una valoración al cabo de un siglo, ha sido el único nombre que ha quedado, que ha calado en un conocimiento erudito inmediato».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

(1583) di Fray Luís de León, teologo e moralista, che nel testo sostiene una netta separazione della sfera pubblica dalla sfera privata, con una speculare divisione del lavoro a cui sarebbero destinati gli uomini e le donne nella società. Queste ultime, relegate al solo ambiente domestico, vengono escluse dalla sfera pubblica, dall'amministrazione di beni materiali, dai luoghi di produzione e di circolazione della cultura. Tale visione della donna destinata 'per natura' esclusivamente alla procreazione, alla cura dei figli e del focolare, aveva successivamente trovato fondamento nell'immagine dell'*ángel del hogar*, diffusissima nel discorso culturale sul genere articolato in Spagna a partire dalla metà del XIX secolo. Il modello di cui parliamo, «incansablemente representado en novelas, manuales de conducta y revistas femeninas como un ser abnegado entregado a la tarea de atender las necesidades físicas y emocionales de hombres y niños, justificaba ideológicamente la subordinación femenina según el papel maternal "natural" de la mujer»[7], era funzionale a 'mitizzare' il ruolo subordinato delle donne, ponendole come perno principale attorno a cui fondare l'istituzione familiare, lasciando l'ordine sociale delle cose invariato, e servendosi dell'ideologia della domesticità[8] come dispositivo per costruire, riprodurre e occultare i rapporti di potere nella moderna società borghese.

Per tracciare l'evoluzione della condizione femminile in Spagna, secondo Fernández Fraile, è necessario tenere in considerazione le rivendicazioni dei movimenti femministi nel corso della storia, in primo luogo perché questi hanno dato un forte impulso al cambiamento sociale, e in secondo luogo perché «han dotado a las mujeres de los recursos teóricos y epistemológicos necesarios para visibilizar su pro-

[7] S. Kirkpatrick, *Mujer, modernismo y vanguardia en España (1898-1931)*, Ediciones Cátedra, Valencia, 2003, p. 30.

[8] Per una definizione del concetto di 'ideologia della domesticità', in connessione al modello del ángel del hogar, si veda B.A. Aldaraca, *El ángel del hogar. Galdós and the ideology of domesticity in Spain*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1991, p. 18: «The relation of the ángel del hogar, a specific literary image in nineteenth-century literature, to the ideology of domesticity is this image's capacity to synthesize in a single phrase (or painting or poem or literary character), the complexity of the changes and developments in urban bourgeois culture – as distinct from feudal, seignorial or contemporary peasant societies – of a variety of new attitudes and practices concerning family life, the raising and education of children, and the role of women in the domestic sphere». Corsivo nel testo.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

pia historia y necesidades»[9]. L'autrice segnala che in Spagna i primi movimenti femministi cominciarono a fiorire a partire dalla seconda metà del XIX secolo, con alcune significative differenze rispetto agli altri movimenti europei. In particolare, viene messo in luce che lo specifico contesto socio-politico spagnolo era estremamente diverso rispetto al contesto europeo e statunitense, perché caratterizzato a partire dal 1874 – anno in cui era stata ristabilita la dinastia Borbone dopo la prima esperienza repubblicana – dal sistema 'canovista', definito anche sistema 'di facciata'[10]; il meccanismo era basato sulla complicità tra i leader del partito liberale e quelli del partito conservatore, che manipolavano le elezioni spartendosi in via amichevole i seggi[11]. Il periodo della *Restauración*[12], nonostante formalmente si sostenesse su un sistema costituzionale, era caratterizzato da una sfiducia generalizzata da parte della popolazione, che vedeva nella corruzione del governo e del sistema elettorale la causa dell'arretratezza sociale, politica ed economica in cui riversava la Spagna.

Il malcontento generale portò alcuni gruppi sociali, tra cui i gruppi femministi, ad allontanarsi dalla partecipazione politica governativa e di partito, preferendo piuttosto un attivismo 'dal basso', che rimettesse al centro i diritti delle soggettività oppresse. Nonostante le posizioni profondamente conservatrici della maggior parte della popolazione, e nonostante la forte influenza della Chiesa, che vedeva nei movimenti femministi una minaccia per la struttura della famiglia tradizionale, questi gruppi reclamavano che alle donne fosse consen-

[9] M.E. Fernández Fraile, *Historia de las mujeres en España: historia de una conquista*, in «La aliaba», n. 12, 2008, p. 12.

[10] Il sistema prevedeva un'alternanza tra i leader liberali e i leader conservatori. Per ottenere tale equilibrio, secondo Joaquín Costa – autore di *Oligarquia y caciquismo como forma actual de gobierno en España. Urgencia y modo de cambiarla*, Ateneo de Madrid, Madrid, 1901 – esisteva una rete di accordi tra i leader politici, che mantenevano il controllo dei territori tramite la manipolazione del processo elettorale, attraverso una rete di *caciques* che controllavano l'attività politica ed elettorale nelle singole regioni.

[11] G. Hermet, *Storia della Spagna nel Novecento*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 51 ss.

[12] Con il termine *Restauración* si fa riferimento al periodo che va dal 1874, anno in cui viene ristabilita la monarchia dopo la Prima Repubblica, al 1923, anno in cui viene stabilito il regime di Miguel Primo de Rivera.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

tito l'accesso al lavoro salariato e che fosse loro garantita un'istruzione adeguata, che potesse riuscire a decostruire i discorsi, al tempo dominanti, sulla differenza sessuale, che aveva contribuito a costruire l'identità culturale della donna esclusivamente sulla base del ruolo di figlia, moglie e madre.

Il tema dell'istruzione divenne centrale a partire dalle riflessioni sulla *cuestión femenina,* che intellettuali del calibro di Emilia Pardo Bazán e Concepción Arenal, indicate dalla critica come le prime pensatrici femministe[13], avevano tentato di riportare al centro del dibattito sulla società del tempo, in concomitanza con il sorgere dello Stato liberale. Le studiose avevano sottolineato come le donne, nonostante il nuovo progressismo di matrice liberale, continuassero a rimanere escluse dalla dimensione pubblica della società, in particolare dalla sfera politica, dal lavoro extradomestico e dall'istruzione. La necessità di provvedere in modo sistematico all'istruzione più adeguata di una parte importantissima della società, relegata sistematicamente alla sfera domestica, veniva posto come passo necessario per il reale ottenimento di uno stato moderno – fondato su presupposti più egualitari – e di un sistema politico realmente democratico, ritenuto necessario per la modernizzazione del paese all'alba del XX secolo[14].

Alla retorica misogina di origine aristotelica, che vedeva la donna come essere inferiore all'uomo da un punto di vista morale, fisico e intellettuale, che era stata alla base di ogni discorso sul femminile sin dal Medioevo, e che si era consolidata particolarmente nell'epoca Barocca[15], durante la seconda metà del XIX secolo viene sovrapposta una nuova articolazione discorsiva, che non insisteva più tanto sulla configurazione della donna come 'copia difettosa dell'uomo', ma piuttosto metteva in evidenza le differenze tra i sessi, che indicavano quali ruoli uomini e donne dovevano ricoprire all'interno della società, e che vedevano la donna come entità complementare e accessoria all'uomo. Tale nuova configurazione del discorso sulle

[13] Cfr. G. Nielfa Cristóbal, *Feminismo XIX y XX*, in *Plataforma Archivo Feminista*, disponibile *online https://acoca2.blogs.uv.es/14-2-feminismos-en-espana-xix-y-xx/*.

[14] J. Casanova, C.A. Gil, *Breve historia de España en el siglo XX*, Grupo Planeta, Barcellona, 2012, pos. 172 di 3516, versione Kindle.

[15] C. Jagoe, *La misión de la mujer*, in C. Jagoe (a cura di), *La mujer en los discursos de género: textos y contextos en el siglo XIX*, Icaria editorial, Bacellona, 1998, p. 25.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

donne, lungi dall'aver abbandonato le secolari posture misogine, era semplicemente funzionale a trasferire quei discorsi nel nuovo contesto socio-politico dello stato moderno e democratico. La teoria della differenza sessuale, infatti, identificava elementi che differenziavano profondamente gli uomini e le donne da un punto di vista psichico, fisico e mentale: «el hombre se asocia con la razón, la objetividad, la cabeza, la creatividad, la agresividad y la ambición; la mujer con la sensibilidad, la subjetividad, el corazón, las emociones, el mimetismo y el amor altruista»[16]. Sulla base di questa costruzione discorsiva, Concepción Arenal mette in luce la forte discrepanza che esisteva tra la condizione della donna nella Spagna del XIX secolo, e una società che stava tendendo, seppure con lentezza, verso una sempre maggiore modernizzazione economica, politica e culturale. Questo processo di avanzamento, secondo Arenal, metteva necessariamente in crisi il tradizionale paradigma di stampo feudale nella relazione uomo/donna, poiché era necessario decostruire l'immagine della *mujer antigua*, per tendere verso un nuovo modello.

Per smontare questa retorica, l'autrice parte da argomentazioni che si erano servite della scienza per teorizzare e dimostrare l'inferiorità e la debolezza della donna. La studiosa gallega, infatti, nel secondo capitolo de *La mujer del porvenir* sviluppa una critica lucida e acuta al fondatore della frenologia, il fisiologo tedesco Franz Joseph Gall (1758-1828), che sosteneva l'inferiorità femminile da un punto di vista organico.

## 3. *Concepción Arenal e* La mujer del porvenir

Tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX secolo, come abbiamo visto, l'inferiorità intellettiva femminile era un tema ampiamente dibattuto. Gli argomenti a favore di questa tesi avevano provato a trovare fondamento nella fisiologia, nella biologia e nell'anatomia. A differenza di altri paesi europei, in cui i movimenti femministi, spingendo per la parità dei sessi, avevano cominciato presto a svuotare tali argomentazioni, in Spagna la convinzione delle inferiori ca-

[16] *Ivi*, p. 30.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

pacità mentali delle donne rimase radicata per lungo tempo. Infatti, fino all'avvento della Seconda Repubblica (1931), nella società spagnola vigeva un potere repressivo che tramite un corpo legislativo discriminatorio normava la subordinazione delle cittadine spagnole. Quest'ordine discorsivo e giuridico contribuiva a creare un prototipo femminile che rispondeva, come mostrato in precedenza, al modello del *ángel del hogar*, della *perfecta casada* e della *mujer de su casa*, basandosi su un immaginario che contemplava la dimensione domestica e la maternità come massimo orizzonte di realizzazione della donna.

Nel diciannovesimo secolo, le dimensioni del cervello erano poste al centro degli studi sulla mente, e Concepción Arenal, nel testo *La mujer del porvenir*, pubblicato nel 1868, parte proprio da queste considerazioni per sviluppare una più ampia riflessione sul ruolo della donna nella società spagnola del tempo. In particolare, Arenal entra in polemica con il metodo fondato da Gall, secondo cui si poteva presupporre che le facoltà ben sviluppate in un essere umano corrispondessero a parti del cervello ugualmente ben sviluppate, e tali zone cerebrali sarebbero più grandi di altre zone, corrispondenti viceversa a facoltà meno articolate, le cui dimensioni ridotte sarebbero rilevabili osservando nel cranio delle sporgenze sorte in corrispondenza di quella precisa area cerebrale. La teoria del frenologo tedesco, che Edelmira Domenech[17] definisce 'ideologia', sarebbe stata utilizzata per giustificare l'inferiorità della donna da un punto di vista fisiologico.

L'autrice di cui ci occupiamo nacque in provincia de La Coruña il 31 gennaio 1820, nel seno di una famiglia illustre[18]. Le idee politiche del padre, strenuo difensore del liberalismo, e la sua morte prematura segnarono il carattere di Concepción Arenal, che da lui raccolse la spinta a dare un contributo personale per favorire cambiamenti più profondi all'interno della società. Dopo la morte del padre, la vedova e le figlie della coppia si trasferirono nella casa della nonna paterna in un piccolo villaggio in provincia di Santander, dove rimasero fino al 1835. Successivamente, trasferitesi a Madrid, le sorelle Arenal furono ammesse come uditrici presso il Colegio de Tepa, dove, in

[17] E. Domenech, *op. cit*., p. 9.

[18] Per una esaustiva ricostruzione biografica si faccia riferimento a A. Caballé, *Concepción Arenal. La caminante y su sombra*, Taurus, Madrid, 2018.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

assenza di un vero e proprio programma di studi riservato alle donne, veniva loro insegnato come comportarsi correttamente in società. Una prospettiva che certamente non soddisfaceva l'enorme curiosità intellettuale che aveva caratterizzato Concepción Arenal sin dalla giovanissima età. Al termine di questa prima fase della sua formazione, l'autrice aveva l'ambizione di proseguire gli studi superiori, desiderio inammissibile per una donna dell'epoca e, inoltre, ritenuto riprovevole dalla madre. Successivamente però, avendo ereditato un piccolo patrimonio dalla nonna materna, con cui era andata a vivere per via delle divergenze con la madre, Concepción riuscì a realizzare la sua ambizione di proseguire il percorso di studi. Durante gli anni accademici 1842-43, 1843-44 e 1844-45 l'autrice prese parte ad alcuni corsi di diritto all'Università in abiti maschili. Non ufficializzò mai la frequentazione del corso, né sostenne esami, né conseguì alcuna laurea, poiché le aule universitarie erano riservate esclusivamente agli uomini, ma indubbiamente arricchì e rafforzò il suo interesse per le questioni penali e legali. Qui conobbe Fernando García Carrasco, un uomo progressista che sposò nel 1848, che riuscì ad intercettare le aspirazioni intellettuali della moglie e le permetteva di accompagnarlo – ancora una volta, travestita da uomo – alle *tertulias* del Café Iris, consentendole inoltre di contribuire al sostegno della famiglia con i guadagni ottenuti dalla pubblicazione di articoli, seppure Arenal fosse costretta a firmarli a nome del figlio.

Nei primi anni di matrimonio, Arenal si dedicò alla letteratura, scrivendo opere di teatro, poesie e racconti. Successivamente, diede voce alle sue preoccupazioni sociali e umanitarie nel saggio *La beneficencia, la filantropía y la caridad* (1860), che venne premiato dall'Accademia delle Scienze Morali e Politiche. Era la prima volta che questo riconoscimento veniva attribuito ad una donna, ma ancora una volta, nel contesto di una misoginia strutturale, fu necessario che suo figlio, di dieci anni appena, ritirasse il premio al suo posto.

Le preoccupazioni legate alla società continuarono ad attraversare gli scritti successivi dell'autrice. Nel 1868, infatti, pubblicò *La mujer del porvenir*, la sua prima opera femminista – scritta nel 1861 – a cui sarebbero seguite, anni dopo, opere come *La mujer en su casa* (1881), *Estado actual de la mujer en España* (1884) e *La educación de la mujer* (1892). In queste opere, Concepción Arenal si proponeva non solo di sfatare gli errori sulle donne che si erano radicati nell'o-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

pinione della maggior parte della società, ma anche di rivendicare le capacità intellettuali delle donne e il diritto a ricevere un'istruzione che permettesse loro di svolgere qualsiasi professione in condizioni di parità con gli uomini.

Il saggio *La mujer del porvenir* avrebbe fatto la fortuna dell'autrice, perché «rebate al Dr. Gall punto por punto en su proprio terreno discursivo, de una manera tan "persuasiva", según Pardo Bazán, que éste se convertirá en el argumento al que se remitirán posteriores ensayistas»[19]. La prima parte del testo, complessivamente diviso in due parti, intitolata "Contradicciones", riguarda l'analisi generale della situazione delle donne, e insiste sul diverso trattamento da queste ricevuto davanti alla legge, aspetto che l'autrice riteneva particolarmente problematico. Nel testo viene sottolineato che nell'ambito delle relazioni domestiche e sociali tutto è affidato alla «merced de los afectos y de las pasiones»[20], e cioè alla benevolenza del padre, del fratello o del marito, in mancanza di norme sociali di comportamento che liberino la donna dalla condizione di essere «el niño oprimido a quien se hace siempre guardar silencio»[21]. Il parallelismo con l'età infantile che l'autrice propone nel frammento di testo citato si traduce, nel rapporto con la giustizia, in una vera e propria condizione di inferiorità; infatti, sottolinea Arenal: «La ley no tiene la flexibilidad de los afectos, y si el padre, y el esposo, y el hermano son inconsecuentes para ser justos, la ley inflexible no se compadece del dolor ni se detiene ante la injusticia. Las contradicciones de la ley pesan sin lenitivo alguno sobre la mujer desdichada»[22].

Più avanti, la studiosa mette in luce una contraddizione cruciale: «las leyes civiles consideran a la mujer como menor si está casada, y aun no estándolo le niegan muchos de los derechos concedidos al hombre. Si la ley civil mira a la mujer como un ser inferior al hombre, moral e intelectualmente considerada, ¿por qué la ley criminal la impone iguales penas cuando delinque?»[23]. Tale contraddizione tra la *ley civil* e la *ley criminal* viene definita *monstruosa*, nella misura in cui,

[19] A. Blanco, *Teóricas de la conciencia feminista*, in C. Jagoe (a cura di), cit., p. 460.
[20] C. Arenal, *op. cit.*, p. 11.
[21] *Ibidem*.
[22] *Ivi*, p. 12.
[23] *Ibidem*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

dice l'autrice, «la una nos dice: —Eres un ser imperfecto; no puedo concederte derechos. La otra: —Te considero igual al hombre y te impongo los mismos deberes; si faltas a ellos incurrirás en idéntica pena»[24]. Quindi, mentre il diritto civile considera le donne inferiori agli uomini, e non permette loro una semplice transazione finanziaria o di andare all'università, il diritto penale, invece, le equipara agli uomini e applica pene uguali quando commettono reati. In altre parole, Arenal evidenzia che le donne non hanno gli stessi diritti per la legge, ma hanno gli stessi obblighi, o addirittura maggiori, rispetto a questioni come la castità o la cura dei figli.

Il secondo capitolo, intitolato "Inferioridad de la mujer", si apre con un paragrafo che indaga la questione fisiologica. Come sottolinea Anna Caballé, una delle più note biografe spagnole, è probabile che Concepción Arenal avesse avuto molto presto accesso agli scritti di Franz Gall: «En su correspondencia con Manuel de la Cuesta, alude de forma desenfadada a Gall, autor de varios libros muy influyentes (carta del 4/6/1839). Tal vez Arenal leyó el Extracto del curso del Dr. Gall sobre craneología, traducido al castellano en 1801, o bien en francés: *Sur l'origine des qualités morales et des facultés intellectuelles de l'homme et sur la condition de leur manifestation* (1825)»[25].

Arenal mette alla berlina Franz Gall, il frenologo tedesco che postulava, come anticipato, l'inferiorità delle donne sulla base del minor volume dell'organo cerebrale. Per confutare quanto egli sosteneva, la studiosa fa riferimento all'opera *Physiologie du cerveau*, dicendo che l'autore sosteneva che

> Solo por la diferente organización de los dos sexos, puede explicarse cómo ciertas facultades son más enérgicas en el hombre y otras en la mujer. El cerebro de la mujer está normalmente menos desarrollado en su parte anterio-superior y por eso la mujer tiene la frente más estrecha y menos elevada que los hombres. Las mujeres en cuanto a sus facultades intelectuales son generalmente inferiores a los hombres. La superstición y la fe en los oráculos, sueños, presagios, etc. son más bien propios de la mujer, aunque sean muy instruidas y de talento. La razón es que generalmente la parte anterio-superior adquiere un desarrollo

[24] *Ibidem*.
[25] A. Caballé, *op. cit.*, p. 185. Corsivo nel testo.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

> mucho menor en las mujeres que en los hombres, y que por consiguiente, apenas les ocurre que no puede haber ningún suceso, ningún efecto sin causa[26].

L'autrice inserisce tale passaggio nel suo saggio per mostrare che, secondo il frenologo, l'inferiorità della donna era da ricercarsi in questioni organiche. Arenal mette in luce una contraddizione intrinseca: afferma che Gall faceva corrispondere una superiore capacità intellettiva al maggiore volume del cervello, e, viceversa, capacità intellettive meno sviluppate ad una dimensione ridotta dell'organo, che nelle donne sarebbe rilevabile osservando la dimensione inferiore della loro fronte. La studiosa confuta tali teorie sostenendo, al contrario, che «la diferencia intelectual sólo empieza donde empieza la de la educación»[27].

Più avanti nel testo, fornisce due esempi specifici per sostenere la sua tesi. Afferma, ad esempio, che non è stata evidenziata una differenza nelle capacità di bambini e bambine della scuola primaria a saper far di conto o di leggere e scrivere correttamente; ciò, secondo l'autrice, accade anche tra i contadini, o tra le persone che non hanno ricevuto istruzione: anche in questo caso gli uomini e le donne mostrano le stesse carenze, le stesse lacune.

Gli esempi riportati intendono mostrare dunque che le capacità intellettive, a parità di istruzione, non sono superiori nell'uomo. L'eventuale superiorità, secondo la studiosa, è da intendersi, in alcuni casi, relativa alla forza muscolare, e solo quando essa viene coltivata. Più avanti, riprendendo nuovamente la questione delle dimensioni dell'organo cerebrale, l'autrice, considerando il cervello alla pari degli altri organi, o alla pari di altre strutture fisiche, sottolinea la probabilità che questo, nelle donne, sia più ridotto proprio per via del mancato utilizzo di determinate facoltà intellettuali in contesti sociali più ampi, che esulano dalla sola dimensione domestica. La minore dimensione del cervello delle donne, secondo Arenal, sarebbe dunque effetto, e non causa, delle inesistenti possibilità di praticare le facoltà mentali; scrive, infatti, l'autrice: «Su esfera de acción es más limitada, pero no vemos que en ella revele inferioridad»[28]. Nelle battute finali del capi-

[26] F.J. Gall, cit. in C. Arenal, *op. cit.*, p. 16.
[27] C. Arenal, *op. cit.*, p. 19.
[28] *Ivi*, p. 21.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

tolo preso in esame, Arenal conclude che in relazione alla situazione sociale ed educativa delle donne molto spesso vengono tratte conclusioni che solitamente risuonano con «Palabras sonoras, pero vacías; autoridades, costumbres, leyes, rutinas; esto es lo que suele traerse al debate en vez de razones. En tratándose de las mujeres, los mayores absurdos se sientan como axiomas que no necesitan demostración»[29].

Tornando ancora a scagliarsi contro le teorie organicistiche, l'autrice afferma che né a partire dallo studio fisiologico del cervello, né tantomeno a partire dall'osservazione di fenomeni sociali è possibile postulare che l'inferiorità intellettuale delle donne abbia un'origine organica, perché a parità di istruzione, o a parità di mancanza di essa, l'inferiorità mentale della donna non emerge mai.

## 4. *Conclusioni*

Nel saggio, abbiamo mostrato che le argomentazioni di Concepción Arenal contro la teoria di Gall si articolano in uno specifico settore di un più ampio scenario di rivendicazioni sociali caro all'autrice, e cioè il diritto delle bambine e delle donne ad accedere all'istruzione in condizioni di parità con gli uomini, mostrando sempre un duro atteggiamento critico rispetto al modo in cui ci si aspettava che le donne rimanessero relegate in una dimensione privata e imparassero solo le abilità necessarie a mantenere la casa e la famiglia.

Nei saggi in cui indaga la condizione femminile della donna in Spagna a livello economico, sociale e lavorativo, l'autrice fu fermamente convinta nel sottolineare l'urgenza dell'uguaglianza a scuola, nelle possibilità di lavoro extradomestico e alle urne. In un altro suo celebre saggio sul tema, *La educación de la mujer*, Arenal scrive:

> Lo primero que necesita la mujer es afirmar su personalidad, independientemente de su estado, y persuadirse de que, soltera, casada o viuda, tiene derechos que cumplir, derechos que reclamar, dignidad que no depende de nadie, un trabajo que realizar e idea de que es cosa seria, grave, la vida y que si se la toma como un juego, ella será indefectiblemente un juguete[30].

[29] *Ibidem*

[30] C. Arenal, *La educación de la mujer*, in *Biblioteca IntraText*, 2007, disponibile *online http://www.intratext.com/IXT/ESL0407/_P2.HTM*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

L'autrice spingeva, con queste parole, per la riconfigurazione della società borghese, che aveva escluso le donne da tre contesti fondamentali: dalla politica, dall'istruzione e dal lavoro. Concepción Arenal, a partire dalla sua acuta sensibilità sociopolitica, aveva intuito che il tema dell'emancipazione femminile, ai suoi primissimi stadi di elaborazione, doveva necessariamente essere multidimensionale: sicuramente sociale e sessuale, ma doveva mirare soprattutto all'integrazione professionale della donna, permettendole l'emancipazione economica; difatti, come pure sottolinea José Luis Aranguren, il cambiamento di usi e costumi si produce sempre in funzione di cambiamenti socioeconomici[31].

[31] J.L. Aranguren López, *La mujer de 1923 a 1963*, in «Revista de Occidente», n. 8-9, 1963, p. 236.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

*In fieri*

Rina Brignola

# La partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche in Francia

Sommario: 1. L'iter evolutivo del diritto di partecipazione in Francia. – 2. Le novità introdotte dalle *lois Grenelle de l'Environnement*. – 3. Le modifiche in tema di inchiesta pubblica. – 4. Il *débat public*: funzionamento e criticità. – 5. *La loi n. 2012-1460 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public*. – 6. La partecipazione ambientale in Italia.

## 1. *L'iter evolutivo del diritto di partecipazione in Francia*

La profonda crisi che ha colpito le democrazie moderne ha portato allo sviluppo di forme di coinvolgimento del pubblico nei processi decisionali, generando una ridefinizione dei rapporti tra potere pubblico e cittadini.

Si tratta di un fenomeno che ha interessato in particolare l'ordinamento francese, "protagonista" di un processo di trasformazione del proprio assetto istituzionale che ha portato ad un significativo cambiamento delle modalità di azione delle pubbliche amministrazioni ossia al "decentramento" dell'assetto istituzionale stesso.

Benché in Francia non vi sia una legge generale che disciplini il diritto di partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche, ciò non ha impedito lo sviluppo di un modello di democrazia partecipativa, che ha riguardato soprattutto la tematica dell'ambiente. E, in effetti, la Francia ha una forte tradizione partecipativa: già negli anni '60 e '70 erano presenti meccanismi di coinvolgimento del pubblico nell'*agere* amministrativo[1]; sempre nel corso degli anni '70, anche i diritti procedimentali

[1] Alla fine del 1960 nascono i *Groupes d'action municipale* e le commissioni miste extra-municipali che rivendicano la partecipazione nella vita locale attraverso

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

(in particolare la trasparenza amministrativa), sono stati destinatari di una serie di disposizioni e, nel 1983, è stata poi emanata la *loi Bouchardeau* che ha riformato l'istituto dell'inchiesta di pubblica utilità istituito nel 1810, valorizzando[2] la partecipazione del pubblico in materia ambientale. Ma il "punto di svolta" si registra con la promulgazione della *loi Barnier* nel 1995, che inserisce il principio di partecipazione nel corpus giuridico francese, istituzionalizzando il *débat public* e istituendo la *Commission nationale du débat public* (CNDP). Tuttavia, l'inserimento del diritto nell'ordinamento d'oltralpe non sembra fornirgli la giusta consacrazione che risulta, all'atto pratico, relegato alla sola funzione informativa del pubblico. Per tale ragione, il legislatore interviene nuovamente definendo in maniera più ampia la partecipazione del pubblico con la legge sulla *démocratie de proximité* del 27 febbraio 2002, riformando il *débat public,* elevando ad autorità amministrativa indipendente la CNDP ed istituendo ulteriori organismi consultivi[3].

Il principio di partecipazione è stato poi costituzionalizzato[4] con l'adozione della *Charte de l'environnement* il 1° marzo 2005. Essa, all'articolo 7, dispone che ogni individuo ha diritto di accedere alle informazioni relative all'ambiente detenute dalle pubbliche autorità e

meccanismi di consultazione mentre, negli anni '70, si assiste alla formazione della *politique de la ville*, consistente in accordi di partenariato tra lo stato e le collettività territoriali finalizzati al contrasto del degrado delle periferie delle grandi città. Sul punto, cfr. M. Zinzi, *La democrazia partecipativa in Francia alla luce delle recenti riforme legislative*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 2, 2014, pp. 822-843. Per maggiori approfondimenti, cfr. H. Hatzfeld, *Faire la politique autrement: les experiénces inachevées des années*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 1970.

[2] Cfr. D. Bolognino, H. Bonura, A. Storto, *I contratti pubblici e il processo amministrativo dopo il decreto semplificazioni-bis,* La Tribuna, Piacenza, 2021.

[3] Per approfondimenti, si veda P. Le Louarn, *Démocratie de proximité et protection de l'environnement: la participation du citoyen local. Loi n. 2022-276 du 27 Fevier 2002 relative à la démocratie de proximité*, in «Revue juridique de l'Environnement», n. 4, 2002, pp. 589-603.

[4] Con l'adozione della legge costituzionale n. 2005-205 del 1° marzo 2005, la *Charte de l'environnement* è stata *adossèe* alla Costituzione. Seguendo l'impostazione del giudice costituzionale, secondo cui le norme contenute nel cosiddetto *bloc de constitutionnalité* hanno pieno valore costituzionale ed efficacia di diritto positivo, i principi e le regole fissate nella Carta sono norme di livello costituzionale, ad effetto diretto a prescindere dalla formulazione più o meno generica. A riguardo, Cfr. M. Zinzi, *La* Charte de l'environnement *francese tra principi e valori costituzionali*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2011.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

di partecipare alla predisposizione delle decisioni pubbliche aventi un impatto sull'ambiente.

Attualmente, i due principali istituti partecipativi ai processi decisionali della pubblica amministrazione sono *l'enquête publique* ed il *débat publique*, cui si aggiunge la *loi n. 2012-1460 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*, che ha ampliato ulteriormente il diritto di partecipazione del pubblico.

## 2. *Le novità introdotte dalle* lois Grenelle de l'Environnement

In relazione all'evoluzione normativa del diritto di partecipazione assumono particolare rilevanza (seppur per motivi diversi) le due *loi Grenelle*, la *loi* n. 2009-967[5], nota come *loi Grenelle I*, e la *loi* n. 2010-788[6], detta *loi Grenelle II*.

La *loi Grenelle I* è risultata particolarmente interessante per il cd. "coinvolgimento dal basso"[7], essendo il frutto di una rigida agenda di lavori che ha avuto inizio con la redazione, da parte dei principali attori socioeconomici, di un complesso di proposte (riferite ad otto tematiche ambientali) che sono poi state sottoposte ad una consultazione del pubblico basata su: una consultazione on-line; due campagne mediatiche; una consultazione a livello regionale; un dibattito senza voto al Parlamento e la raccolta dei pareri di 31 organismi consultativi. La concertazione è punto focale della legge che al V Titolo, dedicato a *governance*, informazione e formazione, sancisce che lo Stato si impegna a coinvolgere le collettività territoriali nell'elaborazione e realizzazione della strategia nazionale di sviluppo sostenibile ed è

[5] *Loi de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement*, composta da 57 articoli e suddivisa in sei Titoli: I. Lotta al cambiamento climatico; II. Biodiversità e ambienti naturali; III. Rischi per ambiente e salute, rifiuti; IV. Lo Stato esemplare; V. Governance e informazione; VI. Disposizioni specifiche per i Territori d'Oltremare.

[6] *Loi portant engagement national pour l'environnement*. Essa è stata definitivamente approvata dal Parlamento il 29 giugno 2010 e promulgata il 12 luglio 2010. Si suddivide in sei Titoli: I. Edilizia e Urbanistica; II. Trasporti; III. Energia; IV. Biodiversità; V. Rischi per la salute, rifiuti; VI. Governance.

[7] M. Zinzi, *La democrazia partecipativa in Francia*, cit., p. 834.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

prevista la realizzazione di un portale internet dedicato all'ambiente, al fine di consentire a tutti i cittadini l'accesso alle informazioni ambientali in capo alle autorità pubbliche.

La *loi portant Engagement National pour l'Environnement - ENE* (*loi Grenelle II*), è invece finalizzata al perseguimento degli obiettivi fissati dalla *loi Grenelle I*: inserisce strutturalmente l'inchiesta pubblica nel contesto della disciplina urbanistico-edilizia ed in quella ambientale, allargando il campo di applicazione dell'inchiesta pubblica preliminare a tutti quei progetti in grado di avere un impatto negativo sull'ambiente. Inoltre, semplifica e riforma le inchieste pubbliche fissando anche "informazione e concertazione" e "informazione e dibattito in materia di sviluppo sostenibile".

## 3. *Le modifiche in tema di inchiesta pubblica*

Spesso presentato come l'archetipo delle procedure "partecipative", l'inchiesta pubblica, ha come obbiettivo principale quello di assicurare l'informazione e la partecipazione del pubblico.

L'inchiesta pubblica è un retaggio del XIX secolo e costituiva inizialmente una garanzia accordata al proprietario. È stata la *loi Bouchardeau* del 12 luglio 1983 – "*Généralisation des enquêtes publiques*" – sulla democratizzazione delle inchieste pubbliche in materia ambientale, ad attribuirle una nuova portata. In particolare, la *loi Bouchardeau* stabiliva che l'obiettivo delle inchieste è quello di «*recueillir les appréciations, suggestions et contre-propositions du public […] afin de permettre à l'autorité compétente de disposer de tous les éléments nécessaires à son information*»[8] su tutti i progetti che potrebbero compromettere l'ambiente.

L'istituto è stato istituzionalizzato con la *loi Grenelle II*, ma è con la pubblicazione sul *Journal Officiel* del 30 Dicembre 2011 dei decreti attuativi n. 2011-2018 del 29 Dicembre 2011 *portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement*[9] e n. 2011-2019 del 29 Dicembre 2011 *portant réforme*

[8] Traduzione: «raccogliere le valutazioni, i suggerimenti e le contro-proposte del pubblico […] al fine di permettere all'autorità competente di disporre di tutti gli elementi necessari alla propria informazione». La traduzione è mia.

[9] Traduzione: «per la riforma dell'inchiesta pubblica relativa alle opere suscettibili di compromettere l'ambiente». La traduzione è mia.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

*des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements*[10], che viene ultimata la riforma iniziata con la *loi Grenelle*. Successivamente, l'inchiesta pubblica è stata introdotta con le *ordonnances* n. 2016-1058 e n. 2016-1060 del 3 agosto del 2016 nel *Code des relations entre le public et l'administration.*

Il decreto 2011-2018 del 29 Dicembre 2011 precisa la procedura ed anche lo svolgimento dell'inchiesta pubblica prevista dal *Code de l'Environnement.* Il funzionamento dell'istituto non è stato però modificato in maniera radicale[11], così come invariata è rimasta la durata[12].

Un'importante innovazione è tuttavia rappresentata dalla armonizzazione e dalla semplificazione delle diverse procedure di inchiesta pubblica in due grandi categorie: la procedura di inchiesta pubblica prevista dagli articoli da R.11-3 a R.11-14 del Codice di Espropriazione per cause di pubblica utilità e la procedura di inchiesta pubblica prevista dal Capitolo III del Titolo II del I Libro del Codice dell'Ambiente. Conformemente all'art. R.123-13 del *Code de l'Environnement,* il pubblico può, durante tutta la durata dell'inchiesta, apporre le proprie osservazioni, proposte e contro-proposte sul registro di inchiesta. Il decreto determina i mezzi di cui dispone il pubblico per formulare le proprie osservazioni: il pubblico può consegnare le proprie osservazioni, proposte e contro-proposte sul registro di inchiesta istituito dal commissario inquisitore, che ammette allo stesso modo le osservazioni scritte e orali del pubblico. Il testo permette, se neces-

[10] Traduzione: «per la riforma degli studi di impatto per i progetti di lavori, di opere o di costruzioni». La traduzione è mia.

[11] In applicazione dell'articolo L. 123-3 del Codice dell'Ambiente, l'inchiesta pubblica è organizzata dall'autorità competente a prendere la decisione in vista della quale è richiesta; in caso di decisioni rientranti nella competenza delle collettività territoriali o di una istituzione pubblica di cooperazione intercomunale o di una istituzione pubblica ad essa connessa, l'inchiesta pubblica è avviata dal presidente dell'organo deliberante della collettività o dell'istituzione; quando, invece, l'inchiesta pubblica è precedente ad una dichiarazione di pubblica utilità, allora la decisione di avvio è presa dall'autorità dello Stato competente a dichiarare la pubblica utilità.

[12] Tuttavia, il decreto precisa il principio fissato dalla *loi Grenelle II* secondo cui l'inchiesta può essere prolungata, per un massimo di trenta giorni invece dei quindici precedentemente previsti (art. 126-6 nuovo del Codice dell'Ambiente). A riguardo, il commissario inquisitore o la commissione di inchiesta, può procedere al prolungamento dei tempi di inchiesta, dopo una semplice informazione dell'autorità incaricata ad organizzare l'inchiesta e non più mediante avviso preliminare del prefetto.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

sario, il ricorso alle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Laddove il commissario inquisitore ritenesse che l'importanza o la natura del progetto, piano o programma e le condizioni di svolgimento dell'inchiesta pubblica rendano necessaria l'organizzazione di una riunione di informazione e scambio con il pubblico, può richiederne la disposizione[13].

In generale, il diritto di consultazione "tradizionale" dei documenti dell'inchiesta è rafforzato: chiunque può, a seguito di richiesta ed a sue spese, ottenere una copia del dossier dell'inchiesta pubblica a partire dal decreto di apertura dell'inchiesta. Allo stesso modo, l'articolo R.123-13 del *Code de l'Environnement* prevede che le osservazioni del pubblico sono consultabili e comunicabili a spese della persona che ne fa domanda per tutta la durata dell'inchiesta.

Inoltre, una particolare precisazione che può avere una notevole ricaduta pratica, è data dall'articolo R.123-10 del Codice dell'Ambiente che nell'affermare «les jours et heures, ouvrables ou non, où le public pourra consulter un exemplaire du dossier et présenter ses observations sont fixés de manière à permettre la participation de la plus grande partie de la population, compte tenu notamment de ses horaires normaux de travail»[14], contempla la possibilità della consultazione in fasce orarie serali.

Il decreto rafforza anche le modalità di comunicazione elettronica durante la procedura di inchiesta pubblica in applicazione dell'articolo L.123-10-II del Codice dell'Ambiente che, nel suo dettato a seguito della *loi Grenelle II*, indica che «*l'information du public est assurée par tous moyens appropriés, selon l'importance et la nature du projet, plan ou programme, notamment par voie d'affichage sur les lieux concernés par l'enquête, par voie de publication locale ou par voie électronique*»[15]. Questo articolo ha quindi previsto l'obbligo di

[13] C. Amb., art. R.123-18.

[14] Traduzione: «i giorni e le ore, lavorativi e non, in cui il pubblico potrà consultare una copia del dossier e presentare le proprie osservazioni sono fissati in modo da permettere la partecipazione alla gran parte della popolazione, tenendo conto dei suoi normali orari di lavoro». La traduzione è mia.

[15] Traduzione: «l'informazione del pubblico è assicurata in tutti i modi appropriati, a seconda dell'importanza della natura del progetto, piano o programma, in particolare mediante affissioni nei luoghi interessati dall'inchiesta, attraverso i giornali locali, o per via elettronica». La traduzione è mia.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

comunicare al pubblico mediante mezzi elettronici[16] i principali documenti che compongono il dossier di inchiesta.

Allo scadere del termine per l'inchiesta, il registro di inchiesta è ormai chiuso direttamente dal commissario inquisitore o dal presidente della commissione di inchiesta e non dal Prefetto come avveniva precedentemente. Tuttavia, la riforma appare incompleta nella misura in cui il decreto 2011-2018 non precisa le condizioni della comunicazione stessa.

### 3.1. *Il ruolo centrale del* commissaire enquêteur

Il nuovo articolo R.128-188 del Codice dell'Ambiente, dispone la trasmissione delle osservazioni al responsabile del progetto al fine di consentirgli di far valere le sue eventuali osservazioni entro un termine di quindici giorni.

L'autorità competente ad organizzare l'inchiesta deve inviare una copia del rapporto e delle conclusioni anche a ciascun comune in cui si è svolta l'inchiesta ed alla prefettura di ciascun dipartimento interessato affinché sia reso disponibile al pubblico per un anno[17].

L'articolo R.123-8 del Codice dell'Ambiente non modifica la composizione del dossier di inchiesta che rimane principalmente costituito dagli elementi richiesti dalla normativa e dai regolamenti applicabili al progetto, piano o programma considerato[18].

[16] Il decreto di apertura dell'inchiesta indica l'indirizzo del sito internet sul quale potranno essere consultate tutte le informazioni relative all'inchiesta. L'avviso di inchiesta è pubblicato sul sito internet dell'autorità competente ad organizzare l'inchiesta, laddove ce l'abbia. In questi casi anche il rapporto e le conclusioni del commissario inquisitore sono pubblicati sullo stesso sito per un anno. Infine, il decreto di apertura dell'inchiesta può prevedere le modalità offerte al pubblico per comunicare le loro osservazioni in via elettronica.

[17] C. Amb., art. R.123-21.

[18] Inoltre, comprende, quando richiesto, lo studio di impatto e la sua sintesi non tecnica o la valutazione ambientale e la sua sintesi non tecnica e, se opportuno, l'analisi e la decisione caso per caso da parte dell'autorità amministrativa dello Stato competente in materia ambientale (cd. scheda dello studio di impatto) e relativi pareri; in assenza dello studio di impatto o della valutazione ambientale, una nota di presentazione recante l'oggetto dell'inchiesta, le caratteristiche più importanti del progetto, piano o programma, una sintesi delle motivazioni per cui il progetto, piano o programma è stato ritenuto rilevante in materia ambientale; la menzione dei testi che reggono l'inchiesta pubblica e le modalità in cui questa inchiesta si inserisce nel-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Il dossier indica anche la o le decisioni che possono essere adottate al termine della procedura di inchiesta e le autorità competenti a prenderle e menziona le altre autorizzazioni necessarie per realizzare il progetto, piano o programma.

Un'importante precisazione apportata dalla riforma interessa gli avvisi da apporre nel dossier di inchiesta perché il vecchio articolo R.123-6 prevedeva l'apposizione, dove resi obbligatori da un testo legislativo o regolamentare, degli avvisi emessi da un'autorità amministrativa sul progetto d'opera, mentre il nuovo articolo R.123-8, come precedentemente affermato, precisa che devono essere aggiunti al dossier gli avvisi emessi sul progetto, piano o programma dove resi obbligatori da un testo legislativo o regolamentare preliminare all'apertura dell'inchiesta. Quindi, alla luce di questa precisazione, non possono essere criticati i dossier di inchiesta pubblica che non contengono avvisi, a meno che questi avvisi non siano stati richiesti prima dell'apertura dell'inchiesta stessa.

Il decreto indica poi le modalità di attuazione di due nuovi meccanismi introdotti dalla *loi Grenelle II* per trattare le modifiche apportate al dossier di inchiesta durante lo svolgimento: le procedure di sospensione di inchiesta[19] e di inchiesta pubblica complementare[20].

Queste due nuove procedure permettono ai firmatari e ai servizi istruttori di sviluppare il progetto in maniera corretta. Giova però precisare che il ricorso a queste procedure necessita di valutare e ana-

la procedura amministrativa relativa al progetto, piano o programma delle autorità competenti a prendere la decisione di autorizzazione o di approvazione; se resi obbligatori da un testo legislativo o regolamentare precedente all'apertura dell'inchiesta, gli avvisi emessi sul progetto, piano o programma; il bilancio della procedura del dibattito pubblico o della concertazione o di tutte le altre procedure che permettono al pubblico di partecipare effettivamente al processo decisionale.

[19] Se la persona responsabile del progetto, ritiene sia necessario apportare delle modifiche sostanziali al progetto durante l'inchiesta pubblica, può sollecitare la sospensione dell'inchiesta da parte dell'autorità competente che potrà, quindi, procedere alla sospensione dopo aver ascoltato il commissario inquisitore o il presidente della commissione di inchiesta, per una durata massima di sei mesi.

[20] Al termine della procedura di inchiesta, il *maître d'ouvrage* che, alla luce delle conclusioni del commissario inquisitore o della commissione di inchiesta, voglia apportare al suo progetto dei cambiamenti che ne modificano l'economia generale, può domandare all'autorità organizzatrice di avviare una inchiesta complementare della durata minima di quindici giorni.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

lizzare caso per caso i cambiamenti apportati ai sensi delle inevitabili nozioni di "modifiche sostanziali" e di "cambiamenti che modificano l'economia generale" dei progetti interessati.

La vera innovazione della riforma, però, risiede nella definizione del ruolo del commissario inquisitore che deve condurre l'inchiesta pubblica in modo tale da consentire al pubblico di disporre di informazioni complete sul progetto, piano o programma e di partecipare al processo di decisione permettendogli di presentare le proprie osservazioni. il commissario può inoltre richiedere l'assistenza di un esperto. In applicazione dell'articolo R.123-14 del più volte citato codice, il commissario inquisitore può chiedere al responsabile del progetto, piano o programma di completare il dossier con documenti finalizzati alla corretta informazione del pubblico. Dispone, inoltre, del potere di ottenere, su sua richiesta, la visita dei luoghi interessati o, ancora, l'audizione delle persone al fine di completare le sue conoscenze sul progetto, piano o programma. Allo scadere del termine dell'inchiesta, il commissario inquisitore incontra il responsabile del progetto, piano o programma e gli comunica le osservazioni scritte e orali. Infine, dispone di quindici giorni per produrre delle valutazioni sulle osservazioni formulate dal pubblico durante l'inchiesta[21]. L'articolo 123-15 del Codice dell'Ambiente fornisce una soluzione al blocco provocato dai ritardi con i quali alcuni commissari inquisitori presentano la loro relazione. Ai sensi del suddetto articolo, il commissario inquisitore ha trenta giorni dalla fine dell'inchiesta per presentare il suo rapporto e le sue conclusioni motivate. Qualora questo termine non potesse essere rispettato, può essere accordato un termine supplementare. Se il commissario inquisitore, superato l'ulteriore termine concessogli, non ha presentato il suo rapporto e le sue conclusioni motivate né un motivo che giustifichi il superamento del termine, l'autorità competente ad organizzare l'inchiesta può, con l'accordo del *maître d'ouvrage* e dopo aver rinviato a giudizio il commissario inquisitore o la commissione di inchiesta per l'insuccesso, affidare al Presidente del Tribunale Amministrativo il compito di rimuovere il commissario inquisitore e di sostituirlo con un supplente[22].

[21] C. Amb., art. R.123-18.

[22] Un nuovo commissario inquisitore o una nuova commissione di inchiesta che dispone di trenta giorni, a partire dalla nomina, per presentare il proprio rapporto o le proprie conclusioni motivate.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

L'innovazione risiede nel fatto che la riforma delle inchieste pubbliche ha preso in considerazione le conseguenze dannose derivanti dal fallimento di alcuni commissari inquisitori. Per questo motivo, il decreto 2011-2018 del 29 dicembre 2011 facilita la regolamentazione di situazioni sorte per insufficienza o difetto di motivazione delle conclusioni del commissario inquisitore o della commissione di inchiesta. La procedura introdotta dall'articolo R.123-20 del nuovo Codice dell'Ambiente appare maggiormente finalizzata alla prevenzione di un contenzioso. In effetti, sono numerose le autorizzazioni annullate per difetto di motivazione del rapporto del commissario inquisitore, annullamenti ai quali il firmatario non può che assistere impotente. Ormai, se alla ricezione delle conclusioni del commissario inquisitore o della commissione di inchiesta, l'autorità competente ad organizzare l'inchiesta constata una insufficienza o un difetto di motivazione delle conclusioni suscettibile di costituire una irregolarità nella procedura, può informare il Presidente del Tribunale Amministrativo. Quest'ultimo, qualora l'insufficienza o il difetto di motivazione dovesse risultare reale, dispone, a seconda del caso e su sua iniziativa, di quindici giorni per chiedere al commissario inquisitore o alla commissione d'inchiesta di completare le sue conclusioni. A questo punto, il commissario inquisitore o la commissione d'inchiesta è tenuto a presentare le proprie conclusioni complete all'autorità competente a organizzare l'inchiesta e al Presidente del Tribunale Amministrativo entro il termine di un mese. I firmatari e i *maîtres d'ouvrages* avranno quindi tutto l'interesse, per rendere sicura la procedura, ad allertare l'autorità organizzatrice dell'inchiesta per i casi in cui constateranno una assenza di conclusioni personali o una insufficienza di motivazione delle conclusioni rese dal commissario inquisitore a seguito di inchiesta pubblica.

### 3.2. *I limiti dell'*enquête publique

Nonostante l'istituto sia stato riformato anche con la legge n. 2018-727 del 10 agosto del 2018 – che ha dematerializzato la procedura, prevendendo, in alternativa all'inchiesta pubblica e sulla base di determinati presupposti[23] – lo svolgimento di una partecipazione

[23] C. Ribot, Évaluation environnementale et participations citoyennes, in «Revue juridique de l'Environnement», vol. 44, n. 3, 2019, pp. 535-548.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

pubblica telematica gestita direttamente dall'autorità che ha organizzato la consultazione, non pochi sono i limiti e le criticità rilevabili, ancora oggi, la maggior parte delle inchieste pubbliche sono oggetto di "carenza totale o parziale del pubblico". Le ragioni per cui la maggioranza del pubblico destinatario, generalmente, non vi partecipa sono da rinvenirsi nell'istituto stesso: l'inchiesta pubblica appare una procedura complessa, sia per i differenti metodi di informazione riferiti al pubblico che per il suo concreto sviluppo che fanno della partecipazione un processo potenzialmente costoso[24].

La complessità della procedura si rinviene in diversi fattori, tra questi: il vocabolario utilizzato, altamente tecnico, incomprensibile per i più; l'*ufficialità* della procedura data dal contesto in cui l'inchiesta pubblica ha luogo, dal momento che sono coinvolti i comuni e le prefetture interessate dal progetto, e dagli attori che la realizzano: il presidente del Tribunale Amministrativo che designa il commissario inquisitore, il prefetto o il municipio che organizzano l'inchiesta sul posto, quando necessario, il Consiglio di Stato che, a seconda del caso, dispone la Dichiarazione di pubblica utilità, senza dimenticare i commissari inquisitori che, malgrado la loro presunta indipendenza, sono percepiti dal pubblico come "persona dell'amministrazione". La solennità della procedura implica anche la necessità per i partecipanti di formulare in forma scritta le loro considerazioni di parte: si constata così che la "reale" partecipazione non si esaurisce al solo confronto orale. Anche se è possibile esprime le osservazioni oralmente, queste sono prese in considerazione soltanto dal momento in cui vengono registrate su carta.

## 4. *Il* débat public*: funzionamento e criticità*

Il *débat public* sembra essere lo strumento più idoneo per concretizzare la democrazia partecipativa. Istituito, come già detto, con la *loi Barnier,* questo prevede una discussione pubblica sulle opere infrastrutturali di grosse dimensioni e di rilievo nazionale. La discussione pubblica avviene prima della definitiva stesura del progetto su richiesta

[24] C. Blatrix, *Vers une « démocratie participative »? Le cas de l'enquête publique*, in J. Chevalier (a cura di), *La gouvernabilité*, PUF, Paris, 1996, pp. 299-313.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

di ministri, deputati, consiglieri regionali o associazioni ambientali riconosciute a livello nazionale. La convocazione del dibattito pubblico è affidata alla *Commission nationale du débat public* che – pur non avendo potere regolamentare, sanzionatorio o decisionale – è chiamata ad agire da terzo garante tra il committente dell'opera e il pubblico.

Il *débat public* deve essere avviato nella fase iniziale del progetto. A partire dalla decisione di organizzare il dibattito, il committente dispone di un termine massimo di sei mesi per produrre la relativa documentazione destinata ad informare il pubblico nel modo più completo, chiaro ed obiettivo possibile. Quando la CNDP ritiene di aver riunito nel dossier una documentazione sufficientemente completa, procede a fissare il calendario, la durata e le modalità del dibattito che si svolge in contraddittorio mediante incontri sul territorio, aperti al pubblico, in seno ai quali si possono presentare proposte ed osservazioni sul progetto in oggetto. Nei due mesi successivi alla conclusione del dibattito, il presidente della CNDP deve portare a conoscenza del pubblico il proprio resoconto accompagnato da un bilancio finale. Il resoconto della commissione non è vincolante, pertanto, il committente dispone di un termine di tre mesi per rendere nota la sua decisione, che dovrà essere motivata nonché le modalità che intende seguire per l'attuazione del progetto. Detta decisione deve essere motivata e deve presentare chiari riferimenti alle opinioni e alle argomentazioni avanzate dal pubblico affinché sia noto ai cittadini che la loro partecipazione è stata tenuta in considerazione. Infine, quando previsto, la decisione sarà poi sottoposta ad *enquête publique.*

Questo istituto ha un campo di applicazione molto più ristretto rispetto alle *enquêtes:* le opere per le quali il dibattito pubblico è sempre necessario sono indicate in un'apposita lista prevista dal *Code de l'environnement*[25].

La finalità del *débat public* è quella di dare maggiore legittimità alla decisione rendendo la stessa "più democratica": pur non essendo sede decisionale, che resta ad appannaggio dell'autorità competente, costituisce una fase di ascolto e dialogo che consente all'autorità di prendere una decisione avendo una reale conoscenza delle opinioni

[25] Resta salva la facoltà di adire alla *CNDP*, da parte del promotore di un'opera, anche per infrastrutture di impatto e valore inferiore rispetto a quelle comprese nella lista presente all'articolo R.121-8 del *Code de l'environnement.*

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

della popolazione. Quindi, la procedura è concepita dal legislatore francese come una fase di dialogo nell'ambito del processo di definizione della scelta finale. Il *débat public* è stato introdotto per colmare quelli che si ritengono essere i limiti dell'inchiesta pubblica che non soddisfa la partecipazione dei cittadini al processo decisionale a causa del "ritardo" con cui interviene; questa procedura, infatti, collocandosi prima dell'inizio dei relativi procedimenti amministrativi, garantisce la partecipazione dei cittadini in sede progettuale. L'istituto, però, presenta degli aspetti controversi: pur essendo libero, in sede di *débat public*, l'accesso alle assemblee si assiste, tendenzialmente, al coinvolgimento delle persone maggiormente interessate, considerate "competenti" o "attive" rispetto al progetto in oggetto. Inoltre, si deve tener conto che gli istituiti partecipativi convivono con la democrazia rappresentativa, essendo demandati al semplice condizionamento delle decisioni finali mediante la ridefinizione dei problemi. Nel caso specifico del dibattito pubblico, i lavori della commissione si concludono con un rapporto finale che illustra pro e contro dei progetti, talvolta presentando il progetto ridefinito; questo rapporto, e relative indicazioni, come però già osservato, non è vincolante, conferendo così alla partecipazione funzione meramente consultiva.

Le importanti riforme della procedura non sono riuscite ad eliminare queste peculiari criticità. Neanche la legge del 2002 sulla *démocratie de proximité* – che ha conferito una nuova portata alla CNDP promuovendola ad autorità indipendente e rafforzato l'istituto del dibattito pubblico estendendone l'applicabilità e migliorandone la procedura – ha innovato in maniera particolare o sostanziale la partecipazione. La riforma ha riguardato più il coinvolgimento degli enti locali nella valutazione di pubblica utilità e l'istituzione di nuovi organismi consultivi che volta al superamento dei limiti propri del dibattito pubblico. L'istituto, permettendo ai cittadini di esprimere le loro opinioni sul progetto in vista di una decisione futura, ma non di "influenzare" la decisione in modo compiuto ed oggettivo, sembra infatti finalizzato più all'induzione dell'accettazione da parte dei cittadini del progetto, grazie all'insito carattere informativo, che alla partecipazione in senso proprio[26].

[26] Y. Mansillon, *L'esperienza del* débat public *in Francia*, in «Democrazia e Diritto», n. 3, 2006, pp. 101-114.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Per questa serie di motivi, il *débat public*, pur rappresentando uno dei più interessanti strumenti partecipativi dell'esperienza d'oltralpe, risulta limitato rispetto all'efficacia stessa della partecipazione, oltre che all'oggetto, quindi, sicuramente migliorabile.

## 5. *La loi n. 2012-1460 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public*

La legge n. 1460 del 2012, definita con *ordonnance* governativa n. 714 del 2013 ha colmato le lacune della *Grenelle II* il cui limite, secondo la giurisprudenza costituzionale, è stato quello di non attuare in modo soddisfacente l'art. 7 della *Charte de l'environnement.* Nello specifico, l'art. L120-1 recante proprio «*les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics*»[27], ha previsto una procedura di consultazione del pubblico per le decisioni pubbliche con impatto diretto e significativo sull'ambiente secondo un duplice e lacunoso schema[28], definito dal secondo comma dell'articolo[29], e disponendo la pubblicazione preventiva del progetto di decisione per via elettronica a condizione che consenta al pubblico di formulare osservazioni, prima del rinvio a un organo consultivo composto da rappresentanti delle *catégories de personnes concernées* dalla decisione in questione. Pertanto, dalla formulazione dell'articolo L120-1 restano esclusi gli atti amministrativi diversi da quelli a carattere regolamentare; nel caso

[27] «Le condizioni ei limiti entro i quali il principio della partecipazione pubblica definito nell'articolo 7 della Carta dell'Ambiente si applica alle decisioni regolamentari dello Stato e dei suoi enti pubblici». La traduzione è mia.

[28] M. Zinzi, *La democrazia partecipativa in Francia*, cit., p. 835.

[29] «Il progetto di decisione, accompagnato da una nota di presentazione, è reso accessibile al pubblico per un periodo minimo di quindici giorni liberi. Il pubblico viene informato della data entro la quale saranno ricevuti i commenti presentati sul progetto. Il progetto non può essere adottato in via definitiva prima della scadenza di un termine di due giorni liberi da tale data. Quando il volume o le caratteristiche degli atti non ne consentono la pubblicazione per via telematica, l'informativa messa in rete comprende una sintesi del fascicolo nonché l'indicazione dei luoghi e degli orari in cui l'intero fascicolo può essere consultato». La traduzione è mia.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

di rinvio a un organo consultivo, la partecipazione era destinata infatti alle sole *personnes concernées* anziché a *tout personnes.* Mancano poi disposizioni circa la raccolta delle osservazioni del pubblico confinando, nell'atto pratico, la partecipazione a mera informazione.

La *loi n. 2012-1460,* nel riformare il citato articolo, ha rafforzato il reale coinvolgimento del pubblico mediante: l'ampliamento dell'obbligo di consultazione a tutti i progetti di decisione delle pubbliche autorità (aventi un impatto sull'ambiente) che non rientrano in una categoria per cui è previsto l'assoggettamento ad una specifica procedura di partecipazione pubblica, e, quindi, estendendolo di fatto a tutti gli atti decisori precedentemente esclusi dall'obbligo di consultazione; eliminando il rinvio ad organi consultivi, aprendo di fatto la consultazione a *tout personnes*; disponendo che «*Le projet de décision ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations du public*»[30]. Si tratta di una disposizione che muta l'assetto iniziale: non ponendo un termine certo per la valutazione, da parte dell'autorità pubblica, delle osservazioni ricevute, si tenta di garantire maggiormente la partecipazione democratica riconoscendo in capo all'autorità la possibilità di una più attenta valutazione. In ogni caso, va tenuto però conto che tale possibilità rientra nella discrezionalità dell'autorità.

## 6. *La partecipazione ambientale in Italia*

L'esperienza italiana è nettamente differente da quella d'oltralpe. Mentre in Francia è fortemente sentito il tema della partecipazione in materia ambientale, tanto da indurre il legislatore ad interrogarsi sull'effettiva efficacia degli istituti esistenti che sono stati più volte riformati, in Italia, la partecipazione in tema ambientale sembra avere valore marginale.

Nonostante anche l'ordinamento italiano faccia ricorso agli istituti del dibattito e dell'inchiesta pubblica, non si registra una reale spinta partecipazionistica. Questo accade anche perché l'articolo 13

[30] «Il progetto di decisione non può essere adottato in via definitiva prima della scadenza di un termine che consenta l'esame delle osservazioni del pubblico». La traduzione è mia.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

della legge 241/1990, esclude la partecipazione ai procedimenti volti ad adottare atti di programmazione e pianificazione, rinviando la questione a normative settoriali[31]. La disciplina di cui all'art. 22 del decreto legislativo 50/2016, intervenuta con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 maggio 2018, n. 76, si rifà all'impostazione francese e sancisce l'obbligo, in capo alle amministrazioni aggiudicatrici, per le grandi opere infrastrutturali aventi un impatto sull'ambiente, di indire un dibattito pubblico. Detto dibattito deve instaurarsi in sede di definizione del progetto, cioè quando è ancora possibile apportare modifiche o proporre soluzioni diverse da quelle prospettate, sempre nell'interesse degli attori coinvolti. Il progetto definitivo viene poi elaborato a seguito della valutazione delle osservazioni acquisite e degli esiti del dibattito pubblico. La disciplina, in particolare, definisce i soggetti coinvolti e le loro mansioni, i tempi e le modalità di svolgimento e delimita la finestra nella quale si colloca la procedura, quale momento di discussione[32]. Tuttavia, tale disciplina non prevede, al pari della Francia, la partecipazione dei cittadini a tutte le decisioni pubbliche aventi un impatto significativo sull'ambiente, così come pone dei limiti alla stessa inchiesta pubblica che, disciplinata dall'art. 24 *bis* del Codice dell'Ambiente, può essere attivata solo in casi specifici dall'autorità competente in tema valutazione di impatto ambientale. Nonostante appaia chiaro come il legislatore abbia voluto procedere ad un vero e proprio "scorporo" della disciplina dell'inchiesta pubblica dalla più generale disposizione in tema di consultazione del pubblico[33], la norma conferisce infatti una chiara discrezionalità in capo all'amministrazione e rende l'istituto "eventuale".

[31] Per approfondimenti, cfr. G. Pizzanelli, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazioni delle grandi opere*, Giuffrè, Milano, 2010.

[32] In particolare, l'art. 4 stabilisce che «gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera sottoposta al dibattito pubblico». Cfr. F. Gambardella, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 75.

[33] E. Frediani, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico,* in «Istituzioni del Federalismo», n. 3, 2020, pp. 657-677.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Fabio Carbone

# Contronarrazioni. Movimenti sociali e neoliberismo nelle crisi del XXI secolo

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La critica del *Global Justice Movement* alla globalizzazione neoliberista. – 3. Crisi economica, crisi del neoliberismo e nuovi spazi di protesta. – 4. Partiti-movimento e istituzionalizzazione della protesta: Podemos e Syriza. – 5. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Con il crollo del Muro di Berlino e la disintegrazione del modello comunista sovietico, le conturbanti tentazioni da "fine della storia" conquistarono le roccaforti politiche ed economiche globali. Ovunque sferzava il vento culturale, economico e politico del neoliberismo, quarta rivoluzione del Novecento[1], affermatasi imperiosamente a seguito della rottura del patto sociale tra democrazia e capitalismo alla fine dei Trenta Gloriosi, con la promessa di un mondo senza confini, un'unica comunità internazionale, con flussi illimitati di capitali, beni e servizi[2]. La temperie culturale della globalizzazione neoliberista, presentata in termini apologetici come uno spazio globale onnicomprensivo in termini di crescita e di sviluppo, assunse la funzione di mito necessario[3].

Dal punto di vista della relazione tra economia, Stato e società, il

[1] C. Galli, *Sinistra. Per il lavoro, per la democrazia*, Mondadori, Milano, 2013, p. 2.

[2] Cfr. K. Ohmae, *The borderless world. Power and strategy in the interlinked economy*, Harper Business, New York, 1999.

[3] P. Hirst, G. Thompson, *Globalization: A Necessary Myth?*, in M.B. Steger (a cura di), *Globalization: The Greatest Hits: A Global Studies Reader*, Paradigm Publishers, Boulder, 2009, pp. 71-84.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

neoliberismo come dottrina economica e dogma ideologico-politico egemone ha prodotto il paradosso «della crescente libertà individuale coniugata a un sempre più profondo senso di impotenza pubblica»[4], grazie all'accentuazione di un processo di mercificazione di ogni aspetto della vita umana. La globalizzazione, «ineluttabile destino del mondo»[5], stravolse il concetto di "conflittualità": dal conflitto di classe che contrapponeva sfruttatori a sfruttati, e si svolgeva sul terreno dei rapporti di produzione, al conflitto tra capitale finanziario e capitale di produzione che si svolge nello "spazio dei flussi". Il crescente potere di istituzioni finanziarie sovranazionali nella *governance* economica globale ha accentuato i caratteri impositivi ed oligarchici di una vera e propria gabbia d'acciaio weberiana, un processo decisionale monopolizzato dalle nazioni industrializzate e ricche, a cui i paesi meno sviluppati prendevano parte solo in maniera passiva non avendo la rilevanza politica né la legittimità economica per intervenire nella *governance*.

L'acquiescenza delle forze politiche e delle classi dirigenti della socialdemocrazia occidentale rispetto all'ineluttabilità del dogma thatcheriano del *There is no Alternative* è ben individuata nell'affiliazione tra queste e i princìpi della società capitalista: il primato dell'individuo sulla collettività, dell'impresa sullo Stato, il capitale come unico parametro delle relazioni culturali, economiche, politiche, industriali, la diseguaglianza come il portato socialmente accettabile di un mondo basato sulla competizione tra meritevoli e irriformabili. Il tema della *governance* dello sviluppo acquisì valore nella società civile globale con l'accentuarsi delle diseguaglianze sociali ed economiche prodotte dallo spostamento delle decisioni ad un livello sovranazionale ed extra-democratico. La visione lucida sugli inganni e sulle distorsioni di quello spazio presentato come omogeneo e florido della globalizzazione si manifestò nel 1999 a Seattle in occasione del controvertice *Millenniun Round* e giunse a maturazione nel 2001, all'appuntamento internazionale del controvertice G8 a Genova.

[4] Z. Bauman, *La società sotto assedio*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 35.

[5] Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone,* Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 3.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

## 2. *La critica del* Global Justice Movement *alla globalizzazione neoliberista*

Popolo di Seattle[6], società civile globale[7], movimento sociale della globalizzazione, *No Global*[8], *New Global*[9], *Global Justice Movement*[10], movimento dei movimenti[11], cittadinanza globale[12], movimenti antisistema[13], movimento globale per la giustizia sociale, movimento altermondialista[14]: sono numerose le espressioni con cui negli ultimi due decenni, sia in letteratura sia nel linguaggio giornalistico, politico e informale, è stato definito il processo di mobilitazione sociale globale contro gli effetti della globalizzazione neoliberista e le sue istituzioni. Nessuna delle teorie sociali di fine millennio sulla postmodernità aveva previsto una politicizzazione così dirompente della società civile, perché focalizzatesi sul carattere dispersivo dell'individualismo endemico che la società post-moderna, sempre più globalizzata, narcisistica, edonista, consumistica e dominata dal-

[6] Cfr. A. Paltrinieri, *La globalizzazione come sfida all'identità del volontariato,* in «Tendenze nuove», n. 4, 2001, pp. 303-312; D. Maffione, *Da Seattle a Genova. Cronistoria della Rete No Global*, DeriveApprodi, Roma, 2021, p. 146.

[7] Cfr. M. Shaw, *Civil society and global politics. Beyond a social movements approach*, in «Millennium», vol. 23, 1994, pp. 647-667; L. Leonardi, *La dimensione sociale della globalizzazione*, Carocci, Roma, 2001.

[8] Cfr. M. Andretta, D. Della Porta, L. Mosca e H. Reiter, *Global, Noglobal, New Global. La protesta contro il G8 a Genova*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

[9] Cfr. D. Della Porta, *I new global*, Il Mulino, Bologna, 2003.

[10] Cfr. D. Della Porta, *Social movements in times of austerity: bringing Capitalism back into protest analysis*, John Wiley & Sons, Hoboken, 2015; M.B. Steger, E.K. Wilson, *Anti-Globalization or Alter-Globalization? Mapping the Political Ideology of the* Global Justice Movement, in «International Studies Quarterly», vol. 56, 2012, pp. 439-454.

[11] Cfr. S. Ravazzi, *Il movimento dei movimenti: azione collettiva fra teoria e realtà*, in «Teoria Politica», n. 2, 2002, pp. 27-66; P. Chiantera-Stutte, *Ai margini del movimento. Le individualità anarchiche noglobal e il movimento dei movimenti*, in «Quaderni di Sociologia», vol. 33, 2003, pp. 21-43.

[12] J. Urry, *Globalization and citizenship*, in «Journal of world-systems research», n. 5, 1999, pp. 310-324.

[13] Cfr. I. Wallerstein, G. Arrighi e T. Hopkins, *Antisystemic movements*, Manifestolibri, Roma, 1992.

[14] P. Finelli, *Un granello di sabbia negli ingranaggi della globalizzazione. Per un profilo di Attac-Italia*, in «Quaderni di Sociologia», vol. 33, 2003, pp. 45-58; Cfr. E. Fougier, *L'altermondialisme,* Le Cavalier Bleu, Parigi, 2008.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

la tecnologia, produce[15]. Dal punto di vista della teoria positiva, le classi dirigenti della socialdemocrazia e di matrice socialista avevano abbandonato, quando non rigettato, approcci marxisti o keynesiani alla trasformazione della società, egemonizzate dal nuovo idealtipo di Stato neoliberale; si comprende bene come le previsioni su una ripresa della capacità di mobilitazione dei movimenti sociali si dipanassero sul terreno dello scetticismo, in pieno stile da "fine della storia".

Il movimento altermondialista fu movimento reticolare e interconnesso[16] e, riprendendo la classificazione sui movimenti sociali di Melucci[17], fu "movimento di rete conflittuale", in quanto l'azione reticolare si svolse in strategie di resistenza e opposizione; "movimento rivendicatorio", perché instaurò un conflitto con le norme organizzative per promuovere una redistribuzione delle risorse; "movimento politico", perché aumentò la domanda di partecipazione ad ogni livello e individuò nuove forme di partecipazione democratica; infine, "movimento antagonista", perché produsse conflitto sfidando concretamente gli obiettivi della produzione sociale, indicando nella protesta il principale veicolo di affermazione identitaria per la conquista del consenso. La protesta contro la multidimensionalità neoliberista della globalizzazione si formulò entro tre linee strategiche: i controvertici in opposizione ai *summit* delle principali istituzioni della globalizzazione, una sorta di «globalizzazione dal basso»[18] contro la globalizzazione dall'alto dei profitti delle multinazionali e dei centri internazionali del potere sovra-statuale; le campagne e i boicottaggi sui temi del commercio e del lavoro, forma più radicale (ma

[15] Cfr. J.F. Lyotard, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Feltrinelli, Milano, 1981; M. Augé, *Nonluoghi. Introduzione ad una antropologia della surmodernità*, Eléuthera, Milano, 1996; A. Ehrenberg, *La fatica di essere sé stessi. Depressione e società*, Einaudi, Torino, 1999; A. Giddens, *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 1994; Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione*, cit.; Z. Bauman, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2014.

[16] M. Andretta, D. Della Porta, L. Mosca e H. Reiter, *op. cit.*, p. 37 ss.

[17] Cfr. A. Melucci, *Sistema politico, partiti e movimenti sociali*, Feltrinelli, Milano, 1990.

[18] Cfr. R. Falk, *Resisting 'globalisation-from-above through 'globalisation-from-below'*, in «New Political Economy», vol. 2, 1997, pp. 17-24; M. Pianta, *Globalizzazione dal basso. Economia mondiale e movimenti sociali*, Manifestolibri, Roma, 2001.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

non violenta) di disobbedienza civile, che assume i caratteri del rifiuto del sistema vigente governato dai grandi marchi[19]; i *Social Forum*, reti globali (da cui derivò la versione europea) con caratteristiche aggreganti di movimenti, partiti, associazioni e soggetti della società civile che coordinano, nella forma di assemblee annuali, strategie organizzative e campagne globali sulla globalizzazione alternativa.

Il movimento altermondialista fu movimento sociale e movimento ad azione politica[20] su scala globale, slegato dai partiti nazionali, con caratteristiche di trasversalità e di struttura essenziale, non verticistica, che gli consentirono di penetrare a fondo nel linguaggio e nella cultura politica *mainstream*. Le questioni tematiche rivendicate e criticate furono trasversali: la liberalizzazione del commercio globale, l'ingovernabilità dei flussi di capitali, la ristrutturazione del debito estero dei paesi poveri, la richiesta di una Tobin Tax sui guadagni speculativi, la revisione degli accordi TRIPs sulla proprietà intellettuale, la riduzione delle emissioni di gas serra, la riforma delle istituzioni di Bretton Woods e della *governance* dell'economia globale, la difesa delle tutele sindacali nel Sud del mondo, la relazione deviata tra finanza e produzione; ancora, l'impatto del capitalismo sugli ecosistemi terrestri e sull'emergenza climatica, la finanziarizzazione dell'economia (che ha causato la più grave crisi recessiva globale nel 2008), il legame tra epidemie e sfruttamento delle risorse naturali e l'alterazione degli ecosistemi con un processo a catena che coinvolge anche agenti patogeni incontrollabili (come dimostra l'attuale pan-sindemia di Covid-19), la mercificazione dei beni comuni e dei servizi di base, la privatizzazione della sanità, l'aziendalizzazione dell'istruzione, la prescindibilità della ricerca scientifica slegata dal profitto, i conflitti del lavoro salariato, l'intreccio tra conflitti geopolitici e processi migratori. Questi contenuti così particolari trovarono coesistenza nel *frame* principale della lotta alla globalizzazione neoliberista, rivendicata e strutturata con orgoglio nei manifesti e nelle carte dei princìpi del movimento:

> Siamo donne e uomini: contadine e contadini, lavoratrici e lavoratori, professionisti, studenti, disoccupate e disoccupati, popoli indigeni

[19] Cfr. N. Klein, *No logo*, Baldini Castoldi Editore, Milano 2000.

[20] Cfr. M. Castells, *The rise of network society*, Blackwell Publishers, Cambridge, 2000.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

> e neri, proveniamo dal Sud e dal Nord, siamo impegnati a lottare per i diritti dei popoli, la libertà, la sicurezza, il lavoro e l'educazione. Siamo contro l'egemonia del capitale, la distruzione delle nostre culture, il degrado della natura e il deterioramento della qualità della vita da parte delle imprese transnazionali e delle politiche antidemocratiche[21].

I Forum Sociali Mondiali condensarono la strutturazione dell'altermondialismo come alternativa concreta di elaborazione politica, il momento della transizione da una cultura della contestazione a una cultura della proposta. Essi compendiarono, cioè, uno spazio di attori sociali e di soggetti politici con un grado di elaborazione di proposte di livello internazionale che integravano tanto le aspirazioni del Nord, tanto quelle del Sud del mondo, l'esatto contrario della globalizzazione neoliberista, «puro prodotto del Nord»[22].

Il G8 di Genova 2001 è, in questo senso, il momento di maturazione delle istanze trasversali del GJM. Gli slogan "Questo mondo non è in vendita" e "Un altro mondo è possibile" simboleggiano la strategia operativa, quel salto di qualità del movimento che fu il *Genoa Public Forum*, ciclo di incontri, assemblee, piazze tematiche e di proposte di respiro globale, con un approccio economico, politico e culturale radicale e in grado di incidere largamente sulle trasformazioni degli assetti politici ed economici delle regioni globali. Senza voler trascendere nel fatalismo, lo spazio discorsivo di Genova anticipò molte delle conseguenze che, nel corso dei successivi venti anni, avrebbe rivelato l'ipertrofia del modello di sviluppo capitalista e della globalizzazione neoliberista. Esso fu premonitorio anche riguardo alla pluridimensionalità della crisi globale che sta avendo luogo nel terzo decennio del XXI secolo: economica, sociale, ambientale e sanitaria.

## 3. *Crisi economica, crisi del neoliberismo e nuovi spazi di protesta*

La stagione fiorente dell'altermondialismo ha visto l'emergere di una rete di identità collettive che ha sviluppato «una critica fon-

[21] FSM (Forum Sociale Mondiale), *Documento finale*, Porto Alegre, 2001, p. 1.

[22] B. Cassen, *Dove arriverà Porto Alegre?*, in L. Castellina (a cura di), *Il cammino dei movimenti. Da Seattle a Porto Alegre 2003 ai cento milioni in piazza per la pace*, Edizioni Intra Moenia, Napoli, 2003, p. 304.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

damentale, metapolitica»[23] all'ordine sociale ed economico della società post-moderna in opposizione alla globalizzazione neoliberista e alla coercizione delle sue istituzioni. La militarizzazione del discorso pubblico dopo l'11 settembre ne sacrificò la visibilità sull'altare di una narrazione apocalittica. Lo scontro millenarista tra la libertà e la democrazia occidentali, e l'oscurantismo del terrorismo di matrice islamica[24], ne mutò lo scherma interpretativo, spostando la dimensione conflittuale dal campo politico-economico della globalizzazione a quello etico-sociale della guerra *extrema ratio* del neoliberismo. Quel corpo unico – intellettuale, globale, collettivo – si dissipò, ma la sua eredità fu raccolta qualche anno dopo.

La crisi finanziaria del 2008, la cui causa è allo stesso tempo effetto della tendenza strutturale del capitalismo di accumulare sull'accumulazione, di produrre sulla produzione, disvelò le conseguenze che il movimento aveva avvertito come distorsioni pericolose del sistema di sviluppo energivoro ed estrattivista del capitalismo. Il crollo del sistema finanziario internazionale e le sue ripercussioni sull'economia reale hanno mostrato il corpo nudo di quel senato virtuale che Chomsky individuava nelle élites economiche e negli investitori internazionali, che manipolano i governi nazionali con azioni speculative a danno dello stato sociale se non preservano i loro interessi[25]. Nella sua deflagrante dimensione finanziaria, la crisi è stata il prodotto sistemico della delegittimazione di un capitalismo che non ha più nulla da offrire per governare la società, la fine della spinta propulsiva della trentennale esaltazione della superiorità del libero mercato. La crisi è triplice: economico-finanziaria, sociale e politica, e si è dipanata in un crescendo di destrutturazione sociale e dei sistemi partitici. Le istanze altermondialiste acquisirono carattere di urgenza di fronte alle diseguaglianze.

[23] D. Della Porta, M. Diani, *I movimenti sociali*, NIS, Roma, 1997, p. 26.

[24] D. Della Porta, M. Andretta e L. Mosca, *Movimenti sociali e sfide globali: politica, antipolitica e nuova politica dopo l'11 settembre*, in «Rassegna Italiana di Sociologia», n. 1, 2003, pp. 43-76.

[25] Cfr. N. Chomsky, *The high cost of neoliberalism. Financial liberalisation undermines democracy, handing power to a "virtual senate" that acts on beha*, 8 giugno 2010, in «The New Statesman.it», disponibile online all'indirizzo *https://www.newstatesman.com/uncategorized/2010/06/chomsky-democracy-latin*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

I nuovi movimenti di protesta che si svilupparono come reazione sociale alle misure di austerità delle istituzioni politiche nazionali e sovranazionali in Occidente[26], o come reazione alle diseguaglianze economico-sociali determinate dalle gestioni autocratiche del potere nel mondo arabo[27], contestavano la struttura di potere che governava il mondo. La dimensione del conflitto, infatti, si spostò sul terreno nazionale contro i poteri costituiti. Se Seattle e Genova furono avamposti per costruire "un altro mondo possibile", nei paesi MENA[28], in Spagna, in Grecia e negli Stati Uniti i movimenti emersero da cause specifiche di ogni paese, sulla base della considerazione che "un altro mondo è urgente e necessario", ma senza piattaforme programmatiche e senza l'organizzazione formale e logistica che contraddistinse l'altermondialismo. Vi sono, cioè, quadri istituzionali e condizioni economico-politiche differenti tra loro e differenti anche rispetto alla fascia temporale 1999-2005, più particolareggiate e più specifiche: le ragioni socioeconomiche costituiscono l'*humus* comune a tutte le mobilitazioni, a queste si aggiungono ragioni politiche, con differenze nei paesi occidentali (svuotamento del carattere rappresentativo dei corpi intermedi) e nel mondo arabo (democratizzazione della vita politica e rovesciamento di vecchi autoritarismi). Pure, nel caso delle proteste dei popoli arabi, costituiva una ragione di non secondaria importanza il fattore geopolitico[29] stante l'interesse dell'Iran a svilupparsi quale potenza regionale dopo il crollo dei regimi filoccidentali in Egitto, Tunisia e Yemen.

[26] C. Procentese, *Crisi della democrazia rappresentativa e nuovi movimenti sociali*, in «Astrolabio. Revista internacional de filosofía», n. 20, 2017, pp. 159-169.

[27] Cfr. M. Castells, *Reti di indignazione e speranza. Movimenti sociali nell'era di internet*, Università Bocconi Editore, Milano, 2015; E. Bellin, *Reconsidering the robustness of authoritarianism in the Middle East: Lessons from the Arab Spring*, in «Comparative Politics», 44, 2012, pp. 127-149; G. Joffé, *The Arab Spring in North Africa: origins and prospects*, in «The Journal of North African Studies», vol. 16, 2011, pp. 507-532; E.D. Mansfield, J. Snyder, *Democratization and the Arab Spring*, in «International Interactions», vol. 38, 2012, pp. 722-733.

[28] Acronimo di lingua inglese per *Middle East and Northen Africa*.

[29] R. Redaelli, P.T.C. Rivetti, *La lunga primavera araba e il precoce inverno persiano. Le proteste e i cambi di regimi mediorientali visti da Teheran*, in M. Mercuri, S.M. Torelli, *La primavera araba. Origini ed effetti delle rivolte che stanno cambiando il Medio Oriente*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 232-235.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Nelle diverse rappresentazioni del conflitto sociale e politico di queste mobilitazioni è possibile individuare tre elementi ricorrenti, retaggi dell'altermondialismo: una estetica iconografica improntata all'orizzontalità e alla dicotomia alto/basso[30]; l'uso di internet e delle piattaforme di comunicazione senza fili come processo di condivisione e di diffusione di massa delle informazioni e delle strategie organizzative; l'ibridazione dello spazio pubblico fuso tra quello dei *social network* e quello urbano occupato[31].

Per una classificazione organica di queste nuove forme di mobilitazione è utile far riferimento alle definizioni di *occupy social movements*[32] e di *new social movements*[33]. La prima anticipa il rinnovato repertorio della protesta consistente nelle occupazioni permanenti di spazi urbani simbolici. La seconda, in italiano, genera alcune problematizzazioni linguistiche. Se per Ceri[34] e Cohen e altri[35], i «nuovi movimenti sociali» sono quelli pacifista, femminista ed ecologista degli anni Sessanta e Settanta; in alternativa la definizione di «movimenti sociali in rete»[36] giunge utile anche per rimarcare l'innovativa caratteristica della componente digitale.

Se nel primo decennio del XXI secolo i movimenti sociali furono cassandre della degenerazione sistemica insita nell'idea che ogni esperienza umana dovesse essere incanalata entro il paradigma della competizione e del profitto, in quello successivo emersero in contrapposizione alla distruzione biopolitica causata dall'ontologia neoliberale. Il nuovo ciclo di proteste incanalava, in particolare nell'area mediterranea, due tipologie di reazioni: a) alle politiche di austerità quale strumento delle istituzioni finanziarie e politiche sovranazionali per ridurre il debito

[30] La territorialità dei manifestanti, *acampados*, contro l'extraterritorialità delle élites economiche e politiche.

[31] M. Castells, *Reti di indignazione e speranza,* cit., p. 210 ss.

[32] B. Tejerina, I. Perugorría, T. Benski, *From Indignation to Occupation: A New Wave of Global Mobilization*, in «Current Sociology», vol. 61, 2013, pp. 377-392.

[33] L. Langman, *Occupy: a new new social movement*, in «Current Sociology», vol. 64, 2013, pp. 510-524.

[34] P. Ceri, *Come sono cambiati i movimenti sociali*, in «Quaderni di Sociologia», vol. 39, 2005, pp. 99-106.

[35] Cfr. J.L. Cohen, A. Melucci, C. Offe, A. Pizzorno, C. Tilly, A. Touraine, *I nuovi movimenti sociali*, FrancoAngeli, Roma, 1988.

[36] M. Castells, *Reti di indignazione e speranza,* cit., p. 210.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

sovrano e ripristinare la fiducia dei mercati; b) alla delegittimazione delle istituzioni rappresentative e dei corpi intermedi, ridotti ad apparati di applicazione dei trattati economico-commerciali, di controllo e di contenimento delle istanze sociali di giustizia distributiva.

Al principio del 2011 si diffusero nel mondo arabo proteste contro i regimi autoritari e contro le politiche governative di aumento dei prezzi dei beni di sussistenza primaria. Le Primavere Arabe, innescate dalle rivolte tunisina ed egiziana, si diffusero a macchia d'olio nel resto della fascia mediterranea. Nella primavera dello stesso anno insorsero proteste popolari in Portogallo, in Spagna con il movimento degli *Indignados,* e nella Grecia stretta nella morsa del *default* economico e costretta a smantellare lo stato sociale in cambio della liquidità necessaria a scongiurare l'insolvenza sovrana. Nell'autunno del 2011 l'ondata di protesta si estese agli Stati Uniti, epicentro della crisi finanziaria ed economica globale, con i movimenti *Occupy* che nacquero dalla sentita esigenza di larghe fasce della popolazione dei paesi colpiti dalla crisi di riformare un iniquo e distorto sistema politico, subordinato ai mercati finanziari e all'attività predatoria degli istituti di credito che spostavano il rischio sui contribuenti. *Occupy Wall Street*, che denunciava gli abusi del capitalismo finanziario, concentrandosi nel luogo-simbolo per eccellenza della finanza mondiale, si inserisce nel filone dei movimenti urbani, sulla scia di quanto rappresentarono le *acampadas* di Piazza Tahrir, di Puerta del Sol, di Piazza Syntagma, di Gezi Parkı e di Nuit Debout.

La crisi economica come contesto strutturale costituisce il *trait d'union* tra tutte le espressioni di protesta post-2008. Rispetto al ciclo Seattle-Genova, nel quale il conflitto politico assumeva la forma di un ammonimento sulle conseguenze della globalizzazione neoliberista, queste si muovono in un contesto di crisi globale multidimensionale del capitalismo, che ha eroso e distrutto il potere d'acquisto e i diritti sociali. Questi movimenti condividono la critica al massiccio intervento pubblico nei programmi di salvataggio del sistema finanziario. Le banche centrali e i governi reagirono per cause differenti alla crisi e alle insolvenze incombenti nel sistema bancario e finanziario con immissioni di liquidità, con la conseguente duplicazione anche delle ragioni profonde delle proteste e delle istanze dei movimenti. Mentre la crisi americana ha le sue origini nella deregolamentazione sfrenata del sistema finanziario, la crisi del debito sovrano dell'eurozona

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

affonda in più radici. Tra queste si annoverano la rigida architettura monetarista costruita a Maastricht, con l'imposizione di vincoli fiscali di bilancio; la presenza, a livello dell'Unione, di una asimmetria di politiche economiche e di economie politiche, geograficamente individuate come quelle esportatrici dell'area settentrionale-scandinava e come quelle orientate all'espansione della spesa dell'area euro-mediterranea[37]; l'interconnessione tra le economie nazionali per effetto della cessione della sovranità monetaria alla banca centrale; l'assenza di una politica fiscale comune in ottica di condivisione del rischio, che rende incompiuta l'unione monetaria.

I movimenti sociali dell'eurozona canalizzano la reazione di larghi strati sociali nei confronti di un potere costituito radicato nella dimensione territoriale ma sostanzialmente acefalo nelle strutture di intermediazione, perché imbrigliato nel diritto di vita e di morte assegnato al potere economico. Le conseguenze sociali delle politiche neoliberali di austerità sono note: contrazione dei diritti sociali, incremento dei fenomeni di precarizzazione del lavoro e di disoccupazione, aumento della pressione fiscale, aziendalizzazione dei servizi pubblici, riduzione della spesa previdenziale, crollo dei consumi, blocco della domanda interna, congelamento della spesa pubblica.

Dalla prospettiva europea, la risposta sociale alla crisi economica ricalcò la critica già avanzata oltreoceano e il rifiuto dell'attuale modello di democrazia rappresentativa, guasto nel rapporto tra le domande sociali e la capacità degli attori istituzionali e dei corpi intermedi di soddisfarle. La neoliberalizzazione dello Stato democratico, giunta a compimento con la maturazione del processo di globalizzazione economica, pose il problema della trasformazione dello spazio pubblico, con riferimento al meccanismo della rappresentanza, in senso pluralistico-conflittuale, accentuato in maniera disorganica con l'emergere dei valori post-materialisti della società liquida e con la ricerca di soluzioni biografiche a contraddizioni sistemiche. Le ondate di protesta che hanno caratterizzato il dibattito pubblico, e l'agone elettorale europeo dal 2011 in avanti, hanno trasformato la concezione della democrazia nello Stato e nella società, rivendicando metodi e pratiche "per un'altra democrazia", per l'estensione del diritto di

[37] P. Hall, *The economics and politics of the Euro crisis,* in «German Politics», vol. 21, 2012, pp. 355-371.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

partecipazione rispetto a un processo decisionale monopolizzato e inquinato da istituzioni non democratiche né soggette al controllo degli istituti della democrazia rappresentativa. Lo shock esogeno della Grande Recessione ha sviluppato un'ondata di malcontento generale, a partire da uno stock di *grievances* e da un potenziale di mobilitazione latente in conflitti strutturali; dall'incremento di domanda politica generata dalla società civile in questi paesi, i cicli di protesta si sono trasformati in una nuova categoria ibrida, che in letteratura è stata inquadrata come «partito-movimento»[38].

## 4. *Partiti-movimento e istituzionalizzazione della protesta: Podemos e Syriza*

La crisi pregressa e strutturale dei partiti tradizionali, da corpi intermedi tra società civile e istituzioni pubbliche a centri di potere autoreferenziali, si accompagna ad un processo di politicizzazione di alcuni movimenti sociali per aumentare la propria efficacia politica[39]. In Europa questo sembra consolidarsi quando i partiti di centrosinistra sono percepiti come compromessi con le politiche di austerità:

> As we are going to see, during the economic crisis the PASOK in Greece, the Democratic Party in Italy, and the PSOE in Spain all turned towards neoliberal policies based on structural reforms and privatization programmes which translated into cutting social spending, increasing the retirement age, reforming the labour market, reducing the public sector[40].

In tal senso, essi si inseriscono nelle crepe del rapporto tra governanti e governati e nel generale sentimento di disaffezione e sfiducia nei confronti della politica dei partiti, spesso contrapponendovi un'i-

[38] Cfr. H. Kitschelt, *Movement parties*, in S.R. Katz, J.W. Crotty (a cura di), *Handbook of party politics*, Sage Publications, Londra, 2006, p. 280; P. Almeyda, N. van Dyke, *Social movement partyism and the Tea Party's rapid mobilization*, in N. van Dyke, D.S. Meyer (a cura di), *Understanding Tea Party Movement,* Ashgate Publishing Ltd, Londra, 2014, p. 55.

[39] L. Morlino, F. Raniolo, *Come la crisi economica cambia la democrazia. Tra insoddisfazione e protesta*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 76 ss.

[40] D. Della Porta, J. Fernández, H. Kouki, L. Mosca, *Movement parties against austerity,* Polity Press, Cambridge, 2017, p. 11.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

dea di democrazia partecipativo-deliberativa «*tertium genus* rispetto alla democrazia rappresentativa ed a quella diretta realizzata […] mediante i tradizionali strumenti referendari»[41].

L'emergere di questi nuovi partiti *outsider*[42] pone questioni da indagare sia in relazione alla categoria politica entro cui inquadrarli, sia in relazione al legame (o presunto tale) genetico con i movimenti sociali. Tenendo presente il loro ruolo di *competitor* nel canalizzare il voto di protesta nell'area euromediterranea contro le politiche di austerità, se ne individuano sei: Syriza e Alba Dorata in Grecia, Podemos e Ciudadanos in Spagna, Movimento 5 Stelle e Lega in Italia. Syriza e Podemos afferiscono alla categoria del populismo di sinistra radicale, Alba Dorata e Lega all'estrema destra, Ciudadanos al liberalismo conservatore, mentre per il profilo ideologico del M5S è utile considerare trasversalmente diverse categorie: populista[43], *catch-all party*[44], partito-movimento.

Tra questi attori politici emersi dal contesto dei movimenti sociali contro le politiche di austerità e, in generale, dalla canalizzazione del dissenso e della sfiducia nei confronti dei principali attori del sistema partitico tradizionale (considerati come élites e verticalizzati rispetto alle richieste provenienti dalla società), sono inquadrabili come partiti-movimento, cioè come soggetti politici con un legame genetico con i movimenti sociali[45], Podemos e Syriza, pur con differenze. Mentre

[41] P. Bilancia, *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 10.

[42] Per un approfondimento sulla terminologia cfr. i lavori di F. Campolongo, L. Caruso, *Podemos e il populismo di sinistra. Dalla protesta al governo*, Meltemi, Milano, 2017; F. Campolongo, *Spoliticizzazione e partiti outsider: Podemos, Syriza e Movimento 5 Stelle tra tendenze egemoniche e contro egemoniche*, relazione al XXXI Convegno della Società Italiana di Scienza Politica, Urbino (PU) 14-16 settembre 2017, Panel 6.2 *De-Politicization in the Neoliberist Era*, 16 settembre 2017.

[43] L. Mannucci, M. Amsler, *Where the wind blows: Five Star Movement's populism, direct democracy and ideological flexibility*, in «Italian Political Science Review», vol. 48, 2018, pp. 109-132.

[44] O. Kirchheimer, *The Transformation of Western European Party Systems*, in J. LaPalombara, M. Weiner (a cura di), *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, Princeton, 1966, pp. 177-200.

[45] H. Kitschelt, *op. cit.*: «*Movement parties are coalitions of political activists who emanate from social movements and try to apply the organizational and strategic practices of social movements in the arena of party competition*», p. 280.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

il primo ha radici dirette nei movimenti anti-globalizzazione e anti-austerità, il secondo si sviluppa come partito con origini federative a cominciare da un nucleo di movimenti e gruppi politici afferenti alla sinistra europea libertaria e anti-globalizzazione dei primi anni Duemila. Senza dubbio il riferimento genetico è riscontrabile più precisamente in Podemos, ramificazione istituzionale degli *Indignados*. Syriza pure canalizzò la rabbia sociale degli *Aganaktisménoi*, unico partito dell'arco costituzionale greco a raccogliere il malcontento delle proteste di piazza contro le politiche di austerità e di privatizzazioni della Troika e supportate dai partiti socialista e conservatore greci. Alba Dorata e An.El convogliarono solo successivamente consenso elettorale per le posizioni anti-austerità ed euroscettiche, ma questi ultimi non rispondono precisamente alla definizione di *movement parties*.

Il discorso politico di Podemos è pregno di rivendicazioni su una quantità eterogenea di temi socioeconomici, e segue una strategia definibile come

> una battaglia che Gramsci aveva denominato *guerra di posizione*: la disputa per rompere l'aura di naturalità che circonda l'ordine esistente, le sue istituzioni […], disarticola l'ampio blocco che unisce governati e governatori [sic], e costruisce una "volontà di scissione" di questi ultimi, un noi con capacità destituente e costituente, di nominarsi e, eventualmente, governarsi[46].

L'assiologia degli *Indignados*, che si riflette tutta nella dicotomia "Noi/Loro", si arricchisce di una scala di valori trasversale, costruita da una partecipazione altrettanto trasversale di identità politiche e sociali collettive: una trasversalità generazionale, di genere e delle categorie lavorative. La nuova grammatica del movimento si esplica nella contro-narrazione introdotta da più gruppi sociali, che nella loro eterogeneità formano una componente unitaria di cittadinanza reagente all'immobilismo istituzionale. Da una prospettiva teorica di scienza politica, in Podemos coabitano due distinte concezioni ideologiche di egemonia, quella gramsciana del blocco storico e quella

[46] I. Errejón, *La disobbedienza come gesto per una politica audace,* in P. Iglesias (a cura di), *Disobbedienti. Dal Chiapas a Madrid*, Bompiani, Milano, 2011, p. 286.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

laclausiana, post-marxista, del populismo a catena di equivalenze[47]. Nelle parole di Horner:

> in Laclau's terms this is the moment when the *plebs*, the chain of equivalences formed during the occupations, understood as the underdogs or the excluded, become the *populous*. In other words, they identify themselves as the totality of society, and the regime no longer occupies a legitimate part of that society[48].

Le proteste degli *Indignados* sulla sfibrata democrazia rappresentativa, privatizzata e inquinata dalla corruttela politica, furono lo specchio locale del movimento globale, la reazione al trasferimento del potere dalla struttura nazional-statale agli organismi sovranazionali, dalle istituzioni politiche democratiche a quelle tecno-economiche internazionali non legittimate democraticamente, causa ultima della degenerazione profonda della democrazia rappresentativa basata sull'*accountability* elettorale.

L'ondata di mobilitazioni popolari e di piazza, dagli *Indignados* a *Occupy!*, interessò poi la Grecia, già attraversata nel 2008 dalle proteste del movimento studentesco, ed esplose dal 2010 con la «parlamentarizzazione del conflitto»[49]. A supporto degli *Aganaktismenoi*, Syriza ha costruito la sua ascesa elettorale tra pratiche di solidarietà e opposizione politica ai provvedimenti neoliberisti avallati da PASOK e da Néa Dimokratía, vincendo le elezioni nel 2015 con un vocabolario populista di sinistra incentrato sul "popolo greco", inteso come alleanza singola e allo stesso tempo collettiva contro le politiche e gli obblighi economico-finanziari imposti dall'Unione Europea[50]. Le assemblee popolari delle piazze greche rivendicavano la centralità della

[47] Cfr. E. Laclau, *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2005.

[48] W. Horner, *Why Syriza won: Laclau, Populism and Hegemony*, in «The Oxford Left Review», n. 15, 2015, pp. 45-51.

[49] M. Kousis, *The spatial dimension of the Greek protest campaign against the Troika's Memoranda and Austerity,* in M. Ancelovici, P. Dufour, H. Nez (a cura di), *Street politics in the Age of Austerity. From the Indignados to Occupy*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2016, p. 151.

[50] S. Mezzadra, T. Negri, *Per una politica delle lotte: Syriza, Podemos e noi*, in *Euronomade.info*, 2015, disponibile online all'indirizzo *http://www.euronomade.info/?p=4056*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

democrazia diretta in luogo della corrotta democrazia rappresentativa. Tuttavia, rispetto al caso spagnolo, c'è un elemento manifesto e concreto che agitò le piazze, il *Memorandum* della Troika e i suoi effetti sull'economia reale greca. È questa rabbia montante contro la massima espressione dello Stato democratico-rappresentativo, ridotta a una «democrazia ratificante»[51], che ha fatto convergere larghe fasce sociali verso Syntagma, spazio ibrido, poroso e multiuso[52], così trasformato per organizzare la protesta sotto forma di assemblee, dibattiti, spazi creativi, pratiche di autorganizzazione.

## 5. *Conclusioni*

Lungi dal voler essere esercizio di stile, riconoscere la potenza generatrice dei movimenti sociali tra le crisi del XXI secolo significa rivendicare che la narrazione neoliberista, sola a guidare le politiche di governi e istituzioni negli ultimi quarant'anni, non era l'unica possibile. È opinione largamente condivisa che i movimenti sociali, quali forme di partecipazione politica non convenzionale, abbiano individuato le contraddizioni del neoliberismo e dell'economia capitalista (e proposto strategie alternative) più di quanto non lo abbiano fatto le élites politiche nazionali e sovranazionali. L'afflato globale di questi attori sociali è stato straordinario perché ha coniugato lotte diverse senza ordinarle verticisticamente. L'altermondialismo ha organizzato il conflitto, anzi i conflitti, coi piedi ben piantati nel Novecento ma con la testa rivolta al domani, intuendo che solo un fronte transnazionale e globale di attori sociali avrebbe combattuto la pervasività del neoliberismo in un mondo iper-globalizzato e nel quale l'iper-connessione dei sistemi produttivi, delle economie e dei sistemi finanziari

[51] C.F. Ferrajoli, *Come esautorare il parlamento. Un caso esemplare del declino di una democrazia rappresentativa*, in «Teoria politica. Nuova serie», n. 10, 2020, p. 160.

[52] Cfr. S. Stavrides, *Common space. The city as commons,* Zed Books, Londra, 2016; S. Stavrides, *Reclamar la ciudad, crear otros espacios: la ciudad de los umbrales (entrevista a Stavros Stavrides),* intervista a cura di E. Mateos, I. García, in *Contested Cities*, 2015, disponibile online all'indirizzo *http://contested-cities.net/CCmadrid/reclamar-la-ciudad-crear-otros-espacios-la-ciudad-de-los-umbrales-entrevista-a-stavros-stavrides/*; L. Leontidou, *Athens in the Mediterranean «movement of the piazzas». Spontaneity in material and virtual public spaces*, in «City», vol. 16, 2012, p. 306.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

può spingere repente sull'orlo del baratro politico-economico interi Stati e milioni di individui. Da questa partecipazione transnazionale, ma saldamente radicata nel locale, sono nate esperienze collettive come il movimento per la giustizia climatica, e altre che hanno ripreso il filo della critica politica e si sono trasformate in progetti di ampio respiro, come Podemos e Syriza, che nei rispettivi paesi hanno trasformato e rivitalizzato la funzione dei partiti politici come bacini di raccolta del consenso e di organizzazione della partecipazione politica. Con le difficoltà legate alla pandemia da Covid-19 le pressioni sociali sono di nuovo elevate, ma la trasformazione complessiva della società è compito della politica. In una società frammentata e dispersa, una coscienza movimentista coadiuva i processi di organizzazione collettiva in modo trasversale e sperimentale, e suggerisce alla politica una analisi critica dello stato presente delle cose, ma il nostro tempo liquido-moderno, per dirla con Bauman, ci ha dimostrato che occorre una capacità di critica dell'esistente con un solido impianto intellettuale e solide pratiche alternative di gestione del potere per resistere agli sconvolgimenti sempre più repentini della globalizzazione.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Maria Pia d'Antuono

# L'evoluzione delle funzioni di tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio culturale: l'esperienza dell'ecomuseo

Sommario: 1. Le funzioni in materia di beni culturali. Premessa. - 1.1. Il regime di tutela e valorizzazione dei beni culturali. – 2. La "Nouvelle Muséologie" di Hugues de Varine. – 3. Le Regioni nell'esperienza Ecomuseale.

## 1. *Le funzioni in materia di beni culturali. Premessa*

Se è vero che il concetto di cultura era già presente nella Costituzione fin dal 1948, è altrettanto vero che tale nozione ha avuto maggiore spazio all'interno della Carta Fondamentale soprattutto attraverso la legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001.

Fino alla fine del '900 la disciplina in tema di beni culturali si limitava alla sola funzione della tutela. Le leggi Bottai del 1939, infatti, erano intese a tutelare i beni culturali e paesaggistici, attribuendo ogni compito in materia agli organi statali. Riguardo a tale funzione, Regioni ed Enti locali avevano un ruolo marginale anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

In sede di Assemblea Costituente, dopo un acceso dibattito tra quanti volevano costituzionalizzare l'assetto delle competenze di cui alle leggi Bottai e chi, invece, si poneva a favore di una attribuzione di compiti anche in capo alle autonomie, prevalse una posizione di compromesso; l'art. 9 Costituzione venne, infatti, formulato in modo da lasciare spazio anche ad interventi di Regioni ed Enti locali nelle materie "culturali"[1]. Tale enunciazione traduceva il chiaro obiettivo di sollecitare il concorso di tutte le istituzioni, la cui sfera di attività era suscettibile di incidere su detti valori[2].

[1] A. Bartolini, *Beni culturali*, in «Enciclopedia del Diritto. Annali», n. 6, 2013, p. 127.
[2] A. Bartolini, *op. cit.*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Peraltro, il testo originario dell'art. 117 Costituzione prevedeva che le Regioni avessero competenza legislativa solo in un limitato settore, ossia in tema di "musei e biblioteche di Enti locali".

È noto, inoltre, che il previgente art. 118 Costituzione sanciva il principio del parallelismo tra competenze legislative e competenze amministrative, ragion per cui Regioni, Comuni e Province potevano occuparsi della tutela dei beni culturali esclusivamente sotto il suddetto profilo[3].

Solo negli anni Sessanta, l'art. 9 Cost. venne esaminato dalla dottrina sotto una diversa prospettiva. Alla luce del principio personalista e di uguaglianza sostanziale si affermò che:

> in un ordinamento che vuole essere democratico non soltanto in senso formale (…) e perciò appunto si propone il perfezionamento della personalità di tutti i consociati e il progresso materiale e spirituale della società nella sua integrità, gli obiettivi dello sviluppo della cultura, del gusto estetico, della ricerca scientifica e tecnica (di cui all'art. 9 Cost.) si collocano manifestamente come strumentali; e rispetto ad essi, la tutela, ad opera dei pubblici poteri, del patrimonio paesistico, artistico e storico del Paese si rivela, a propria volta, come mezzo al fine[4].

Tali riflessioni condussero ad affermare che la tutela del paesaggio, come quella del patrimonio artistico, non poteva essere limitata alla mera conservazione ma doveva investire ogni intervento umano, qualunque fosse stata l'area interessata[5].

[3] Sugli assetti delle competenze in tema di beni culturali prima della riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, v., da ultimo, C. Barbati, *Organizzazione e soggetti*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 66 ss.; A. Sau, *Il contributo della disciplina sulla tutela e valorizzazione del patrimonio culturale alla costruzione dello Stato unitario*, in E. Chiti, G. Gardini, A. Sandulli (a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 260 ss.

[4] A.M. Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, ora in *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli, 1990, p. 282 ss., originariamente in «Rivista giuridica dell'edilizia», 1967, p. 69 ss.

[5] A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in Id., «*Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*», Giuffrè, Milano, 1969, p. 16 ss. Cfr., in tal senso, anche G. Morbidelli, *La disciplina del territorio tra Stato e Regioni*, Milano, 1974, p. 157 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

La Costituzione repubblicana segnò così «l'abbandono da una concezione estetizzante ed elitaria delle 'cose d'arte', a favore di un processo di democratizzazione del patrimonio storico e artistico della Nazione» e, di conseguenza, anche il superamento di quella che è stata espressamente definita come la "concezione totalizzante della tutela"[6].

Tali considerazioni avrebbero dovuto aprire la strada ad una concezione di tutela intesa in senso dinamico, ma si preferì introdurre una seconda funzione pubblica in termini di beni culturali, ossia la valorizzazione[7].

Essa divenne una delle funzioni della nuova amministrazione con l'istituzione del Ministero per i beni culturali e per l'ambiente ad opera del decreto-legge n. 657 del 14 dicembre 1974 il quale all'art. 2 affermava che «il Ministero provvede alla tutela ed alla valorizzazione del patrimonio culturale del Paese»[8].

Al fine di garantire funzioni di tutela e di valorizzazione dei beni culturali, a partire dagli anni Settanta, si pensò di conferire un ruolo di maggior rilievo alle autonomie locali, sul presupposto che nella maggior parte dei casi le attività culturali erano prodotte ed indirizzate proprio dalle Regioni e dagli Enti locali[9].

Dopo diversi tentativi[10], tale obiettivo venne raggiunto con la riforma del Titolo V della Costituzione.

[6] È una definizione che si riprende da G. Sciullo, *Beni culturali e principi della delega*, in «Aedon», n. 1, 1998.

[7] Tale espressione era entrata nel lessico legislativo negli anni Sessanta con la legge n. 310 del 26 aprile 1964 istitutiva della Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico e artistico e del paesaggio.

[8] V. N. Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 82.

[9] G. Morbidelli, *L'azione regionale e locale per i beni culturali in Italia*, in «Le Regioni», n. 5, 1987, p. 943.

[10] Sul punto si ricorda anche quanto previsto dalla legge 15 marzo 1997 n. 59 che, in attuazione del principio di sussidiarietà verticale, venissero emanati decreti legislativi intesi al conferimento a Regioni ed Enti Locali delle funzioni relative alla cura degli interessi delle rispettive comunità e delle funzioni esercitate a livello locale dalle amministrazioni dello Stato, ma nell'art. 3 aveva escluso dal conferimento le funzioni inerenti alla tutela dei beni culturali; per cui anche il decreto legislativo n. 112 del 31 marzo 1998 nell'art. 49 aveva confermato la riserva di tutela in capo allo Stato.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

All'elenco delle materie di competenza regionale è stato sostituito l'elenco delle materie di competenza esclusiva dello Stato; ne discende, quindi, che alle Regioni viene attribuita la potestà legislativa concorrente per numerose materie, per le quali allo Stato compete solo la determinazione dei principi fondamentali, ma soprattutto le Regioni diventano titolari di una potestà residuale per quanto concerne le c.d. materie "innominate"[11].

In riferimento alla materia dei beni e delle attività culturali, il legislatore della riforma ha previsto una distribuzione delle competenze che fa leva sul tipo di attività piuttosto che sull'oggetto, riservando la tutela dei beni culturali allo Stato, mentre la loro valorizzazione alla potestà legislativa concorrente[12].

Un aspetto rilevante è che con la riforma è venuto meno il parallelismo tra funzioni legislative e amministrative; infatti, mentre l'art. 118 Cost. dispone che le funzioni amministrative devono essere allocate secondo il principio della sussidiarietà verticale, il terzo comma dello stesso articolo prevede che "la legge disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'art. 117 Cost, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali"[13].

Il suddetto articolo non contiene, invece, alcun riferimento all'attività di gestione, la cui disciplina è contenuta nel decreto legislativo n. 112/1998[14].

A riguardo, il Consiglio di Stato ha precisato che la gestione è

[11] P. Petraroia, *Il ruolo delle Regioni per la tutela, la valorizzazione e la gestione dei beni culturali: ciò che si può fare e ciò che resta da fare*, in «Aedon», n. 3, 2001.

[12] Occorre precisare che la menzione della valorizzazione dei beni culturali come ambito differente rispetto alla tutela non è una novità della Riforma del Titolo V ma è presente ormai da qualche tempo nell'ordinamento, si pensi alla prima legge istitutiva del ministero di settore (1974) che attribuiva a quest'ultimo il compito di provvedere «alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale del Paese». Cfr. D. Nardella, *I beni culturali tra Stato e Regioni e la Riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 692.

[13] Cfr. in proposito G. Pastori, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, in «Aedon», n. 3, 2004.

[14] D. lgs. n. 112/1998, Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli Enti Locali, in attuazione del capo I della legge n. 59 del 15 marzo 1997.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

un'attività strumentale rientrante nell'ambito della valorizzazione e, nonostante non sia stata menzionata dal legislatore della riforma, non vuol dire che rientri nella piena competenza delle Regioni. Ciò, anzitutto, perché risulta difficile pensare all'attività di gestione come un'attività distinta sia dalla tutela che dalla valorizzazione e, in secondo luogo, a considerarla di esclusiva competenza delle Regioni, si avrebbero leggi statali di principio solo sulla valorizzazione e non anche sulla gestione.

Ulteriori elementi nel nuovo Titolo V vengono ravvisati nella possibilità di delegare la potestà regolamentare alle Regioni da parte dello Stato (art. 117 co. 6 Cost.) che, per quanto concerne la materia dei beni culturali, si traduce nella possibilità di delegare quella che riguarda appunto la tutela dei medesimi. A tutto ciò, deve anche aggiungersi l'art. 116, co. 3, della nostra Carta che, nell'attribuire alle Regioni a statuto ordinario «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» in quelle materie facenti parte della potestà legislativa concorrente e in tre materie soggette alla potestà esclusiva dello Stato, ossia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», ha introdotto il c.d. regionalismo differenziato.

Trattasi di strumenti che hanno inciso sia sulla totale riserva dello Stato circa la tutela dei beni culturali, sia sulla potestà legislativa concorrente rispetto a quello che è stato il modello delineato dalla precedente riforma[15].

Il nuovo assetto costituzionale ha evidenziato la necessità di definire chiaramente le nozioni di "tutela" e "valorizzazione" ed il loro reciproco confine, tenuto conto che esse si accompagnano a regimi giuridici costituzionalmente differenziati per quanto concerne la titolarità e l'esercizio della potestà regolamentare e legislativa.

Anzitutto, si osserva che se la tutela appare una funzione di esclusivo appannaggio pubblico, la valorizzazione, al contrario, può prevedere anche la partecipazione dei privati.

È ormai noto che l'ambito della valorizzazione non possa essere disgiunto da quello della tutela ma che, al contrario, entrambe siano parte integrante di un sistema di attività volte alla realizzazione del compito derivante dall'art. 9 Cost., di assicurare la promozione e lo

[15] G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in «Le Regioni», n. 1, 2001, p. 11 e ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

sviluppo della cultura sia mediante la tutela dei beni culturali sia attraverso la garanzia di godimento, da parte della collettività, dei valori culturali che essi custodiscono[16].

### 1.1. *Il regime di tutela e valorizzazione dei beni culturali*

La nozione di tutela è fornita dall'art. 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio secondo cui essa consiste nell'esercizio di poteri amministrativi volti a conservare e salvaguardare i beni culturali materiali, nelle forme della potestà di conformazione ed ablazione della proprietà culturale, nonché nell'esercizio dei poteri sanzionatori[17].

Secondo autorevole dottrina rientra nella tutela

> ogni disciplina che abbia l'effetto di regolare, limitare, inibire, o comunque conformare o se del caso del tutto escludere la condotta di soggetti pubblici o privati affinché questa non risulti pregiudizievole (…) non solo per l'integrità fisica dei beni e la conservazione in senso stretto, ma più in generale per la garanzia di quel valore culturale che ne costituisce l'aspetto di interesse pubblico giuridicamente protetto dall'ordinamento[18].

[16] In assenza di riferimenti alla gestione, è stata prospettata la tesi che la valorizzazione comprenda «in senso residuale» ogni attività diversa dalla tutela. Secondo la lettura che ne ha dato la Corte costituzionale, utili elementi per la distinzione fra tutela e valorizzazione possono essere desunti dalla legislazione vigente, ossia- prima che intervenisse il Codice dagli artt. 148 ss. del d.lgs. 112/1998 (sentenza 28 marzo 2003, n. 94), essendo oltretutto individuabile una linea di continuità fra questo atto normativa e la legge costituzione del 18 ottobre 2001, n. 3 (sentenza 20 gennaio 2004, n. 26). In particolare, la tutela «è diretta principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale; ed è significativo che la prima attività in cui si sostanzia la tutela è quella di riconoscere il bene culturale come tale». Viceversa, la valorizzazione «è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione e ai modi di questa» (sentenza 9/2004). Secondo la Corte le due funzioni, per esplicito dettato costituzionale, esprimono «aree di intervento diversificate», ma si pongono in una «sorta di ideale contiguità» (sentenza n. 194/2013), di recente precisata come «antologica e teleologica contiguità» (sentenza n. 140/2015).

[17] A. Bartolini, *Beni culturali (Diritto Amministrativo)*, in «Enciclopedia del diritto», Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 108.

[18] N. Aicardi, *op. cit*., p. 99.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Tra i poteri conformativi, il più rilevante, è quello che prevede l'autorizzazione per gli interventi sui beni vincolati, potendo esso finanche escludere qualsiasi intervento di modifica o di nuova costruzione o imporre rigide prescrizioni al progettista[19].

Quanto alla valorizzazione, essa comprende tutte quelle attività che sono correlate all'incremento della qualità economica del bene[20] e, a tal fine, il Codice prevede una serie di misure atte ad impedire che l'esigenza di sfruttamento economico prevalga su quelle della tutela.

L'art. 6 del Codice individua la finalità degli interventi di valorizzazione che si sostanziano nella promozione della conoscenza del patrimonio culturale e nella garanzia delle migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica dello stesso.

La disposizione chiarisce la cornice entro cui si svolgono i compiti di valorizzazione, meglio specificati nell'art. 111, ove è previsto che le attività in questione si sostanziano nella costituzione e nell'organizzazione di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze e risorse finanziarie o strumentali, per iniziativa pubblica o privata, e quindi in un servizio pubblico preordinato alla diretta soddisfazione delle esigenze dei fruitori[21].

Dunque, i suddetti articoli si configurano quale fondamento giuridico della valorizzazione che, peraltro, può essere declinata nelle diverse modalità della valorizzazione culturale ed economica: la prima racchiude le attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale, attraverso interventi diretti sul bene e/o sulle persone, destinatari di tali attività[22]; la seconda consiste nell'insieme delle iniziative dirette, da un lato, ad incrementare la redditività del

[19] Nella pratica non sono rari i casi in cui vengono previsti dalla Soprintendenza oneri modali per quanto concerne il colore degli intonaci interni ed esterni, il materiale da impiegare per le finestre ed in genere per gli infissi.

[20] L. Casini, *La valorizzazione dei beni culturali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 2001, p. 651 ss.; D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2011.

[21] M. Dugato, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in «Aedon», n. 2, 2007.

[22] G. Piperata, *Cultura e sviluppo economico nella riflessione del giurista*, in «AIPDA», n. 3, 2018, p. 117 ss.; G. Severini, *L'immateriale economico nei beni culturali* in «Aedon», n. 3, 2015, p. 26, per il quale la valorizzazione ha l'effetto di potenziare il valore culturale e di consentire un apprezzamento migliore o un accesso più ampio al bene.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

patrimonio culturale e, dall'altro, a "sfruttare" il bene culturale per creare ricchezza in un contesto esterno al bene stesso[23].

Solo di recente la prospettiva della valorizzazione ha trovato spazio come mezzo di attivazione di processi suscettibili di avere ricadute positive sullo sviluppo del territorio di riferimento. Cultura e sviluppo, infatti, vengono affiancati nel perseguimento di un'ottica comune che vede l'utilizzo del bene culturale come attrattore per stimolare nuove forme di fruizione del patrimonio culturale, richiamando capitali e risorse che alimentano la possibilità di un miglior godimento pubblico[24].

Ne costituiscono un esempio i distretti culturali, agglomerati di risorse e di attività culturali, che rappresentano un importante tentativo di coniugare valorizzazione economica e culturale con una significativa ricaduta sulla lotta alle diseguaglianze o, anche, gli interventi di rigenerazione urbana aventi ad oggetto beni culturali in stato di abbandono o degrado.

Tali interventi sono resi possibili grazie all'ampia nozione di valorizzazione che si ricava dal Codice e che comprende altresì la "riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati".

La rigenerazione culturale, inoltre, rappresenta uno degli obiettivi principali del PNRR adottato dal Governo per incentivare una ripresa economica, sociale e culturale del nostro Paese in seguito alla emergenza pandemica che ci ha interessati[25].

[23] G. Piperata, *op. cit.*; G. Severini, *op. cit.*, p. 19, secondo cui la disciplina codicistica "solo residualmente dà spazio all'idea della valorizzazione economica, per riferirla al territorio circostante, periferico".

[24] Per una attenta analisi delle diverse dinamiche di interazione tra valorizzazione economica e valorizzazione culturale, S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 1998, p. 673 ss.

[25] Il PNRR prevede lo stanziamento di 6,68 miliardi di euro per il settore "Turismo e Cultura". Più nello specifico e per quanto d'interesse in questa sede, l'investimento per l'"Attrattività dei borghi" ammonta a 1,02 miliardi di euro e i relativi interventi saranno attuati attraverso il "Piano Nazionale Borghi", un programma di sostegno allo sviluppo economico/sociale delle zone svantaggiate basato sulla rigenerazione culturale dei piccoli centri e sul rilancio turistico. Si prevederanno, innanzitutto, interventi volti: al recupero del patrimonio storico, alla riqualificazione degli spazi pubblici aperti, alla creazione di piccoli servizi culturali anche a fini turistici. In secondo luogo, sarà favorita la creazione e promozione di nuovi itinerari e visite guidate. Infine, saranno introdotti sostegni finanziari per le attività culturali, creative,

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Altro aspetto da ribadire è che la disciplina codicistica della valorizzazione risente dell'appartenenza pubblica o privata del bene culturale, con importanti ricadute sulla disciplina concernente le modalità di regolamentazione della funzione.

Nel primo caso, lo Stato, le Regioni e gli Enti locali assicurano la valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura, mentre la valorizzazione degli altri beni pubblici è assicurata compatibilmente con lo svolgimento degli scopi istituzionali cui essi sono destinati[26].

Nella seconda ipotesi, invece, le attività e le strutture di valorizzazione di beni culturali di proprietà privata possono beneficiare del sostegno dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali.

Infine, la dicotomia pubblico/privato influisce anche sul regime giuridico, determinando l'attuazione di discipline differenziate. In particolare, le norme sulle forme di gestione si applicano limitatamente alla valorizzazione ad iniziativa pubblica, restando, invece, libere le modalità di organizzazione dell'attività su iniziativa privata, che possono in ogni caso beneficiare di sostegno pubblico.

La tutela del patrimonio culturale investe anche il diritto penale; di recente, infatti, è stata pubblicata in Gazzetta la legge recante disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale[27]. Si tratta

turistiche, commerciali, agroalimentari e artigianali, volti a rilanciare 168 le economie locali valorizzando i prodotti, i saperi e le tecniche del territorio (cfr. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 108 ss., in *https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf*).

[26] V. Di Capua, *La Convenzione di Faro. Verso la valorizzazione del patrimonio culturale come bene comune*, in «Aedon», n. 3, 2021.

[27] Legge n. 22 del 9 marzo 2022 si compone di 7 articoli attraverso i quali: i) colloca nel codice penale gli illeciti penali attualmente ripartiti tra codice penale e codice dei beni culturali; ii) introduce nuove fattispecie di reato; iii) innalza le pene edittali vigenti, dando attuazione ai principi costituzionali in forza dei quali il patrimonio culturale e paesaggistico necessita di una tutela ulteriore rispetto a quella offerta alla proprietà privata; iv) introduce aggravanti quando oggetto di reati comuni siano beni culturali; v) interviene sull'articolo 240-*bis* c.p. ampliando il catalogo dei delitti in relazione ai quali è consentita la c.d. confisca allargata; vi) modifica il decreto legislativo n. 231 del 2001, prevedendo la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche quando i delitti contro il patrimonio culturale siano commessi nel loro interesse o a loro vantaggio; vii) modifica il comma 3 dell'art. 30 la legge n. 394 del 1991 in materia di aree protette.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

di un intervento normativo teso a introdurre reati contro ogni genere di fatto lesivo del patrimonio culturale.

Il provvedimento riforma le disposizioni penali a tutela dei beni culturali e le inserisce nel Codice penale con l'obiettivo di operare una profonda riforma della materia, ridefinendo l'assetto della disciplina nell'ottica di un inasprimento del trattamento sanzionatorio.

## 2. *La "Nouvelle Muséologie" di Hugues de Varine*

Nell'approfondire il riconoscimento costituzionale della tutela dell'ambiente e la salvaguardia del patrimonio culturale materiale e immateriale rientrante nelle politiche di valorizzazione e di gestione dei beni culturali e paesaggistici del territorio si pone in evidenza la memoria storica e identitaria di un luogo e di un popolo, il cui valore narra le radici e l'evolversi della società stessa.

Dalla metà del '900, la concezione universalistica della cultura iniziò ad essere rivisitata anche nell'ambito dei musei, rispetto ai quali si affermò progressivamente l'importanza del contesto ed il ruolo delle culture locali nella creazione delle collezioni, valorizzando in tal modo le specificità del territorio e delle comunità al suo interno.

È in particolare negli anni Settanta che, per rigenerare strumenti e pratiche del museo tradizionale, trovò spazio il concetto di ecomuseo.

Il termine Ecomuseo, dal prefisso "eco" in greco *oikos* (casa)[28], sin dalla etimologia presenta la sua rivoluzionaria funzione rispetto alla tradizionale cognizione di museo evidenziandone il legame con i valori ambientali e culturali.

Prima francese, poi internazionale, il neologismo "Ecomuseo" apparve nel 1971 quando Hugues De Varine, archeologo, storico e museologo francese, tentò una fusione tra ecologia e museo, territorio e i suoi abitanti. Egli stesso dichiarò che «il territorio è neces-

In particolare, è stato inserito un nuovo titolo nel Codice penale, il Titolo VIII-*bis* (Dei delitti contro il patrimonio culturale con l'introduzione degli artt. da 518-*bis* a 518-*duodevicies*).

[28] Utilizzando il termine òikos (famiglia o casa), i greci indicavano la complessa interrelazione che veniva a maturare nel tempo e nello spazio tra uomini e uomini ed ambiente.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

sariamente legato alla comunità poiché è stato scelto da questa (…), l'ecomuseo serve la comunità, appartiene alla comunità»[29].

Contestualmente ai movimenti ecologisti sorti in quegli anni, la questione ambientale fu oggetto della Conferenza generale ICOM svoltasi in Francia nel settembre del 1971 che fece luce sui problemi dell'inquinamento e sul degrado dell'ambiente quale minaccia per le risorse culturali, naturali e la vita umana[30].

Nella definizione dei suoi padri fondatori, Georges Henri Rivière e Hugues de Varine, l'ecomuseo costituisce un museo del "tempo" e dello "spazio" segnando l'inizio di una rivoluzione nella concezione del museo stesso[31]: non più luogo di raccolta e di conservazione incline al passato ma che trova nel passato il motore per protendere verso il futuro senza distogliere l'attenzione al presente.

A conferma di ciò, nel 1972, in occasione della tavola rotonda di Santiago de Cile convocata dall'ICOM fu centrale il tema dello sviluppo.

Sebbene fosse già stato oggetto di conferenze passate, in un contesto come quello latino-americano, lo sviluppo fu il motore per un'importante discussione che maturò nell'abbandono di una prospettiva conservativa del museo per diventare motrice di un coinvolgimento attivo della comunità.

La Risoluzione di Santiago de Cile, adottata al termine della Conferenza, si fece, dunque, manifesto della nuova idea di museo quale collante di una diversa relazione tra ambiente, comunità e territorio.

Occorre precisare che, sebbene ancora moderata, l'alterazione del paesaggio intimava discussioni avente ad oggetto la questione ambientale, tant'è che la Risoluzione fu ripresa l'anno seguente in occasione del Colloquio dedicato al museo e all'ambiente[32].

[29] S. Buroni, *Piccolo dialogo con Hugues de Varine sugli ecomusei*, luglio 2008, si rinvia al sito *http://terraceleste.wordpress.com/2008/07/29/*.

[30] Paris, Grenoble, France 29 August-10 September 1971, Ninth General Conference Theme: *The museum in the service of man, today and tomorrow: the museum's educational and cultural.*

[31] «Del tempo perché si riferisce al passato ma anche al presente, proiettandosi verso il futuro; dello spazio perché il patrimonio corrisponde alla globalità del territorio, con le sue caratteristiche ambientali e culturali» (G. D'Amia, *Gli ecomusei in Italia: una realtà in evoluzione,* in «Territorio», n. 82, 2017, p. 87).

[32] D. Jalla, *Musei e "contesto" nella storia dell'ICOM (1946-2014): una prospettiva di analisi in preparazione della 24ª Conferenza generale del 2016*. Si rinvia, per

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Il Rapporto[33] che ne seguì, oltre ad essere stato d'ispirazione all'istituzione di una realtà distinta dal museo in sé, si fece altresì portavoce di posizioni espresse dal museologo G.H. Rivière che, in quell'occasione, colse il momento per far luce sugli strumenti mediante i quali, i musei esistenti avrebbero potuto comunicare la questione ambientale[34].

Diverse sono state sino ad ora le definizioni attribuite all'Ecomuseo[35]; secondo quanto disposto dall'articolo 1 della Carta degli Ecomusei francese, questo «è un'istituzione culturale che assicura in forma permanente, su un determinato territorio e con la partecipazione della popolazione, le funzioni di ricerca, conservazione, valorizzazione di un insieme di beni naturali e culturali, rappresentativi di un ambiente e dei modi di vita che lì sono succeduti»[36].

Inizialmente il compito degli Ecomusei era quello di preservare il patrimonio popolare dall'industrializzazione: iniziative realizzate per mezzo di esposizioni nazionali o universali che, in tal modo, miravano a far conoscere la diversità nazionale, intendendola come elemento della ricchezza del patrimonio di un Paese[37].

La nuova formula museale, per le sue peculiarità nell'esser museo partecipato, ebbe numerosi consensi e, agli inizi degli anni 2000,

la lettura, al sito consultabile *on line* al link *https://www.academia.edu/16082823/Musei_e_contesto_nella_storia_dell_ICOM_1946_2014_una_prospettiva_di_analisi_in_preparazione_della_24a_Conferenza_generale_del_2016_2016_*

[33] Unesco, *Museums and environment*, in Museum, vol. XXV, nn. 1-2, 1973.

[34] Per altri approfondimenti, *Ivi.*

[35] L'originaria definizione, "*musée éclaté*" (museo *esploso* di Georges-Henri Rivière e Hugues de Varine), fu resa nota in occasione della 9° Conferenza dell'ICOM, settembre 1971, «Un musée éclaté, interdisciplinaire, démontrant l'homme dans le temps et dans l'espace, dans son environnement naturel et culturel, invitant la totalité d'une population à participer à son propre développement par divers moyens d'expression basés essentiellement sur la réalité des sites, des édifices, des objets, choses réelles plus parlantes que les mots ou les images qui envahissent notre vie».

[36] Art. 1 de la Charte des Ecomusées (Ministero francese della Cultura e Istruzione 1981): «L'écomusée est une institution culturelle assurant, d'unemanière permanente, sur un territoire donné, avec la participation de la population, l es fonctions de recherche, conservation, présentation, mise en valeur d'un ensemblede biens naturels et culturels, représentatifs d'un milieu et des modes de vie qui s'y succèdent».

[37] C. Da Re, *La comunità e il suo paesaggio: l'azione degli ecomusei per lo sviluppo sostenibile. Le iniziative di salvaguardia del paesaggio biellese*, in L. Zagato, M. Vecco (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Università Cà Foscari, Venezia, Collana Sapere l'Europa, Sapere d'Europa 3, 2015, p. 261.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

l'Ecomuseo ha esordito anche in Italia[38]; tuttavia, non si rinviene, ad oggi, una specifica regolamentazione normativa.

Il decreto-legislativo n. 42 del 22 gennaio 2004, infatti, non menziona, né espressamente si occupa degli ecomusei, benché un accenno indiretto sia percepibile leggendo il corpo normativo.

Il riferimento è all'art. 10, comma 4, lett. h), secondo cui sono qualificabili come beni culturali anche i siti minerari di interesse storico ed etnoantropologico, che sono stati negli anni scorsi, riscoperti proprio grazie a progetti ecomuseali[39].

Secondo parte della dottrina, è possibile che il Codice Urbani non ne faccia menzione allo scopo implicito di ricomprenderli nell'"ampia specie di museo" di cui all'articolo 101, co. 2, lett. a), secondo cui il museo deve essere inteso come «…una struttura permanente che acquisisce, cataloga, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studio».

Tuttavia, sebbene possano esservi dei connettivi, altra parte della dottrina esclude che l'ecomuseo rientrerebbe nella summenzionata definizione legislativa, nella misura in cui, questa non fa cenno ai profili caratterizzanti direttamente l'ecomuseo come la partecipazione all'attività culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile[40].

È opportuno osservare che le regole valevoli per i musei non possono essere automaticamente applicate agli ecomusei, se non limitandole alla mera possibilità di considerarle quale modello di riferimento. Si pensi alle disposizioni contenute nel d.m. 10 maggio 2001 del Ministero per i beni e le attività culturali[41], che non trovano applicazione rispetto alle realtà ecomuseali e che non necessariamente si giovano di un immobile destinato a museo come spazio espositivo.

[38] Sulla definizione italiana di Ecomuseo si veda la Dichiarazione di Intenti (2004): «l'ecomuseo è un processo dinamico con il quale le comunità conservano, interpretano e valorizzano il proprio patrimonio in funzione dello sviluppo sostenibile. Un ecomuseo è basato su un patto con la comunità» rinvio al sito: Dichiarazione di intenti.doc (*ecomusei.eu*).

[39] F. Fracchia, L. Gili, *Ecomusei E Aree Protette Tra Sussidiarietà E Sviluppo Sostenibile*, in «Il diritto dell'economia», n. 2, 2008, p. 358.

[40] F. Fracchia, L. Gili, *op. cit*., p. 362.

[41] D.M. 10 maggio 2001 «Atto di indirizzo sui criteri tecnico- scientifici e sugli standard di funzionamento e sviluppo dei musei» (Art. 150, comma 6, del D.Les. n. 112 del 1998).

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Quella dell'ecomuseo è un'occasione per rinsaldare il rapporto con il territorio che, immergendo il cittadino nella cultura, fa di questo un protagonista attivo.

I beni culturali, per il loro legame con la comunità di riferimento giocano, infatti, un ruolo decisivo che, nella nuova prospettiva di un principio di sussidiarietà orizzontale, è capace di far compiere al cittadino un vero "salto di qualità": il *civis* non riveste più il ruolo di suddito di un'amministrazione opaca ma piuttosto di vero e proprio *partner* di un'amministrazione condivisa[42].

## 3. *Le Regioni nell'esperienza Ecomuseale*

Il processo di valorizzazione del patrimonio culturale immateriale, conseguenziale al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (2004), e alla ratifica della Convenzione Europea del paesaggio (2006, Italia), ha fortemente contribuito ad un ampliamento delle competenze delle Regioni in materia di tutela dei musei e degli ecomusei, tradizionalmente demandate allo Stato[43].

Essenziale nel processo istitutivo dell'esperienza ecomuseale è il principio di sussidiarietà: Regioni ed Enti locali[44] hanno, infatti, provveduto a promuovere attività di valorizzazione del patrimonio cultu-

[42] Cfr. J. Gagliardi, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella valorizzazione dei beni culturali: una possibile leva nel processo di riqualificazione territoriale*, in «Il diritto amministrativo», n. 5, 2022.

[43] «La descrizione del contesto normativo sarebbe parziale se non si accennasse allo scenario internazionale, caratterizzato dalle due citate convenzioni Unesco: la prima, sulla protezione e promozione delle diversità delle espressioni culturali del 20 ottobre 2005, ratificata dall'Italia con l. n. 19 del 2007; la seconda, per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, del 17 ottobre 2003, ratificata dall'Italia con l. n. 167 del 2007» (F. Fracchia, L. Gili, *op. cit.*, p. 365).

[44] Cfr. D. La Marca, *Rapporto 2007 sulla legislazione e sulla giurisprudenza in materia di ambiente, beni ed attività culturali, cinema, spettacolo, sport e turismo*, in «Aedon», n. 2, 2008: «[…] attraverso la concessione di contributi mirati alla rivalutazione della cultura e delle tradizioni locali, alcune di esse (ad esempio, le Regioni Umbria, Lombardia, Sardegna) hanno inteso assicurare le funzioni di ricerca, conservazione e valorizzazione di un insieme di beni culturali rappresentativi di un ambiente e dei modi di vita che lì si sono succeduti e ne accompagnano lo sviluppo».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

rale mediante il coordinamento di attività museali, forme innovative di documentazione e sviluppo degli ecomusei[45].

È indubbio che quello degli ecomusei è un mondo variegato; le plurime tipologie di ecomusei esistenti sono esito di una mancata definizione univoca che possa tracciare e/o definire caratteristiche e requisiti che un ecomuseo deve possedere.

Un recente progetto di legge ha previsto di attribuire alle Regioni il ruolo di indirizzo, di valutazione e di coordinamento delle realtà museali ed ecomuseali presenti sui rispettivi territori nonché di sostegno economico per le progettualità che esse possono rendere note[46].

Nonostante rispondano ad esigenze locali[47], le leggi regionali si collocano su di una stessa linea di azione; dai vari provvedimenti analizzati, si rileva la medesima volontà di includere nel circuito della tutela, valorizzazione e fruizione culturale anche quegli aspetti della cultura locale che caratterizzano i diversi territori italiani.

In base all'esperienza pilota promossa dal Consiglio regionale del Piemonte, cui si deve la prima legge regionale sugli ecomusei (legge regionale 26 aprile 1995, n. 31), molte altre Regioni hanno varato provvedimenti istitutivi di ecomusei sui propri rispettivi territori[48]. Sebbene non proponga una definizione di ecomuseo, l'art. 1 della l. r. 31/1995 ne riporta le finalità: «ricostruire, testimoniare e valorizzare la memoria storica, la vita, la cultura materiale, le relazioni tra ambiente naturale ed ambiente antropizzato, le tradizioni, le attività ed il modo in cui l'insediamento tradizionale ha caratterizzato la formazione e l'evoluzione del paesaggio».

[45] Cfr A. Garlandini, *Ecomusei e musei per la valorizzazione del patrimonio culturale immateriale. Nuovi istituti culturali per nuove missioni* in C. Grasseni (a cura di), *Ecomuseologie, Pratiche e interpretazioni del patrimonio locale*, Guaraldi, Rimini, 2010; per altri approfondimenti, si v., G. Piperata, *I musei pubblici non statali*, in «Aedon», n. 1, 2021, pp. 54-61.

[46] Così in Atti Parlamentari, XVI legislatura, in proposta di legge d'iniziativa dei Deputati Gregorio Fontana, Cassinelli, Cirielli, Fucci, Galati, Jannone, Nucara, Vella: *Legge quadro sugli ecomusei,* n. 2806, ottobre 2009.

[47] A. L'Erario, *Ecomusei: un itinerario attraverso le Regioni italiane*, in «Territorio», vol. 82, n. 3, 2017, pp. 104-113; per altri approfondimenti, si veda C.Vitale, *La valorizzazione del patrimonio culturale nelle Aree Interne. Considerazioni preliminari*, in «Aedon», n. 3, 2018.

[48] G. D'Amia, *Gli ecomusei in Italia: una realtà in evoluzione*, in «Territorio» vol. 82, n. 3, 2017, pp. 87-89.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Fedele al tracciato della legislazione piemontese, anche la Provincia autonoma di Trento ha provveduto all'emanazione di una legge istitutiva che, nonostante tacci su di una possibile definizione di ecomuseo, ha introdotto importanti novità che interesseranno anche le altre Regioni.

Sebbene situate in un periodo che ha visto un intenso legiferare da parte del governo locale in materia di "ridisegno dei musei", è necessario osservare che tali prime due leggi, se comparate con similari provvedimenti del periodo, non hanno prodotto analoghe iniziative nelle altre Regioni; osservandone i contenuti, possiamo realizzare che si sia trattato di provvedimenti che cercano di sistematizzare diverse tipologie di beni culturali presenti sul territorio.

A conferma di ciò la legge regionale n. 42 del 24 novembre 1997 della Regione Lazio parla di «sistemi museali territoriali […] istituiti in aree culturalmente omogenee» e di «salvaguardia e valorizzazione del patrimonio culturale ed ambientale del proprio territorio».

È alla Regione Friuli-Venezia Giulia che si deve il merito per aver introdotto una definizione di "ecomuseo" quale «…forma museale mirante a conservare, comunicare e rinnovare l'identità culturale di una comunità. Essa consiste in un progetto integrato di tutela e valorizzazione di un territorio geograficamente, socialmente, ed economicamente omogeneo che produce e contiene paesaggi, risorse naturali ed elementi patrimoniali, materiali e immateriali»[49].

Nello stesso anno è intervenuta la Regione Sardegna con legge regionale n. 14 del 20 settembre 2006 a cui, ha fatto seguito la Regione Lombardia[50] e, poco più tardi l'Umbria nel 2007[51].

Allo stato attuale sono meno le Regioni ancora prive di una legge sugli ecomusei, tra queste vi è anche la Regione Campania.

In virtù del nitido sforzo di creare leggi organiche che possa-

[49] Art. 1 legge regionale n. 10 del 2006. Nella seconda parte della disposizione in esame meritano segnalazione la tutela e la valorizzazione dell'ambiente e, più in generale, della sostenibilità ambientale.

[50] Per altri approfondimenti sull'esperienza lombarda si veda A. Garlandini, *L'intervento delle Regioni a favore dei musei: uno scenario in profondo cambiamento* in «Aedon», n. 2, 2006.

[51] Seguiranno Molise (2008), Toscana (2010), Puglia (2011) Veneto (2012), Calabria (2012), Sicilia (2014) Lazio (2017).

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

no riguardare l'intero patrimonio regionale, si sviluppa l'interesse, manifestato da provvedimenti più specifici, di valorizzare singolari aspetti del patrimonio del dato spazio territoriale. Difatti, sebbene la Regione Campania abbia provveduto a varare la Legge regionale n. 12 del 23 febbraio 2005[52] relativa a musei, collezioni e raccolte di interesse storico- artistico appartenenti agli Enti locali – o di interesse locale- «…nonché gli ecomusei di iniziativa degli Enti Locali per la conservazione e le valorizzazione di ambienti di vita tradizionali delle aree prescelte»[53], ci si trova dinanzi una situazione non chiara a causa dell'assente normativa di riferimento.

A riguardo occorre precisare che lo scorso anno è stata presentata una proposta di legge avente ad oggetto proprio il «riconoscimento degli ecomusei della Campania»[54] ma la stessa non ha ricevuto approvazione.

Nonostante ciò, forme di ecomuseo sono comunque presenti sul territorio tra questi l'ecomuseo Terra Felix e l'ecomuseo del Fiordo di Furore.

Il primo, realizzato nel 2013, sorge sulle rovine del Casale di Teverolaccio, una delle ultime testimonianze dell'edilizia rurale del territorio campano.

La realizzazione del Terra Felix, oltre ad aver posto un vincolo ambientale nella zona circostante preservandola da nuove costruzioni, si fa manifesto di fiducia e promozione di speranza di possibile cambiamento.

Dal desiderio di valorizzare, anche da un punto di vista turistico, la realtà del borgo di pescatori collocato nel piccolo fiordo, l'ecomuseo della Costiera Sorrentina rappresenta un fulgido esempio di tutela, valorizzazione e fruizione del territorio. Ostile al fenomeno della destagionalizzazione, fiordo di Furore ospita, ogni anno, la

[52] L.R. del 23 febbraio 2005 n. 12 "Norme in materia di musei e di raccolte di enti locali e di interesse locale".

[53] Si veda art. 2, l. r. n. 12 del 2005.

[54] Testo Unificato delle proposte di legge "*Riconoscimento e promozione degli ecomusei della Campania*"; ad iniziativa dei consiglieri Ciarambino, Zinzi, Fiola, Aversano, Cammarano, Ciampi, Cirillo, Muscara, Saiello e Pellegrino approvato all'unanimità nella seduta della VI Commissione Consiliare Permanente del 15 marzo 2022; rinvio al sito *https://www.cr.campania.it/leggi-progetti/proposte/dettaglio-documento?id=25852*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

competizione *Marmeeting Mediterranean Cup*, ovvero il campionato di tuffi da grandi altezze. In definitiva, il progetto ecomuseo svolge un'importante funzione attrattiva ispirata ad un turismo sostenibile che, motore di sviluppo economico, migliora la qualità del benessere socio- ambientale del territorio e dei cittadini che lo vivono.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Carmen Fiore

# Il finanziamento tramite *equity-based crowdfunding* delle PMI innovative in forma di s.r.l.

Sommario: 1. Le PMI innovative: inquadramento generale. – 2. L'*equity-based crowdfunding*: uno strumento per lo sviluppo e la crescita delle s.r.l. PMI innovative. – 3. Il processo di raccolta di capitali mediante portali *online*. – 4. La disciplina europea dell'*equity-based crowdfunding*: il reg. UE 2020/1503. – 5. Osservazioni conclusive.

## 1. *Le PMI innovative: inquadramento generale*

L'art. 4 del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, ha definito un nuovo modello societario, ovvero le PMI innovative, al fine di potenziare il ricorso all'innovazione nel sistema produttivo nazionale anche attraverso imprese già costituite[1].

Le PMI innovative sono società di capitali, anche costituite in forma cooperativa, con partecipazioni non quotate su un sistema multilaterale di negoziazione[2]; è necessario, altresì, che abbiano la sede principale in Italia o in un altro paese membro dell'Unione Europea o negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo a condizione che abbiano, in questo ultimo caso, una sede produttiva o una filiale in Italia. Inoltre, devono disporre della certificazione dell'ultimo bilancio e dell'eventuale bilancio consolidato, redatto da

[1] La disciplina si pone in continuità con la normativa prevista per le *start-up* innovative al fine di favorire la crescita sostenibile, lo sviluppo tecnologico, la nuova imprenditorialità e l'occupazione, in particolare giovanile; cfr. Direzione Generale per la Politica Industriale, la Competitività e le Pmi, *La* policy *del Governo a sostegno delle PMI innovative*, disponibile all'indirizzo *www.mise.gov.it*, 2019, p. 3.

[2] M. Spiotta, *Dalle* start-up *innovative alle P.M.I innovative: l'evoluzione del quadro normativo*, in O. Cagnasso, A. Mambriani (diretto da), Start up *e p.m.i. innovative*, Dottrina Casi Sistemi, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 7 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

un revisore contabile[3] oppure da una società di revisione iscritta nel registro dei revisori contabili[4].

La connotazione "innovativa" delle PMI è identificata con il possesso di almeno due dei tre seguenti requisiti[5]: le attività di ricerca, sviluppo e innovazione devono costituire il 3% dei costi annui[6]; la forza lavoro complessiva deve essere costituita per almeno 1/5 da dottorandi, dottori di ricerca o ricercatori, oppure per almeno 1/3 da soci o collaboratori in possesso di laurea magistrale; infine, la società deve essere titolare, depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale[7] o proprietaria di *software*.

La società che possiede tutti i requisiti previsti dalla normativa, la cui sussistenza è attestata mediante autocertificazione prodotta dal legale rappresentante e depositata presso l'ufficio del registro delle imprese, può iscriversi in un'apposita sezione del medesimo[8]. Il por-

[3] Il Ministero dello sviluppo economico, nella circolare del 4 dicembre 2020, n. 275367, ha chiarito che la certificazione dell'ultimo bilancio può essere redatta in conformità all'art. 2409-*bis* c.c.

[4] Il Ministero dello sviluppo economico, nella circolare del 3 novembre 2015, n. 36837/C, ha affermato che il mancato adempimento di tale obbligo comporta la cancellazione immediata dalla sezione speciale e la decadenza dalle relative agevolazioni; cfr. G. Garesio, *Le fattispecie*, in O. Cagnasso, A. Mambriani (diretto da), *Start up,* cit., p. 99.

[5] Il 35,6% delle PMI innovative ha optato per il primo e il secondo requisito, il 33,2% per il primo e il terzo, l'11,4% per il secondo e il terzo, mentre il 19,3% ha deciso di optare per tutti i requisiti previsti; sul punto, si veda G. Giorgetti, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato di attuazione e l'impatto delle* policy *a sostegno di* startup *e PMI innovative*, disponibile all'indirizzo *www.mise.gov.it*, 2021, p. 15 ss.

[6] Le spese in materia di ricerca, sviluppo e innovazione devono risultare nell'ultimo bilancio approvato ed essere descritte in nota integrativa; in argomento si veda G. Garesio, *op. cit.*, p. 103.

[7] La privativa industriale deve essere riferita a un'invenzione industriale o biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale; in argomento si veda G. Garesio, *op. cit.*, p. 105.

[8] L'art. 4, co. 3, del d.l. 3/2015 precisa che l'iscrizione avviene in seguito alla presentazione della domanda in formato elettronico, contenente le seguenti informazioni: ragione sociale e codice fiscale; data e luogo di costituzione; sede principale ed eventuali sedi periferiche; oggetto sociale; breve descrizione dell'attività svolta, comprese le attività e le spese in ricerca, sviluppo e innovazione; elenco dei soci e delle società partecipate; indicazione dei titoli di studio e delle esperienze professionali dei soci e del personale la cui prestazione lavorativa è connessa all'attività innovativa

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

tale pminnovative.registroimprese.it genera automaticamente, per ciascuna PMI innovativa iscritta nel registro delle imprese, una scheda di dettaglio contenente i dati anagrafici già disponibili nel registro[9] e offre la possibilità di creare un profilo pubblico personalizzabile, anche in doppia lingua[10].

Le PMI innovative sono tenute a confermare annualmente il possesso dei requisiti previsti dalla normativa, entro 30 giorni dall'approvazione del bilancio e comunque entro 6 mesi dalla chiusura di ciascun esercizio, attraverso la dichiarazione del rappresentante legale, depositata presso l'ufficio del registro delle imprese[11]. Il mancato deposito dell'autocertificazione è equiparato alla perdita dei requisiti e determina la cancellazione d'ufficio dalla sezione speciale del registro delle imprese entro 60 giorni, pur permanendo l'iscrizione nella sola sezione ordinaria[12].

Le PMI innovative godono di numerose misure di supporto, ovvero: sono esonerate dal pagamento dell'imposta di bollo; il termine per la riduzione delle perdite al di sotto di un 1/3 è posticipato al secondo esercizio successivo; non sono soggette alla disciplina delle società di comodo e di quelle in perdita sistematica; possono remunerare i propri collaboratori, per prestazioni lavorative e consulenze qualificate, con strumenti finanziari partecipativi al capitale sociale, purché sia previsto nell'atto costitutivo[13]; possono raccogliere capitali

delle PMI; indicazione dell'esistenza di relazioni professionali, collaborazione con incubatori certificati, investitori istituzionali e professionali, università e centri di ricerca; l'ultimo bilancio depositato; numero dei dipendenti; sito *internet*.

[9] Il portale può essere quindi consultato al fine di ottenere informazioni sulle imprese innovative italiane.

[10] L'aggiornamento dei dati, immessi nel portale, deve essere effettuato con cadenza annuale, pena la sospensione della procedura di conferma annuale dei requisiti posseduti; cfr. Direzione Generale per la Politica Industriale, la Competitività e le Pmi, *La* policy, cit., p. 7.

[11] Art. 4, co. 6, del d.l. 3/2015.

[12] È applicata una sanzione pecuniaria in caso di ritardo del deposito dell'autocertificazione; cfr. Ministero dello Sviluppo Economico, *Circolare n. 3696/C*, disponibile all'indirizzo *www.mise.gov.it*, 14 febbraio 2017, p. 11.

[13] La possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi potrebbe essere inserita nell'atto costitutivo anche successivamente alla sua redazione; sul punto, si veda A. Adiutori, *Strumenti finanziari nelle* start-up *e p.m.i. innovative*, in O. Cagnasso, A. Mambriani (diretto da), *Start up,* cit., p. 804 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

tramite campagne di *equity-based crowdfunding*; possono usufruire dell'assistenza dell'Agenzia ICE con un diritto di sconto pari al 30% sui costi *standard*[14]; infine, beneficiano di un intervento semplificato e gratuito del Fondo di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese, cioè un fondo a capitale pubblico che facilita l'accesso al credito attraverso la concessione di garanzie sui prestiti bancari[15].

Le PMI innovative condividono con le *start-up* innovative una serie di elementi costitutivi, ma a differenza di queste ultime, non è posto alcun limite temporale[16], nessun divieto ai fini della distribuzione degli utili[17] e alcuno specifico oggetto sociale[18], mentre vi sono limiti di fatturato[19] e sono soggette alla procedura ordinaria di gestio-

[14] L'Agenzia ICE si occupa della promozione all'estero e dell'internazionalizzazione delle imprese italiane.

[15] Allo scopo di contrastare gli effetti negativi della crisi economica legata all'emergenza pandemica, il d.l. 19 maggio 2020 n. 34, c.d. Decreto Rilancio, ha introdotto ulteriori misure per il rafforzamento e il sostegno delle PMI innovative erogando ad esempio una quota pari a 200 milioni di euro in aggiunta alle risorse già assegnate al Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese e al Fondo di sostegno al *venture capital*. Grazie a tali misure di supporto, nel corso del 2020 il numero delle PMI innovative è aumentato (+31,4%), rispetto al 2019, tuttavia, le *start-up* innovative si sono confermate le imprese alle quali si fa maggiormente ricorso nel settore innovativo, con 10.893 unità, 1000 in più rispetto al 2019; sul punto, si veda G. Giorgetti, *op. cit.*, p. 8 ss.

[16] Il mantenimento dello *status* di PMI innovativa è subordinato al solo possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a differenza delle *start-up* innovative per le quali è previsto un limite di durata quinquennale, decorrente dalla data in cui l'atto costitutivo è iscritto presso la sezione ordinaria del registro delle imprese.

[17] Le *start-up* innovative invece non possono distribuire utili in quanto devono essere utilizzati per investire in attività di ricerca e sviluppo; in argomento si veda G. Garesio, *op. cit.*, p. 62.

[18] Le PMI devono avere però una certa propensione all'innovatività che può essere dimostrata, per esempio, attraverso la scelta di dipendenti provenienti dal settore della ricerca; sul punto, si veda F. Cesare, L. Mosso, *PMI innovative*, in «Il Societario», 2019, p. 23 ss.

[19] Le PMI innovative devono rispettare le soglie previste dalla raccomandazione 2003/361/CE, la quale stabilisce che devono avere un numero di addetti inferiore a 250, un fatturato annuo inferiore a 50 milioni di euro oppure il bilancio annuo non deve superare i 43 milioni di euro. Le *start-up* innovative, invece, non hanno limiti di fatturato ma il totale del valore della produzione annua non deve essere superiore a 5 milioni di euro a partire dal secondo anno di attività, in conformità dell'art. 25, co. 2, lett. d, del d.l. del 18 ottobre 2012, n. 179.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ne della crisi di impresa[20]. Infine, possono essere costituite in seguito ad operazioni societarie quali fusione, scissione societaria, cessione d'azienda o ramo d'azienda.

Per altro verso, le *start-up* innovative possono assumere lo *status* di PMI innovativa, chiedendo, congiuntamente con la richiesta di cancellazione dalla sezione speciale del registro delle imprese, di essere iscritta nella sezione espressamente dedicata alle PMI innovative[21].

## 2. *L'*equity-based crowdfunding*: uno strumento per lo sviluppo e la crescita delle s.r.l. PMI innovative*

Concluso il discorso sui profili regolatori delle PMI innovative, si affronta ora il ricorso delle s.r.l. PMI innovative a una forma di finanziamento alternativa, ovvero l'*equity-based crowdfunding*, al fine di raccogliere capitale tramite investimenti effettuati da una "folla" di utenti (*crowd*) che conferiscono somme di denaro (*funding*) per finanziare un progetto imprenditoriale attraverso piattaforme *online*[22].

L'art. 57 del d.l. del 24 aprile 2017, n. 50, ha esteso a tutte le PMI, indipendentemente dal requisito dell'innovatività dell'oggetto so-

[20] L'art. 31 del d.l. 179/2012 precisa che «non è soggetta a procedure concorsuali diverse dal sovra-indebitamento, e non è quindi fallibile, la *start-up* innovativa iscritta ininterrottamente per 5 anni nell'apposita sezione del registro delle imprese», nel caso di crisi o insolvenza. Le *start-up* innovative sono quindi considerate come soggetti non fallibili, tuttavia il motivo dell'esenzione dalle procedure concorsuali, diverse dal sovra-indebitamento, risiede nel particolare oggetto sociale di questa società; dunque, tale scelta è dovuta all'elevato rischio economico assunto da chi decide di fare impresa investendo in attività ad alto livello di innovazione. Il beneficio opera però esclusivamente in presenza della qualifica di *start-up* innovativa e per un determinato periodo temporale, ovvero i primi 5 anni di attività dell'impresa a partire dalla costituzione, coprendo anche il periodo in cui la stessa non ha ancora perfezionato l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese; cfr. G. Nardecchia, *Profili di diritto fallimentare,* in O. Cagnasso, A. Mambriani (diretto da), *Start up*, cit., p. 951 ss.

[21] Direzione Generale per la Politica Industriale, la Competitività e le Pmi, *La strategia nazionale per le startup e le PMI innovative,* disponibile all'indirizzo *www.mise.gov.it*, 2020, p. 32.

[22] A. Bollettinari, E. Fregonara, *Il crowdfunding,* in O. Cagnasso, A. Mambriani (diretta da), *Start up,* cit., p. 861 ss.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ciale[23], la possibilità di ricorrere ai portali *online* per la raccolta di capitali[24], attraverso campagne di *equity-based crowdfunding*[25]. Di conseguenza, le s.r.l. PMI innovative possono ricorrere a campagne di *equity-based crowdfunding*, ai sensi dell'art. 57 del d.l. 50/2017, il quale stabilisce che le quote di partecipazione delle PMI innovative in forma di s.r.l. possono costituire oggetto di offerta al pubblico[26], anche attraverso i portali per la raccolta di capitali[27]. Tuttavia, l'apertura al mercato di capitali di rischio delle s.r.l. PMI innovative si ritie-

[23] L'art. 2, co. 1, lett. c, del reg. Consob del 26 giugno 2013, n. 18592 stabilisce che possono ricorrere ai portali *online* per la raccolta di capitali: le PMI innovative, le *start-up* innovative, gli organismi di investimento collettivo del risparmio e le società di capitali che investono prevalentemente in piccole e medie imprese.

[24] L'art. 1, co. 5-*novies*, del T.U.F. definisce i portali per la raccolta di capitali per le PMI quali «piattaforme online che hanno come finalità esclusiva la facilitazione della raccolta di capitale di rischio da parte delle piccole e medie imprese, come definite dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera (f), primo alinea, del regolamento (UE) 2017/1129, delle imprese sociali e degli organismi di investimento collettivo del risparmio o di altre società che investono prevalentemente in PMI».

[25] Il d.l. 179/2012 ha concesso alle sole *start-up* innovative la possibilità di: effettuare operazioni sulle proprie quote, qualora siano eseguite in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione ai dipendenti, ai collaboratori ovvero ai componenti degli organi amministrativi, ai prestatori d'opera e di servizi professionali; emettere strumenti finanziari partecipativi, se l'atto costitutivo lo prevede, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, in seguito all'apporto dei soci o di terzi anche di opera o di servizi. Successivamente il d.l. 3/2015 ha esteso alle sole PMI innovative la possibilità di offrire al pubblico le proprie quote e di raccogliere capitali attraverso portali di *equity-based crowdfunding*; cfr. C. Cengia, M. Murdolo, *La finanza alternativa per le PMI s.r.l.*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 10.

[26] Le società emittenti sono tenute a redigere documenti informativi, infatti l'art. 1, co. 1, lett. *t*, del T.U.F. stabilisce che per offerta al pubblico di prodotti finanziari si intende «ogni comunicazione rivolta a persone, in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, che presenti sufficienti informazioni sulle condizioni dell'offerta e dei prodotti finanziari offerti così da mettere un investitore in grado di decidere di acquistare o di sottoscrivere tali prodotti finanziari, incluso il collocamento tramite soggetti abilitati»; sul punto, si veda B. Mele, *In tema di qualità dell'informazione del sottoscrittore di quote di categoria nell'*equity crowdfunding, in «Giurisprudenza commerciale», 2020, p. 1000 ss.

[27] In Italia è possibile promuovere campagne attraverso più portali, ma ciascun gestore è obbligato a informare gli investitori dell'esistenza di portali concorrenti riguardo la medesima offerta; in argomento si veda F. Accettella, N. Ciocca, *Emittente e portale nell'*equity-based crowdfunding, in «Giurisprudenza commerciale», n. 2, 2017, p. 244.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ne contribuisca ad allontanare tale schema operativo dalla disciplina ordinaria, in quanto l'art. 2468, co. 1, c.c. precisa che nelle s.r.l. «le partecipazioni dei soci non possono costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari»[28].

Il divieto di offrire le quote rappresenta quindi un elemento tipologico della s.r.l. ma la deroga concessa alle s.r.l. PMI innovative ha un obiettivo ben preciso, ovvero facilitare la raccolta di capitale rischio, pur rimanendo un sottotipo della s.r.l. Ne consegue che un investitore può registrarsi sul portale, visualizzare tutte le campagne proposte, valutare il *business plan* delle società[29], chiedere eventualmente ulteriori informazioni, e decidere se partecipare alla raccolta di capitali. Insomma, l'*equity-based crowdfunding* permette di sfruttare la partecipazione di contributori individuali coordinandoli per finanziare un nuovo progetto.

Per evitare, tuttavia, che gli stessi possano vantare pretese di controllo sull'impresa, l'art. 57 del d.l. 50/2017, ha esteso alle s.r.l. PMI innovative la possibilità di creare categorie di quote dotate di diversi diritti e nei limiti imposti dalla legge può liberamente determinarne il contenuto. Le s.r.l. PMI innovative possono quindi emettere categorie di quote prive di diritto di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla sua partecipazione o con diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative[30]. Viene quindi derogato il principio di proporzionalità tra diritti e partecipazioni, previsto all'art. 2468, co. 2, c.c. In generale, tale precisazione nasce

[28] Cfr. G. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, Utet Giuridica, Milano, 2017, p. 324.

[29] Il *business plan* rappresenta uno strumento di comunicazione attraverso il quale è possibile definire un progetto imprenditoriale, contenente le informazioni riguardanti: le caratteristiche dell'azienda; gli investimenti che saranno effettuati con i fondi raccolti; la situazione finanziaria dell'impresa; le opportunità del mercato in cui l'impresa opera; i punti di forza del progetto. Le imprese, che desiderino proporre un'offerta pubblica mediante portali *online*, devono presentare tale documento informativo, in quanto essenziale alle valutazioni dell'investitore; cfr. Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e Degli Esperti Contabili, *L'*equity crowdfunding *alla luce delle ultime modifiche normative e regolamentari: un'opportunità per lo sviluppo delle aziende*, disponibile all'indirizzo *www.fondazionenazionalecommercialisti.it*, 2019, p. 16 ss.

[30] M. Bava, *Categorie di quote e diritto di voto*, in «Il Societario», 2019, p. 2.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

dall'esigenza di bloccare le pretese dei singoli investitori che partecipano all'investimento i quali potrebbero vantare eventuali diritti di controllo, a livello societario. Tali categorie di quote rimangono in vigore anche nel caso in cui la s.r.l. perda i requisiti di innovatività[31].

Di conseguenza attraverso le campagne di *equity-based crowdfunding*, le PMI innovative in forma di s.r.l. emettono categorie di quote dotate di diversi diritti e solo raramente ricorrono all'emissione di quote con diritto di voto limitato a particolari argomenti[32]. L'imprenditore, quindi, prende parte al processo di finanziamento di uno specifico progetto imprenditoriale, assume il rischio di impresa, che però è diluito tra una moltitudine di investitori, ma non può avanzare nessuna pretesa gestionale.

Come si è accennato, il ricorso a portali *online* per la raccolta di capitali attribuisce la possibilità agli investitori non professionali di partecipare all'avvio di un progetto imprenditoriale, essendone direttamente coinvolti, circostanza che ha spinto il Legislatore a definire appositi meccanismi di tutela, tra cui la previsione di un'apposita clausola statutaria di previsione del diritto di co-vendita (così, l'art. 24 del reg. Consob 18592/2013)[33]. La sussistenza di tale diritto rappresenta una condizione necessaria per l'ammissibilità dell'offerta al pubblico, per cui spetta al gestore del portale verificarne, attraverso l'esame delle clausole statutarie[34], la presenza nell'atto costitutivo o nello statuto[35].

Un ulteriore strumento di tutela è rappresentato dal diritto di

[31] C. Cengia, M. Murdolo, *op. cit.*, p. 32.

[32] S. Corso, *S.r.l.-PMI aperte al mercato: scelte statutarie e diritti dei soci investitori*, in «Banca, borsa, tit. cred.», 2019, 1, p. 894.

[33] L'art. 24 del reg. Consob 18592/2013 stabilisce che ai fini dell'ammissione dell'offerta sul portale, il gestore verifica che lo statuto o l'atto costitutivo delle piccole e medie imprese preveda, in caso di offerte aventi ad oggetto azioni o quote rappresentative del capitale sociale, il diritto di recesso dalla società ovvero il diritto di co-vendita delle proprie partecipazioni, nonché le relative modalità e condizioni di esercizio nel caso in cui i soci di controllo, successivamente all'offerta, trasferiscano direttamente o indirettamente il controllo a terzi, in favore degli investitori diversi da quelli professionali che abbiano acquistato o sottoscritto strumenti finanziari offerti tramite il portale.

[34] Il gestore di portali si colloca in una posizione intermedia tra gli imprenditori e gli investitori; in argomento si veda A.A. Bollettinari, E. Fregonara, *op. cit.*, p. 880.

[35] Il gestore deve anche verificare le modalità e le condizioni di esercizio di tale diritto; in argomento si veda R. Caratozzolo, *La finanza innovativa per le imprese: sviluppi digitali ed evoluzioni regolatorie*, Cedam, Padova, 2020, p. 133 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

recesso che deve essere sempre assicurato dalla piattaforma agli investitori non professionali, senza alcuna spesa, tramite comunicazione rivolta al gestore del portale entro 7 giorni dalla data dell'ordine di adesione (art. 24, co. 1, lett. *a*, del reg. Consob 18592/2013)[36]. Il diritto di recesso e il diritto di co-vendita devono essere assicurati per un periodo di almeno 3 anni dalla conclusione dell'offerta.

Sebbene l'apertura al mercato di capitali di rischio consenta di potenziare la crescita e lo sviluppo di schemi societari innovativi, solo recentemente si è registrata una maggiore propensione all'utilizzo dei portali *online* per la raccolta di capitali delle s.r.l. PMI innovative[37].

Allo stato, tuttavia, va registrata ancora la mancanza di un mercato secondario per le quote precedentemente sottoscritte. Per superare tale ostacolo gli investitori avevano creato siti *internet* per favorire la compravendita di tali quote; tentativo che però è fallito a causa degli elevati costi dei trasferimenti, in quanto era richiesta la presenza di un notaio autenticante e il deposito presso il registro delle imprese[38]. Pertanto, l'art. 25-*bis* del reg. Consob 18592/2013, ha concesso ai gestori di portali la possibilità di istituire, in una sezione separata del portale, delle bacheche elettroniche per la pubblicazione delle manifestazioni di interesse per la compravendita di strumenti finanziari, che siano stati oggetto di offerte concluse con successo nell'ambito di una campagna di *equity-based crowdfunding* svolta sul proprio portale[39].

La creazione di siffatte bacheche rappresenta la soluzione adeguata a garantire la circolazione di strumenti finanziari oggetto di precedenti campagne, in quanto esse consentono all'investitore di mettere in vendita le proprie quote o parte di esse, determinandone liberamente il valore[40]. L'acquirente, collegandosi al portale, decide se partecipare all'offerta di strumenti finanziari, che siano stati oggetto

[36] A. Bollettinari, E. Fregonara, *op. cit.*, p. 894.

[37] C. Rinaldo, *La multiformità della s.r.l.*, in «Rivista delle società», 2020, p. 1522.

[38] C. Cengia, M. Murdolo, *op. cit.*, p. 86.

[39] Tale possibilità è stata riconosciuta anche dall'art. 25, co. 1, del reg. UE del 7 ottobre 2020 n. 1503 il quale stabilisce che «i fornitori di servizi di *crowdfunding* possono gestire una bacheca elettronica sulla quale consentono ai propri clienti di pubblicizzare l'interesse per l'acquisto e la vendita di prestiti, di valori mobiliari o di strumenti ammessi ai fini di *crowdfunding* inizialmente offerti sulle loro piattaforme di *crowdfunding*».

[40] Il gestore di portali, in conformità dell'art. 25, co. 4, del reg. UE 2020/1503, può proporre il prezzo per l'acquisto o la vendita di strumenti finanziari.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

di offerte concluse precedentemente, purché siano comunicate, su richiesta dei gestori, tutte le informazioni necessarie sull'investimento da parte dei precedenti sottoscrittori[41]. Il gestore del portale, però, non può agevolare l'incontro delle offerte di strumenti finanziari presenti nella bacheca elettronica[42], pur risultando l'unico soggetto a cui è affidata la gestione della medesima[43]. Inoltre, su ciascuna bacheca elettronica possono essere pubblicate manifestazioni di interesse relative esclusivamente agli strumenti finanziari che siano stati oggetto di offerte concluse nell'ambito della stessa piattaforma; tale obbligo ha contribuito a limitarne la circolazione, infatti la pubblicazione attraverso piattaforme differenti da quella già precedentemente utilizzata[44] avrebbe garantito una maggiore circolazione delle quote finendo per coinvolgere un numero sempre più ampio di investitori.

## 3. *Il processo di raccolta di capitali mediante portali* online

Constatata l'apertura delle s.r.l. PMI innovative al mercato di capitali di rischio, quale strumento per ampliarne lo sviluppo e facilitare la circolazione delle partecipazioni, è opportuno ora esaminare le principali fasi di una campagna di *equity-based crowdfunding*.

La raccolta di capitali attraverso portali *online* si suddivide in più fasi[45]: preparazione alla pubblicazione dell'offerta, raccolta, *closing* e *post*-raccolta. Solitamente la durata delle campagne di *equity-based crowdfunding* può variare tra i 30 e i 90 giorni, a seconda anche dell'ammontare dell'obiettivo da raggiungere e del *target* di investitori di riferimento[46].

[41] Art. 25, co. 3, lett. b, del reg. UE 2020/1503.

[42] Art. 25, co. 2, del reg. Consob 18592/2013.

[43] È considerata come «un'attività connessa con la gestione della piattaforma di *crowdfunding*»; cfr. Consob, *Relazione illustrativa degli esiti della consultazione, delle conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori*, disponibile all'indirizzo *www.consob.it*, 2019, p. 8.

[44] Consob, *Relazione*, cit., p. 8 ss.

[45] Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e Degli Esperti Contabili, *op. cit.*, 2019, p. 10.

[46] Innexta, Politecnico di Milano, *L'Equity Crowdfunding*, disponibile all'indirizzo *www.camcom.gov.it*, 2020, p. 3.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

L'imprenditore pubblica sulla piattaforma il progetto precisando[47]: il termine entro il quale devono essere presentate le offerte; le banche o le imprese di investimento alle quali saranno trasmessi gli ordini; il conto corrente sul quale saranno depositate le somme raccolte; e infine, le modalità per esercitare il diritto di revoca dall'adesione all'offerta nei casi in cui sopraggiungono fatti in grado di influire sulla decisione di investimento[48]. Le piattaforme svolgono quindi un importante ruolo nell'intero processo di raccolta dei capitali in quanto forniscono un'informativa idonea per i potenziali investitori sulle caratteristiche e i rischi degli investimenti proposti[49]. Operano però principalmente a livello nazionale in quanto le differenti normative disincentivano gli investimenti in ambito europeo e scoraggiano i fornitori dall'offrire i propri servizi negli altri Stati.

L'investitore[50] deve, quindi, registrarsi sul portale in modo da visualizzare tutte le campagne proposte, dopo aver scelto il progetto e l'importo dell'investimento, partecipa all'offerta mediante un bonifico[51], entrando così in possesso degli strumenti finanziari oggetto dell'offerta. Il gestore di portali deve però verificare che, se in base alle informazioni fornite, l'investitore possegga tutte le conoscenze necessarie per comprendere i rischi dell'investimento (c.d. verifica diretta), oppure può decidere di affidare tale attività direttamente alla banca/impresa di investimento incaricata di eseguire gli ordini dei clienti (c.d. verifica indiretta)[52].

[47] La piattaforma trattiene una percentuale su ogni importo o sul totale versato dagli investitori; sul punto, si veda C. Cengia, M. Murdolo, *op. cit.*, p. 69.

[48] Consob, *Equity crowdfunding*, disponibile all'indirizzo *www.consob.it,* 2019, p. 11.

[49] Le piattaforme possono così essere considerate quali nuovi intermediari specializzati nella promozione del coordinamento fra imprenditori e sottoscrittori; in argomento si veda R. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 41.

[50] Solitamente la platea di finanziatori delle campagne di *equity-based crowdfunding* è costituita da investitori non professionali, c.d. *fools*. Tale investimento è caratterizzato dall'inesistenza di qualunque legame tra il finanziatore e il soggetto finanziato; cfr. M. Mozzarelli, *L'*equity crowdfunding *in Italia. Dati empirici, rischi e strategie*, in «Banca, borsa e titoli di credito», n. 5, 2019, p. 654.

[51] La partecipazione all'offerta, proposta sui portali *online*, permette all'investitore di assumere la qualità di socio; in argomento si veda G. Policaro, Equity crowdfunding *e s.r.l. aperte. Un cambio di paradigma nel nostro ordinamento*, in «Diritto dell'economia», 2019, p. 260.

[52] F. Accettella, N. Ciocca, *op cit*., p. 245.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

In particolare, l'organo di gestione è il soggetto che esercita professionalmente il servizio di gestione di portali per la raccolta di capitali ed è iscritto in un apposito registro pubblicato nella parte Albi ed Elenchi del Bollettino elettronico della Consob. La gestione dei portali può essere riservata ai gestori autorizzati dalla Consob, oppure ai gestori di diritto, ovvero banche e imprese di investimento (SIM), già autorizzati alla prestazione di servizi di investimento, che hanno comunicato alla Consob lo svolgimento della gestione di portali di *equity-based crowdfunding*[53].

Il gestore deve operare con diligenza, correttezza e trasparenza, assicurando parità di trattamento dei destinatari delle offerte che si trovino in identiche condizioni ed evitando che eventuali conflitti di interesse, che possono sussistere nel corso dello svolgimento dell'attività di gestione di portali, danneggino gli investitori[54]. Inoltre, si astiene dal formulare raccomandazioni riguardanti gli strumenti finanziari oggetto delle singole offerte che potrebbero influenzare l'andamento delle adesioni[55], pertanto non può diffondere notizie che non siano coerenti con le informazioni pubblicate sul portale. I gestori non possono detenere somme di denaro o strumenti finanziari partecipativi di pertinenza di terzi[56] e devono stipulare un'assicurazione per i danni derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Infine, devono trasmettere periodicamente alla Consob i dati relativi alla campagna e una relazione annuale sull'attività svolta.

Durante la fase di preparazione alla pubblicazione dell'offerta su un portale, il finanziatore instaura un rapporto di comunicazione diretto con il gestore di portali, al fine di individuare le caratteristiche e i rischi dell'operazione[57]. La preparazione dell'offerta si conclude quindi con la presentazione agli investitori del documento informativo, degli eventuali accordi di investimento, dei bilanci approvati e della situazione contabile aggiornata[58]. Il gestore di portali comuni-

[53] L'elenco dei gestori di portali è consultabile sul sito della Consob, ed è diviso in due sezioni, una ordinaria, nella quale sono iscritti i gestori e una speciale dove sono inseriti i gestori di diritto; cfr. Consob, *Equity*, cit., p. 6.

[54] Art. 13 del reg. Consob 18592/2013.

[55] Art. 13 del reg. Consob 18592/2013.

[56] Art. 30 del d.l. 179/2012.

[57] Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e Degli Esperti Contabili, *op. cit.*, p. 10.

[58] Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e Degli Esperti Contabili, *op. cit.*, p. 11 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ca alla banca o all'impresa di investimento, presso le quali è versato l'importo, le informazioni relative al perfezionamento dell'offerta e successivamente i fondi sono trasferiti all'offerente[59].

Scaduto il termine, l'offerta viene chiusa e si comunicano agli offerenti i nuovi soci con le rispettive quote di partecipazione, affinché siano depositate presso il registro delle imprese e venga aggiornato il capitale sociale e la lista dei soci[60].

## 4. *La disciplina europea dell'*equity-based crowdfunding*: il reg. UE 2020/1503*

Appurato che le differenze tra le normative nazionali esistenti ostacolano la prestazione transfrontaliera di servizi di *equity-based crowdfunding*, l'Unione Europea ha deciso di disciplinare un apposito regolamento per consentire che le attività di raccolta di capitali tramite portali *online* possano essere eseguite in tutto il mercato unico dell'Unione Europea sulla base di una disciplina omogenea[61]. L'obiettivo è di stabilire requisiti uniformi per la prestazione di servizi di

[59] Art. 17, co. 6, del reg. Consob 18592/2013.

[60] Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e Degli Esperti Contabili, *op. cit.,* p. 12 ss.

[61] Già nel 2013 la Commissione Europea aveva deciso di provvedere alla redazione di un regolamento sull'*equity-based crowdfunding*. La Comunicazione della Commissione Europea del 27 marzo 2014, n. 172, al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, ha provveduto a definire le linee guida per la creazione di una disciplina comunitaria e ha inoltre costituito un *forum* europeo, denominato *European Crowdfunding Stakeholder Forum*, composto dai rappresentanti delle autorità nazionali. Nel 2016 il processo di armonizzazione è stato bloccato per l'assenza di un effettivo interesse per tale forma di finanziamento. In realtà, *l'equity-based crowdfunding* era già stato disciplinato precedentemente a livello nazionale, ad esempio, l'Italia è stato il primo Paese in Europa ad aver adottato una normativa specifica; invece, nella maggior parte dei Paesi europei il fenomeno non è soggetto a regolamentazione ed è fatto rientrare nell'ambito di applicazione di discipline già esistenti. L'8 marzo 2018 la Commissione Europea ha presentato una proposta di regolamentazione alle imprese. Nel 2020 è stato pubblicato il testo finale del reg. UE 2020/1503, c.d. *European Crowdfunding Service Providers Regulation* (ECSPR), obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri; sul punto, si veda A. Bollettinari, E. Fregonara, *op cit.,* p. 868.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

*equity-based crowdfunding*, per l'organizzazione, l'autorizzazione e la vigilanza dei fornitori di servizi, per il funzionamento di tali piattaforme, e per quanto concerne la trasparenza e le comunicazioni di *marketing* in relazione alla prestazione nell'Unione Europea[62].

Il Legislatore europeo ha definito gli strumenti che possono formare oggetto di offerta sulle piattaforme in virtù del regolamento. La principale problematica è determinare se le quote emesse dalle s.r.l. PMI innovative possano essere offerte sui portali *online*, imprese che in virtù della disciplina ordinaria sono caratterizzate dal divieto di offerta al pubblico delle quote di partecipazione[63]. L'art. 2, co. 1, lett. n, del reg. UE 2020/1503 nel definire «gli strumenti ammessi a fini di *crowdfunding*», non fa riferimento alle «quote di società private a responsabilità limitata», tuttavia nel preambolo le «quote di talune società private a responsabilità limitata» sono definite quali liberamente trasferibili sul mercato di capitali in base al regolamento europeo[64]. Di conseguenza nonostante l'assenza di un esplicito riferimento tra gli strumenti ammessi a fini del *crowdfunding*, il Legislatore europeo ha optato per un'interpretazione estensiva, proprio in virtù delle due versioni del regolamento, comprendendo anche le quote di s.r.l. PMI innovative tra gli strumenti che possono formare oggetto di offerta sulle piattaforme *online*, purché liberamente trasferibili e non soggette a restrizioni riguardanti le modalità di offerta[65].

Il regolamento si articola in quattro aree principali: natura e am-

[62] Il regolamento prevede un periodo durante il quale gli Stati devono adeguare la normativa nazionale a quella europea. I fornitori di servizi, in conformità dell'art. 48 del reg. UE 2020/1503, già precedentemente autorizzati dai singoli Stati, possono continuare a prestare i servizi di *equity-based crowdfunding*, in conformità del diritto nazionale applicabile fino al 10 novembre 2022. Gli Stati possono anche predisporre procedure di autorizzazione semplificate per i soggetti che, al momento dell'entrata in vigore del regolamento, fossero già stati autorizzati a svolgere tale funzione. Gli operatori che invece non hanno ottenuto un'autorizzazione, entro il 10 novembre 2022, non potranno più pubblicare alcuna nuova offerta; sul punto, si veda U. Piattelli, *Il nuovo Regolamento Europeo sul* crowdfunding, in «Il Nuovo Diritto delle Società», 2021, p. 428.

[63] S. Corso, *Il Regolamento europeo sui fornitori di servizi di* crowdfunding*: prime considerazioni*, in A. Alberti, G. Cian (a cura di) *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2021, p. 509.

[64] S. Corso, *Il Regolamento europeo*, cit., p. 511.

[65] S. Corso, *Il Regolamento europeo*, cit., p. 511.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

bito di applicazione; procedimento di autorizzazione e vigilanza; obblighi degli operatori di *crowdfunding* e protezione degli investitori; regole di *marketing* e sollecitazione attiva all'investimento. In realtà, l'introduzione di un regime di autorizzazione uniforme è funzionale ad agevolare la prestazione di servizi su base transfrontaliera, infatti, come previsto dall'art. 3 del reg. UE 2020/1503, i servizi di *crowdfunding* possono essere forniti solo da persone giuridiche stabilite nell'Unione Europea e autorizzate allo svolgimento di tale attività. Una persona giuridica che intenda fornire tali servizi deve presentare una domanda di autorizzazione all'autorità competente dello Stato membro in cui è stabilito. Entro 25 giorni lavorativi dal ricevimento della domanda, l'autorità competente ne valuta la completezza. Se la domanda risulta incompleta, l'autorità fissa un termine entro il quale il candidato è tenuto a trasmettere le informazioni mancanti. Se la domanda è completa, invece, ne informa immediatamente il candidato[66]. I fornitori di servizi di *crowdfunding* devono agire in modo onesto, equo e professionale e nel migliore interesse dei clienti[67], infatti devono adottare tutte le misure opportune per evitare eventuali conflitti di interesse[68].

Il regolamento ha inoltre definito un particolare *test* di ingresso di verifica delle conoscenze e di simulazione della capacità di sostenere le perdite[69], infatti prima di permettere ai potenziali investitori non sofisticati di investire nei progetti di *crowdfunding*, i fornitori di servizi chiedono informazioni circa l'esperienza, gli obiettivi di investimento, la situazione finanziaria e la comprensione dei rischi legati all'in-

[66] Le autorità competenti che hanno concesso l'autorizzazione hanno il potere di revocarla, qualora il fornitore: non abbia utilizzato l'autorizzazione entro 18 mesi dalla data di concessione; abbia espressamente rinunciato all'autorizzazione; non abbia fornito servizi per 9 mesi consecutivi e non sia inoltre più coinvolto nell'amministrazione di contratti che sono il risultato dell'iniziale incontro di interessi, relativi al finanziamento delle imprese attraverso l'uso della sua piattaforma di *crowdfunding*; abbia ottenuto l'autorizzazione in modo irregolare, anche tramite dichiarazioni false nella domanda di autorizzazione; non soddisfi più le condizioni di rilascio dell'autorizzazione; abbia violato gravemente il regolamento.

[67] Art. 3 del reg. UE 2020/1503.

[68] Art. 8 del reg. UE 2020/1503.

[69] Un meccanismo molto simile a quello previsto dalla normativa italiana, precisamente dall'art. 12 del reg. Consob 18592/2013.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

vestimento[70]. Qualora i fornitori di servizi ritengano, sulla base delle informazioni ricevute, che i potenziali investitori non sofisticati non possiedano sufficienti conoscenze, emanano nei loro confronti una segnalazione di rischio di perdita della totalità del denaro investito[71].

Il reg. UE 2020/1503 rappresenta quindi uno strumento utile per consentire agli operatori di estendere la loro attività oltre i confini nazionali, puntando al rafforzamento di tale forma di finanziamento alternativo su tutto il territorio europeo[72].

## 5. *Osservazioni conclusive*

L'*equity-based crowdfunding* è una forma di finanziamento utilizzata di frequente dalle imprese poiché permette di ottenere capitale senza ricorrere a prestiti; infatti, le somme di denaro investite non devono essere restituite in quanto gli investitori diventano possessori di strumenti partecipativi del capitale e assumono il rischio di impresa. La raccolta di capitali mediante portali *online* ha, quindi, ribaltato la posizione tradizionale dei consumatori, trasformandoli in soggetti coinvolti attivamente nel processo realizzativo di un certo bene o servizio[73]. L'*equity-based crowdfunding* permette dunque di passare da uno o pochi finanziatori con grandi capitali, quali le banche, ad una moltitudine di finanziatori, solitamente non professionali, con micro-capitali[74].

In un contesto economico caratterizzato da una maggiore competitività del mercato internazionale, la raccolta di capitali attraverso portali *online* risulta lo strumento più adatto per finanziare l'imprenditoria innovativa poiché garantisce una rapida condivisione dell'offerta grazie al ricorso alle piattaforme *online*[75], che facilitano la comunicazione e l'accesso ai mercati di scambio di strumenti finanziari. L'evoluzione tecnologica, quindi, ha travolto anche il settore dei ser-

[70] U. Piattelli, *op. cit.*, p. 455.
[71] Art. 21 del reg. UE 2020/1503.
[72] U. Piattelli, *op. cit.*, p. 458.
[73] A. Bollettinari, E. Fregonara, *op. cit.*, p. 863.
[74] C. La Mura, *Guida completa al* crowdfunding, Maggioli, Rimini, 2021, p. 74.
[75] C. La Mura, *op. cit.*, p. 9.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

vizi finanziari, tale aspetto è stato colto anche dal Legislatore europeo, infatti il reg. UE 2020/1503 rappresenta un chiaro esempio che il *web* è ormai uno strumento importante per la nascita e lo sviluppo di nuove iniziative economiche, riducendo quindi la loro dipendenza dal settore bancario[76].

L'apertura delle s.r.l. PMI innovative al mercato di capitali di rischio ha cercato di potenziarne lo sviluppo, semplificando così le modalità di circolazione delle partecipazioni, grazie al coinvolgimento simultaneo di migliaia di utenti. Tuttavia, il ricorso ai portali *online* per la raccolta di capitale risulta dominato dalle *start-up* innovative, infatti nel novembre 2021, su 229 imprese che hanno presentato campagne *equity-based crowdfunding*, solo il 31% sono state proposte dalle s.r.l. PMI innovative[77].

L'*equity-based crowdfunding*, dunque, è l'unica forma di finanziamento che potrebbe consolidare il ruolo delle s.r.l. PMI innovative nel sistema produttivo italiano, in quanto permette congiuntamente con la presentazione delle campagne di raccolta di capitali, di effettuare ricerche di mercato, promuovere il proprio progetto imprenditoriale, effettuare una prevendita del prodotto[78]. Per tali motivi, consente di testare, già nel momento del finanziamento, l'efficienza e il successo del progetto imprenditoriale[79], ma presentando il proprio progetto sui portali *online,* si corre il rischio che altri soggetti possano sfruttare l'idea resa pubblica[80]. L'impresa, di conseguenza, per proteggere la propria idea di *business* deve ricorrere a una serie di strumenti per tutelare la propria proprietà intellettuale, quali marchi e brevetti[81].

[76] R. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 4.

[77] Politecnico di Milano, *4° Quaderno di Ricerca. La Finanza Alternativa per le PMI innovative*, disponibile all'indirizzo *www.osservatoriefi.it*, 2021, p. 28.

[78] Commissione Europea, *Il* crowdfunding*. Cos'è*, disponibile all'indirizzo *www.ec.europa.it*, 2015, p. 9.

[79] Tuttavia, sussistono una serie di criticità, ad esempio scarsa conoscenza delle opportunità del *crowdfunding,* scarsa formazione da parte delle piattaforme, poca fiducia da parte dei donatori, poca trasparenza, debole attitudine a investire *online*; cfr. Starteed, *Il* crowdfunding *in Italia. Report 2018,* disponibile all'indirizzo *www.starteed.com*, 2018, p. 46.

[80] Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e Degli Esperti Contabili, *op. cit.*, p. 28 s.

[81] R. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 57.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Un'ulteriore criticità di tale forma di finanziamento è rappresentata dalla possibilità per gli investitori di perdita, totale o parziale, del capitale investito, ciò costituisce un rischio tipico di queste campagne di raccolta di capitali in quanto l'investimento riguarda principalmente strumenti finanziari emessi da *start-up* innovative o da PMI innovative che sono sostanzialmente privi di mercati secondari[82]. La creazione di bacheche elettroniche costituisce quindi una soluzione ottimale per garantire la circolazione di strumenti finanziari oggetto di precedenti campagne.

Nonostante questi profili di criticità, l'*equity-based crowdfunding* può rappresentare un'occasione per le s.r.l. PMI innovative per rafforzare il proprio sistema in virtù di un mercato finanziario sempre più basato sulla digitalizzazione, c.d. *FinTech*[83], in quanto, una volta derogato il principio di proporzionalità tra diritti e partecipazioni, previsto all'art. 2468, co. 2, c.c., tali società possono emettere quote prive di diritto di voto o che attribuiscono al socio diritti di voto in misura non proporzionale alla sua partecipazione o, ancora, con diritti di voto limitati a particolari argomenti o subordinati al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative, ottenendo così capitale da parte degli investitori per finanziare il progetto, ma senza coinvolgerli direttamente nella gestione societaria.

[82] R. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 58.
[83] C. La Mura, *op. cit.*, p. 40 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Maria Giovanna Fiorillo

# PNRR: la *governance* e la disciplina derogatoria per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Sommario: 1. Dal Covid-19 al *Next Generation*: il piano per una risposta congiunta alla pandemia. – 2. La *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza: l'*accountability* a più livelli. – 3. La disciplina derogatoria in materia di appalti e contabilità pubblica per l'attuazione del PNRR. - 3.1. Deroghe in materia di contabilità pubblica.

## 1. *Dal Covid-19 al* Next Generation*: il piano per una risposta congiunta alla pandemia*

Il *Recovery and Resilience plan* è il piano nazionale di ripresa e resilienza consistente in un insieme di riforme ed investimenti, mediante i quali si vuole rispondere significativamente alle gravi conseguenze, sia economiche che sociali, derivanti dalla diffusione del coronavirus. L'insorgere del Covid-19 ha evidenziato, infatti, ancora di più le fragilità strutturali presenti in Europa, ponendo quest'ultima dinanzi ad una sfida di proporzioni storiche[1], e all'esigenza di sviluppare delle economie e dei sistemi finanziari quanto più solidi e resilienti possibili, che favoriscano una più rapida ripresa e che soprattutto permettano agli Stati di reagire con una maggiore efficienza, qualora si verifichino degli eventi imprevedibili[2]. Le problematiche emerse dalla pandemia hanno spinto, di conseguenza, la Commissio-

[1] EUCO 10/20 del 21 luglio 2021. Riunione straordinaria del Consiglio europeo (17-21 luglio 2020) - Conclusioni e raggiungimento di un accordo per l'adattamento del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 alle esigenze della ripresa post Covid-19.

[2] Regolamento UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ne europea, il Parlamento europeo ed il Consiglio a concordare[3], su richiesta dei capi di Stato e di governo, un piano che combinasse il Quadro finanziario pluriennale con uno strumento finanziario specifico ed eccezionale, strumentale alla ripresa e parimenti funzionale a sostenere gli investimenti nelle transizioni verde e digitale, attraverso uno sforzo congiunto definito *Next Generation EU*[4], ossia il Piano europeo di ripresa e resilienza[5], che rappresenta il più grande pacchetto di stimoli mai finanziato dall'Unione Europea[6].

Sulla base di quanto definito dal Regolamento UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, attraverso il quale è stato istituito il dispositivo per la ripresa e la resilienza, e mediante cui la Commissione è autorizzata a contrarre prestiti sui mercati di capitali fino a 750 miliardi, è stato definito un sistema particolarmente stringente, giacché sottopone, *in primis*, l'utilizzo delle ingenti risorse previste al rispetto di determinati limiti, di specifici programmi[7], di tempi ristretti e ben prefissati[8]; in secondo luogo, per l'accesso ai fondi è stata richiesta ai singoli Stati la previa elaborazione di un *national plan*, che tuttavia rispettasse le raccomandazioni

[3] Agenzia per la coesione territoriale, Next Generation EU *e il Piano nazionale di ripresa e resilienza,* 2022, disponibile all'indirizzo *https://www.agenziacoesione.gov.it/dossier_tematici/nextgenerationeu-e-pnrr*.

[4] Cfr. *ibidem*.

[5] La base giuridica del *Next Generation EU* è l'art. 122 del TFUE, il quale consente alle istituzioni europee di fornire assistenza finanziaria agli Stati membri, nel caso in cui essi siano minacciati da gravi difficoltà dovute a calamità naturali o a circostanze eccezionali. Cfr. A.M. Amoroso, G. Gotti, Next Generation EU *e PNRR. Risorse, obiettivi e portata strategica,* in *pandorarivista.*it, 2021, disponibile all'indirizzo *https://www.pandorarivista.it/articoli/next-generation-eu-e-pnrr-risorse-obiettivi-e-portata-strategica*.

[6] Agenzia per la coesione territoriale, Next Generation EU *e il Piano nazionale*, cit.

[7] «Gli importi a titolo di *Next Generation EU* per singolo programma sono i seguenti: dispositivo per la ripresa e la resilienza composto da 672,5 miliardi di euro di cui 360 miliardi di EUR di prestiti e 312,5 miliardi di euro di sovvenzioni; 47,5 miliardi di euro per REACT-EU; 5 miliardi di euro per Orizzonte Europa; 5,6 miliardi di euro per *InvestEU*; 7,5 miliardi di euro per Sviluppo rurale; 10 miliardi di euro per Fondo per una transizione giusta (JTF); 1,9 miliardi di euro per *RescEU*». EUCO 10/20 del 21 luglio 2021 Riunione straordinaria del Consiglio europeo.

[8] «Gli impegni giuridici di un programma integrato da *Next Generation EU* devono essere contratti entro il 31 dicembre 2023». EUCO 10/20 del 21 luglio 2021. Riunione straordinaria del Consiglio europeo.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

dell'UE, nonché i parametri e gli ambiti di intervento[9] individuati dal summenzionato Regolamento europeo[10].

## 2. *La* governance *del Piano nazionale di ripresa e resilienza: l'*accountability a più livelli

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) è stato trasmesso dal Governo Draghi – subentrato dopo la crisi dell'Esecutivo guidato da Giuseppe Conte[11] – il 30 aprile 2021 alla Commissione europea e, subito dopo, al Parlamento italiano[12], per essere poi definitivamente approvato il 31 luglio dello stesso anno, con una decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione[13]. La decisione summenzionata contiene un allegato con cui vengono definiti, «in relazione a ciascun investimento e riforma, dei precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, al cui conseguimen-

[9] Nello specifico gli ambiti di intervento individuati sono i cosiddetti sei pilastri: «transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con piccole e medie imprese (PMI) forti; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine di rafforzare, tra l'altro, la capacità di preparazione e di risposta alle crisi; politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze». Regolamento UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Per maggiori dettagli in riferimento a ciascun ambito, si rinvia al Regolamento in nota.

[10] Più in particolare, i piani nazionali vengono approvati a seguito di un procedimento piuttosto complesso: la Commissione effettua una prima valutazione del piano, la quale è sottoposta successivamente all'approvazione del Consiglio. La valutazione positiva, e successiva, dei piani per la ripresa e la resilienza del Consiglio mediante un atto di esecuzione, obbliga la Commissione alla richiesta del parere del Comitato economico e finanziario, il quale verifica il rispetto di determinati *target* intermedi e finali. Cfr. *ibidem*.

[11] Per maggiori dettagli circa la crisi del governo Conte II e la conseguente nascita dell'Esecutivo guidato da Mario Draghi, si consulti *https://www.ilsole24ore.com/art/la-nascita-governo-draghi-AEmlFa9*.

[12] Camera dei Deputati. Documentazione parlamentare, *Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, 2021, disponibile all'indirizzo *https://temi.camera.it/leg18/temi/piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza.html*.

[13] Cfr. *ibidem*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

to si lega l'assegnazione delle risorse su base semestrale»[14]. Pertanto, le 16 componenti, i 134 investimenti e le 63 riforme del PNRR, «funzionali a realizzare gli obiettivi economico-sociali definiti nella strategia del Governo», raggruppati nelle cosiddette "sei missioni"[15], e realizzabili mediante i 191,5 miliardi di euro destinati all'Italia[16], qualora non dovessero essere attuati entro i termini ristretti indicati, e senza la riuscita dei *target* (obiettivi) e *milestone* (traguardi) previsti,

[14] Il 13 agosto 2021 la Commissione europea, dopo aver valutato positivamente il progetto italiano, ha erogato all'Italia, a titolo di prefinanziamento 24,9 miliardi, pari al 13% dell'importo totale stanziato a favore del Paese. Cfr. *ibidem*.

[15] Nel Piano nazionale di ripresa e resilienza sono individuati sei ambiti di interventi, le cosiddette "sei missioni" (Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; Rivoluzione verde e transizione ecologica; Infrastrutture per una mobilità sostenibile; Istruzione e ricerca; Inclusione e coesione; Salute), corrispondenti ai meglio conosciuti "sei pilastri" del *Next Generation*, attraverso le quali si intende pervenire alla realizzazione dei *target* e *milestone* stabiliti. Per un'analisi approfondita delle missioni, si rinvia al *Piano nazionale di ripresa e resilienza* - Next Generation *Italia*, 2021. Col fine di attuare gli interventi e le riforme individuate, nonché per il superamento delle diversità, per agevolare e sviluppare e per affrontare e risolvere le debolezze strutturali, le quali incidono sul rallentamento della crescita e, di conseguenza, sui livelli di occupazione, alquanto insoddisfacenti, soprattutto, con riferimento alle donne ed ai giovani, sono state introdotte anche ulteriori riforme, cosiddette trasversali (orizzontali, abilitanti, settoriali e concorrenti, considerate necessarie e imprescindibili per il conseguimento degli obiettivi e traguardi del PNRR. A. Orlando, *Le ambizioni del PNRR sull'occupazione di giovani e donne*, in *openpolis.it*, 2022, disponibile all'indirizzo *https://www.openpolis.it/le-ambizioni-del-pnrr-sulloccupazione-di-giovani-e-donne/*. Senza pretese di esaustività, per riforme orizzontali si intendono quelle essenzialmente idonee al miglioramento del quadro generale, e cioè esse «consistono in innovazioni strutturali dell'ordinamento, d'interesse traversale a tutte le missione del Piano, idonee a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il clima economico del Paese». Le riforme abilitanti, invece, sono degli interventi funzionali a garantire l'attuazione del Piano stesso, consentendo l'abbattimento delle barriere, che ostacolano gli investimenti pubblici e privati e, complessivamente, «rimuovendo gli ostacoli amministrativi […] e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati ai cittadini ed alle imprese». Infine, le riforme concorrenti che, seppur non ricomprese direttamente nel Piano, risultano essere pressoché necessarie alla realizzazione degli obiettivi generali in esso presenti. Per una maggiore disamina, si rinvia *Piano nazionale di ripresa e resilienza* - Next Generation *Italia*, 2021.

[16] Osservatori.net. Digital innovation, *Guida al PNRR. Cosa prevede il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza*, 2021, disponibile all'indirizzo *https://blog.osservatori.net/it_it/pnrr-sintesi-piano-nazionale-ripresa-resilienza*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

impedirà alla Commissione il rilascio dell'autorizzazione per l'erogazione delle ulteriori risorse[17]. A tal fine, le istituzioni sovranazionali provvederanno ad una verifica periodica con la quale si attesterà il conseguimento degli obiettivi, mediante gli *operational arrangements*, indicatori, questi, aventi un contenuto altamente tecnico e non di agevole lettura, negoziati tra la Commissione europea ed il governo, che saranno validi fino al 2026 ed i quali costituiscono un passaggio preliminare e necessario, ai fini della presentazione delle domande di pagamento, effettuate semestralmente dall'Esecutivo italiano[18].

Questa vincolatività dei fondi erogati a favore di ogni Paese – sia dal punto di vista dei risultati che devono essere perseguiti, sia per quanto concerne i tempi entro i quali possono e devono essere effettuati gli interventi – ha posto in essere la necessità di definire una *governance* specifica, incisiva e multi-livello, introducendo così un modello gestionale caratterizzato da una responsabilizzazione di tutti i livelli di governo, da quello locale a quello globale[19], e con la quale si intende conseguire una semplificazione e velocizzazione delle opere e dei progetti ricompresi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza.

In realtà, la struttura originaria, così come inizialmente prevista dal governo precedente, prevedeva un "assetto piramidale", con un impianto fortemente centralizzato, che attribuiva ampi poteri al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale sceglieva e gestiva le realizzazioni da porre in essere in modo apicale, scavalcando i Ministeri[20]. In questo contesto, sarebbe stato istituito un gruppo di *manager*, composto da 300 esperti che avrebbero dovuto occuparsi dell'attua-

[17] Commissione Europea, Comunicato stampa del 13 agosto 2021, Next Generation EU*, la Commissione europea eroga all'Italia 24, 9 miliardi di euro di prefinanziamenti*, disponibile all'indirizzo *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_4066*.

[18] Ministero dell'Economia e delle Finanze, *PNRR, firmati gli* Operational Arrangements *per l'Italia. Definiti i meccanismi di verifica per il riconoscimento delle rate*, 2022, disponibile all'indirizzo *https://www.mef.gov.it/inevidenza/PNRR-firmati-gli-Operational-Arrangements-per-lItalia.-Definiti-i-meccanismi-di-verifica-per-il-riconoscimento-delle-rate*.

[19] Cfr. D. Giannone*, In perfetto Stato. Indicatori globali e politiche di valutazione dello stato neoliberale*, Mimesis Editore, Milano, 2019, p. 64.

[20] Cfr. G. D'Arrigo, P. David, Next Generation EU *e PNRR italiano. Analisi,* governance *e politiche per la ripresa*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2022, *ebook*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

zione del Piano e, contestualmente, rispondere direttamente al Primo Ministro, in merito all'operato svolto[21]. Viceversa, la scelta compiuta da Mario Draghi rappresenta una soluzione molto più flessibile ed innovativa, che è stata effettuata soprattutto tenendo conto delle richieste di Bruxelles e della struttura amministrativa e di governo italiana[22].

La *governance* multi-livello è stata definita mediante apposito d.l. 77/2021 ed attribuisce la responsabilità degli indirizzi del Piano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, attraverso l'istituzione di una Cabina di regia che ha poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale degli interventi[23], e la quale è presieduta dal Premier e, di volta in volta, dai Ministri e dai Sottosegretari competenti, in ragione delle tematiche affrontate in ciascuna seduta[24]. Inoltre, qualora vengano analizzate situazioni riguardanti più regioni, viene assicurata la partecipazione del Presidente della Conferenza delle regioni e province autonome e del Presidente dell'ANCI e dell'UPI, per la disamina delle questioni di interesse locale[25]. La Cabina di regia è tenuta altresì ad effettuare la trasmissione al Parlamento di una relazione relativa allo stato di realizzazione del Piano, con cadenza semestrale, e ogni altro elemento che sia rilevante, al fine di valutare lo stadio di esecuzione degli interventi, il loro impatto e l'efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti; parimenti questa struttura, avente carattere temporaneo, sarà tenuta a riceve delle informative sull'attuazione degli interventi, nonché provvederà ad esaminare gli eventuali ostacoli e criticità, promuovendo, nel contempo, sia il coordinamento tra i diversi livelli di governo, sia l'attivazione dei poteri sostitutivi, ove ne ricorrano le condizioni[26]. La Cabina di regia è supportata, inoltre, nell'esercizio dell'ampio ventaglio di funzioni, da una Segreteria tecnica, anch'essa istituita presso la Presidenza del Consiglio, il cui funzionamento si protrae fino al

[21] Cfr. *ibidem*.

[22] Cfr. *ibidem*.

[23] Camera dei Deputati, Servizio studi, *Provvedimento D.L. 77/2021*-Governance *del PNRR esemplificazioni*, XVIII Legislatura, 28 luglio 2021.

[24] Cfr. *ibidem*.

[25] Cfr. *ibidem*.

[26] La prima relazione al Parlamento è stata inviata il 23 dicembre del 2021 e riguarda essenzialmente gli obiettivi previsti per il medesimo anno. Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri. *Relazione sullo stato di attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza.* 23 dicembre 2021.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

completamento del PNRR, che dovrà avvenire entro il 31 dicembre del 2026, e la quale assicura, congiuntamente alla Cabina di regia, le relazioni periodiche al Parlamento e alla Conferenza Unificata[27].

A completare il sistema di *governance* – per assicurare, rispettivamente, un corretto utilizzo, un costante monitoraggio sui fondi del Piano nazionale ed il rispetto delle tempistiche – è stata disposta l'istituzione di varie unità di controllo, tutte di carattere temporaneo: il Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale, composta da rappresentanti del governo, delle regioni, delle province autonome di Trento e Bolzano, nonché degli enti locali, delle categorie produttive e sociali, dell'università, della ricerca e della società civile, che svolge prevalentemente funzioni consultive per tutto ciò che riguarda la realizzazione del Piano; infine, la cosiddetta Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione[28] costituita col fine ultimo di garantire il superamento degli ostacoli normativi, regolamentari e burocratici, che potrebbero impedire il perseguimento degli obiettivi[29], ed è costituita nell'ambito del Dipartimento per gli affari giuridici[30]. Tale struttura, invero, svolge una pluralità di funzioni, tra le quali vale la pena annoverare le attività relative all'elaborazione di proposte risolutive, nonché la raccolta delle ordinanze con cui si esercita il potere sostitutivo, nei confronti dei soggetti attuatori inadempienti[31].

Per quanto concerne gli enti locali, il d.l. 77/2021 non entra particolarmente nel dettaglio[32], anche se è previsto che alla realizzazione operativa degli interventi provvedano le amministrazioni centrali, le

[27] Cfr. *ibidem*.

[28] D.l. 31 maggio 2021, n. 77, «Governance *del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*».

[29] Camera dei Deputati, Servizio studi, *Provvedimento D.L. 77/2021*- Governance *del PNRR e semplificazioni*.

[30] D.l. 31 maggio 2021, n. 77.

[31] Governo Italiano. Presidenza del Consiglio dei Ministri, *La razionalizzazione e il miglioramento della regolazione*, 2021, disponibile all'indirizzo *https://www.governo.it/it/approfondimento/unit-la-razionalizzazione-e-ilmiglioramento-della-regolazione/188*.

[32] Openpolis, *Il ruolo degli enti locali nella gestione del PNRR*, 2021, disponibile all'indirizzo *https://www.openpolis.it/il-ruolo-degli-enti-locali-nella-gestione-del-pnrr*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, sulla base delle specifiche competenze istituzionali[33]. Le attività degli enti locali, i quali dovranno verificare la regolarità sia delle spese che delle procedure, saranno coordinate con quelle del governo centrale, grazie alle funzioni svolte dalla Cabina di regia[34], con la Corte dei conti che, invece, avrà il compito di organo deputato istituzionalmente al controllo sulla gestione del Piano, e la quale avrà essenzialmente la funzione di riferire annualmente sul suo stato di attuazione ai due rami del Legislativo[35].

## 3. *La disciplina derogatoria in materia di appalti e contabilità pubblica per l'attuazione del PNRR*

Oltre alla definizione di una apposita *governance* e alla conseguente istituzione di organi *ad hoc* che garantiscano la realizzazione dei programmi, nel rispetto anche dei tempi particolarmente ristretti e stringenti, sono state altresì definite delle disposizioni derogatorie, col fine ultimo di velocizzare le procedure[36]. A tal proposito, il d.l., convertito in Legge il 29 luglio 2021, n. 108, è intervenuto, invero, in diversi importanti settori, tra i quali, per esempio, l'ambito dei contratti pubblici e della contabilità pubblica.

Con riferimento agli appalti pubblici, infatti, il d.l. n. 77 del 2021 predispone, e, più precisamente, nella seconda parte, delle misure volte, *in primis*, ad accelerare le procedure per la realizzazione delle opere pubbliche, similmente che diano impulso agli investimenti e le quali rafforzino la capacità amministrativa della pubblica amministrazione, in vari settori di attività, ponendo così in essere delle disposizioni derogatorie appunto, per tutti quei programmi che rientrano nell'ambito del PNRR[37]. Tutto ciò, col fine di definire delle "autostrade veloci"

[33] Cfr. *ibidem*.

[34] Cfr. *ibidem*.

[35] IFEL, *Il D.L. n. 77 del 2021 "Semplificazioni" dopo la conversione con Legge n. 108 del 2021, Indicazioni operative per l'applicazione*, 2021, p. 11.

[36] Cfr. M.C. Colombo, M. Casati, *Guida agli appalti pubblici. Le nuove regole transitorie alla luce del PNRR*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2021, p. 3.

[37] Cfr. *ibidem*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

per quegli interventi ritenuti decisivi[38]. A tal proposito, il cosiddetto "Decreto semplificazioni *bis*" attribuisce alle *public administrations* interessate, limitatamente ai progetti rientranti nel Piano nazionale e mediante la stipula di apposite convenzioni, la possibilità di ricorrere al supporto tecnico-operativo delle società *in house*[39] in tutte le fasi della procedure e, dunque, dalla definizione sino al monitoraggio e all'attuazione della pianificazione[40], Trattandosi tuttavia di una deroga rispetto a quanto stabilito dal codice dei contratti pubblici (contenuto all'interno del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e ss. modificazioni), l'atto, con il quale si dispone l'affidamento diretto, in sostituzione del ricorso al mercato e, quindi, dell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica, deve essere necessariamente ed ampiamente motivato, evidenziando esaustivamente quei vantaggi che, sia da un punto di vista di riduzione delle tempistiche, sia in termini di risparmio delle risorse economiche, potrebbero essere ottenuti con il provvedimento medesimo[41].

Un altro intervento degno di nota è individuato nell'ampliamento dei (già consistenti) poteri del Responsabile unico del procedimento (Rup), il cui ruolo è stato notevolmente rafforzato ed il quale, in base all'art. 48 del d.l. 77/2021, con «propria determinazione adeguatamente motivata, valida e approva ogni fase progettuale o di esecuzione del contratto anche in corso d'opera», fermo restando gli

[38] IFEL, *Il D.L. n. 77*, cit., p. 17.

[39] L'*in house providing* rappresenta una declinazione dell'autonomia amministrativa, attraverso la quale un ente pubblico soddisfa il proprio fabbisogno di beni, servizi, lavori non ricorrendo ad un soggetto esterno rispetto la propria organizzazione amministrativa. È necessario, a tal proposito, che vengano soddisfatte tre condizioni, previste dall'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016: l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare sull'organismo aggiudicatario un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi, un controllo che, stando a quanto sentenziato dalla Corte di giustizia, deve essere effettivo, strutturale e funzionale. La società *in house*, inoltre, deve svolgere circa l'80% delle proprie attività nell'assolvimento di funzioni ad essa affidate dall'amministrazione aggiudicatrice controllante […] ed alcuna partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quelle che non comportano controllo o forme di veto. Cfr. F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto 2017 e degli atti attuativi*, Giappicchelli Editore, Torino, 2019, pp. 113-126.

[40] D.l. 31 maggio 2021, n. 77.

[41] Cfr. *ibidem*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

opportuni controlli previsti dal codice appalti[42]. Dunque, il Rup non si limita a sottoscrivere l'atto di validazione ma deve, con propria determinazione, approvarlo[43], segnalando, tuttavia, che l'approvazione appunto deve avvenire per ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera e, soprattutto, evidenziando un'accelerazione sui tempi della stipulazione del contratto, il quale, stando alle misure modificative, diviene efficace con la sua stesura, diversamente, dunque, da quanto previsto dall'articolo 32 del d.lgs. n. 50/2016, che sottopone il contratto ad una condizione sospensiva[44].

La disciplina derogatoria introduce, altresì, un'eccezione rispetto alla regola generale prevista all'interno del codice dei contratti pubblici, secondo la quale vige il divieto di assegnazione congiunta della progettazione e della esecuzione[45]. In questo contesto, invece, ed esclusivamente per le opere finanziate con i fondi del Piano nazionale e complementare, il già citato articolo 48 ammette il cosiddetto "appalto integrato", ovverosia «l'affidamento della progettazione ed esecuzione dei relativi lavori anche sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica»[46]. Una disposizione, questa, che non consente interpretazioni estensive, e la quale, pertanto, ha un ambito di applicazione fortemente limitato – come già detto – giacché è accolta soltanto per gli investimenti pubblici collegati al PNRR, al PNC, nonché ai fondi strutturali europei, e, quindi, stando a quanto disposto è evidente che, al di fuori di queste ipotesi, sia necessario, per l'affidamento di un appalto integrato, che vi sia un progetto definitivo[47].

[42] Cfr. *ibidem*.

[43] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR. Istruzioni tecniche, Linee guida*, *Note e Modulistica*, Marzo 2022, n. 32, p. 5.

[44] Cfr. *ibidem*. Più in particolare, l'art. 32 comma 12 del d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che «Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti».

[45] Il divieto di affidamento congiunto è previsto dall'art. 59, ad eccezione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo. D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 *Codice dei contratti pubblici*.

[46] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 7.

[47] Cfr. *ibidem*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile, quindi, ha precisato che, solo per questo tipo di interventi, è prevista la possibilità di affidare congiuntamente la progettazione e l'esecuzione dei lavori, sulla base di un progetto di fattibilità[48], con l'obbligo, in capo alla stazione appaltante, di indire una conferenza dei servizi preliminare[49], strumentale alla definizione delle condizioni per l'ottenimento di tutti i pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, comunque denominati[50].

Con il decreto semplificazioni *bis*, inoltre, sono state estese le possibilità di ricorrere alla denominata «procedura senza previa pubblicazione di un bando di gara»[51], sia per i settori ordinari che per quelli speciali nell'ambito dei fondi strutturali, delle risorse PNRR e PNC[52], e nella misura strettamente necessaria, quando in casi di estrema urgenza l'espletamento delle procedure ordinarie comprometta l'efficacia degli interventi, il rispetto dei tempi e la realizzazione dei progetti previsti dal *national plan*, dal Piano nazionale complementare e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea[53]. Pertanto, il comma 2 dell'art. 48 non modifica sostanzialmente quanto stabilito dal codice dei contratti, giacché l'attività di verifica della progettazione continua ad essere svolta dai soggetti elencati dall'art. 26, sicché, in linea generale, l'elemento realmente innovativo è l'ammissione della summenzionata procedura laddove ci

[48] Cfr. *ibidem*.

[49] La conferenza dei servizi è prevista dall'art. 14 della legge 7 agosto del 1990 n. 241 recante «norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»

[50] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 8.

[51] La procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 63 del codice dei contratti pubblici, prima della deroga disposta dal d.l. 77/2021, era prevista solamente in determinate situazioni, dettagliatamente previste dal legislatore, tra le quali il verificarsi di una gara deserta, ossia nel caso in cui, dopo la pubblicazione del bando non sia pervenuta alcune domanda di partecipazione o nessuna offerta appropriata, nelle circostanze di estrema urgenza o il verificarsi di un evento imprevedibile. Cfr. F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, pp. 414-416.

[52] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 5.

[53] D.L. 31 maggio 2021 n. 77.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

sia l'estrema urgenza, tale da essere incompatibile con i termini ordinari previsti per le procedure aperta e ristretta, ma altresì con tempi cosiddetti abbreviati delle medesime[54].

Una questione particolarmente delicata è la disciplina del subappalto, profondamente incisa dal decreto, che la legge di conversione ha sostanzialmente confermato, limitandosi a delle modifiche di dettaglio[55] e definendo parimenti un regime temporaneo, secondo il quale il subappalto non può superare la quota del 50% dell'importo complessivo del contratto di lavori, e, di conseguenza, abrogando il limite del 40% introdotto dalla legge di conversione del decreto sblocca cantieri[56], sottolineando però che, a partire dal novembre del 2021, è stato rimosso qualsiasi limite quantitativo e predeterminato previsto per il ricorso al subappalto[57]. Tutto ciò ha comportato la possibilità che siano le stazioni appaltanti ad indicare nei documenti di gara, e previa adeguata motivazione, le prestazioni o le lavorazioni

[54] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 7. Le procedure aperta e ristretta, rispettivamente previste dagli artt. 60 e 61 del codice appalti, contenuti nel d.lgs. 50/2016, sono quelle ordinarie previste. Nello specifico, la procedura aperta permette a qualunque operatore economico di presentare un'offerta entro 35 giorni dall'avviso di indizione di gara, prevedendo una riduzione sino a 15 giorni, qualora vi sia stato un avviso di pre-informazione. Quella ristretta, invece, si caratterizza per la possibilità di qualsiasi operatore economico di presentare una domanda di partecipazione, a seguito di un avviso di indizione di gara, entro 30 giorni dall'avviso di gara, fermo restando la medesima riduzione a 15 giorni, qualora vi sia stato un avviso di pre-informazione. D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50. È necessario, tuttavia, evidenziare che già l'art. 63 prevedeva questa procedura «nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possano essere rispettati».

[55] F. D'Alessandri, *Conversione D.L. n. 77/2021: le modifiche apportate in sede di conversione*, in *altalex.com*, 2022, disponibile all'indirizzo *https://www.altalex.com/documents/2021/08/03/conversione-d-l-n-77-2021-le-modifiche-apportate-in-sede-di conversione.*

[56] Cfr. *ibidem*.

[57] In sede di recepimento delle direttive 2014/23/UE 2014/24/UE 2014/25/UE, il limite stabilito, entro il quale veniva autorizzato il subappalto, era del 30% dell'importo complessivo del contratto di appalto, ai sensi dell'art. 105 del d.lgs. 50/2016. Cfr. A. Macolino, *Il subappalto nei contratti pubblici dopo il D.L. n. 77*/2021, in *altalex.com*, 2022, disponibile all'indirizzo *https://www.altalex.com/documents/news/2022/01/10/il-subappalto-nei-contratti-pubblici-dopo-il-dl-77-2021*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

oggetto del contratto di appalto, che, a causa della loro natura o per la particolare complessità, dovranno essere necessariamente eseguite dall'aggiudicatario, «fermo restando il divieto di affidare a terzi l'integrale […] esecuzione del contratto […]»[58], e similmente prevedere un rafforzamento del controllo delle attività di cantiere e dei luoghi di lavoro, garantendo una maggiore tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori, prevenendo il rischio di infiltrazioni criminali, ad eccezione dei casi in cui si tratti di subappaltatori iscritti nelle cosiddette *white list*[59] ovvero nell'anagrafe antimafia[60].

Tra le altre importanti innovazioni sono da segnalare sicuramente la previsione che le procedure di affidamento dell'attività di progettazione, richiesta dai predetti bandi, possano essere espletate anche in mancanza di una specifica previsione nei documenti di programmazione, di cui all'articolo 21 del codice dei contratti pubblici[61] nonché, per le procedure afferenti gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, è riconosciuta la possibilità che la stazione appaltante possa innalzare il valore dell'anticipazione sul contratto dal 20% al 30%[62].

### 3.1. *Deroghe in materia di contabilità pubblica*

Per quanto concerne le misure relative all'attuazione del PNRR, invece, il decreto legge n. 77 del 2021, attraverso un insieme di deroghe alle disposizioni ordinarie, ha definito una robusta disciplina in

[58] A. Macolino, *Il subappalto nei contratti pubblici*, cit.

[59] Le *white list* sono degli elenchi, istituiti presso ogni Prefettura ai sensi della legge n. 190 del 2012, «dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori, non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa e operanti nei settori speciali e maggiormente esposti a rischio. La *ratio* delle cosiddette *white list*, in particolare, è quella di rendere più efficaci ed immediati i controlli antimafia, con riferimento ad attività imprenditoriali, considerate a rischio d'infiltrazione mafiosa». Cfr. Consiglio di Stato e Corte di giustizia UE, White list*: quando va richiesta l'iscrizione agli operatori* economici, in *sentenzeeappalti.it,* 2021, disponibile all'indirizzo *https://www.sentenzeappalti.it/2021/11/20/white-list-quando-va-richiesta-iscrizione-imprese-operatori-economici/*.

[60] A. Macolino, *Il subappalto nei contratti*, cit.

[61] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 9.

[62] Cfr. *ibidem*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

materia di contabilità pubblica, con una logica che permetta di realizzare gli obiettivi ed i traguardi del *national plan*, i cosiddetti *target* e *milestone*, ma, al contempo, privilegiando «l'accompagnamento contabile dello svolgimento degli interventi nel modo, al tempo stesso, coerente con i principi contabili vigenti e semplificato in ragione della stringente tempistica attuativa dei progetti»[63]. In primo luogo, è attribuita la possibilità agli enti locali di poter utilizzare i fondi del Piano nazionale e di quello complementare, anche qualora questi ultimi si trovino in condizioni di disavanzo al termine dell'esercizio finanziario, confluendo tali risorse nell'avanzo vincolato[64]. Il perseguimento di questa semplificazione amministrativa ha consentito, inoltre, una velocizzazione del procedimento di iscrizione nel bilancio delle risorse, senza dover attendere l'approvazione del medesimo, diversamente da quanto disposto dalle ordinarie regole in materia di variazioni di bilancio, adottata dalla Giunta regionale, previa acquisizione del parere dell'organo di revisione economico-finanziario e, quindi, del relativo utilizzo[65]. Più specificatamente, gli enti locali che si trovano in esercizio o in gestione provvisoria sono così autorizzati, dal 2021 al 2026, in base all'art. 15 del decreto summenzionato, ed in deroga rispetto all'articolo 163 del TUEL, a iscrivere nel documento contabile, mediante apposita variazione, tutti i finanziamenti di derivazione statale o europea finalizzati alla realizzazione di investimenti[66]. È previsto altresì la possibilità di accertare i trasferimenti, relativi all'attuazione del PNRR e PNC, già con la formale deliberazione di riparto del contributo a proprio favore, senza dover, dunque, attendere «l'impegno dell'amministrazione erogante, con imputazione agli esercizi di esigibilità previsti nella delibera di assegnazione»[67]. Dati

[63] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 39.

[64] Cfr. *ibidem*.

[65] Cfr. *ivi*, p. 40.

[66] Cfr. *ibidem*.

[67] Cfr. *ibidem*. Tutto ciò, in deroga al principio contabile previsto nella legge 31 dicembre 2009 n. 196 e nel d. lgs. 23 giugno 2011 n. 118, secondo il quale l'accertamento, ossia la prima fase della gestione dell'entrata, avviene soltanto sulla base di idonea documentazione, che attesti «la ragione del credito che dà luogo all'obbligazione attiva, il titolo giuridico che supporta il credito […] il soggetto debitore, l'ammontare del credito e la relativa scadenza […] e si imputa contabilmente all'esercizio

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

i tempi ristretti – oltre alle deroghe già menzionate in precedenza – è stata definita anche la possibilità che il Ministero dell'Economia e delle Finanze disponga delle anticipazioni di liquidità per i soggetti attuatori dei progetti ricompresi nel PNRR, previa richiesta adeguatamente motivata[68]. A tutto ciò si aggiunge la Faq n. 48 della Commissione Arconet, la quale fornisce ulteriori e fondamentali elementi relativi alla maggior flessibilità contabile a favore degli enti locali, per facilitare la realizzazione dei progetti e degli interventi nell'ambito del piano nazionale e complementare[69].

Innanzitutto, sulla base dei decreti ministeriali, con i quali si dispone l'assegnazione delle risorse, è consentito agli enti beneficiari di procedere all'accertamento delle entrate, nel rispetto dei principi della competenza finanziaria potenziata, al fine di rendere possibile, già in fase di perfezionamento delle obbligazioni di spesa, la registrazione fedele degli impegni negli esercizi previsti dal cronoprogramma[70]. In generale, per ogni singolo intervento, si dispone il trasferimento anticipato, per un importo del 10% del costo, incrementabile in casi eccezionali, che dovranno essere accertati con imputazione all'esercizio in cui si registra l'effettivo incasso, mentre «per la copertura delle spese eventualmente imputate agli esercizi successivi deve essere attivato il Fondo Pluriennale Vincolato»[71]. Le quote intermedie successive, invece, verranno rimborsate sulla base delle spese sostenute e rendicontate, previa richiesta di pagamento da parte delle amministrazioni centrali fino al 90%, con il saldo finale erogabile solo con il raggiungimento dei *target* e dei *milestone* programmati[72].

finanziario nel quale l'amministrazione prevede di riscuotere le entrate […]». Dunque, attraverso le disposizioni contenute nel d.l. n. 77 del 2021, si anticipa il momento nel quale è possibile contabilizzare l'accertamento di entrate, che è strumentale alla copertura finanziaria della spesa correlata. Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, p. 40.

[68] Cfr. *ivi*, p. 41.

[69] Cfr. *ibidem*.

[70] Cfr. *ibidem*. Il cronoprogramma è il piano finanziario dei pagamenti, nel quale si riportano dettagliatamente le indicazioni sui pagamenti che si prevede di effettuare, nel periodo di riferimento. Legge 31 dicembre 2009, n. 196 «Legge di contabilità e finanza pubblica».

[71] Cfr. Quaderno operativo Anci, *Appalti e regole contabili per il PNRR*, cit., p. 42.

[72] Cfr. *ibidem*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Naturalmente, tenendo conto delle misure derogatorie apportate dal legislatore, per garantire agli enti locali, mediante il "meccanismo di anticipi e rimborsi", la realizzazione ed il completamento degli interventi programmati, è stato disposto l'obbligo in capo ai soggetti esecutori, di assicurare il rispetto dei tempi di pagamento, nonché agli enti territoriali e ai loro organismi ed enti strumentali, in contabilità finanziaria, la gestione dei fondi attraverso appositi capitoli nel Piano Esecutivo di Gestione, per una corretta individuazione delle entrate e delle spese connesse al finanziamento specifico, con altresì l'onere di alimentare il *Regis*, ossia il sistema informatico messo a disposizione dal Ministero dell'Economia e delle Finanze[73].

In tutto questo sistema, un ruolo rilevante viene svolto dal Servizio centrale, che rappresenta la struttura individuata per l'assolvimento e, più in generale, per il rispetto dei vincoli previsti dall'art. 22 del Regolamento europeo n. 2021/241, con il quale si prevede l'obbligo, in capo agli Stati membri, ovverosia i beneficiari dei fondi, di adottare le misure necessarie per garantire sia un utilizzo di questi ultimi in maniera conforme rispetto al diritto dell'Unione e degli Stati applicabile, sia la piena tutela degli interessi finanziari dell'UE[74]. Pertanto, i Paesi destinatari delle risorse devono istituire un controllo interno che sia efficace ed efficiente, che per l'Italia è il Servizio centrale appunto, il quale verifichi, tra le altre cose e regolarmente, che i finanziamenti erogati vengano utilizzati correttamente, nonché l'esatta attuazione di tutti i progetti e le riforme, nell'ambito del Piano di ripresa; in secondo luogo, che ponga in essere delle attività di prevenzione di frodi, corruzioni e conflitti di interesse, altresì intraprendere delle azioni legali che garantiscano il recupero dei fondi assegnati indebitamente[75]. Infine, il dovere di effettuare una richiesta di pagamento, che sia corredata da idonea documentazione, la quale attesti che i fondi siano stati utilizzati per lo scopo previsto, con anche «una sintesi degli audit effettuati che comprenda le carenze individuate e le eventuali azioni correttive adottate»[76].

[73] Cfr. *ivi*, pp. 42-43.

[74] Cfr. B. Brunella, M. Mariani, *Commento al decreto PNRR 2021.Aggiornato al D.L. 77/2021 conv. con L. 108/2021(PNRR)*, Key Editore Srl, Milano, 2022, p. 42.

[75] Cfr. *ivi*, pp. 42-43.

[76] Cfr. *ivi*, p. 43.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Federica Foti

# Il processo Depp-Heard sotto l'occhio attento dell'opinione pubblica: Depp vincitore o vinto?

Sommario: 1. *Introductio in orationem*. – 2. Dalla citazione in giudizio, passando dal dibattimento, fino alla sentenza. – 3. L'*Exordium*. – 4. La *Narratio*. – 5. L'*Argumentatio*. – 6. La *Probatio*. – 7. La *Peroratio*. – 8. La ricerca dei *Loci*. – 9. Lo *status causae*.

## 1. *Introductio in orationem*

I precetti della retorica classica si possono riscontrare anche nei processi dei nostri giorni; l'analisi del processo Depp-Heard ci fa constatare l'attualità del metodo retorico.

Questo processo inizia con la citazione in giudizio da parte di Johnny Depp nei confronti dell'ex moglie A. Heard con l'accusa di diffamazione, in quanto secondo lui e la sua difesa ella avrebbe rilasciato delle dichiarazioni presso un noto editoriale contro l'attore. Nell'articolo Heard scriveva che il fatto di essersi pronunciata contro gli abusi aveva suscitato «la collera del potere» e che aveva sperimentato in prima persona come le istituzioni proteggano «gli uomini accusati di abusi»[1].

Il riferimento della donna era ad una precedente azione giudiziaria mossale da Depp in Inghilterra tramite uno dei suoi avvocati che l'aveva accusata di aver ordito false denunce. Il giudice inglese gli aveva dato torto, nelle espressioni dell'ex moglie l'attore aveva individuato un riferimento diffamatorio alla propria persona e aveva querelato[2].

[1] Cfr. *Cosa rimane del processo tra Johnny Depp e Amber Heard*, in *Il Post*, giugno 2022, estratto da: *https://www.ilpost.it/2022/06/03/processo-depp-heard-metoo/*, visitato il 06/11/22.

[2] Cfr. C. Intrieri, *Giustizia civile. Il caso Depp-Heard e la sacrosanta presunzione d'innocenza,* in *Linkiesta*, giugno 2022, estratto da: *https://www.linkiesta.it/2022/06/caso-johnny-depp-heard/*, visitato il 10/11/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Oggetto del giudizio sono dunque le accuse diffamatorie che nel processo americano sono discusse in udienza civile e non penale, in quanto nell'ordinamento americano la diffamazione è un illecito civile e non un reato penale.

Il processo ha una durata molto più lunga dei soliti termini di durata previsti nel sistema americano; infatti, esso inizia l'11 aprile 2022 e termina il 1° giugno del medesimo anno con la pronuncia della sentenza a favore dell'attore che riceverà una somma pari a 10.350.000 di dollari a titolo di risarcimento, di cui 10.000.000 vengono pagati a titolo di risarcimento ed i restanti come danni punitivi. Nella medesima sentenza però viene anche risarcita l'ex moglie per una cifra di 2.000.000 di dollari perché l'ex avvocato ha diffamato la moglie definendo le sue accuse «un imbroglio»[3].

Depp è stato pertanto condannato a pagare la cifra di 2.000.000 di dollari; potremmo dunque dire che in questo procedimento c'è un doppio caso di diffamazione, il primo che si interseca con il secondo.

Questo caso risulta particolarmente interessante non solo per gli argomenti e gli istituti giuridici affrontati, ma anche per l'incisione dell'opinione pubblica che diventa parte attiva di questo processo. Esso è stato definito un caso mediatico, in quanto l'opinione pubblica è la terza parte di questo processo (ovviamente non in senso stretto, ma in senso lato); è vero che essa non risulta parte processuale, ma è parte integrante del processo in tutte le sue fasi, poiché vi partecipa attivamente sia dentro l'aula che fuori. Tutte le testate giornalistiche del mondo se ne sono occupate, sia perché i protagonisti sono due noti attori sia per le argomentazioni trattate poiché le dichiarazioni riguardavano in specie il caso di violenza domestica e, più in generale, di violenza contro le donne (argomento attuale e quotidianamente discusso nel mondo).

## 2. *Dalla citazione in giudizio, passando dal dibattimento, fino alla sentenza*

Il processo Depp-Heard si è caratterizzato molto per la sua risonanza mediatica, *in primis* perché i protagonisti della vicenda erano

[3] Cfr. *Depp vs. Heard, l'attrice fa appello e invoca il Primo Emendamento*, in *Sky Tg24*, luglio 2022, estratto da: *https://tg24.sky.it/spettacolo/2022/07/22/johnny-depp-amber-heard-processo-ricorso/*, visitato il 3/11/22.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

due personaggi molto famosi, in secondo luogo perché erano ex coniugi; sicuramente anche l'illecito contestato ha inciso molto poiché negli ultimi anni abbiamo assistito a vari processi sulla diffamazione, nel caso di specie anche lo stesso protagonista aveva subito un processo per il medesimo reato. Nel 2020 Depp ha perso una causa per diffamazione nel Regno Unito contro *The Sun*, un *tabloid* britannico, che lo aveva definito un «picchiatore di moglie». In quel caso, un giudice concluse che gran parte degli abusi domestici denunciati da Heard si erano effettivamente verificati[4].

In genere, è più facile vincere una causa per diffamazione nel Regno Unito, perché il sistema britannico prevede che l'imputato debba provare la verità delle presunte dichiarazioni diffamatorie; negli Stati Uniti, invece, è chi intenta la causa che deve dimostrare che le presunte dichiarazioni diffamatorie sono false e per un personaggio pubblico è particolarmente difficile, perché deve provare anche che chi ha diffamato in quel momento era consapevole di fare dichiarazioni false.

Come detto in precedenza, il processo si apre con le accuse di diffamazione rivolte dall'attore Johnny Depp alla ex moglie, con una richiesta di risarcimento di 50.000.000 di dollari, accusandola di averlo diffamato all'interno di un suo articolo d'opinione uscito sul *Washington Post* nel 2018. Nell'articolo Heard non citava direttamente l'ex marito, ma diceva di aver subito abusi fin da giovane e di aver avuto, in quanto «personaggio pubblico simbolo di violenza domestica», esperienza di come la società e le istituzioni proteggano gli uomini quando una donna li denuncia, facendo riferimento al movimento *MeToo*. Aggiungeva che la sua carriera aveva risentito di questa sua posizione, spiegando di essere stata sostituita per un film per cui avrebbe dovuto lavorare e che un suo ingaggio per una campagna pubblicitaria era stato cancellato[5].

Di contro gli avvocati di Depp commentarono la causa dicendo che, anche se non citavano espressamente l'ex marito, le affermazioni nell'articolo di Heard facevano riferimento alle accuse emerse duran-

[4] Cfr. *Depp contro Heard, ecco come lui ha vinto il processo negli Usa*, in *Rainews*, giugno 2022, estratto da: *https://www.rainews.it*, visitato il 5/11/22.

[5] Cfr. *Il seguitissimo processo tra Johnny Depp e Amber Heard*, in *Il Post*, aprile 2022, estratto da: *https://www.ilpost.it*, visitato il 15/11/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

te il divorzio, che erano false e parte di una truffa volta a ottenere visibilità e un avanzamento di carriera; aggiunsero che era invece la carriera di Depp a esserne stata fortemente danneggiata.

Dopo aver depositato ambo le parti i loro scritti difensivi, gli avvocati di Depp hanno esercitato il loro diritto di scelta del Tribunale di competenza e la scelta è ricaduta sullo stato della Virginia invece che su quello della California, luogo di residenza delle parti. È stato preferito lo stato della Virginia in quanto la legge in esso vigente consentiva maggiori possibilità di vittoria del processo, poiché essa è meno garantista rispetto a quella della California.

Dopo la nomina della giuria e la costituzione delle parti, il processo, seguendo l'*iter* americano, inizia da subito con l'escussione delle prove testimoniali a favore dell'attore e con l'audizione dello stesso Depp; successivamente gli avvocati della controparte hanno chiesto che venisse messa agli atti del processo la sentenza del Tribunale di Londra del 2020, che aveva dato ragione al *Sun* sul fatto che Depp fosse stato violento con la ex moglie in più occasioni. Ma il Tribunale della Virginia ha dovuto respingere la richiesta con la motivazione che in quel caso Heard non era direttamente coinvolta nel processo e per tale motivo le parti processuali non erano le medesime.

In seguito, si passa all'audizione della controparte e dei suoi testimoni, poi agli interrogatori formali e controinterrogatori.

Sempre in questa fase probatoria sono stati prodotti ulteriori mezzi probatori consistenti in materiale audio e video[6].

Conclusa la fase dibattimentale, si passa poi alla fase finale in cui i difensori delle parti, mediante la rispettiva arringa difensiva, espongono e perorano per l'ultima volta le argomentazioni che hanno sostenuto durante tutto il processo.

Si evidenzia che in entrambe le difese è stata rimarcata l'importanza dell'incidenza dell'opinione pubblica; infatti, entrambe le parti hanno basato le loro difese su interviste, articoli di giornali e soprattutto sull'importanza della loro reputazione pubblica essendo personaggi di rilevanza pubblica.

Si evidenzia come dopo le arringhe finali la giuria si sia ritirata in camera di consiglio per più giorni ed abbia emesso un verdetto chiaro

[6] *Ivi*, p. 7.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

e inequivocabile consistente nella condanna della moglie per diffamazione con conseguente risarcimento del danno inferiore a quanto chiesto dal marito, ed ha altresì condannato il marito a un piccolo risarcimento in favore della moglie per le accuse di diffamazione poste in essere dal suo avvocato.

## 3. *L'*Exordium

L'*Exordium* consiste nell'impostazione che si sceglie di dare alla fase iniziale sia di un processo, sia di un qualsiasi scritto o declamazione di qualunque genere.

Nei processi l'*exordium* è una parte fondamentale nell'impostazione della strategia difensiva, in quanto l'inizio creerà in chi ascolta la prima idea sulla vicenda che si tratta; lo potremmo definire come il fuoco d'artificio, perché introduce l'argomento che si tratterà ma non lo investe direttamente. È in assoluto il momento che deve catturare l'interesse di chi ascolta ponendosi in modo pertinente e mai scontato.

Studiare questa parte in processo moderno risulta molto interessante poiché i retori conoscevano le regole di esso e sapevano in che modo usarlo, il giurista moderno lo usa un po' per tradizione consolidata, ma nella maggior parte dei casi senza uno studio approfondito.

In apertura di processo l'attore ha presentato una serie di testimonianze e documenti, tra l'altro facendo emergere una presunta relazione di quella che per due anni è stata sua moglie con Elon Musk. In seguito, deponendo in Tribunale, Depp ha accusato proprio l'ex moglie di violenza e di averlo ripetutamente insultato e a volte «colpito» in modo violento, negando invece di aver mai picchiato Amber «o qualsiasi altra donna». Depp ha altresì aggiunto di esser stato vicino a un crollo nervoso dopo essersi mozzato un dito con una bottiglia di vodka durante un alterco con Amber. «Il dito sembrava come un Vesuvio in eruzione»[7].

Da questa deposizione iniziale si vede sin da subito un Depp che si pone come vittima della vicenda e una ex moglie che cerca di ritornare alla ribalta grazie alla notorietà del marito.

[7] Cfr. *La versione di Johnny*, in *Il Giorno*, maggio 2022, estratto da: *https://www.ilgiorno.it*, visitato il 18/11/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Sicuramente le frasi utilizzate nel caso di specie sono molto d'effetto e arrivano subito alla giuria; di contro però, questi *incipit* presentano degli aspetti deboli da un punto di vista difensivo, in quanto Depp nella sua deposizione iniziale – a mio avviso – fornisce due informazioni che potrebbero ledere la sua figura. La prima è la scelta di raccontare di una presunta relazione dell'ex moglie in corso di matrimonio; questo sicuramente può rafforzare l'idea che ella sia bugiarda e poco affidabile ma, allo stesso tempo, fa emergere un'acredine dell'attore sul loro rapporto matrimoniale. La seconda affermazione che crea una debolezza è quella per cui egli sin da subito precisa che non ha mai picchiato la sua ex moglie o qualsiasi altra donna; vero, afferma la sua innocenza, ma allo stesso tempo innesca un meccanismo che i latini avrebbero chiamato dell'*excusatio non petita accusatio manifesta*, cioè egli si scusa di qualcosa che non gli è stato ancora chiesto. Inoltre non è lui che deve smentire le accuse della moglie sulle violenze domestiche, ma sarà la moglie che dovrà dimostrare la veridicità delle sue affermazioni come previsto dalla legge sulla diffamazione; in questo modo rischia invece di realizzare una sorta di ammissione implicita di colpa di qualcosa che appunto sta negando.

La controparte invece esordisce così: «sono qui perché il mio ex marito mi ha fatto causa. Non ho parole per descrivere quanto è orribile. […] Non dimenticherò mai la prima volta che mi ha picchiata. Mi ha cambiato la vita. All'inizio ho riso, pensavo che scherzasse. Mi aveva preso a schiaffi senza una ragione mentre avevamo una conversazione normale, seduti sul divano e c'era un barattolo di cocaina vicino»[8].

Anche in questo caso ci troviamo una persona che si pone di fronte la giuria come una vittima, che si strugge in lacrime, quindi sceglie un atteggiamento emotivo ben preciso sin dalle prime battute che sicuramente potrebbe avere un impatto positivo per molti, ma allo stesso tempo potrebbe essere deleterio poiché, se il medesimo risultasse forzato, l'uditorio sin da subito giudicherebbe negativamente la persona. Le frasi utilizzate sono molto forti e seguono lo schema tipico di una figura retorica c.d. *climax* che serve per amplificare un concetto; questa figura sicuramente risulta molto efficace e di impatto sul pubblico che può seguire in modo più semplice le affermazioni di chi le pronuncia.

[8] Cfr. *Il racconto di Amber*, in *Il Giorno*, maggio 2022, estratto da: *https://www.ilgiorno.it*, visitato il 18/11/22.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Elemento centrale di questi esordi di ambo le parti è la *captatio benevolentiae* nei confronti della giuria, poiché entrambe cercano di far immedesimare i giurati nella loro situazione e nel loro stato d'animo. Chiunque ha avuto delle relazioni complicate e si può ritrovare nella ricostruzione dell'uno piuttosto che dell'altro.

Se l'obiettivo dell'*exordium* è orientare la giuria e stupirla in positivo, senza che essa stessa se ne renda conto, e renderla anche più predisposta ad ascoltare il prosieguo, in questo caso sia l'accusa che la difesa sono perfettamente in linea con i precetti seguiti dai retori.

## 4. La *Narratio*

Seguendo i precetti retorici, dopo un inizio efficace segue una ricostruzione precisa in fatto e in diritto che è appunto la *narratio*. Una descrizione puntuale del fatto storico risulta necessaria per due ordini di motivi: il primo è sicuramente chiarire alla giuria cosa sia effettivamente successo, il secondo è che una ricostruzione precisa fattuale sarà utile per le argomentazioni a sostegno della propria tesi. Sia l'accusa che la difesa ricostruiscono i fatti storici partendo dagli antefatti rispetto all'articolo che risulta essere oggetto della diffamazione in questo processo; infatti, l'accusa ricorda come la Heard non è la prima volta che pone un'accusa contro il proprio ex coniuge.

Tutto inizia con la richiesta del divorzio da parte della Heard e in questo periodo si iniziò a parlare anche della possibilità che Depp fosse violento, perché Heard si presentò in Tribunale con un livido e disse che a causarglielo era stato il marito, lanciandole addosso un telefono. Venne quindi emanato un ordine restrittivo nei confronti dell'attore.

Come riferisce *Vulture*, il caso sui presunti abusi sarebbe stato chiuso fuori dai Tribunali alcuni mesi dopo e Heard ottenne 7.000.000 di dollari come parte del divorzio. In quel periodo la coppia rilasciò anche una nota congiunta in cui si leggeva che la loro relazione era stata «intensamente passionale e a tratti volatile, ma sempre piena di amore» e che nessuna delle parti aveva rivolto all'altra false accuse a scopi economici[9].

[9] Cfr. *Johnny Depp e Amber Heard, dalla storia d'amore al processo: cosa è successo*, in *Sky Tg24*, giugno 2022, estratto da: *https://tg24.sky.it/*, visitato il 28/10/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Nel 2017 le pratiche per il divorzio furono terminate e nell'accordo finale venne inserita una clausola che, tra l'altro, proibiva ad entrambi di parlare in modo negativo del matrimonio.

La difesa, raccontando anch'essa i pregressi della coppia, aveva richiesto la messa agli atti della sentenza che riguardava l'attore, che nel caso di specie aveva perso un processo che trattava sempre la diffamazione contro il giornale *Sun* che lo accusava di essere un picchiatore di mogli. Allora egli fu condannato poiché si ritenne che le accuse poste in essere dal giornale non fossero infondate.

La richiesta è stata respinta dalla giuria in quanto la sentenza non è stata ritenuta rilevante nel caso di specie. Si passa poi al racconto del matrimonio della coppia ed entrambi si sono accusati di violenze reciproche.

L'analisi di questa parte risulta singolare poiché questo processo in tutte le sue fasi non tratta argomenti di mero diritto, ma si occupa di sentimenti e stati d'animo e di legami relazionali; infatti, più che un processo di diffamazione, potrebbe apparire il prosieguo di un processo divorzile. La *narratio* è stata eseguita in modo efficace poiché ambo le parti sono state dettagliate nel racconto del fatto e nella parte di diritto in senso stretto.

## 5. *L'*Argumentatio

Il cuore del discorso è dato dall'*argumentatio,* poiché questo è il momento in cui si declinano le proprie argomentazioni a supporto della tesi che si porta avanti; in ambito forense essa risulta forse la parte più significativa, poiché le argomentazioni sono ciò che consentono la ricostruzione dei motivi dell'accaduto. Nessuna parte può ottenere ciò che chiede nel processo senza l'utilizzo di argomentazioni valide, poiché nessuna giuria senza un giustificato motivo acconsentirebbe alle pretese processuali.

Il primo argomento utilizzato dalla difesa è stato quello di sostenere che l'illecito non si era configurato in quanto le affermazioni della propria assistita sulle violenze subite erano vere; infatti, per tutto il processo hanno portato di fronte alla Corte, oltre che i racconti della loro assistita, vari messaggi e video che mostravano Depp come un uomo violento e dipendente da alcool e da sostanze stupefacenti.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Questa scelta difensiva può risultare alquanto debole poiché essa ha ammesso sin da subito che quelle dichiarazioni erano state fatte contro Depp, però non è riuscita a dimostrare la loro totale veridicità.

L'accusa, di contro, ha portato avanti dall'inizio alla fine l'idea che Depp fosse la vittima sia da un punto di vista professionale che umano, tramite anche varie prove testimoniali di ex compagne dell'attore che hanno dichiarato che egli non era un uomo violento, ma soprattutto che l'attrice ha posto in essere volontariamente queste false accuse per distruggere la carriera dell'attore e riportare in *auge* la sua.

Interessante risulta la scelta della difesa di far ammettere sin da subito al proprio assistito la propria dipendenza da sostanze, quindi confermando ciò che aveva sostenuto l'ex moglie, ma la scelta particolarmente brillante da un punto di vista difensivo è stato l'argomento che ha spiegato questa dipendenza: erano delle pillole che gli erano state prescritte da un dottore e dalle quali era divenuto dipendente e che gli servivano per placare il dolore causatogli dalla sua relazione malsana con l'ex moglie, e altresì per «anestetizzarsi dai fantasmi»[10] che lo perseguitano da sempre a causa dal rapporto violento che aveva vissuto nella sua infanzia in famiglia.

In queste tesi argomentative è singolare il fatto che da ambo i lati vi è un'ammissione di colpa, di stampo diverso, ma sempre un'ammissione di colpa. È interessante come le argomentazioni utilizzate da entrambe le parti non siano particolarmente contrapposte, nel senso che c'è questa descrizione di questo rapporto malato. Per l'accusa la vittima è l'attore che ribadisce sempre che non è una persona violenta, dipendente da sostanze sì ma non violenta, proprio a rimarcare come sia lui la persona che è vittima, in quanto l'ex moglie, pur consapevole di questa dipendenza, invece di aiutarlo a superare i suoi disturbi li ha sia intenzionalmente peggiorati e usati contro di lui.

Di contro, la difesa sostiene che la vittima sia l'attrice che da sempre aveva subito violenze di vario genere in questo matrimonio e addirittura sostenendo che aveva chiesto il divorzio per sopravvivere, descrivendo l'attore come una bestia violenta e ingestibile, sottolineando come la dipendenza non fosse una malattia come descritta

[10] Cfr. video "*Johnny Depp Tells of His Detox Experience & Being Denied Medication*", in *Law&Crime Network*, aprile 2022, estratto da: *www.youtube.com/watch?v=y7-ypdrEVD0*, visitato il 15/11/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

dall'attore ma fosse una scelta consapevole al fine di raggiungere uno stato diverso,uno stato di «sballo»[11].

La giuria dovrà prendere una decisione sulla base di queste argomentazioni, non dimenticando che l'oggetto del processo resta la diffamazione e non il rapporto intercorso tra i coniugi.

## 6. *La* Probatio

Nella *probatio* si sviluppano le prove a sostegno dei propri argomenti e allo stesso tempo si cerca di smentire quelle contrarie alle proprie e favorevoli alla controparte.

Nel processo Depp-Heard questa parte è stata una delle più significative e la prova che in assoluto è stata risolutiva e centrale in questo processo è stata quella testimoniale. Sia accusa che difesa hanno chiamato in causa veri testimoni che hanno partecipato alla vita di coppia.

L'accusa ha portato come testimone Laurel Anderson, una terapeuta di coppia con cui i due avevano fatto delle sedute nel 2015, che ha definito la loro una relazione di «abuso reciproco»[12]. Ha raccontato che Heard usava la violenza durante i litigi per evitare che Depp se ne andasse, e ha detto di averla vista più volte con la faccia tumefatta.

A supporto di questa testimonianza che descriveva Depp come vittima e non come carnefice è stata sentita anche un'altra terapeuta, Shannon Curry, che a dicembre 2021 aveva fatto due lunghe sedute con Heard e che davanti alla giuria le ha diagnosticato un disturbo istrionico di personalità.

Durante l'escussione testimoniale la credibilità di questa testimone è stata compromessa dall'ammissione di aver in un'occasione cenato e bevuto cocktail con Depp, ammettendo quindi di non essere più terza nella vicenda. Questa seconda testimone sicuramente ha indebolito la linea difensiva a tutela di Depp.

A supporto dell'attore è stato sentito inoltre il medico David Kipper in merito a un episodio raccontato dalla Heard sulla rottura di un dito di Depp; ella raccontò che, dopo essersi ferito, l'attore aveva

[11] *Ivi*, p. 3.
[12] *Ibidem*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

usato il sangue e della vernice blu per scrivere su uno specchio varie cose, tra cui il nome dell'attore con cui, secondo lui, Heard l'aveva tradito. Il medico, su questo, ha detto che al momento del suo intervento, durante la medicazione, Depp disse di essersi ferito da solo con un coltello. Kipper ha anche confermato che Depp fa uso di alcol e droghe e di averlo aiutato a disintossicarsi dopo essere diventato dipendente da oppioidi in seguito a una terapia di antidolorifici per un intervento ai denti[13].

L'accusa ha scelto di sentire altresì la guardia del corpo dell'attore Sean Bett, il quale ha detto di aver sentito spesso i due litigare, ma di non aver mai visto violenze se non una volta in cui Heard lanciò una bottiglia o un bicchiere d'acqua contro il marito.

La *probatio* dell'accusa si è conclusa con l'interrogatorio dell'attore. L'interrogatorio è durato molti giorni, ma l'attore ha chiarito tutte le accuse che gli erano state poste in essere dagli scritti difensivi della moglie e dalle sue dichiarazioni sia interne che esterne al processo.

Depp ha iniziato dicendo che il suo obiettivo è quello di ripulire la sua reputazione e poi ha raccontato di essere stato vittima di violenze fisiche e psicologiche da parte di entrambi i genitori da bambino, tanto da spingere Depp a un certo punto ad abbandonare la famiglia; questo per spiegare la sua dipendenza data da un'infanzia difficile. Della relazione con Heard ha detto che era iniziata in modo idilliaco, ma poi aveva preso una piega tossica quando lei aveva cominciato a prendersela con lui per piccole cose.

Rispetto alla sua dipendenza da alcol e droghe, ha precisato di non farne uso per motivi di «sballo» ma solo per «anestetizzarsi dai fantasmi» che lo perseguitano. Ha raccontato di essere diventato dipendente dagli oppioidi dopo un infortunio sul set, ma di essersi disintossicato prima di cominciare a frequentare Heard[14].

In merito ad alcuni degli episodi emersi dagli atti, e diffusi dai giornali negli ultimi anni, ha dato la sua versione, iniziando dalla storia del dito tagliato e dicendo che Heard gli lanciò addosso due bottiglie di vodka, una delle quali gli tagliò un pezzo del dito medio in un modo tale che era possibile vedere l'osso e definendo quello il

[13] *Ibidem*.
[14] *Ibidem*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

momento in cui si è sentito più vicino a un crollo psicologico. In risposta alle cose dette al medico al momento della medicazione, le ha giustificate col fatto di voler proteggere Heard.

Si è passati poi al controinterrogatorio e sin da subito in merito all'ultimo episodio raccontato l'avvocato di Heard gli ha fatto notare che però Depp aveva continuato a usare il dito e la vernice per scrivere sui muri. Depp ha ammesso che era vero.

Successivamente poi l'avvocato ha letto un messaggio mandato da Depp all'amico e attore Paul Bettany nel maggio del 2014 che diceva: «devo smetterla per bene con questa cosa dell'alcol, mio caro, avevo bevuto tutta la notte prima di picchiare Amber»[15].

L'avvocato ha cercato di fare ammettere a Depp di aver avuto diversi episodi di *blackout* dovuti a droga e alcol durante la relazione con Heard, ciò al fine di dimostrare che le sue testimonianze su molti episodi non sono davvero affidabili. Non è riuscito nel suo intento in quanto Depp non si è mai contraddetto ed ha ammesso subito i suoi problemi in merito alle sostanze stupefacenti.

Ha proseguito la difesa poi citando un'e-mail del giorno dopo il messaggio a Bettany: «ancora una volta, mi trovo in una condizione di vergogna e rimorso. Ovviamente mi dispiace. Non voglio davvero sapere perché o cosa è successo, ma non lo farò mai più. Voglio fare di meglio per te e per me, devo farlo. La mia malattia in qualche modo si è insinuata e mi ha afferrato. Non posso conviverci ancora e so che neanche tu puoi»[16]. Oltre al messaggio di Bettany ne ha citati altri simili mandati ad altri amici, come il cantante Elton John, a sostegno della sua grave dipendenza da sostanze stupefacenti.

In questa fase poi sono state riprodotte in aula diverse registrazioni audio della coppia e due video, quello pubblicato nel 2016 da TMZ in cui Depp sbatte le ante e se la prende con Heard e uno in cui Depp minaccia di tagliarsi mentre Heard lo implora di non farlo. In una registrazione di una conversazione telefonica lei gli dice di aver temuto seriamente che l'avrebbe uccisa e lui risponde di aver perso un pezzo di dito e di aver ricevuto una lattina sul naso.

Sicuramente il controinterrogatorio è stato ricco di colpi di scena e utile alla giuria per comprendere se vi erano state ragioni per deter-

[15] *Ibidem*.
[16] *Ibidem*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

minati comportamenti e se effettivamente i fatti si erano svolti per come rappresentati.

La difesa ha utilizzato principalmente le prove documentali sopra citate e l'interrogatorio della propria assistita. In esso però è stata citata come altra vittima dell'attore l'ex compagna Kate Moss e per questi motivi è stata chiamata come testimone. Secondo la Heard, Depp avrebbe usato violenza anche sulla donna spingendola dalle scale. L'attrice è intervenuta in collegamento virtuale al fine di chiarire la vicenda; ha dichiarato che Depp non l'ha mai spinta giù per le scale, essendo invece lei caduta accidentalmente in un *resort* in Giamaica. Ovviamente queste dichiarazioni sono state fatte sotto giuramento[17].

Questa scelta, quella di chiamare a supporto della propria tesi l'attrice, è stata fallimentare, in quanto la propria tesi è stata smentita a pieno e sicuramente ha dato credibilità all'accusa.

La Heard nel suo interrogatorio ha altresì dichiarato di essere stata violentata con una bottiglia di vetro dicendo: «era fuori di sé … sentivo questa pressione, sentivo male, sentivo premere contro l'osso del pube … Non ricordo cosa ho detto, ma che cercavo di stare immobile, guardando attorno nella stanza piena di vetri rotti»[18].

La Heard ha testimoniato in un modo talmente drammatico ed emotivo da destare soli più dubbi nella giuria.

Questa *probatio* è un chiaro esempio di quanto le prove scelte possano cambiare l'andamento di un processo. Si evince altresì quanto sia importante non solo la prova che si porta avanti, ma la scelta a monte di essa, poiché una prova che alle volte può sembrare favorevole può diventare controproducente. Anche in questo caso si evince che seguendo i precetti retorici un errore del genere si sarebbe potuto evitare; emerge altresì quanto sia importante lo studio di ogni singola parte del discorso, perché errando una sola parte si può compromettere tutta la strategia difensiva.

[17] Cfr. C. Valli, *Kate Moss torna a parlare dell'ex Johnny Depp: la verità nel processo contro Amber Heard*, in *Today*, luglio 2022, estratto da: *https://www.today.it/gossip/kate-moss-processo-di-johnny-depp-amber-heard-dovevo-dire-la-verita.html*, visitato il 4/11/22.

[18] Cfr. *Johnny Depp contro Amber Heard: le accuse, il processo, le lacrime e la cocaina*, in *Il Giorno*, maggio 2022, estratto da: *https://www.ilgiorno.it*, visitato il 16/11/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## 7. *La* Peroratio

L'ultima parte del discorso è la *peroratio*, che potrebbe anche essere descritta come quella riassuntiva in quanto, in questa parte, si fa un riepilogo delle argomentazioni poste in essere e si cerca di convincere definitivamente la giuria.

Solitamente, sempre in questa fase, si cerca di replicare in ultima battuta a ciò che ha detto la controparte e ovviamente a smantellare qualsiasi dubbio. Nel caso che si sta analizzando,trovandosi anche nel sistema americano, l'arringa difensiva è sicuramente uno dei momenti salienti; qui tendenzialmente si giocano le sorti del processo.

Nel caso di specie ovviamente ci troviamo di fronte a due richieste molto diverse. Da un lato c'è l'accusa che chiede la condanna per l'illecito subito e lo fa utilizzando un metodo singolare che è quello del *Darvo*, acronimo di negare, attaccare e invertire vittima e delinquente, trasformando in questo caso Depp da presunto aggressore a vittima. Il *team* di Depp ha svolto un lavoro magistrale, perché non hanno dato spazio a nulla di ciò che Heard doveva testimoniare, cosa difficile nell'ipotesi di una presunta vittima di violenza domestica e sessuale. Sicuramente l'atteggiamento respingente e la *vis* polemica di Heard ha dato loro l'occasione di poterla mettere in difficoltà e farla contraddire.

Gli avvocati di Depp hanno dovuto convincere la giuria che le dichiarazioni di Heard del 2018 erano consapevolmente false o erano state fatte con sconsiderato disprezzo per la verità. Legalmente, questo è un compito difficile. Il fulcro della loro difesa è stato attaccare la credibilità di Heard e dimostrare che la relazione tra i due era altamente disfunzionale, tanto da portarla a vedere le cose in un modo esasperato e poco veritiero. Sono riusciti anche ad invertite le posizioni dipingendo la Heard come l'abusante e Depp come la vittima di abusi[19].

In ultimo, alle accuse fatte dai legali della Heard sul fatto che Depp non la guardasse in quanto si sentirebbe colpevole, i legali di Depp hanno dichiarato che la ragione risiederebbe in una promessa fatta dall'attore a Heard nel periodo della loro separazione.

[19] Cfr. *Depp contro Heard*, cit., p. 16.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

I legali della difesa hanno riaffermato tutto quanto detto in precedenza, ribadendo sia la sentenza del 2020 che aveva condannato Depp, sia il suo atteggiamento nel processo di totale distacco e di assenza di sguardi con l'ex moglie, quasi come se fosse un'ammissione di colpevolezza. Nulla hanno detto in merito alla testimonianza di Kate Moss (questo sicuramente può essere visto come l'errore fatto dalla difesa e il fatto di non averlo più menzionato dimostra la loro ammissione dell'errore). Un'ulteriore falla di questa strategia è stata non concentrarsi sulla dimostrazione dell'assenza dell'intento malevolo nelle dichiarazioni della propria assistita. L'intento malevolo risulta essere *condicio sine qua non* per la configurazione dell'illecito contestato.

Entrambi i protagonisti dimostrano in questa vicenda di aver agito a tutela della propria persona e guidati dai danni subiti a causa di questo rapporto malsano.

## 8. *La ricerca dei* Loci

In un'analisi retorica completa non si può non fare una ricerca approfondita dei *locus* argomentativi, sedi generali delle argomentazioni che possono essere declinate tanto in un senso quanto in quello opposto.

Nell'ambito processuale la loro declinazione è fondamentale ai fini persuasivi e poiché neutri è possibile trovare sfumature argomentative diverse. Nel caso di specie se ne riscontrano diverse tipologie; principalmente sono presenti quelli *ex persona* che sono quelli che si caratterizzano in ogni fattispecie concreta nei tratti più personali del soggetto che si analizza.

Il primo *locus* che troviamo in questo processo è quello della "famiglia", da intendere sia in senso stretto che in senso lato. In senso stretto la troviamo nelle dichiarazioni di Depp quando parla di quella che è stata la sua famiglia, delle violenze fisiche e psicologiche[20].

Sicuramente questa sua esperienza ha condizionato molto la sua idea di famiglia, perché dalle sue parole si evince proprio il trauma subito.

[20] Cfr. *Il seguitissimo*, cit.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

È sempre presente il *locus* della famiglia in senso lato poiché tutta la vicenda tratta di questioni familiari. Fondamentalmente parla di una famiglia che si è disgregata e di conseguenza si sono verificati tutti questi episodi dolorosi. Da quanto detto dalla terapista i due protagonisti hanno portato avanti questo rapporto di per sé malato proprio perché comunque in fondo volevano evitare di distruggere questo matrimonio e quindi proseguire nel rapporto.

Un secondo *locus* è quello del "genere". In tutto il processo Heard ha cercato di identificarsi come vittima per la sola condizione di essere donna e pertanto essere più debole e maltrattato dal marito, identificandosi come «personaggio pubblico simbolo di violenza domestica»[21].

Di contro, questo argomento è stato utilizzato dall'accusa declinandolo esattamente nel senso opposto, poiché il fatto che Depp era l'uomo nella vicenda non implica per forza che debba essere il carnefice e non la vittima; infatti, sono riusciti tramite le varie testimonianze a dimostrare come anche Depp subisse maltrattamenti.

Un terzo *locus* è quello "dell'educazione e della disciplina". Come già esposto, Depp facendo riferimento alla sua condizione familiare precedente, ha descritto anche l'educazione ricevuta che è stata quella della violenza, di un rapporto instabile che ha sicuramente inciso sulla sua formazione come persona e anche sulla sua idea di rapporto. È stato addirittura portato ad abbandonare questa famiglia, chiaro segnale del disagio e della sofferenza che gli ha provocato.

Il quarto *locus* riscontrato in questo processo è quello della "condotta avuta nella vita precedente"; infatti entrambe le parti non hanno raccontato i loro rapporti allo stato dei fatti, bensì i loro rapporti sin dall'inizio, raccontando appunto i pregressi fra i due sin dalla loro conoscenza, passando per il loro matrimonio fino al divorzio. La condotta della vita precedente ha sempre rilevanza nei processi, specie in quelli che trattano di vicende familiari come in questo caso. Questo *locus* si può ritrovare anche nelle descrizioni fatte sia dall'attore che dall'attrice sulla dipendenza da sostanze stupefacenti di Depp; aspetto sottolineato varie volte da un lato come una colpa, dall'altro come una malattia che si è riusciti a curare. Questo è il chiaro esempio di come un *locus* può essere declinato sia in un senso quanto in quello contrario.

[21] Cfr. *Depp contro Heard, ecco come lui ha vinto il processo negli Usa*, in *Rainews*, giugno 2022, estratto da: *https://www.rainews.it*, visitato il 7/11/22.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il quinto *locus* riscontrabile (anche se meno evidente degli altri) è quello "dell'aspetto fisico". Più volte viene descritto quello dell'attore in costanza di matrimonio che era trasandato, poco curato, quindi molto diverso da come si è sempre mostrato al suo pubblico.

Un ulteriore *locus* presente è quello della "professione"; questo si vede sin dalla prima deposizione di Depp che esordisce dicendo di voler ripulire la sua reputazione; infatti questo processo, essendo stato mediatico e trasmesso nel mondo, ha inciso molto sulla professione dei protagonisti che sostengono di aver perso dei contratti lavorativi a causa di esso, ad esempio quello con la Walt Disney Company dicendo: «per due anni sono stato etichettato come un uomo che picchiava la moglie, e Disney ha tagliato ogni ponte con me per essere al sicuro»[22].

Anche la Heard ha subito danni professionali e infatti, è stata quasi cancellata dal suo ruolo nel film *Aquaman*.

Questo *locus* lo si può vedere anche in senso lato, poiché, essendo stato questo un processo mediatico, la reputazione e quindi anche la propria credibilità professionale è stata presente e centrale in tutte le fasi del processo. I protagonisti rilasciavano comunicati stampa o messaggi sui loro profili social, proprio per tutelare e descrivere la loro posizione al fine di non aver ulteriori danni professionali.

Ultimo *locus* presente è quello degli "stati d'animo transitori". Entrambe le parti, descrivendo le scene del passato, raccontano di quanto incidesse lo stato d'animo perché nei momenti di rabbia essi si trasformavano.

Questo processo risulta essere pieno di *loci* argomentativi declinati in modo diverso, in particolare utilizzando non il significato più scontato o che magari viene dato più spesso, ma anzi si vede la ricercatezza in quelli scelti e nell'esposizione sia scritta che orale. I precetti retorici, nel caso di specie, sono stati seguiti forse in modo inconsapevole nella loro interezza. Anche per la declinazione degli argomenti il processo ha riscosso tutto questo interesse ed ha fino all'ultimo tenuto l'attenzione della giuria e degli «spettatori».

[22] Cfr. A. Diogioia, *Addio Jack Sparrow: Johnny Depp non tornerà mai più a interpretare il pirata, parole al veleno contro Disney*, in *Ign*, aprile 2022, estratto da: *https://it.ign.com/cinematv/192414/news/addio-jack-sparrow-johnny-depp-non-tornera-mai-piu-a-interpretare-il-pirata-parole-al-veleno-contro*, visitato in 7/11/22.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

## 9. *Lo* status causae

Lo *status causae* consiste, in ambito processuale, nell'oggetto della causa e di conseguenza nella tutela che le parti vogliono ottenere tramite il giudizio. Volgarmente lo potremmo definire come l'oggetto del contendere. Apparentemente in ambito processuale potrebbe sembrare evidente individuare l'oggetto della causa, ma molto spesso esso non è sempre quello chiaramente espresso. Nel processo penale lo potremmo individuare con il capo di imputazione, nel processo civile invece con il *petitum*. Il caso Depp in questo è singolare, perché, se ci fossimo trovati in Italia la diffamazione sarebbe stata perseguita penalmente, trovandoci in America trattiamo invece un illecito civile.

Nel processo Depp lo *status causae* è individuato dal Tribunale nella diffamazione posta in essere da Amber Heard; infatti, è questo quello di cui si sta dibattendo. Tuttavia il vero *status causae* è diventato il rapporto tra i due attori poiché, per dimostrare se le dichiarazioni fossero vere o meno, è necessario dibattere del rapporto tra i due protagonisti. Durante il processo però ne emerge addirittura un terzo poiché la Heard stessa accusa di diffamazione l'avvocato della controparte e infatti la giuria ha deliberato su ciò e la sentenza è stata omnicomprensiva.

Si deduce pertanto che in ogni singolo processo ciò di cui si dibatte non è sempre l'oggetto formale del processo, ma bisogna analizzare caso per caso gli elementi che emergono durante il dibattimento al fine di poter comprendere, nella totalità, la richiesta di tutela che si pone innanzi a qualsiasi Tribunale.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Federica Giaccio

# L'Italia e la *Space Diplomacy:* le lettere di Amaldi e la nascita dei programmi spaziali europei

Sommario: 1. L'Italia all'ombra delle due superpotenze: prospettive di cooperazione spaziale europea. – 2. La nascita della *space diplomacy* multipolare.

## 1. *L'Italia all'ombra delle due superpotenze: prospettive di cooperazione spaziale europea*

Da alcuni decenni, la più recente storiografia insiste ripetutamente sul considerare lo spazio come arena di scontro delle due superpotenze nel periodo del bipolarismo[1].

Meno note sono tuttavia le implicazioni che il confronto nel cosmo ebbero per l'Europa. Nel Vecchio Continente, simultaneamente al costituirsi delle comunità europee[2] nacque un sentimento di cooperazione sia in ambito politico che economico, che si rifletté anche sul campo scientifico, corroborando il senso di collaborazione e sostegno reciproco per un sempre più ampio spettro di ricerca scientifica, contando tra le materie anche le scienze spaziali.

[1] Si veda: A. Biagini, D.P. Vincelli, *Coesistenza e competizione bipolare,* in A. Biagini, M. Bizzarri (a cura di), *Spazio. Scenari di competizione*, Passigli, Firenze, 2011; F. Romero, *Storia della Guerra fredda. L'ultimo conflitto per l'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2010; A.A. Siddiqi, *Challenge to Apollo: The Soviet Union and the Space Race, 1945-1974*, Nasa History Series, Washington DC, 2000; G. Caprara, *Era spaziale. La scoperta dello Spazio dallo Sputnik al viaggio verso Marte*, Mondadori, Milano, 2007.

[2] Per approfondimenti, si vedano: G. Laschi, *Storia dell'integrazione europea,* Le Monnier Università, Firenze, 2021; E. Calandri, M.E. Guasconi, R. Ranieri, *Storia politica e economica dell'integrazione europea. Dal 1945 ad oggi,* Edises, Napoli 2015.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Particolare è il caso dell'Italia che, dopo gli anni drammatici della guerra, riuscì a reinserirsi nello scacchiere internazionale grazie alle congiunture favorevoli e al sostegno sia degli Stati Uniti che al governo della Democrazia Cristiana che condensarono le condizioni per il miracolo economico che investì il Paese[3].

L'Italia del *boom* visse una nuova rivoluzione industriale ed un rapido sviluppo sia del sistema produttivo che delle condizioni di vita[4], che fece in modo di rimetterla al passo con le grandi nazioni protagoniste delle relazioni internazionali, anche dal punto di vista scientifico.

Già nella seconda metà dell'800 l'Italia divenne culla delle idee visionarie sul volo umano nello spazio e delle scuole più importanti d'Europa per lo sviluppo di propulsori. È bene ricordare scienziati come il napoletano Ernesto Capocci[5], direttore dell'Osservatorio astronomico di Capodimonte che nel 1857 – cento anni prima del lancio dello Sputnik – pubblicò la visionaria opera *Relazione del primo viaggio alla Luna fatto da una donna nell'anno di grazia 2057* e dell'ingegnere Giulio Costanzi[6], riconosciuto come primo pioniere dell'astronautica. Già a partire dal 1914, Costanzi ipotizzò l'utilizzo dell'energia nucleare per risolvere i problemi di volo spaziale, indagando anche gli aspetti di un ipotetico viaggio di andata e ritorno sulla Luna ma, a causa delle congiunture storiche, i suoi studi virarono verso l'aspetto militare e la produzione di razzi a propellente solido.

Tra i primi in Italia ad interessarsi e ad occuparsi attivamente di queste nuove armi che hanno caratterizzato la Grande Guerra fu

[3] Per approfondimenti, si consultino: A. Leonardi, A. Cova, P. Galea. *Il Novecento economico. Dalla Grande Guerra al miracolo economico. 1914-1962,* Monduzzi, Bologna, 1997; G. Vecchio, T. Trionfini, *L'Italia contemporanea. Un profilo storico*, Monduzzi, Bologna, 2008; A. Cardini, *Il miracolo economico italiano (1958-1963),* Il Mulino, Bologna, 2006; F. Canale Cama, *L'età contemporanea. Una storia Globale,* Laterza, Bari, 2020, p. 341.

[4] *Ibidem*

[5] Ernesto Capocci di Belmonte (Piscinisco, 31 marzo 1798 - Napoli, 6 gennaio 1864) fu astronomo, politico e matematico campano. Nel 1817 fu nominato Direttore Generale degli Osservatori di Napoli e Palermo, occupandosi prima delle osservazioni metereologiche e poi dello studio delle comete.

[6] Giulio Costanzi (Contigliano, 25 aprile 1875 - Roma, 28 agosto 1965) fu generale e ingegnere civile italiano che si dedicò agli studi aeronautici dal 1910 pubblicando quattro anni dopo un articolo sulla navigazione spaziale in cui propose la propulsione nucleare per i razzi, primo contributo italiano allo studio del volo spaziale.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Gaetano Arturo Crocco[7]; nel 1927 l'Istituto Sperimentale Aeronautico, dove lo scienziato lavorava, ottenne un finanziamento di circa 200.000 lire per lo sviluppo di queste nuove tecnologie, utili per una miglior difesa in caso di un probabile secondo attacco bellico[8] poiché la loro potenza era in grado di contrastare attacchi nemici.

Insieme al figlio Luigi[9], Crocco progettò nel 1930 la prima camera di combustione a propellenti liquidi per la propulsione dei razzi. Da allora, la figura dell'ingegnere Luigi Crocco, iniziò ad acquisire sempre più importanza nel nuovo mondo della missilistica e risulta essere fondamentale per la storica impresa italiana della conquista dello spazio.

Figura principale per la ricostruzione storica della *space race* europea, fu Edoardo Amaldi[10], uno degli scienziati più influenti del XX secolo e membro del gruppo di scienziati che prese l'appellativo de "I ragazzi di via Panisperna", allievi di Enrico Fermi.

A seguito delle leggi razziali, il suo maestro Fermi ed i colleghi Segrè, Rasetti e Pontecorvo[11] furono spinti ad abbandonare l'Italia, lasciando ad Amaldi l'onere di tenere vivo lo spirito del progetto dei ragazzi di via Panisperna[12], consolidando il ruolo dell'Italia in ambito scientifico.

Tra le molte opere di ricostruzione seguite alla Seconda Guerra Mondiale, forti della nuova rivoluzione industriale che investì l'Italia, il comparto scientifico ebbe la necessità di riformarsi al fine di edificare l'eccellenza italiana nel settore e stabilire una posizione di rilievo nello scacchiere internazionale.

[7] Gaetano Arturo Crocco: ufficiale e ingegnere aeronautico, pioniere nel settore aeronautico e spaziale.

[8] Si veda: G. Ciampaglia, *La propulsione a reazione in Italia dalle origini al 1943*, Ufficio Storico Aeronautica Militare Italiana, Roma, 2002.

[9] Si veda: G. Caprara, *Storia italiana dello spazio*, Bompiani, Milano, 2012; G. Ciampaglia, *op. cit*.

[10] Edoardo Amaldi (Carpaneto, Piacenza, 1908 - Roma 1989). Ulteriori note biografiche sono disponibili sul sito del dipartimento di fisica "Edoardo Amaldi" dell'Università RomaTre, consultabili all'indirizzo: *http://www.fis.uniroma3.it/.*

[11] Segrè, Rasetti e Pontecorvo furono fisici italiani, membri dei *Ragazzi di via Panisperna.*

[12] C. Rubbia, P. Angela, *Edoardo Amaldi, scienziato e cittadino d'Europa*, Leonardo periodici, Milano, 1992. Si veda inoltre l'archivio dell'Università di Roma "La Sapienza", consultabile all'indirizzo: *https://archivisapienzasmfn.archiui.com/entita/2-amaldi-edoardo*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Sotto consiglio del premio Nobel Isaac Rabi[13], Amaldi ed il fisico francese Pierre Victor Auger[14] si fecero portavoce della necessità europea di ristabilire la sua forza scientifica rallentata nel periodo bellico, incoraggiando la formazione e la costituzione di centri europei di ricerca. In quest'ottica, nel giugno del 1952, nacque l'European Council for Nuclear Research, il CERN, con la nomina di Amaldi come Segretario Generale.

Il centro di ricerca fu il primo caso di cooperazione scientifica europea e Amaldi, vista la riuscita del progetto, virò la sua attenzione nei confronti di un nuovo ambito che in quegli anni stava per diventare il campo di battaglia delle superpotenze, utilizzato per dimostrare non solo la propria potenza sul piano politico-economico, ma anche il primato in campo tecnologico, dominando così su tutti gli ambiti del potere.

Negli anni '50, la promozione scientifica divenne elemento fondamentale per la maggior parte dei Paesi del mondo; particolare è il sentimento di cooperazione che investì il campo scientifico nonostante le tensioni politiche dovute alla Guerra Fredda. Nel 1957 fu indetto l'anno geofisico internazionale, con lo scopo di avviare una teorica cooperazione scientifica fra scienziati dei 62 paesi che presero parte al progetto, che avrebbe dovuto essere «il più grande studio collettivo della Terra e della sua atmosfera mai tentato sinora»[15].

In quell'anno furono numerosi i progetti scientifici avviati, come il lancio del primo satellite sovietico *Sputnik* (ottobre 1957) e della risposta americana *Explorer I* (gennaio 1958) che segnarono l'inizio della contesa bipolare dello spazio. In quell'occasione, lo studio e le attività sui razzi, interessò particolarmente l'ingegnere Luigi Broglio[16] – che sarebbe poi diventato pioniere dell'astronautica italiana.

[13] Isaac Rabi (Rymanòw, 29 luglio 1898 - New York, 11 gennaio 1988), vincitore premio Nobel per la fisica nel 1944, negli anni '60 ha fatto inoltre parte della commissione nazionale statunitense dell'UNESCO.

[14] Pierre Victor Auger (Parigi, 14 maggio 1899 - 24 dicembre 1993) fu fisico francese che lavorò nel campo atomico, nucleare e dei raggi cosmici.

[15] *Comincia in tutto il mondo l'Anno di ricerche geofisiche*, La Stampa, 30 giugno 1957, p. 1. L'articolo è consultabile al seguente link: *http://www.archiviolastampa.it/component/option,com_lastampa/task,search/Itemid,3/action,detail/id,0062_01_1957_0155_0007_14083984/*.

[16] Luigi Broglio (Mestre, 11 novembre 1911 - Roma, 14 gennaio 2001) fu ingegnere e militare italiano, considerato il padre dell'astronautica italiana.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Tuttavia, l'Europa sembrava essere stata esclusa dalla possibilità di gareggiare al fianco delle due potenze, non solo perché non era diretta interessata della questione ma anche perché non vantava né programmi spaziali nazionali né comunitari che potessero diventare oggetto di confronto con quelli statunitensi e sovietici.

Antesignano e successivamente artefice del progetto di cooperazione spaziale europea, fu proprio il fisico italiano Edoardo Amaldi, le cui idee sono raccontate in una corrispondenza epistolare con Luigi Crocco, professore a Princeton, ed altri scienziati europei che contribuirono alla nascita di una collaborazione comunitaria in ambito spaziale, considerata la base della *space diplomacy*[17].

Nella lettera scritta da Edoardo Amaldi indirizzata a Luigi Crocco datata 16 dicembre 1958, è possibile risalire ad un incontro avvenuto tra i due nel luglio di quell'anno in casa del fisico Giorgio Salvini. Nella stessa, si evince la sua proposta di una politica spaziale europea comune: «[…] sviluppare in Europa una attività adeguata nel campo dei razzi e dei satelliti. […] Se si vuole organizzare la cosa, deve essere fatto su scala europea come è stato fatto per il problema della costruzione di grandi macchine acceleratrici per cui è stato creato il CERN»[18].

Nel corso della lettera emerge più volte la parola *Eurolune*, termine coniato dal fisico italiano per riferirsi a dei satelliti progettati e lanciati sul suolo europeo, senza dipendere da altre agenzie spaziali come la NASA.

[17] Grazie alla consultazione dei vari scambi epistolari custoditi nell'Archivio "Edoardo Amaldi" dell'Università "La Sapienza" di Roma, è stato possibile risalire ad una quasi precisa data d'inizio del progetto diplomatico spaziale europeo ed italiano. L'archivio è stato consultato nel corso del mese di aprile 2021 ed i fascicoli presi in esame comprendevano sia epistole scritte a mano che battute a macchina; a causa di alcune parti in cui la grafia non risultava particolarmente leggibile, è stato necessario implementare la ricostruzione storica basandosi sulle risposte alle lettere inviate. Nel fondo sono presenti, oltre ai diari personali e ai quaderni di lavoro, le copie di tutte le pubblicazioni del fisico. L'archivio è diviso in tre sezioni "Archivio Dipartimento Fisica", "Archivio Amaldi Dipartimento – AAD" e "Archivio Amaldi Eredi – AAE", di natura più personale rispetto agli altri due. Le lettere presenti nell'archivio sono tutte datate, rendendo semplice la successione e l'analisi cronologica degli eventi.

[18] *Amaldi a Crocco*, 16 dicembre 1958, in Archivio Amaldi (in seguito indicato A.A), Università "La Sapienza" di Roma, Dipartimento di Fisica, p. 1, Ricerche spaziali-corrispondenza.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Amaldi raccontava di averne già parlato con l'ingegnere Luigi Broglio, il quale risultò inizialmente scettico nei confronti dell'iniziativa proposta.

La figura di Isaac Rabi, rappresentante degli Stati Uniti nello Science Committee della NATO che contribuì allo sviluppo dell'idea della creazione del CERN, emerge nella lettera poiché appoggiava pienamente l'idea di Amaldi di sviluppare in Europa un'attività comune nel campo dei razzi e dei satelliti, consigliandogli però una collaborazione con l'Alleanza atlantica.

Elemento che si evince chiaramente nel testo della lettera è la riluttanza del fisico a collaborare con la NATO, evidenziando il problema del coinvolgimento militare. Si legge, infatti:

> «penso cha sia assolutamente essenziale che la futura Organizzazione non abbia carattere militare né sia collegata con organizzazioni militari. Essa deve essere una Organizzazione puramente scientifica aperta, come il CERN, a tutte le forme di collaborazione»[19].

L'idea di Amaldi era quella di riunire i sei paesi membri dell'EURATOM, includendo anche Inghilterra ed i paesi Scandinavi, preparare un piano di sviluppo preciso e paragonabile ai progetti statunitensi e sovietici, valutare le spese e creare un quadro realistico dei tempi, auspicando la risoluzione del problema finanziario con la collaborazione diretta dei Governi dei vari paesi membri del progetto.

Lo scopo, oltre al prestigio scientifico, era quello di recuperare gli studiosi che emigrarono all'estero a seguito del Trattato di Pace di Parigi[20]. Lo stesso Luigi Crocco era andato via dall'Italia, trasferendosi prima in Francia e poi a Princeton, nel New Jersey, dove aveva ottenuto una cattedra all'Università.

Nella lunga lettera di risposta del 2 gennaio 1959[21], Crocco esprimeva il suo più grande appoggio all'idea di Amaldi, condividendo il concetto di un'organizzazione non militare, impegnandosi ad intra-

[19] *Ivi*, p. 3 (il sottolineato è presente nell'originale).

[20] L'articolo 51 della IV parte del Trattato di Pace di Parigi, precisava che l'Italia non potesse sperimentare o costruire armi atomiche o alcun tipo di missile; ciò provocò una notevole "fuga di cervelli", facendo venir meno gli investimenti nella ricerca spaziale temendo un possibile utilizzo degli stessi nella guerra atomica.

[21] *Crocco ad Amaldi*, 2 gennaio 1959, in A.A., Ricerche spaziali-corrispondenza.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

prendere scambi di corrispondenza con conoscenze negli Stati Uniti, iniziando una vera e propria *space diplomacy,* scrivendo:

> «Penso con te che l'Europa ha fatto notevoli progressi nella possibilità di unirsi per un comune scopo. […] un'organizzazione non militare rappresenterebbe la migliore soluzione sia dal punto di vista diplomatico che da quello scientifico»[22].

Sul piano dell'organizzazione, Crocco suggeriva di rifarsi esplicitamente al modello della NASA, un'organizzazione interamente civile ma che riceve fondi dal Congresso, come le organizzazioni militari, esponendo tre motivi che avrebbero però potuto rendere difficile l'attuazione di un programma del genere in Europa:

> «[…] 1) non esiste un'organizzazione del calibro sufficiente (tipo NACA) alla quale appoggiarsi.
> 2) Tutto il lavoro svolto fino ad ora in Europa è di natura militare […]
> 3) La situazione è più difficile e delicata che per il CERN […] dove i militari non avevano ancora messo lo zampino»[23].

I punti sollevati dell'ingegnere Broglio erano volti a far comprendere la difficoltà di una realizzazione di satelliti al di fuori del campo militare – come proposto da Amaldi – poiché le tecnologie studiate fino a quel momento in campo missilistico appartenevano principalmente all'aeronautica.

Crocco, inoltre, analizzò approfonditamente la questione economica, facendo un chiaro bilancio ed una previsione alquanto precisa dei costi, poiché era necessario tener conto non solo delle spese per la realizzazione del satellite e del sistema di lancio, ma anche dell'ingente numero di specialisti che avrebbero dovuto prendere parte al progetto: esperti in propulsione e meccanica di volo, fisici, matematici, astronomi, chimici, biologi e medici nel caso remoto di una navigazione umana nel cosmo. Per essere ancora più preciso, egli prendeva ad esempio il caso dell'ATLAS[24], per cui furono spesi alcuni miliardi di

[22] *Ivi,* pp. 1-2.

[23] *Ivi,* p. 3.

[24] Missile ICBM utilizzato anche come razzo vettore nel campo dell'esplorazione spaziale che venne usato per la prima volta nel 1958 per lanciare il primo satellite per telecomunicazioni, il Project SCORE; in seguito, divenne uno dei lanciatori

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

dollari, senza contare l'ingente somma spesa (tra i 100 ed i 200 milioni di dollari) per il satellite Vanguard, i cui lanci furono un insuccesso[25].

Questo primo scambio epistolare, ci fa risalire con una certa precisione al nodo di una questione che segnò il Vecchio Continente del dopoguerra e alle conseguenti difficoltà che in quel frangente avrebbero rallentato la creazione di un programma spaziale comune europeo. Infatti, Amaldi si riferiva esplicitamente al caso della "fuga di cervelli", che erano principalmente scienziati come Crocco, a causa delle restrizioni imposte dai trattati post-bellici per lo sviluppo missilistico in Italia, mentre la lettera quella di Crocco evidenziava un problema simile ma in chiave tedesca: «Quanto alla Germania, credo che quasi tutte le persone che si siano specializzate in razzi si siano trasferite altrove, e non so se sia ancora stata consentita un'attività pratica degna di nota in questo campo»[26].

Esplicitamente citato era il caso di von Braun[27], ingegnere tedesco al servizio del Terzo Reich che riuscì a farsi finanziare il programma di ricerca missilistico più oneroso della Germania nazista che diede vita al V-2 (Vergeltungswaffe), precursore di tutti i missili balistici e primo missile ad essere volato nello spazio e che sarebbe risultato utile alla Germania per rafforzare il comparto militare del Reich. Quando von Braun venne a sapere dalla stampa che le sue bombe erano state utilizzate contro la popolazione civile, ne uscì depresso ma consapevole del destino inevitabile dei suoi progetti e, con la ra-

più importanti del Programma Mercury della NASA. Si veda: *http://www.designation-systems.net/dusrm/m-16.html.*

[25] Per ulteriori informazioni riguardo il satellite Vanguard, si consulti C.M. Green, M. Lomask, *Vanguard, A History: The NASA Historical Series (NASA SP-4202),* NASA: Scientific Technical Information Division, Washington, 1971.

[26] *Crocco ad Amaldi,* 2 gennaio 1959, cit., p. 6.

[27] Wernher Magnus Maximilian von Braun (Wirsitz, 23 marzo 1912 - Alexandria, 16 giugno 1977), è stato uno scienziato e ingegnere tedesco naturalizzato statunitense. Rappresenta una delle figure principali nello sviluppo della missilistica nella Germania nazista prima e negli Stati Uniti poi, dove è ritenuto il padre del programma spaziale statunitense. Curiosamente, l'ingegnere fu arrestato dalla Gestapo e imprigionato a Stettino nel marzo del 1944 perché aveva dichiarato di voler sviluppare i razzi A4 per il viaggio interplanetario, coronando il suo sogno da bambino, piuttosto che per scopi bellici. Grazie all'intervento del Ministro delle munizioni e degli armamenti, riuscì ad uscire dopo pochi giorni. Su Von Braun si veda V. Marchis, *Von Braun. Il prussiano che conquistò lo spazio*, in "I Grandi Della Scienza" de *Le Scienze*, anno III n. 15, giugno 2000.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

pida ascesa dell'Armata Rossa nella Prussia occidentale, a cui seguì la caduta di Berlino nel maggio del 1945, l'ingegnere ed alcuni membri del suo team si consegnarono agli americani che avevano avviato l'Operazione Paperclip, programma segreto statunitense il cui scopo era quello di avvantaggiare l'esercito statunitense rispetto a quello sovietico nella Guerra Fredda e nella corsa allo spazio.

Crocco metteva in luce proprio il problema dell'affidabilità degli ingegneri tedeschi per le affinità politiche. Vi era ad esempio il caso dell'ingegnere Eugene Sänger, molto considerato per le sue pubblicazioni di astronautica ma ritenuto «un'arma a doppio taglio»[28] per la creazione di un programma spaziale comune europeo a causa dei suoi precedenti filonazisti.

L'ingegnere italiano potrebbe essere considerato il fautore della nascita della fitta rete di scienziati a supporto della proposta di Amaldi grazie alle sue ricche conoscenze sul suolo statunitense, chiedendo però anche al fisico di entrare in contatto con esperti come Maurice Roy[29] e suo cognato Giuseppe Gabrielli[30], proponendosi poi come mediatore negli Stati Uniti con Hugh Dryden (direttore scientifico della NASA, molto influente anche in Europa), James Killian (consigliere scientifico di Eisenhower) e con lo scienziato ungherese von Kàrmàn[31], residente in California, che lui considerava «una grande forza non solo in Europa ma anche presso gli S.U.»[32].

Il fisico italiano ribadiva l'importanza di conservare il carattere europeo dell'iniziativa, allontanandosi il più possibile dagli USA, sottolineando la necessità di mantenere un temperamento pacifico del progetto poiché, in quegli anni, sembrava imminente uno scontro ancora più aperto tra le due potenze, allargando l'arena di scontro anche verso lo spazio.

Amaldi, inoltre, insisteva sulla necessità di allargare la rete di possibili partner dell'iniziativa di *space diplomacy europea*, chiedendo all'in-

[28] *Crocco ad Amaldi*, 2 gennaio 1959, cit., p. 8.

[29] Maurice Roy (7 novembre 1899 - 23 giugno 1985) fu uno scienziato francese specializzato in meccanica ed aerodinamica.

[30] Giuseppe Gabrielli fu ingegnere del reparto progettazione velivoli della FIAT, divenne capo della FIAT Aviazione.

[31] Von Kàrmàn (Budapest, 11 maggio 1881 - Aquisgrana, 6 maggio 1963) ingegnere, fisico e matematico ungherese naturalizzato statunitense, i cui studi erano incentrati soprattutto su aeronautica e astronautica.

[32] *Crocco ad Amaldi*, 2 gennaio 1959, cit., p. 8.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

gegnere di intraprendere relazioni con von Kàrmàn, che in quegli anni registrava notevoli progressi nel campo della ricerca aerodinamica.

Accogliendo quest'ultimo invito, nella lettera del 27 Gennaio 1959, l'ingegnere Crocco raccontava gli esiti dell'incontro con von Kàrmàn, che sembrava molto interessato all'idea di creare una collaborazione europea in campo spaziale ma, anche lui, sollevò nuovamente il problema economico che, nonostante il boom economico in quasi tutta Europa, non sarebbe stato sufficiente a finanziare progetti spaziali. Venne preso, quindi, come esempio l'AGARD[33], fondato proprio da von Kàrmàn, il cui compito era molto simile all'idea di cooperazione proposta da Amaldi nello scambio epistolare analizzato, incentivando il miglioramento della cooperazione tra i paesi membri nella ricerca e sviluppo aerospaziale. Il programma dall'AGARD prevedeva, inoltre, il lancio di satelliti progettati e costruiti in Europa – il progetto delle Eurolune di Amaldi sembra infatti ricordare la proposta dell'AGARD – con vettori americani forniti dalla NASA[34], avallando il dubbio di von Kàrmàn e dello stesso Crocco circa la possibilità di usufruire esclusivamente di fondi governativi:

> «[…] una somma totale di 50.000.000 dollari che, secondo lui [von Kàrmàn], sarebbero necessari per la costruzione del razzo (io [Crocco] penso assai di più!). Nota che anche le infrastrutture sul suolo mancano in Europa e, a meno che l'Inghilterra prepari, come sembra, una base di lancio per la prova di grossi missili, allo stato attuale delle cose i lanci avverrebbero dal suolo americano!»[35].

La considerazione dell'ingegnere rifletteva però la possibilità di poter anticipare il lancio della prima Euroluna al 1960, cinque anni prima di quanto auspicato da Amaldi nella lettera indirizzata a Crocco del 16 dicembre 1958, ed invitava il fisico ad insistere sull'istituzione di un'agenzia spaziale comunitaria e su un'efficace *space diplo-*

[33] AGARD (1952-1966): Advisory Group for Aerospace Research and Development, diventato poi un'agenzia del Comitato Militare NATO fino al definitivo scioglimento nel 1996. Per ulteriori informazioni riguardo i panel proposti dall'AGARD. A riguardo, si consultino: *https://www.sto.nato.int/Pages/agard-panels-history.aspx* e *AGARD The History 1952-1997*, Jan van der Bliek Editor, 1999.

[34] *Crocco ad Amaldi*, 27 gennaio 1959, in A.A., Ricerche spaziali-corrispondenza.

[35] *Ivi*, p. 3. Il testo presente tra parentesi quadre è mio.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

*macy*, oltre che a provare ad allargare la cerchia di possibili partner dell'impresa. Per questo motivo, il fisico italiano scrisse una lettera al collega di lunga data Pierre Auger, spiegandogli l'intera idea, le perplessità dei colleghi come il professor Massey[36] – che sarà poi una figura chiave per il futuro della diplomazia spaziale europea – e del parere favorevole di scienziati come il francese Francis Perrin[37], sottolineando il carattere quasi urgente della questione[38].

Per un'effettiva riuscita del progetto di Amaldi, era necessario tessere forti rapporti con scienziati europei, molti dei quali residenti negli Stati Uniti, per proseguire le proprie ricerche scientifiche.

Nell'infittire l'articolata rete della *space diplomacy,* il 5 marzo 1959 Amaldi scrisse una lettera al Consigliere scientifico e nucleare dell'Ambasciata d'Italia a Washington, il Professor N.B. Cacciapuoti, chiedendo delucidazioni circa l'attività dell'ONU nel campo delle ricerche spaziali. Nella risposta del 12 marzo dello stesso anno, si legge che durante la seduta plenaria del 13 dicembre 1958, nel pieno della contesa bipolare dello spazio, l'Assemblea delle Nazioni Unite dichiarò la costituzione di un Comitato *ad hoc* per l'utilizzazione pacifica degli spazi extraterrestri[39], costituita da numerosi paesi, tra cui – naturalmente – le due potenze spaziali del momento. Dalla lettera del Professor Cacciapuoti emerse sia la volontà statunitense di evitare discussioni di natura politica sia il malcontento dell'Unione Sovietica in merito alla composizione del Comitato, facendo intendere che «[…] non sembra voler collaborare»[40].

L'ultima corrispondenza analizzata è quella tra il Professore olandese J.H. Bennier ed Amaldi, avvenuta nel mese di luglio del 1959, nella quale vennero gettate le reali basi di un'Organizzazione europea per la ricerca spaziale e del progetto Eurolune del fisico italiano.

Bennier, nella sua breve lettera datata 24 luglio, raccontava di

[36] Sir Harrie Stewart Wilson Massey (16 maggio 1908 - 27 novembre 1983) fu un fisico matematico australiano che conseguì il suo dottorato all'Università di Cambridge.

[37] Francis Perri (Parigi, 17 agosto 1901 - Parigi, 4 luglio 1992) fu alto commissario per l'energia atomica francese dal 1951 al 1970.

[38] *Amaldi ad Auger,* in A.A, Ricerche spaziali-corrispondenza.

[39] Risoluzione No. 1348 (XIII), consultabile online all'indirizzo: *https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_13_1348E.pdf*.

[40] *Cacciapuoti ad Amaldi,* in A.A, Ricerche spaziali-corrispondenza.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

aver parlato del progetto di Amaldi con numerosi colleghi, tra cui il Professor J.F. Koksma, Segretario Generale della Royal Netherlands Academy of Sciences e con il Professor H.C. van de Hulst, Presidente del COSPAR[41], che avevano mostrato un grande interesse. In chiusura, il Professore olandese auspicava il coinvolgimento dell'UNESCO come garante del progetto, così come fatto per il CERN, e proponeva l'acronimo EROS ("European Research Organization for Space", anziché "European Organization for Space Research" proposto dal fisico italiano), nome piacevolmente accolto da Amaldi ma che non venne utilizzato[42].

L'ambizioso progetto del fisico italiano, dunque, metteva in luce tre aspetti essenziali ed imprescindibili della futura costituzione di un programma spaziale unico europeo: la necessità di creare una fitta rete solidale che superasse anche i dissidi politici ed ideologici ereditati dal conflitto mondiale, l'utilizzo pacifico della tecnologia spaziale e la creazione un organismo comune volto al coordinamento di programmi spaziali nazionali di matrice non militare.

Gli scambi di lettere avvenuti tra il fisico italiano ed i suoi colleghi scienziati, mettono in luce il grande impegno di Amaldi nel voler realizzare un ambizioso programma comune europeo, incuneandosi nell'articolata corsa allo spazio che vedeva coinvolte le due superpotenze protagoniste del conflitto bipolare.

La fitta rete di scienziati creata sia dalla corrispondenza epistolare che dagli incontri *de visu* durante i convegni scientifici è stata fondamentale per la nascita di una *space diplomacy* che ha permesso all'Italia e all'Europa di diventare potenze spaziali insieme a Stati Uniti e Unione Sovietica nel corso degli anni '60.

## 2. *La nascita della space diplomacy multipolare*

La lettera del dicembre 1958, che ha dato inizio alla ricostruzione storica della *space diplomacy* europea e che esprimeva la necessità per

[41] Comitato per la ricerca spaziale, istituito nel 1958, il cui compito era il libero scambio di risultati e obiettivi in ambito spaziale. Ulteriori informazioni sono consultabili all'indirizzo: *https://web.archive.org/web/20080804051503/http://cosparhq.cnes.fr/*.

[42] *Bennier ad Amaldi* e *Amaldi a Bennier,* rispettivamente 24 e 30 luglio 1959, in A.A., Ricerche spaziali-corrispondenza.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

il Continente di incunearsi come terzo concorrente della *space race*, nel 2012 ha viaggiato a bordo dell'ATV-3 che porta nome di Edoardo Amaldi, celebrando lo scienziato che «nel dopoguerra, ha promosso la fondazione dell'ESRO, e successivamente dell'ESA»[43], riconoscendogli «l'idea visionaria di un'Europa unita in grado di esplorare lo spazio»[44].

Nell'immediato, le idee di Amaldi non furono accolte positivamente dall'intera comunità scientifica ma in seguito, anche l'ingegnere Luigi Broglio – inizialmente scettico all'idea di creare un programma spaziale europeo di prestigio – iniziò a tessere rapporti con importanti personaggi della missilistica e dell'aeronautica come von Kàrmàn, garantendo allo stesso Broglio un'elevata attenzione nei confronti delle istituzioni spaziali statunitensi.

Grazie ad un ingente contributo dell'Aeronautica Militare, nel 1959 venne creato il primo programma spaziale italiano, elaborato da Broglio e dal Centro Ricerche Aerospaziali[45] (CRA, nato nel 1954), che prevedeva il lancio di razzi sonda, con missili forniti dalla NASA ma con voli effettuati sul suolo italiano, per l'esplorazione dell'atmosfera. Fu il primo esempio di collaborazione fra la NASA ed una nazione europea; nonostante sia emerso dalle lettere analizzate precedentemente in questo testo la volontà di Amaldi di volersi distaccare il più possibile dagli statunitensi, questa sembrava essere una buona occasione per l'Italia di incunearsi tra le due potenze detentrici del primato spaziale, giocando un ruolo attivo nella corsa alle stelle.

All'interno del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), contemporaneamente allo scambio epistolare tra Amaldi e Bennier, fu istituita la Commissione per le Ricerche Spaziali (CRS), volta a studiare

[43] A riguardo, si veda: *https://www.esa.int/Science_Exploration/Human_and_Robotic_Exploration/ATV/Third_ATV_named_after_Edoardo_Amaldi*.

[44] *Ibidem*

[45] CRA, la sua nascita è preceduta da anni di attività e collaborazioni a partire dagli anni Venti e Trenta con il gruppo di lavoro di Gaetano Arturo Crocco e dal Gruppo emulsioni nucleari guidato da Amaldi tra gli anni Quaranta e Cinquanta (Si veda: M. de Maria, L. Orlando, F. Pagliacello, *HSR-30, Italy in Space 1946-1988*, Noordwijk, 2003). Nacque da una convenzione fra l'Università di Roma e l'Aeronautica militare nel 1954 ed il suo personale era costituito dai migliori allievi della Scuola di ingegneria aerospaziale.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

le potenzialità italiane e a stabilire una rete di collaborazioni con le nazioni europee per la creazione un programma spaziale comune[46]. Amaldi che, come abbiamo visto, puntava proprio a questo obiettivo fu membro e fondatore – insieme a Luigi Broglio – della Commissione.

L'attività della Commissione, il 14 dicembre 1959, orientò i lavori verso l'approvazione della creazione di un'Organizzazione Europea delle Ricerche Spaziali (effettivamente attiva nel 1964), che prese il nome di ESRO (anziché di EROS proposto da Bannier nella lettera datata 24 luglio 1959) e dell'European Launcher Development Organization (ELDO)[47].

Broglio ebbe un ruolo di punta all'interno dell'ESRO, facendo collocare l'European Space Research Institute a Frascati e a disporre del poligono di Salto di Quirra in Sardegna per il lancio dei primi due missili di casa ESRO del luglio 1964.

Amaldi e Broglio condividevano la volontà di creare un programma spaziale interamente italiano e, mentre Inghilterra e Francia erano impegnate nella creazione dei loro satelliti, la collaborazione tra Italia e NASA divenne concreta con la firma del *Memorandum of Understanding* del 31 maggio 1962, siglato da Broglio e Dryden (direttore scientifico e tecnico della NASA). Esso diede il via al Progetto San Marco, il primo programma spaziale italiano che prevedeva il lancio di un satellite di fattura interamente italiana secondo cui l'agenzia spaziale statunitense avrebbe messo a disposizione il vettore spaziale ed il *know-how* necessario per la realizzazione del progetto.

Il progetto San Marco venne finanziato grazie alla legge n. 123 del 9 febbraio 1963[48] ed il 15 dicembre dell'anno successivo, dalla base NASA di Wallops Island in Virginia, il San Marco I prese il volo grazie al vettore americano SV-137 "Scout", facendo diventare l'Italia la

[46] M. De Maria, L. Orlando, *Le ricerche spaziali,* in R. Simili e G. Paoloni (a cura di)*, Per una storia del Consiglio Nazionale delle Ricerche,* vol. II, Laterza, Roma-Bari, 2001.

[47] J. Kriege, A. Russo, *A history of the European Space Agency 1958-1987*, vol. I, Noordwijk, 2000. ELDO ed ESRO confluirono nel 1975 in un'unica organizzazione, l'ESA.

[48] *Autorizzazione di spesa per il completamento del programma di ricerche spaziali San Marco*, Disegno di legge comunicato alla presidenza il 23 marzo 1967, Senato della Repubblica.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

quinta nazione (dopo URSS, USA, Regno Unito e Canada), ad aver effettuato un lancio orbitale[49].

Grazie ad un accordo tra il governo keniota e il Centro di Ricerche Aerospaziali, furono installate due piattaforme a ridosso dell'equatore, in acque internazionali al largo delle coste del Kenya, dalle quali lanciarono il San Marco II e, nel 1971, il San Marco III, facendo ottenere all'Italia l'onorificenza della NASA di miglior *team* di lancio[50].

L'obiettivo del programma spaziale italiano era quello di misurare la densità dell'aria ad alte quote con uno strumento progettato proprio da Luigi Broglio il profilo della densità elettronica della ionosfera, le radiazioni solari, la temperatura degli elettroni e altro.

La perplessità di Amaldi riguardo la collaborazione con gli statunitensi divenne concreta negli anni '70, quando la politica legata ai lanci si fece sempre più rigida ed era la NASA a calendarizzare i lanci stessi e a scegliere i satelliti da mandare in orbita: una dipendenza troppo stretta che non avrebbe portato ad un adeguato sviluppo dell'impresa aerospaziale europea[51].

Il progetto di progressivo distacco dalla subordinazione alla NASA fu avanzato dalla Francia, che propose di trasformare il suo programma per lo sviluppo del lanciatore L3S (Lanceur à Trois Etages de Substitution), chiamato "Ariane", in un programma europeo[52].

Nel 1975 ELDO e ESRO confluirono nell'ESA – Agenzia Spaziale Europea – con sede a Parigi e il cui spazioporto si trova tutt'ora nella Guyana francese, scelta per la sua vicinanza all'equatore.

[49] La scheda tecnica del satellite è consultabile all'indirizzo: *https://nssdc.gsfc.nasa.gov/nmc/spacecraft/display.action?id=1964-084A*.

[50] Si veda: F. Quintilli, *Nel 1960 con il progetto S.Marco il CNR si "lanciò" nello spazio, https://web.archive.org/web/20080101014100/http://www.fi.cnr.it/r%26f/n21/testimonianze.htm*.

[51] Si veda il caso del satellite per le telecomunicazioni *Symphonie,* realizzato in collaborazione tra Germania e Francia e che avrebbe dovuto trasmettere le Olimpiadi di Monaco del '72. A causa della dipendenza dalla NASA, il satellite prevedeva un vettore statunitense ma il lancio fu probabilmente boicottato dalla stessa agenzia spaziale poiché il satellite franco-tedesco avrebbe fatto concorrenza alle compagnie americane impegnate nella telecomunicazione dell'evento.

[52] B. Harvey, *Europe's Space Programme: To Ariane and Beyond*, Londra, Springer, New York, 2003; G. Galasso, *Le Comete nell'astronomia moderna: il prossimo incontro con la cometa di Halley*, Guida, Napoli, 1985.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Il rafforzamento della Nuova Agenzia – che prevedeva la collaborazione tra Belgio, Francia, Germania, Regno Unito, Italia, Paesi Bassi, Danimarca, Spagna, Svezia e Svizzera – era il preludio di una cooperazione sempre più intensa che anche gli antesignani della ricerca come l'italiano Amaldi aveva individuato come unica strada per il progresso spaziale nel Vecchio continente e non solo.

Visti i rapidi ed efficaci risultati della collaborazione spaziale sul suolo europeo, vennero proposte nuove ipotesi di cooperazione interstatale dall'agenzia spaziale americana: gli Stati Uniti del Presidente Reagan, nel 1988 manifestarono la volontà di costruire una Stazione Spaziale, che avrebbe previsto una cooperazione con le agenzie spaziali di Europa, Canada e Giappone, secondo cui quest'ultima nazione si sarebbe dovuto occupare della creazione dei moduli del laboratorio insieme all'Europa, mentre al Canada sarebbe spettato il compito di costruire un sistema di manipolazione remota.

In quello stesso anno nacque l'Agenzia Spaziale Italiana (ASI) che, tra le prime attività, selezionò astronauti in previsione di accordi con ESA e NASA, come fatto precedentemente da Francia e Germania.

Il progetto di Reagan subì una forte modifica, aprendo una fitta rete di collaborazioni internazionali – 14 nazioni[53] – per l'utilizzo ed il mantenimento della Stazione Spaziale Internazionale, in orbita dal 1998 e il cui termine della operatività è stato fissato per il 2030 circa.

Sia per le congiunture storiche che per la necessità dell'ex Unione Sovietica di instaurare nuovi rapporti per mantenere il primato spaziale a causa della forte crisi economica che investì la nuova Federazione Russa con la caduta del blocco, l'agenzia spaziale ROSCOSMOS[54] instaurò collaborazioni sia con ASI ed ESA per la realizzazione della missione congiunta *Marco Polo* del 25 aprile 2002, avvenuta con vettore russo Soyuz TM-34, con a bordo l'italiano Roberto Vittori, il comandante russo Yuri Gidzenko ed il turista spaziale sudafricano Mark Shuttleworth[55].

[53] J.E. Catchpole, *The International Space Station: Building for the Future*, Springer, New York, 2008.

[54] B. Harvey, *The rebirth of the Russian space program: 50 years after Sputnik, new frontiers,* Springer, New York, 2007.

[55] Le informazioni sulla missione sono reperibili sul sito dell'Agenzia Spaziale Europea all'indirizzo: *https://www.esa.int/esearch?q=marco+polo*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Il successo dell'Italia come potenza spaziale è una costante nei programmi di collaborazione internazionale, vedendo l'ASI protagonista di complessi progetti volti alla permanenza umana nello spazio e risulta fondamentale per gli accordi bilaterali e multilaterali con ESA, NASA e altri attori spaziali, vantando grandi successi non solo in campo ingegneristico ma anche nel team di astronauti.

Nella seconda parte della missione Expedition 60, Luca Parmitano ha ricoperto il ruolo di comandante della Stazione Spaziale Internazionale, compito assegnato per la prima volta da un astronauta italiano e solo per la terza volta ad un astronauta dell'ESA in 18 anni di operazioni della stazione orbitante[56].

Tra i navigatori dei cieli, troviamo Samantha Cristoforetti, prima donna a far parte degli equipaggi dell'Agenzia Spaziale Europea che, nel 2022, è stata anche la prima donna europea al comando della Stazione Spaziale Internazionale (la terza al mondo dopo due americane)[57].

L'Italia sarà inoltre protagonista degli Accordi Artemis, il cui scopo è il ritorno dell'essere umano sulla Luna nel breve termine; l'accordo è stato siglato dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega alle politiche per lo spazio Riccardo Fraccaro. Durante il webinar "Artemis: il ruolo dell'Italia", organizzato dall'ASI e tenutosi il 18 novembre 2020, è stato ben definito il ruolo dell'Italia all'interno del programma e il fine di questo accordo: guardare alle prossime generazioni. In quella giornata, il Presidente dell'ASI, ha assicurato che «se il nostro Paese è in condizione oggi di proporsi come partner di Artemis, è perché c'è un percorso italiano nelle attività spaziali».

Nell'ambito del programma Artemis, l'ESA è impegnata per la missione robotica Heracles sulla Luna insieme alle Agenzie Spaziali nazionali dei paesi membri dell'agenzia europea, che costituiscono l'unico *driver* per lo sviluppo tecnologico di questa nuova corsa alla Luna.

Tra le agenzie nazionali, un ruolo di punta spetta all'Italia, pre-

[56] A riguardo, si veda la pagina raggiungibile all'indirizzo: *https://www.esa.int/Space_in_Member_States/Italy/Luca_assume_un_ruolo_di_comando_per_l_Europa_nello_spazio*.

[57] Per approfondimenti, si veda: *https://www.esa.int/Science_Exploration/Human_and_Robotic_Exploration/Commanding_role_for_ESA_astronaut_Samantha_Cristoforetti*.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

vedendo la costruzione del Lunar Gateway da parte dell'ASI, individuando la Thales Alenia Space Italia per la fornitura dell'intera struttura pressurizzata del modulo abitativo lunare. La prima missione Artemis senza equipaggio[58], lanciata nel novembre 2022, presenta il satellite Argomoon[59] realizzato dall'azienda Argotec; la missione farà da apripista per le missioni umane sulla Luna, che prevedono l'installazione di basi permanenti sul satellite e l'Italia si occuperà della realizzazione della parte dotata di finestre del Modulo di servizio europeo (Esm), del *lander* logistico lunare e del modulo *human landing* lunare.

La lunga ed articolata storia dell'astronautica italiana e della *space diplomacy,* fortemente voluta dagli esponenti della scienza italiana, ha garantito all'Italia di diventare protagonista di una nuova rivoluzione scientifica in ambito spaziale grazie al programma Artemis – che vedrà la prima donna ed il tredicesimo uomo sulla Luna –, trampolino di lancio per consentire l'espansione umana nello spazio e la "colonizzazione" della Luna e del Pianeta Rosso.

Nella nuova sfida globale nell'ambito della *space diplomacy* multipolare, l'Italia ha assunto un ruolo di prim'ordine, garantendo la realizzazione di future frontiere dell'esplorazione del genere umano nello spazio[60].

[58] Per approfondimenti sul ruolo dell'Italia in questo primo viaggio verso la Luna, si veda: *https://www.asi.it/2022/11/artemis-1-liftoff-diretta-streaming-su-asi-tv/*.

[59] Gli scatti fotografici di Argomoon sono disponibili all'indirizzo: *https://www.asi.it/2022/11/gli-scatti-lunari-di-argomoon/*.

[60] *https://www.asi.it/vita-nello-spazio/litalia-sulla-luna/*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Sossietta Scialla

# Profili comparatistici delle successioni *mortis causa*

Sommario: 1. Premessa. – 2. I modelli di trasmissione ereditaria. – 3. La successione *ab intestato*. – 4. Il testamento.

## 1. *Premessa*

Le successioni per causa di morte rappresentano una delle più importanti e diffuse forme di trasmissione ereditaria. Autorevole dottrina[1] sostiene che l'essenza del fenomeno successorio si risolve nel complesso di regole che collegano alla morte di una persona la trasmissione agli eredi delle situazioni soggettive e dei rapporti giuridici che ad essa facevano capo.

Negli odierni dibattiti dottrinali la materia successoria viene in rilievo quanto al rapporto tra quest'ultima e la disciplina che governa i medesimi istituti negli altri ordinamenti comunitari e, in particolare, negli ordinamenti di *common law*. Dallo studio dell'attuale normativa in materia successoria emerge, infatti, in termini comparatistici, un quadro alquanto eterogeneo.

La prima notevole differenza la si può cogliere in riferimento ai due istituti all'interno dei quali la vicenda successoria tradizionalmente si sviluppa: la famiglia e la proprietà. In relazione alla prima, le trasformazioni sociali e culturali degli ultimi decenni hanno comportato un progressivo allargamento del tradizionale concetto di famiglia, intesa quale società naturale fondata sul matrimonio, come declinata nella Carta Costituzionale italiana[2]. Si è, infatti, superata l'idea

[1] A. Zoppini, *Le Successioni in Diritto Comparato*, in R. Sacco (a cura di), *Trattato di Diritto Comparato*, Utet, Torino, 2002, p. 1.

[2] Art. 29 Cost.: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

di famiglia, per così dire, "successoria"[3], che privilegiava i parenti del defunto attribuendogli maggiori prerogative rispetto al coniuge[4], in favore di una, definita da molti autori, "nucleare", seppur con alcune importanti modifiche. Si pensi, ad esempio, alla progressiva equiparazione dei figli naturali a quelli legittimi, alla sempre più diffusa pratica dell'adozione o ancora alla disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

A differenza degli ordinamenti che hanno adottato il modello di *civil law*, i quali, nell'ottica della tutela dei più stretti vincoli familiari, attribuiscono, in caso di morte di uno dei due coniugi, ai discendenti di questo, al coniuge superstite e, in mancanza dei discendenti, agli ascendenti del *de cuius*, una quota riservata del patrimonio ereditario, gli ordinamenti che seguono il modello di *common law* sono, invece, improntati, sin dalla loro costituzione, ad una filosofia più individualistica dell'autonomia privata. Per questo motivo, tali Paesi avvertono di meno, rispetto agli Stati comunitari di *civil law*, il tradizionale valore culturale e sociale della famiglia. Ciò si riflette anche nella prassi, in quanto nel sistema anglo-americano il *de cuius* è connotato da una *freedom of testation* apparentemente incondizionata.

Più complessa è, invece, l'analisi delle trasformazioni che hanno riguardato la proprietà e la loro incidenza sull'istituto successorio. Prima di trattare della proprietà, è, però, necessario chiarire cosa debba intendersi per "bene giuridico" e come venga identificato nel diritto internazionale. Dal punto di vista normativo, non esiste – in ambito internazionale, in particolare europeo – una definizione univoca di "beni". Il codice civile italiano del 1942 propone al riguardo una norma – l'art 810, in base al quale "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti" – definita da molti autori enigmatica proprio per la sua aleatorietà, in quanto propone un rapporto di genere-specie nel quale le cose sono il genere di cui i beni sono una specie, non disciplinando, però, che cosa si intenda per "cose". Le medesime

naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

[3] E. Moscati, *I limiti della successione per rappresentanza nella linea collaterale (profili storici e costituzionali)*, in «Rivista diritto civile», 1977, pp. 518-541.

[4] L. Mengoni, *Le successioni per causa di morte. Parte speciale: Successione legittima*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 127.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

ambiguità, che connotano la disposizione nazionale, si colgono anche in molti altri codici dell'area europea, la cui formulazione del termine "bene" varia di Stato in Stato[5], creando spesso difficoltà interpretative. È, poi, da aggiungere che il passaggio dall'economia agricola e rurale, della seconda metà del Settecento, a quella industriale e tecnologica, dell'epoca post-moderna, ha comportato una progressiva immaterializzazione di quelli che venivano definiti beni, cioè una trasformazione da prodotti, frutto dell'agricoltura e dell'industria, in servizi immateriali. Questa chiave di lettura è, dunque, fondamentale anche per comprendere l'accezione del termine "proprietà", in particolare il suo utilizzo nei diversi ordinamenti. Infatti, i sistemi di *common law* utilizzano, per indicare la proprietà – così come si intende nell'ordinamento italiano, ossia il "possesso" di taluni beni – il termine *ownership*, riservando invece la parola *property* alla materia successoria, essendo questo un concetto più ampio, comprensivo anche dei rapporti giuridici che fanno capo ad una persona[6].

Fatta tale premessa, occorre analizzare quelle che sono le differenze sul piano strutturale dell'istituto della successione *mortis causa*, dai diversi modelli di trasmissione del patrimonio ereditario alle singole forme di successione per causa di morte.

## 2. *I modelli di trasmissione ereditaria*

L'esigenza di assicurare la continuità delle situazioni giuridiche in capo all'avente causa impone preliminarmente di verificare in quale modo gli ordinamenti giuridici realizzano la trasmissione dei diritti

[5] Così A. Gambaro, *I beni,* in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 17, il quale riporta gli esempi del BGB tedesco, e chiarisce, al § 90, che la parola "cose" comprende solo gli oggetti corporali, e del *Code civil du Québec*, che, al contrario, ricomprende anche i beni incorporali, quali i diritti (art 899): «Un buon esempio si coglie nel recente Bürgerliche Gesetzbuch Olandese del 1992, un codice la cui accurata redazione è durata circa sessant'anni. Tale codice infatti da un lato segue il modello tedesco per cui le cose sono solo quelle corporali e così risolve il problema relativo alla nozione di cosa in senso giuridico; ma premette una nozione di bene (*goederen*) che comprende accanto alle cose anche tutti i diritti patrimoniali (*vermogensrechten*)».

[6] Per un'analisi approfondita della terminologia utilizzata si veda A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, *Property - Proprieté - Eigentum*, Cedam, Padova, 1992, p. 18.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

e la soddisfazione dei debiti che facevano capo al *de cuius*[7]. Le differenze tra gli ordinamenti, in tema di chiamata ereditaria, sono rimarchevoli, tanto più se si analizzano nello specifico i diversi criteri che presiedono alla vocazione stessa[8]. Sul piano strutturale, i modelli della delazione possono essere ascritti a due principi ispiratori: il primo media il trasferimento della ricchezza con l'intervento dell'organizzazione burocratica pubblica; il secondo guarda alla delazione ereditaria come ad una vicenda tendenzialmente privata e ricorre all'intervento giudiziale solo in casi patologici. In ambito europeo, l'auspicio di una normativa che assicurasse celerità e semplicità nelle successioni transfrontaliere ha trovato concretezza nell'adozione del Regolamento del Parlamento e del Consiglio UE del 4 Luglio 2012, n. 650[9], "relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un Certificato Successorio Europeo (ESC)"[10]. Il panorama europeo esibisce, pertanto, uno spettro di soluzioni riconducibili all'alternativa tra trasmissione indiretta oppure diretta, a seconda che il lascito transiti attraverso un amministratore giudiziale del relitto, oppure sia attribuito immediatamente ai destinatari.

La prima via è quella dell'ordinamento inglese e di quello americano, comunemente definiti sistemi di "*common law*"[11]. Questi ultimi hanno accolto, infatti, il principio della separazione o scissione (*prin-*

[7] Si veda R. Laville, *Dévolution légale. Succession «Ab Intestat»*, in Aa.Vv., *La dévolution successorale*, 72° Congrès des Notaires de France, Deauville, 1975, p. 45 ss.

[8] Per un approfondimento A. Fusaro, *Linee evolutive del diritto successorio europeo,* in «Rivista Giuridica Giustizia Civile», n. 2, 2014.

[9] Le disposizioni in esso contenute si applicano alle successioni aperte dopo il 17 Agosto 2015. Per una più chiara comprensione dell'operatività del regolamento si veda P. Pasqualis, *Le "nuove famiglie" e la parificazione degli status di filiazione ad opera della L. 219/2012*, in Atti del convegno tenutosi a Bolzano il 21 marzo 2014, p. 122 ss.

[10] Dal novero dei paesi partecipanti all'adozione del presente Regolamento rimangono esclusi Danimarca, Regno Unito e Irlanda, con la conseguenza che essi non sono vincolati da esso, ferma restando la possibilità per il Regno Unito e l'Irlanda di notificare la loro intenzione di accettarlo dopo la sua adozione. Per un'analisi approfondita sulle ragioni di un certificato successorio europeo v. F. Padovini, *Il certificato successorio europeo,* in «Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato e-library», 2010, disponibile *on line* all'indirizzo *https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=28/2803&mn=3*.

[11] Così anche in un ordinamento "misto" quale quello israeliano.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

*ciple of scission*), in virtù del quale ai beni immobili si applica la *lex rei sitae* (la legge del luogo in cui tali beni sono situati), mentre per i beni mobili trova applicazione la legge del *domicile*[12] (domicilio) del *de cuius* al momento della morte[13]. La trasmissione del patrimonio ereditario, nel sistema anglo-americano, si realizza mediante l'interposizione dei c.d. *personal representatives* tra il defunto e gli eredi. Alla morte del *de cuius* si apre un procedimento giudiziario, che prende il nome di *probate*, nel quale la Corte omologa il testamento e nomina un *executor*, ossia l'esecutore testamentario, oppure, in mancanza di testamento e, dunque, in caso di apertura di una successione intestata, procede alla nomina di un *admistrator*. «Si verifica, pertanto, una trasmissione indiretta e differita, in quanto necessita di due trasferimenti di proprietà: il primo dal *de cuius* all'amministratore (o esecutore), il secondo da quest'ultimo agli eredi»[14].

Al contrario di quanto appena descritto, nella maggior parte dei sistemi continentali, c.d. di *civil law*, l'acquisto dell'eredità è, invece, immediato in capo all'erede (anche se Italia e Spagna presentano una particolarità in quanto richiedono necessariamente l'accettazione dell'eredità da parte dell'erede)[15]. In tali ordinamenti si parla, infatti, di trasmissione "diretta", in base alla quale i diritti che facevano capo al *de cuius* vengono trasmessi all'erede al momento dell'apertura della successione. Il citato modello di trasmissione trae le sue origini dal principio di matrice romanistica della continuazione della personalità del defunto con quella dell'erede[16], il quale ricollega alla qualità di erede il fatto di subentrare *in universum ius defuncti*, concependo l'*hereditas* come un complesso di rapporti giuridici che trapassano dal defunto al successore, senza alcuna distinzione al suo interno tra beni e diritti.

Altro profilo rilevante della trasmissione immediata è che essa non necessita di alcuna accettazione da parte dell'erede. La logica di tale modello di trasmissione porta, dunque, a disconoscere all'accet-

[12] Si intende la c.d. *Permanenthome*. Non si riferisce ad un luogo determinato bensì all'intera giurisdizione.

[13] Corte di Cassazione, Sez. un., 5 febbraio 2021, n. 2867.

[14] A. Zoppini, *Le Successioni*, cit. p. 33

[15] Per un'analisi in chiave di modelli v. Y.H. Leleu, *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1996.

[16] A. Zoppini, *Le successioni*, cit., p. 25

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

tazione un effetto propriamente traslativo della proprietà, con la conseguenza che ad essa si assegna solo il compito di consolidare gli effetti giuridici già prodotti con il trasferimento[17]. Il sistema francese è l'archetipo degli ordinamenti che realizzano una trasmissione diretta. Lo strumento con cui è conseguito tale obiettivo è la *saisine*[18], disciplinata dall'articolo 724 del *Code Civil.* Questa consiste nell'investitura formale nell'universalità di beni ereditari in ragione del titolo successorio, che consente all'erede o al legatario di esercitare i diritti che gli sono stati trasmessi e di avvalersi delle relative azioni. Si tratta di una situazione che appare per molti aspetti assimilabile al possesso, con la sostanziale differenza che non presuppone l'apprensione materiale del bene, né chi agisce è tenuto a provare lo spossessamento.

In una posizione per molti aspetti intermedia si colloca l'ordinamento austriaco, che favorisce una verifica giudiziale del titolo di acquisto. In altri termini, con l'accettazione dell'eredità non si produce immediatamente l'acquisto del diritto, ma si attiva una procedura d'investitura giudiziale[19].

L'apertura della successione, infatti, crea solo un'aspettativa in capo all'erede, che, per accettare l'eredità, deve manifestare la propria volontà in modo esplicito[20]. Quando si apre una successione *mortis causa* la legge austriaca prevede, infatti, l'avvio di un procedimento giudiziale (*Einantwortungsbeschluss*), il quale richiede l'intervento obbligatorio di un notaio, che opera come incaricato dal Tribunale e che assume il ruolo di vero e proprio organo giudiziario. Il procedimento si conclude con un provvedimento del Tribunale (*Einantwortung*) che trasferisce agli

[17] M. Grimaldi, *Droi des succession*, LexisNexis, Parigi, 2017, p. 460 ss.

[18] Il nome proviene dal brocardo francese "*le mort saisit le vif son hoir plus proche*" (il morto dà l'investitore al vivo suo erede più prossimo), H. Vialleton, *Le piace de la saisine dans le système dèvolutif français actuel*, in *Mélanges en l'honneur de P. Roubier*, vol. II, Dalloz & Sirey, Parigi, 1961, pp. 283-286, secondo l'autore la *saisine* è «une investiture legale conferànt inconditionnellment à celui qui en bénéficie la situation et les prérogatives du possesseur».

[19] L'amministrazione dell'eredità attraverso la mediazione del controllo giudiziale è prevista anche nei diritti nordici, soprattutto in Danimarca e Norvegia, v. K. Muscheler, *Die Haftungsordnung del Testamentsvollstrechung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, p. 22 ss.

[20] L'accettazione può essere incondizionata o condizionata; ipotesi, quest'ultima che richiede la redazione dell'inventario.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

eredi la proprietà dell'asse ereditario e li immette nel possesso dei beni del *de cuius*. Durante tale procedimento, il patrimonio del *de cuius* viene affidato ad un amministratore, il quale non acquista la proprietà dei beni (§ 797 ABGB) – dunque l'eredità entra in uno stato di giacenza – ma ha solo il compito di custodire il patrimonio fino all'emanazione della *Einantwortung* e alla conseguente accettazione da parte degli eredi.

## 3. *La successione* ab intestato

Le fonti della chiamata all'eredità sono le stesse sia nei sistemi di *civil law* sia in quelli di *common law* e sono: la legge e il testamento.

Nella maggior parte degli ordinamenti europei – che seguono il modello di *civil law* – la successione legittima presenta una struttura e una disciplina in gran parte comune, seppur con talune differenze.

I legislatori dei sistemi di *civil law* convergono sulla finalità della successione *ab intestato*, ossia far intervenire la disposizione legislativa laddove manchi l'atto dispositivo della volontà del *de cuius*, ovvero nel caso in cui la volontà sia viziata così gravemente da rendere l'atto improduttivo di qualsivoglia effetto[21].

Per una chiara comprensione del fenomeno successorio regolato dalla legge, è opportuno soffermarsi sull'analisi delle categorie di successibili. In Italia, la materia è stata oggetto di ampliamento con riguardo al novero di soggetti interessati, prima con la riforma del diritto di famiglia, avvenuta ad opera della legge n. 151 del 19 maggio 1975, e, successivamente, con la riforma della filiazione recata dalla legge n. 219 del 10 dicembre 2012[22] e dal correlato decreto legislativo n. 154 del 28 dicembre 2013[23] che ha comportato l'equiparazione dello *status* di figlio legittimo a quello di figlio naturale. Per la legge italiana, sono

[21] S. Aceto di Capriglia, *Le Successioni mortis causa. Profili problematici scaturenti dall'armonizzazione in Europa: un confronto tra modelli,* in P. Fava (a cura di), *Successioni e Donazioni,* Giuffrè, Milano, 2017, p. 94.

[22] Con cui il Legislatore ha modificato l'art 315 c.c., equiparando, *in toto*, figli legittimi e figli naturali, prevedendo che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico".

[23] Art. 104, comma 3, d.lgs. n. 154/2013: «Le disposizioni di cui al comma 1 e al comma 2 si applicano anche nei confronti dei discendenti del figlio, riconosciuto o la cui paternità o maternità sia stata giudizialmente accertata, morto prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

successibili: il coniuge, la persona unita civilmente, i discendenti, gli ascendenti, i collaterali, gli altri parenti fino al sesto grado e lo Stato[24].

Volgendo lo sguardo al sistema francese, la classificazione dei successibili proposta dal *Code Civil* è articolata in quattro classi: i discendenti[25]; gli *ascendants privilégiés* (i genitori del defunto e i fratelli e le sorelle di questi ultimi); gli *ascendants ordinaires* (comunemente i nonni); e, infine, i *collateraux privilégiés* (ossia i fratelli e le sorelle del defunto). Il principio che regola tale ordine è quello della prossimità per grado, per il quale la classe più prossima esclude quella più remota.

Quanto ai sistemi di *common law* occorre fare una breve, seppur necessaria, premessa di carattere terminologico. Si tenga presente, infatti, che, nella terminologia anglo-americana, con la parola *intestacy* si intende la successione regolata dalla legge, mentre si utilizza il termine *will* per indicare quella testamentaria. L'*intestacy* può essere totale o parziale: si avrà *total intestacy* laddove non vi sia alcuna disposizione testamentaria, mentre si verifica una *partial intestacy* quando il defunto, pur redigendo un testamento, non ha disposto di tutti i beni di cui è titolare[26].

Dall'analisi della normativa inglese è emerso che le regole attuali della delazione ereditaria in assenza di testamento sono frutto di una lenta evoluzione che va dalle conquiste normanne del 1066 fino al 1925, anno in cui è stato emanato *l'Administration of Estate Act*. In tale lasso di tempo, la caratteristica principale era rappresentata dal fatto che vigevano due diverse regole di successione ereditaria: una applicabile alla proprietà immobiliare (*real property*[27]) e l'altra destinata a regolare la proprietà personale (*personal property*[28]). La

[24] Ai sensi dell'art. 565 c.c. Per un approfondimento sul tema dei nuovi successibili si veda M. Dossetti, *Le "nuove famiglie" e la parificazione degli status di filiazione ad opera della L. 219/2012*, in Atti del convegno tenutosi a Bolzano il 21 marzo 2014, p. 90.

[25] I quali succedono sino al sesto grado (originariamente era fino al dodicesimo) senza distinzione di sesso e di primogenitura.

[26] S. Aceto di Capriglia, *Le Successioni mortis causa*, cit., p. 114.

[27] La *real property* comprendeva terreni e cose ad essi annesse, come edifici o alberi, nonché i diritti sui terreni come i diritti di servitù.

[28] Erano inseriti in tale categoria anche i contratti di locazione, poiché non rientravano nel sistema feudale della proprietà per possesso. Essi erano, originariamente, concepiti come contratti personali, come una forma di investimento, quindi più simili al denaro che a terreni.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

distinzione fondamentale tra le due era data dalla circostanza per cui la proprietà immobiliare non poteva essere oggetto di disposizione volontaria da parte del *de cuius* ma, rientrando nella giurisdizione delle Corti di *common law*, essa passava direttamente al suo erede. Di contro, la proprietà personale poteva essere lasciata in eredità per testamento e, laddove il defunto non avesse lasciato alcuna disposizione di ultima volontà, sarebbe passata, tramite il *personal representative*, non all'erede, bensì al coniuge o al parente prossimo. Tale disciplina venne modificata a seguito dell'emanazione dell'*Administration of Estate Act* (di seguito *Act* o AEA) avvenuta nel 1925, il quale ha delineato un nuovo schema di successione seguito ancora oggi in Inghilterra e nei Paesi del Galles.

In primo luogo, l'entrata in vigore di tale legge ha comportato l'abrogazione della distinzione tra *real* e *personal property*, raggiungendo l'unificazione della successione legittima. Ai sensi della sez. 33 dell'*Act*, viene stabilito che: alla morte di una persona è costituito un *public trust*, ossia i beni facenti parte del suo patrimonio sono tenuti in amministrazione fiduciaria da parte dei *personal representatives*, i quali hanno anche il potere di venderli, con la sola eccezione della casa coniugale nella quale risiede ancora il coniuge superstite, se quest'ultimo non vi abbia dato il consenso. Ai rappresentanti è affidato anche il compito di estinguere tutte le passività presenti nel patrimonio del *de cuius* e di provvedere al pagamento delle spese funerarie e testamentarie. Ciò che residua, c.d. *residuary estate*, può essere distribuito tra gli aventi diritto.

Con l'entrata in vigore dell'*Administration of Estate Act* viene abrogata la regola della primogenitura a favore di quella nota come *persumed will*, cioè la volontà che si presume il defunto avrebbe scritto nel testamento, se avesse scelto di farlo. In base a tale regola, se il coniuge fosse premorto rispetto al *de cuius*, l'eredità sarebbe trasferita interamente ai discendenti. Laddove, invece, assieme agli eredi concorra anche il coniuge superstite, a quest'ultimo spetterebbero due legati *ex lege*: uno in denaro (*statutory legacy*) di somma pari a mille sterline e uno in natura sui beni personali (*personal chattels*[29]) del de-

[29] La *section* 55 del AEA del 1925, modificato dalla sez. 3 del *Inherance and Trustees' Powers Bill* del 2013, definisce "personal chattels" come «tangible movable property, other than any such property which consists of money or securities for

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ceduto, mentre agli eredi spetterebbe la restante parte. Il coniuge ha, infatti, un *primay right of succession*[30], ai sensi dell'art 46 del AEA. Ultima ipotesi è quella per la quale il defunto non lascia né coniuge né figli. In tal caso – che prende il nome di *bona vacantia* – l'intera eredità viene acquisita dalla Corona.

Anche negli Stati Uniti lo schema originario di distribuzione della ricchezza era incardinato sui principi della primogenitura[31]. Fu, soltanto, con lo *Statute of Distribution* del 1670 che venne delineato un chiaro ordine di successibili, il quale indicava al primo posto il coniuge sopravvissuto, che riceveva un terzo o la metà del patrimonio, rispettivamente se vi erano o meno figli nati dal matrimonio. In assenza del coniuge e dei discendenti succedevano i parenti più prossimi del defunto.

Tuttavia, i vari Stati americani iniziarono, ben presto, ad adottare regole autonome, differenti da Stato a Stato, con particolare riguardo alla quota ereditata dai parenti più prossimi che variava considerevolmente in base a come venivano definiti tali parenti. Per tale motivo, si rese necessario un testo unitario che potesse essere osservato in tutti gli stati federali e che potesse unificare il diritto successorio americano. Tale obiettivo fu raggiunto nel 1969 con la promulgazione dello *Uniform Probate Code* (di seguito UPC), un codice redatto dalla *National Conference of Uniform Law Commissioners* e adottato, in tutto o in parte, da circa un terzo degli Stati americani. Nella sua versione originaria, il testo stabiliva che, in mancanza di eredi, al coniuge veniva assegnato l'intero patrimonio; laddove vi fossero stati figli, il coniuge superstite ereditava solo la metà del patrimonio ma, al contempo, riceveva un supplemento se tutti i figli fossero nati all'interno del matrimonio. A seguito delle modifiche e dei chiarimenti apportati, prima nel 1990 e poi nel 2008, dal codice attuale emerge chiaramente l'equiparazione dei figli naturali a quelli legittimi e un accrescimento del ruolo del coniuge. Inoltre, la nuova formulazione del codice, redatta nel 2008, ha introdotto una disciplina più aggiornata, con-

money, or was used at the death of the intestate solely or mainly for business purposes, or was held at the death of the intestate solely as an investment».

[30] Così S. Aceto di Capriglia, *Le Successioni mortis causa*, cit., p. 115.

[31] Per un approfondimento v. T.E. Atkinson, *Handbook of the Law of Wills*, West Academic Publishing, West, 1937, p. 21.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

templando anche le ipotesi di matrimoni multipli e famiglie miste. In tale prospettiva, è stato chiarito che, quando il coniuge superstite ha figli che non sono discendenti del defunto, questo non riceve l'intero patrimonio, ma soltanto una quota in denaro, pari a $150,000, e metà del patrimonio ereditario che residua dopo la soddisfazione degli altri successibili[32]. Parimenti, se il *de cuius* era genitore di figli nati al di fuori del matrimonio, la legge, oltre a provvedere al coniuge superstite, prevede anche la distribuzione diretta ai figli naturali del defunto per evitare che il consorte possa favorire indebitamente i propri figli a spese di quelli del *de cuius*. Pertanto, anche in tale ipotesi, il codice prescrive la devoluzione al coniuge di un importo pari a $100.000 e della metà del restante patrimonio[33]. Ciò che residua viene distribuito direttamente ai figli del defunto.

## 4. *Il testamento*

Come per la legge, anche la volontà del *de cuius* può assurgere quale fonte della vocazione ereditaria. Lo strumento attraverso il quale il defunto rende nota la sua volontà è il testamento. Quest'ultimo presenta, quanto a finalità e caratteri generali, affinità in gran parte degli ordinamenti tanto di *civil law* quanto di *common law*, seppur con talune differenze, in particolare negli Stati anglo-americani recate dal principio della *freedom of testation*[34], ossia il potere del *de cuius* di determinare chi erediterà la ricchezza di cui egli è titolare dopo la sua morte.

[32] UPC § 2-102 e § 2-102, A: «The intestate share of a decedent's surviving spouse is: (3) the first [150,000 dollari], plus one-half of any balance of the intestate estate, if all of the decedent's surviving descendants are also descendants of the surviving spouse and the surviving spouse has one or more surviving descendants who are not descendants of the decedent».

[33] UPC § 2-102 e § 2-102, A: *«The intestate share of a decedent's surviving spouse is: (4) the first [$100,000], plus one-half of any balance of the intestate estate, if one or more of the decedent's surviving descendants are not descendants of the surviving spouse»*.

[34] J. Gold, J.L. Robson, O. Kahn-Freund, W. Breslauer, *Freedom of testation. The Inheritance (Family Provision) Bill,* in *«The Modern Law Review»*, 1938, p. 296. J. Laufer, *Flexible Restraints on Testamentary Freedom: A Report on Decedents' Family Maintenance Legislation,* in «Harvard Law Review», 1955, p. 277.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Volendo dare una definizione di testamento, appare convenevole accogliere quella offerta dall'art. 587 del Codice Civile italiano che, peraltro, richiama il *Code Napoléon* del 1804, laddove stabilisce che «il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse»[35]. Dalla lettura del primo comma emergono alcune caratteristiche fondamentali della delazione testamentaria, quali la sua natura di atto tipicamente unilaterale e non recettizio, espressione della sola volontà del testatore. Inoltre, dal testo della norma, risulta chiaro il principio – inderogabile – della revocabilità del testamento fino al momento della morte del *de cuius*[36].

Il formalismo connotante l'atto dispositivo di ultima volontà richiede che il testamento assuma la forma scritta quale requisito *ad substantiam* per la validità del documento. Il testamento nuncupativo – ossia il testamento orale – è, infatti, ritenuto nullo nella maggior parte degli ordinamenti continentali[37]. Fanno eccezione l'Austria e la Svizzera che nei rispettivi codici civili – e in particolare agli artt. 584 ss. ABGB e agli artt. 506 ss. ZGB – ammettono tale forma di testamento.

Si distinguono forme ordinarie e forme speciali di testamento. Alla prima categoria appartengono il testamento olografo e il testamento per atto di notaio, che può essere, a sua volta, pubblico o segreto.

Il testamento olografo costituisce, senza dubbio, la forma testamentaria più semplice nonché la più diffusa in quanto «consegnata alla piena disponibilità dell'autore»[38]. Con l'aggettivo "olografo" si intende un testamento integralmente scritto a mano dal testatore, a garanzia dell'autenticità della volontà di quest'ultimo. Tipico della

[35] Art. 587 c.c., comma 1.

[36] A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, XXII, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 1384-1385. G. Bonilini, U. Carnevali, *Successione - IX) Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia Giuridica*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 6 ss. F. Giardini, *Testamento e sopravvivenza,* Cedam, Padova, 2003, p. 109. G. Criscuoli, *Il testamento. Norme e casi*, Cedam, Padova, 1991.

[37] È, tuttavia, da segnalare che, nell'ordinamento italiano, l'opinione prevalente ammette che il testamento orale, di per sé nullo, possa essere ritenuto valido, qualora gli eredi abbiano confermato o eseguito la volontà disposta oralmente dal testatore dopo la sua morte, ai sensi dell'art 590 cod. civ. In tal senso: Corte di Cassazione, 11 luglio 1996, n. 6313; Trib. Di Napoli, 30 giugno 2009.

[38] A. Zoppini, *Le Successioni*, cit. p. 129.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

tradizione giuridica continentale, tale documento non trova, invece, analoga collocazione nel sistema di *common law*, che conosce, quale forma di testamento ordinaria, solo quella sottoscritta alla presenza di due testimoni (c.d. *witnessed will*).

Tuttavia, proprio l'autografia che caratterizza la predetta forma di testamento lo espone a maggiori vizi formali e al rischio di falsificazione. Tali ragioni hanno indotto i Legislatori di vari Paesi[39] a limitarne l'utilizzo e a prediligere la forma del testamento pubblico. Quest'ultimo è un documento, recante le ultime volontà del *de cuius*, redatto da un notaio, il quale accerta la provenienza dal testatore delle disposizioni in esso contenute. Il documento, con le caratteristiche appena descritte, trova applicazione nei soli ordinamenti di *civil law*. L'esperienza di *common law* non conosce, invece, il testamento pubblico, la cui funzione accertatrice è svolta da istituti diversi. Costituisce tipico esempio il *self-proving affidavit*. Tale documento consiste nella dichiarazione, giurata e sottoscritta volontariamente dal testatore e da due testimoni dinanzi ad un *public notary*[40], attestante l'as-

[39] Come accaduto in Brasile, con l'art. 1651 *Còdigo civil*, e in Portogallo, con gli artt. 2204 ss. *Còdigo civil.*

[40] Non deve ingannare la somiglianza del nome *public notary* affidato ad una figura giuridica presente in alcuni paesi di *common law* ma radicalmente diversa dal notaio di *civil law*. Le funzioni del *public notary* sono esclusivamente di tipo certificativo, limitandosi ad accertare l'identità di chi sottoscrive gli atti che gli sono sottoposti e l'appartenenza della firma alla persona che deve apporla, senza fornire alcun tipo di consulenza giuridica. Il compito principale di tale figura professionale consiste, infatti, nella preparazione ed autenticazione di documenti legali destinati ad avere valore all'esterno, in particolare le procure - *power of attorney*. Le mansioni assolte nei sistemi di *civil law* da parte dei notai sono, in quelli di *common law*, appannaggio dei c.d. *solicitors* (in Inghilterra) e dei c.d. *attorney* (in America), gli avvocati "contrattualistici"; a questi ultimi compete l'esclusiva redazione degli atti di trasferimento immobiliare (*conveyancing*). Tuttavia, a differenza del notaio continentale, il *solicitor* non è un soggetto imparziale, ma tutela gli interessi del suo cliente. Nei trasferimenti immobiliari occorrono, pertanto, due *solicitors*, uno per il venditore e l'altro per l'acquirente, in quanto ciascuno agisce quale rappresentante del proprio cliente. Tali soggetti, però, non hanno la capacità di conferire autenticità agli atti compiuti innanzi a loro o per conto dei clienti; questa funzione, come già detto, è propria del *public notary*. Da sottolineare è, ancora, il diverso valore probatorio che l'ordinamento interno attribuisce all'atto ricevuto dal notaio. Nei sistemi continentali l'atto è dotato di pubblica fede, ossia la maggior forza probatoria possibile, che può essere vinta solo con la querela di falso. Al contrario, negli Stati Uniti si presume l'autenticità del

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

solvimento dei requisiti formali. Scopo principale dell'atto è di «rendere più agevole l'omologazione del testamento in sede di *probate*, in quanto determina una presunzione in ordine all'esatta esecuzione della sottoscrizione e dell'attestazione»[41]. Altra tecnica, sviluppata in alcuni Stati americani, è il *living* (o *ante mortem*) *probate*. Si tratta di un istituto che mira a prevenire eventuali contestazioni che possono essere sollevate dagli eredi, dopo la morte del testatore, in ordine agli elementi volitivi dell'atto. Esso consiste in un procedimento contraddittorio che si svolge quando il testatore è ancora in vita e di cui sono parti, oltre gli eredi necessari, anche coloro che sono stati istituiti eredi dal testamento e che ha lo scopo di accertare la capacità di testare del *de cuius*[42].

Alle forme ordinarie, si contrappongono i testamenti speciali, ossia quei testamenti redatti da soggetti che si trovano in una particolare situazione nella quale non possono essere osservate le ordinarie regole di redazione testamentaria. Ciò comporta, dunque, che il rigido formalismo che connota le disposizioni testamentarie viene ridotto al minimo. Esempio ricorrente è il testamento dei militari ed assimilati (art. 617 c.c). Caratteristica di tali atti dispositivi è la perdita di efficacia trascorsi tre mesi dalla cessazione della causa che ha impedito al testatore di redigerlo nelle forme ordinarie ovvero dopo il ritorno del testatore in un luogo in cui è possibile fare testamento seguendo l'ordinario formalismo. Al contrario, negli ordinamenti che seguono il modello di *common law*, il *testamentum militis* conserva la sua efficacia di atto dispositivo di ultima volontà anche dopo la cessazione della particolare situazione che l'ha determinato e nonostante sia privo delle formalità richieste[43].

certificato e del sigillo notarile, ma tale presunzione può essere vinta senza necessità di introdurre un'apposita azione di falso, presentando una "*clear and convincing evidence*", cioè solo una prova chiara e convincente. In Inghilterra un certificato notarile non è di per sé neanche accettato dal giudice come prova

[41] A. Zoppini, *Le Successioni*, cit. p. 130; V. B.H. Mann, *Self-Proving Affidavits and Formalism in Will Adjudication,* in *«Wash. U. Law Quart»,* 1985, p. 39 ss.

[42] J.H. Langbein, *Living Probate: The Conservatorship Model,* in «Michigan Law Review», 1978, p. 63 ss.; A.A. Leopold, G.W. Beyer, *Ante-Mortem Probate: A viable Alternative,* in *«Arkansas Law Review»*, 1990, p. 149 ss.

[43] A. Miranda, *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Cedam, Padova, 1995, p. 205 ss.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Accanto a tali forme di testamento, la legge italiana 29 novembre 1990, n. 387[44], ratificando la Convenzione di Washington del 1973, ha previsto l'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano del testamento c.d. "internazionale". La finalità della Convenzione è quella di creare uno strumento che faciliti la circolazione dei beni tra gli Stati aderenti la Convenzione, riducendo le lungaggini burocratiche in ordine all'indagine sulla validità formale dei testamenti provenienti dall'estero. Di fatto, in caso di adozione di tale forma testamentaria, non occorre più individuare la legge applicabile alla forma di testamento scelta e quindi valutare se l'atto risponde alle prescrizioni della legge così individuata, in quanto, se il testamento è stato redatto secondo la forma prevista dalla Convenzione, basterà accertare soltanto che quello Stato abbia aderito a quest'ultima. Il testamento internazionale consta, dunque, di due momenti: la consegna al notaio di un documento dal quale risultino le disposizioni di ultima volontà del *de cuius* e la dichiarazione, resa al notaio alla presenza di due testimoni, che il documento consegnato è il suo testamento e che egli è a conoscenza del suo contenuto[45]. Quanto proprio a quest'ultimo, in linea generale esso è di carattere patrimoniale, essendo il testamento lo strumento con il quale si realizza l'istituzione di uno o più eredi o di legati. Tuttavia, l'atto dispositivo di ultima volontà può contenere anche disposizioni di carattere non patrimoniale, quali, ad esempio, la designazione di un tutore o dell'esecutore testamentario (e del *personal representative* nel testamento inglese) nonché il riconoscimento di figli nati al di fuori del matrimonio.

Da ultimo, è opportuno evidenziare che nel linguaggio comune si utilizza il termine eredità per indicare il complesso dei rapporti patrimoniali, attivi e passivi, trasmissibili, facenti capo al *de cuius* al momento della sua morte. Tuttavia, giuridicamente, la terminologia adoperata non è del tutto corretta. La successione *mortis causa* può essere "a titolo universale", comprendente, cioè, tutta la situazione patrimoniale del defunto, e soltanto in questo caso si parla di eredità,

[44] In vigore dal 16 novembre 1991.

[45] A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, cit. p. 1398: «Il vero e proprio testamento, dunque, è la dichiarazione resa al notaio da parte del testatore, mentre la scheda testamentaria a lui consegnata rappresenta soltanto il punto di riferimento della dichiarazione del testatore».

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

oppure "a titolo particolare", nel qual caso il termine giusto è legato, ossia la situazione nella quale la vocazione concerne soltanto uno o più beni o rapporti giuridici determinati.

Nel sistema di *common law* si utilizza, invece, il termine *legacy* per indicare *a gift of personal property or money* destinato ad un beneficiario (*legatee*) istituito nel testamento. Esistono tre tipi di *legacies*: *specific*, *general*, o ancora *demonstrative*[46]. Mentre la *general legacy* si sostanzia nel dono di un bene genericamente ricompreso nella *personal estate* del *de cuius* (che verrà poi individuato dall'esecutore testamentario), la *specific legacy* ha, invece, ad oggetto un bene specificatamente individuato facente parte del patrimonio del testatore. L'ultima categoria, la *demonstrative legacy*, raccoglie le caratteristiche di entrambe le tipologie appena descritte. Si tratta, infatti, di una disposizione recante un dono di importo o quantità specificatamente individuati e che deve essere soddisfatta facendo riferimento ad un fondo o un'attività creata dallo stesso testatore.

[46] Le caratteristiche di tali forme di *legacy* sono analizzate nel dettaglio dalla sentenza British Columbia Supreme Court, *Celantano Estate v. Ross*, 31 marzo 2014, n. 27.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Gaetano Scognamiglio

# Validità della commissione di massimo scoperto: una conferma della Giustizia napoletana

Sommario: 1. La pronuncia Partenopea. – 2. La CMS: tra valenza, nullità e determinabilità. – 3. Il contrasto tra sezione penale e civile della Cassazione, sino alla pronuncia delle Sezioni Unite. – 4. La tesi condivisa dal Tribunale di Napoli.

## 1. *La pronuncia Partenopea*

Il Tribunale partenopeo è stato chiamato a pronunciarsi, tra gli altri, sul tema della CMS, commissione di massimo scoperto.

Nel caso di specie, l'attore deduceva l'applicazione, da parte dell'istituto di credito, dell'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, dell'applicazione di interessi ultralegali ed usurari, nonché di commissioni e spese non pattuite.

Altresì parte attorea affermava di non aver mai sottoscritto alcun contratto bancario con l'istituto di credito e di non aver mai ricevuto la copia degli estratti conto. Pertanto richiedeva ai sensi dell'art. 186 *ter* c.p.c., un'ordinanza provvisoriamente esecutiva di consegna della documentazione tutta da parte della banca.

Chiedeva all'adito Tribunale di accertare e dichiarare che l'attore non avesse sottoscritto i contratti bancari di riferimento, che non avesse sottoscritto alcun contratto finanziario derivato, che non avesse mai effettuato operazioni *import* ed *export*, ed infine constatare l'influenza della posizione dominante della banca subita dall'attore.

Invero, l'attore sottolineava, che la banca nello svolgimento del rapporto illegittimo, avesse violato la *privacy* del cliente, in particolare, riferiva di segnalazioni fatte a terzi non autorizzate e del tutto difformi dalla realtà dei fatti.

Quanto detto produceva la realizzazione di una pluralità di condotte, poste in essere dall'istituto di credito, tutte in spregio alla

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

succitata normativa della *privacy*, motivo per cui l'attore chiedeva la condanna al pagamento del risarcimento danni per l'illegittima violazione nell'uso dei dati personali.

Nel costituirsi tempestivamente in giudizio, l'istituto di credito, contestava la fondatezza di domanda attorea e spiegava domanda riconvenzionale, sia nei confronti di parte attrice e dei fideiussori terzi chiamati, per conseguire la condanna dell'attore al pagamento, in suo favore, dell'importo complessivo di euro 135.576,64, di cui 75.520,05 quale saldo debitore del rapporto del c/c in oggetto, ed euro 60.065,59, per operazioni di *import*, consistenti in nove anticipazioni richieste dalla società correntista sotto forma di finanziamento.

Si costituivano i terzi chiamati che chiedevano l'accoglienza delle domande formulate da parte attrice e dichiararsi la nullità, invalidità ed inefficacia degli atti di fideiussione per violazione dell'istituto di credito degli artt. 1956 e 1957 c.c., ed infine chiedevano la nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust.

La causa veniva istruita documentalmente e veniva disposta ed espletata la CTU contabile.

Dato atto di quanto sopra, il Tribunale, rilevato che la CMS rappresentava un ulteriore costo per il correntista, evidenziava che la stessa non fosse stata legittimamente pattuita, non essendo stati specificati né gli importi, né i periodi per i quali avrebbe dovuto essere applicata di guisa da non consentire al cliente la verifica della reale entità della commissione, nonché della corretta applicazione da parte della banca.

Invero, dai contratti depositati dalla banca risulta che la commissione veniva determinata indicando solo la percentuale e la base di calcolo.

Sulla scorta della documentazione in atti accoglieva per quanto di ragione la domanda di accertamento negativo proposta da parte attorea.

## 2. *La CMS: tra valenza, nullità e determinabilità*

In merito alla CMS, rilevanti nel tempo sono state le molteplici criticità affrontate. La questione per poter essere compresa merita un'analisi completa ed approfondita in tutte le sue sfaccettature. Secondo l'orientamento tradizionale la CMS rappresenta un costo ulteriore per il correntista che trova fondamento nella disponibilità del credito oggetto del fido. Alla luce anche della circolare della Banca

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, è preferibile ritenere che la CMS non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge n. 108 del 7 marzo 1996.

Di talché, la CMS dovrebbe quindi ritenersi lecita, in quanto la messa a disposizione della banca di fondi, anche se questi non fruiti dal cliente, rappresenta un servizio che l'istituto di credito presta. Occorre puntualizzare che, nella prassi bancaria, la CMS ha subito un'autentica eterogenesi dei fini.

Come sottolineato, infatti, da dottrina e giurisprudenza, essa non è in realtà percepita come commissione di affidamento, cioè rapportata all'ammontare di quanto convenuto, ma viene determinata, in modo anomalo, in correlazione alla sua funzione, sul massimo saldo dare del cliente, non quindi sull'importo del fido accordato, in relazione ad ogni periodo di liquidazione degli interessi, sicché la stessa non integra un elemento degli interessi o una modalità di calcolo degli stessi, in quanto è volta ad operare in un ambito differente ed a remunerare una diseguale controprestazione della banca[1].

Anche a seguito di una tale separazione tra la teoria e la prassi della CMS, una parte della dottrina ha comunque difeso la liceità della clausola, in quanto anche se collegata agli interessi, opererebbe su un piano differente, avendo, di guisa, la funzione di «costituire la controprestazione per il rischio crescente che la banca si assume in proporzione all'ammontare dell'utilizzo dei fondi messi a disposizione»[2].

Tale orientamento giurisprudenziale finisce con affermare la liceità della CMS, quando questa sia pattuita ed accettata per iscritto dal cliente, costituendo un corrispettivo dovuto, a seguito di un'ulteriore prestazione offerta dalla banca[3].

[1] Trib. di Torino, 23 luglio 2003, n. 774, in *Banca dati*, Utet giuridica; Trib. di Verona, 21 settembre 2007, n. 605, in «Banca Borsa Titoli di credito», LXI - supplemento al n. 5, 2008.

[2] Trib. di Palermo, 6 ottobre 2006, n. 3885, in *expartecreditoris.it*; Trib. di Novara, 9 febbraio 2006, n. 145, in *www.novarajus.it.*

[3] Trib. di Pisa, 07 maggio 2014, n. 18778, in *Banca dati*, UTET giuridica, p. 14, in particolare specifica, che la validità della c.d. clausola di massimo scoperto è connessa alla specificità della pattuizione tra correntista e istituto di credito, nel senso che essa è valida solo nel caso in cui possa ravvisarsi nel patto negoziale una causa autonoma e diversa rispetto a quella sottesa all'addebito di interessi passivi e, quindi,

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Altra parte della dottrina sancisce la nullità della clausola di CMS, ed afferma tale assunto muovendo dal fatto che l'istituto di credito nella determinazione della CMS in termini percentuali, utilizza parametri di calcoli, uguali a quelli utilizzati per il computo degli interessi, costituendo pertanto un ulteriore costo del credito[4].

Il problema fondamentale della CMS, riguarda la mancanza di un inquadramento definito e determinato della clausola, che permetta l'individuazione della causa giustificatrice della stessa.

Allorquando la dottrina tenta di dare una plausibile definizione della CMS, viene automaticamente sconfessata dall'utilizzo che ne fa la prassi bancaria.

Dal punto di vista economico una plausibile definizione della clausola consiste nella sua funzione remunerativa – a seguito di una somma di denaro impegnata dalla banca e messa a disposizione del cliente – giustificata dalla diseconomia che la banca è costretta a sopportare per l'impossibilità di utilizzo della somma senza poter godere degli interessi che sarebbero dovuti in caso di effettivo utilizzo della linea di credito[5].

In quest'ottica si dovrebbe più propriamente parlare di una commissione di affidamento, ciò comporterebbe un disincentivo per i clienti, che eviterebbero di chiedere o mantenere un'apertura di credito sapendo che questa produrrebbe dei costi.

L'applicazione della CMS avverrebbe in questo senso sull'importo dell'apertura di credito che è stata utilizzata, percorrendo criteri del tutto discordanti a quelli che invece sarebbero dovuti essere in base al contenuto della clausola.

Neanche siffatta prospettiva risulta condivisibile in quanto l'istituto di credito non solo non segue una linea univoca ed uniforme

solo nel caso in cui la commissione sia prevista a fronte dell'effettivo utilizzo di una certa somma, per un certo periodo di tempo; Trib. di Bagheria, 31 dicembre 2009, n. 129, in *Il Corriere Giuridico - Raccolta delle annate online*.

[4] Trib. di Trani, 16 febbraio 2018, n. 1217; Corte d'Appello di Palermo, 13 aprile 2017, n. 1164, in Trib. di Monza, 13 giugno 2007, n. 503; Trib. di Monza, 12 dicembre 2005, n. 530.

[5] Trib. di Bari, 20 dicembre 2005, n. 270, in *Banca dati*, Utet giuridica, p. 7: «[…] una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo».

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

nella determinazione della clausola, ma cosa ancora più importante, l'istituto di credito mai la enuncia in modo da rendere edotto il cliente sulle modalità di definizione del *quantum* da pagare.

La nullità di tale pretesa creditoria risulta evidente per assenza di una causa giustificatrice, se calcolata su importi entro il limite del fido oppure in relazione a conto corrente chiuso, dunque mancante, ovvero esaurito, l'impegno della banca a garantire la disponibilità del credito.

Orbene, la previsione della clausola di CMS, indipendentemente dall'accezione che le si intende dare (in termini di funzione remunerativa dell'obbligo dell'istituto di credito di tenere sempre a disposizione del cliente una certa somma di denaro per un certo periodo di tempo o di accessorio che si aggiunge agli interessi passivi), secondo parte della giurisprudenza, deve essere prevista per iscritto a pena di nullità, indicando le modalità di determinazione[6].

In questa direzione si è collocato il disegno di legge Bersani, che venne approvato dalla Camera ma non dal Senato, il quale prevedeva l'abolizione della CMS a favore dell'istituzione di un corrispettivo che fosse predeterminato.

Il 4 luglio 2008 l'Antitrust, annunciava di aver iniziato dei procedimenti di infrazione nei confronti di alcuni istituti di credito per verificare le modalità di applicazione della CMS nei confronti della clientela, ed in particolare per verificare se la clientela fosse stata informata in maniera chiara e determinata sulle modalità di calcolo della clausola.

Inevitabilmente la CMS così inquadrata non può che risultare nulla ai sensi dell'art. 1346 c.c., che si riporta integralmente «l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile»[7].

[6] Trib. di Pavia, 04 maggio 2015, n. 141, in *giuridica.net*, p. 12, specifica che: «deve essere dichiarata la nullità della clausola che prevede la CMS, se la stessa non è stata specificamente approvata per iscritto o se dal contratto risulta assolutamente indeterminato il criterio di calcolo del relativo tasso».

[7] Trib. di Sondrio, 26 febbraio 2019, n. 289, in evidenza l'applicazione della CMS deve ritenersi legittima ove detto onere sia stato dettagliatamente pattuito in contratto nella misura, nella periodicità e nella modalità del criterio di calcolo; Trib. di Parma, 23 marzo 2010, n. 774; Trib. di Torino, 21 gennaio 2010, n. 450; Trib. di Teramo, 18 gennaio 2010, n. 84; Trib. di Monza, 07 aprile 2006, n. 670; Trib. di Lecce, 21 novembre 2005, n. 49; Corte di Appello di Milano, 04 aprile 2003, n. 230; Trib. di Milano, 04 luglio 2002, n. 779, su *expartecreditoris.it.*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

E più nello specifico ai sensi dell'art. 117 comma 4 TUB, i contratti devono indicare il tasso d'interesse ed ogni altro prezzo e condizioni praticati.

## 3. *Il contrasto tra Sezione Penale e Civile della Cassazione, sino alla pronuncia delle Sezioni Unite*

Fino all'introduzione del decreto-legge n. 185/2008, convertito in legge n. 2/2009, la CMS non rientrava nel computo della soglia di usura prevista per i tassi di interesse.

La difficoltà di inquadramento della clausola *de qua*, aveva determinato il profilarsi di orientamenti consolidati da parte della suprema Corte di Cassazione, seppur discordanti.

In particolare, la sezione civile della Corte di Cassazione, affermava l'impossibilità di ritenere che la CMS potesse rientrare nel calcolo della soglia di usura, e quindi inquadrarla come un ulteriore onere che si andasse a sommare agli interessi già gravanti sulla clientela degli istituti bancari.

Questo per un duplice motivo, *in primis*, poiché affermava l'irretroattività del d.l. n. 185/2008, convertito in l. n. 2/2009, ed in secondo luogo perché tale orientamento giurisprudenziale, così come comprovato da copiose sentenze, sottolineava l'esigenza di un'omogeneità tra i criteri di determinazione del TEG (tasso effettivo globale) impiegato concreto e del tasso soglia[8].

[8] Corte di Cassazione, 22 giugno 2016, n. 12965, in *IlCaso.it*, p. 19: «la mancata previsione della CMS dal calcolo del TEG, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis* del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM.) — dal 1997 al dicembre del 2009 — sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario; ne consegue, dunque, che l'art. 2 *bis* del menzionato decreto legge non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari»; Corte di Cassazione, 3 novembre 2016, n. 22270, in *Diritto.it*, dispone che, in tema di contratti bancari, l'art. 2 *bis*, comma 2, del d.l. n. 185 del 2008 (convertito in l. n. 2 del 2009), che attribuisce rilevanza, ai fini dell'applicazione

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

La sezione penale della Cassazione, era di tutt'altro avviso, la quale, con specifico riferimento all'art. 644 c.p. in particolare «per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito […]»[9], sosteneva che la CMS rientrasse tra gli oneri connessi all'erogazione del credito, e pertanto sicuramente rientrava nel computo del tasso di usura.

Determinante è stato l'intervento delle Sezioni Unite con la sentenza n. 16303 del 20 giugno 2018, in cui si è dato un orientamento

dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 della l. n. 108 del 1996, agli interessi, alle commissioni e alle provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'uso dei fondi da parte del cliente, non ha carattere interpretativo ma innovativo, e non trova pertanto applicazione ai rapporti esauritisi in data anteriore all'entrata in vigore della legge di conversione, con la conseguenza che, in riferimento a tali rapporti, la determinazione del tasso effettivo globale, ai fini della valutazione del carattere usurario degli interessi applicati, deve aver luogo senza tener conto della CMS», su *Diritto.it*.

[9] Cass. penale, 19 febbraio 2010, n. 12028, p. 7: «ai fini della determinazione della fattispecie di usura, il chiaro tenore letterale dell'art. 644, comma 4, c.p. impone di considerare rilevanti tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito; tra essi rientra la CMS, trattandosi di un costo collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente»; Corte di Cassazione, 14 maggio 2010, n. 28743, p. 21: «nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi anche della "CMS", che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito»; Corte di Cassazione, 23 novembre 2011, n. 46669, p. 17: «ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito»; Corte di Cassazione, 3 luglio 2014, n. 28928, specifica che nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi perfino della CMS, che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

preciso della *vexata quaestio* della CMS e del suo ruolo correlato alla soglia di usura.

Prima di entrare nel merito della pronuncia, le Sezioni unite definiscono la CMS, rifacendosi alla definizione che ne dà la Banca d'Italia ai sensi della l. n. 108/1996 definendola come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento.

Partendo da tale assunto, con riferimento ai rapporti intercorsi, ed in particolare in relazione al periodo antecedente all'entrata in vigore del d.l. n. 185/2008, art. 2, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, bisogna sostanzialmente svolgere una doppia comparazione. In prima analisi bisogna comparare il TEG con il tasso soglia, e la seconda comparazione va effettuata tra la clausola di CMS applicata a quella "soglia"[10].

[10] Corte di Cassazione, 23 aprile 2019, n. 11173, nella quale si rileva che ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del TEG d'interesse praticato in concreto e della CMS eventualmente applicata (intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento) rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" eventualmente residuo degli interessi, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati; Corte di Cassazione, 18 gennaio 2019, n. 1464 (rv. 652649-01), in particolare, al fine di verificare se sia intervenuto il superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996, occorre effettuare la separata comparazione del TEG dell'interesse praticato in concreto con il "tasso soglia", nonché della CMS applicata, con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali, emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, compensandosi, quindi, il valore dell'eventuale eccedenza della CMS praticata in concreto, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" eventualmente residuo degli interessi, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Si va poi a compensare l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS concretamente praticata, rispetto a quello rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientranti nella soglia di legge e quello degli interessi concretamente praticati.

Nel caso in cui a seguito di detta compensazione sussistesse un importo residuale, ciò comporterà usura.

## 4. *La tesi condivisa dal Tribunale di Napoli*

La sentenza in epigrafe, nell'accogliere la richiesta di accertamento negativo proposto da parte attorea, afferma la necessaria determinatezza della CMS ai fini della sua validità.

Come analizzato e discusso negli altri paragrafi, ed a seguito di copiose sentenze, emerge in maniera del tutto chiara ed evidente che, ai fini della validità della CMS, è necessaria la determinatezza e determinabilità della stessa.

Con la recente codificazione avvenuta con il d.l. n. 185/2008, convertito in l. n. 2/2009, il legislatore ha provveduto a dare una regolamentazione della CMS, pur omettendo però una sua definizione.

Invero, l'intervento legislativo non si è preoccupato di darne una definizione, in relazione anche al caso specifico in cui applicarla, al contrario ha posto l'attenzione sulla sua nullità, e quindi l'ha analizzata in un'accezione negativa.

Indubbiamente, con tale intervento normativo, viene sancita la validità della CMS, seppur in presenza di determinati requisiti, che di seguito si dirà.

Anzitutto, il corrispettivo della CMS, deve essere predeterminato o meglio devono essere indicati i criteri di calcolo della clausola, in modo da rendere di facile cognizione, il *quantum* da pagare, a pena di nullità[11].

[11] Trib. di Sondrio, 26 febbraio 2019, n. 289; Trib. di Palermo, 22 marzo 2017, n. 4307, p. 26, specifica che: «la validità della CMS presuppone che la relativa pattuizione rivesta i requisiti della determinatezza o determinabilità; ciò accade quando siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo»; Trib. di Padova, 14 settembre 2017, n. 1715, nella quale si rileva che è nulla

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Per di più la CMS deve a pena di nullità essere specificata per iscritto nel contratto di conto corrente bancario, in linea con l'art. 117 comma 4 TUB, che impone e stabilisce la forma scritta *ad substantiam* per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari, così come specificato anche ai sensi dell'art. 1346 c.c.[12].

Nella fattispecie, dai contratti bancari depositati, emerge che veniva indicata la percentuale e la base di calcolo della CMS, pari ad un'aliquota del 0,25% entro i limiti dell'affidamento, ed un'aliquota pari al 0,50% oltre i limiti dell'affidamento.

Non venivano pertanto indicati nei contratti bancari ad oggetto né l'importo né il periodo di riferimento; in tal modo non si consentiva al cliente di determinare l'entità della CMS, e poter verificare l'esatta applicazione da parte della banca. Il Tribunale partenopeo proprio in ragione dell'indeterminatezza del corrispettivo della CMS, ha decretato l'illegittimità delle somme incamerate dall'istituto di credito a titolo della stessa, accogliendo quindi la domanda di accertamento negativo proposta da parte attorea.

Sulla scorta di quanto detto e comprovato da copiose sentenze, è possibile affermare che la CMS è valida quando sono indicati la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità di addebito; in sostanza, quindi, quando sono determinati tutti gli elementi che concorrono a definirla[13].

per indeterminatezza la clausola che prevede la CMS recante la mera indicazione della percentuale dovuta, senza alcun riferimento alla base ed alle altre modalità di calcolo di tale commissione; Trib. di Pisa, 23 agosto 2016, n. 670.

[12] Trib. di Catania, 23 gennaio 2018, n. 922; Trib. di Cagliari, 11 aprile 2017, n. 1012 che dispone che la previsione della CMS è da ritenersi nulla per indeterminatezza dell'oggetto quando detta clausola sia stata pattuita in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1346 c.c. e 117, comma 4 TUB; Trib. di Taranto, 11 luglio 2016, n. 778; Trib. di Trento, 19 aprile 2016, n. 540; Trib. di Genova, 13 febbraio 2014, n. 757.

[13] Trib. di Trento, 25 marzo 2016, n. 9127; Trib. di Napoli, 15 ottobre 2014, n. 7604; Trib. di Agrigento, 24 febbraio 2016, n. 264, in *expartecreditoris.it*.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

# Note, recensioni, eventi

Giuseppe Mascheretti

# Evoluzione e riflessi della dottrina frenologica. Nota sul Progetto di ricerca FREIT

*Political, legal and sociological profiles of phrenological research in Italy* (FREIT): è questo il titolo del progetto finanziato dall'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" e inserito nel Programma V:ALERE 2019, avente come obiettivo la valorizzazione e la promozione delle attività di ricerca.

Il progetto, conclusosi da pochi mesi e diretto dal *Principal Investigator* prof. Antimo Cesaro, Ordinario di Filosofia Politica presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", è stato caratterizzato da un approccio multidisciplinare ed ha indagato su contenuti, metodologia ed eredità del pensiero frenologico. Nata a Vienna alla fine del diciottesimo secolo dal medico tedesco Franz Joseph Gall, la dottrina organologica (che oggi viene annoverata tra le pseudo-scienze) ebbe, al suo tempo, la grande capacità di caratterizzare fortemente l'orizzonte culturale di inizio Ottocento sotto il profilo medico-giuridico, politico, sociologico, filosofico e psicologico. Il pensiero frenologico ebbe la grande ambizione di mutare il punto di osservazione delle qualità morali dell'uomo spostandole dal piano metafisico a quello dell'osservazione anatomica e comportamentale, arrivando ad elaborare una teoria *esplicativa* e *regolativa* dei comportamenti del singolo e dell'intera società.

La nuova scienza, che avrebbe consentito di fondare su certezze osservabili e verificabili il comportamento umano, inizialmente prese il nome di *organologia*. Solo successivamente fu divulgata in Europa dall'allievo di Gall, Johann Gaspar Spurzheim, col nome di *frenologia*. Le società frenologiche istituite in Francia, nel Regno Unito, in Spagna ed in altri Paesi d'Europa furono numerose, e, tra la tante, val la pena ricordare, in particolare, la *Société phrénologique de Paris* (alla cui fondazione partecipò anche l'italiano Fossati) e la *Edinburgh Phrenological Society*, fondata dallo scozzese Combe. Esse ben presto divennero

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

poli scientifici e culturali attorno ai quali gravitarono filosofi, medici, giuristi (molti anche italiani), i cui contributi ad autorevoli riviste e a ricerche accademiche sono, oggi, ampiamente testimoniati dalla storiografia inglese e francese. Gli alienisti italiani del XIX secolo, grazie alle esperienze maturate nella Real Casa de' Matti di Aversa, elaborarono innovative prospettive di analisi che – pur nei limiti della dottrina frenologica – determinarono un ripensamento dei fatti criminosi, considerati non solo nella materialità dell'atto ma anche nelle circostanze di attuazione e nella dimensione soggettiva dell'agente.

Le ricerche organologiche degli studiosi del Mezzogiorno risultano poco studiate soprattutto in riferimento alla filosofia delle scienze sociali, alla storia del diritto e della medicina, alla sociologia generale, della devianza e alla psicopatologia. Il Progetto di ricerca FREIT ha infatti contribuito a colmare le lacune sulla ricostruzione del pensiero frenologico italiano, considerato, riduttivamente, mera riproduzione delle anticipazioni lombrosiane. Non a caso, dunque, l'avvio del Progetto è stato caratterizzato proprio da ricerche bibliografiche e archivistiche che hanno prestato particolare attenzione alle coordinate geografiche (il Mezzogiorno d'Italia) costituenti il focus principale della ricerca.

I risultati della ricerca frenologica in Italia, sebbene risentirono molto della frammentazione politica e territoriale ottocentesca, non risultarono – tuttavia – di minore rilevanza rispetto alle esperienze scientifiche del panorama occidentale coevo; con l'unica pecca, però, che la storiografia italiana si mostrò più attenta agli esiti *epigonali* della stessa, riassumibili nelle indagini lombrosiane.

Presupponendo il carattere innato dell'organizzazione cerebrale, la presenza nel cervello di specifiche aree corticali correlate ad altrettante distinte facoltà e il cranio come stampo anatomico di queste (rivelatore delle inclinazioni degli individui), il passo era breve per giungere a ipotizzare un'efficace azione di profilassi morale che, scientificamente guidata dall'analisi delle tendenze e delle capacità individuali, si rivelasse capace di migliorare i destini di una comunità.

Appare allora evidente che la frenologia aveva l'ambizione non tanto e non solo di gettare le basi di un rivoluzionario sapere, quanto, piuttosto, di porsi a fondamento di un nuovo potere. La sua apparente tendenza, da un lato, a mettere in discussione dogmi millenari (soprattutto sul versante religioso) e, dall'altro, il paventato pericolo di asservimento

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

alle logiche di un potere autoritario, hanno contribuito a determinare l'oblio di questa "scienza" della quale anche la metodologia di ricerca risultò incapace di confrontarsi con i progressi delle neuroscienze.

A partire almeno dall'inizio del Novecento la comunità scientifica internazionale ha relegato la frenologia tra le pseudo-scienze, trascurandone l'apporto epistemologico e metodologico.

Sono stati, infatti, la vastità dei riflessi che il pensiero frenologico ebbe nei più disparati ambiti del sapere e la peculiarità della sua diffusione soprattutto in Francia e nel mondo anglosassone, ad aver fatto emergere l'esigenza di studi che potessero consentire di approfondire, anche in Italia, questo campo di ricerca invero assai trascurato dalla storiografia italiana.

Seppur messa al bando dall'*establishment* scientifico, la frenologia aprì la strada al progresso delle conoscenze sulla follia attraverso ricerche eziologiche, cliniche e sull'anatomia e fisiologia del sistema nervoso, finalizzate a superare il ritardo che l'Italia aveva accumulato rispetto agli altri Paesi europei, soprattutto nell'elaborazione di una nuova concezione della tutela e del recupero del malato di mente o del delinquente condannato affetto da psicopatologia.

Da questo punto di vista fu fondamentale l'organizzazione dei manicomi secondo finalità terapeutiche, differenziandoli dai semplici reclusori.

Com'è possibile notare, lo studio della dottrina frenologica ha generato la necessità di indagare non soltanto sugli aspetti strettamente legati al suo utilizzo in campo medico, ma anche e soprattutto sulle ricadute che essa ha avuto sulle strutture della società. Trasversalità e complessità sono le parole che meglio potrebbero definirla.

Varietà e complessità che hanno contraddistinto, sin dalla sua genesi, l'identità multidisciplinare del progetto FREIT, che ha coinvolto un gruppo di studiosi (docenti, ricercatori, dottorandi ed assegnisti di ricerca) afferenti ai Dipartimenti di Scienze Politiche, di Giurisprudenza e di Psicologia dell'Università "Luigi Vanvitelli".

Nutrita è stata la produzione scientifica che ha accompagnato l'evolversi del Progetto, così come numerose sono state le attività seminariali e convegnistiche realizzate che hanno consentito la divulgazione del contenuto degli studi sul tema. Mi limito ad annoverare, tra queste, il ciclo seminariale *Mundus Alter - Dialoghi sulla follia* (nell'a.a. 2020), e il convegno internazionale dal titolo *L'inferno del-*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

*la mente. Percorsi giuridici, filosofici e sociali di analisi della follia* (nell'a.a. 2021), nonché la pubblicazione di nove volumi collettanei aventi ad oggetto i riflessi politici, giuridici, storici e sociologici della frenologia: nel 2020, *Arbor alienationis* (a cura di M. Pignata e F.E. d'Ippolito), *La Società dei folli* (a cura di G. Palermo e R. Perrella), *Cose da pazzi nelle Case de' matti* (a cura di A. Cesaro ed E. Falivene); nel 2021, *Il diritto e il rovescio della mente. La follia tra regole sociali e giuridiche* (a cura di C. Di Carluccio e A. Amirante), *Naviget Antyciram. Storie di furiosi, perversi, diversi e mentecatti* (a cura di A. Cesaro e C. Iodice); nel 2022, *Mundus Alter. Dialoghi sulla follia* (a cura di A. Cesaro, G. Palermo, M. Pignata), *Diritto alla follia. Itinerari storico-giuridici dell'insania* (a cura di C. Saggiomo, C. Scialla e A. Tisci), *Lo specchio della mente. Itinerari socio-giuridici dell'insania* (a cura di G. Barbato e G. Palermo), *I capricci della mente. Itinerari filosofico-politici dell'insania* (a cura di G.M. Ambrosio, A. Cesaro e F. Rauso). Tutti i volumi sono stati pubblicati per la Casa Editrice "Artetetra" di Capua nell'ambito della collana "Quaderni di Heliopolis". Numerose sono state anche le partecipazioni degli afferenti al Progetto ad attività convegnistiche organizzate da diverse Università ed Enti di ricerca italiani e stranieri e le visite a musei anatomici e morotrofi dismessi sparsi sul territorio nazionale ed europeo. Per ultima, sicuramente non di importanza, la visita al *Royal College of Physicians* di Edimburgo, città sede della prima società frenologica al mondo.

Il progetto FREIT, giunto alla sua conclusione, ha sicuramente portato alla luce gli aspetti più reconditi dei riflessi che la dottrina frenologica ha avuto nei più disparati campi del sapere, specie nella nostra penisola e in particolar modo nel Mezzogiorno d'Italia. La sua "narrazione" ha contribuito a rimarcare e, dunque, a riprodurre, la subalternità politica e culturale del Mezzogiorno nello scenario post-unitario, relegando pratiche (innovative) e studi degli alienisti meridionali al confine della tradizione medica peninsulare.

La natura interdisciplinare del progetto ha consentito la riemersione del dato storico, restituendo il giusto valore ad un'interessante pagina della storia della medicina, laddove le condizioni politico-culturali del tempo avessero imposto narrazioni ideologicamente orientate; ha disvelato le ripercussioni sul piano sociale di una dottrina (quella frenologica) che superava di gran lunga i confini organologici e ne ha raccontato le conseguenze sul piano politico delle società occidentali del tempo.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Mario Rafaniello

# Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal diritto comparato

Nei giorni 9 e 10 settembre 2022 il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" ha ospitato la VII edizione del prestigioso convegno annuale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo intitolato "Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal diritto comparato". L'evento, di respiro internazionale, ha coinvolto numerose figure del Dipartimento stesso e del mondo accademico, consentendo un confronto aperto e costruttivo tra docenti, ricercatori, dottorandi, esperti e studenti su una tematica di grande attualità. Infatti, al centro dei lavori è stato il rapporto tra uomo e natura dal punto di vista delle più recenti istanze e problematiche relative al diritto ambientale e all'impatto di quest'ultimo sulle carte fondamentali di alcuni Paesi[1]. La consapevolezza che anche il diritto possa giocare un ruolo cardine nel modellare la governance ambientale ha portato, tra l'altro, nel febbraio 2022 alla riforma della Costituzione italiana e alla prima modifica mai avvenuta nel catalogo dei principi fondamentali della Repubblica[2]. Tuttavia, la "questione ambientale" è tale da essere ormai all'ordine del giorno sull'agenda tanto delle grandi organizzazioni internazionali[3] che dei singoli governi. I relatori partecipanti al convegno hanno contribuito, metten-

[1] Cfr. L. Cuocolo, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale Comparato*, in «DPCE Online», vol. 52, n. 2, 2022.

[2] Cfr. Senato della Repubblica, Camera dei deputati, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, in *senato.it*, 2022, dossier disponibile online al link *www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01331845.pdf*.

[3] Cfr. le ultime iniziative dell'UNEP (United Nations Environment Programme) al link *www.unep.org/annualreport/2021/index.php*

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

do a disposizione molteplici linee di ricerca in altrettanti settori disciplinari, alla crescita del dibattito inerente al legame intrinseco tra natura, diritto e le altre scienze alla luce delle difficoltà che comporta un'effettiva transizione ecologica globale[4].

Il convegno, diretto dal Prof. Francesco Eriberto d'Ippolito, direttore del Dipartimento di Scienze Politiche, è il felice risultato della sinergia tra l'Università "Luigi Vanvitelli" e l'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo. Esso nasce a seguito delle ricerche svolte nell'ambito del Dottorato in Diritto comparato della citata università, coordinato dal Prof. Domenico Amirante, il quale ha curato l'organizzazione dell'evento di concerto con il Prof. Rolando Tarchi, presidente dell'Associazione[5]. Alle incombenze organizzative ha fornito un prezioso aiuto la segreteria organizzativa dell'evento composta dal Prof. Carmine Petteruti, dal Prof. Luigi Colella e dalle dottoresse Giulia Fontanella e Chiara Pizi, ambedue dottorande di ricerca presso il suddetto corso di Dottorato.

Dal punto di vista operativo, il convegno ha registrato una nutrita partecipazione di relatori, circa sessanta, provenienti sia dall'Italia che dall'estero e suddivisi nell'arco delle due giornate di lavori. La giornata del 9 settembre è stata dedicata alle sessioni principali mentre quella successiva alle sessioni parallele. Quest'ultime, svoltesi in contemporanea, hanno visto la partecipazione principalmente di dottorandi e giovani ricercatori provenienti da diversi atenei. Durante le sessioni del primo giorno di convegno, aperte dai saluti istituzionali dei Proff. Francesco Eriberto d'Ippolito e Rolando Tarchi, si è discusso dell'Antropocene[6] e del rapporto tra ambiente ed economia e delle problematiche di natura comparativa e istituzionale suscitate dalla peculiare specificità del costituzionalismo ambientale. Le sessioni seguenti hanno approfondito le nuove frontiere e i modelli di costituzionalismo ambientale tra formante legislativo, giurisprudenziale e culturale, con relazioni che hanno spaziato dallo scenario del

[4] Cfr. Comunicato stampa disponibile al link *www.scienzepolitiche.unicampania.it/images/CONVEGNI_-_locandine/2022/2022-09-09_e_10_Comunicato_stampa.pdf*.

[5] *Ibidem*.

[6] Sul tema si consiglia l'opera di D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Global South fino ai diritti degli animali. Alcuni dei lavori presentati hanno dato modo di approfondire temi particolari come la giustizia climatica e la globalizzazione.

Le sessioni parallele hanno ripreso le stesse macro-tematiche delle precedenti ma fornendo spazio soprattutto a proposte provenienti da settori scientifici più variegati, al fine di fornire una panoramica quanto più ampia in merito ad un dibattito che, di fatto, coinvolge buona parte della società civile in maniera oramai trasversale. Tra i numerosi argomenti trattati in queste sessioni vi sono stati contributi dedicati al *buen vivir* e a modelli normativi alternativi da quelli nordatlantici[7] così come relazioni più comparatistiche tra singoli modelli costituzionali. Altri argomenti hanno riguardato tanto "mondi" lontani come Kurdistan, Bhutan e India che realtà a noi più vicine come Svizzera, Svezia e Spagna, tenendo conto di alcune proposte stimolate dalla citata riforma costituzionale italiana. Ulteriore spazio nelle sessioni parallele è stato riservato agli approcci dell'Unione europea e del diritto internazionale all'ambiente, all'esperienza normativa africana[8], alla "scottante" vicenda amazzonica sino alla sicurezza alimentare come nuova frontiera del costituzionalismo ambientale.

[7] Cfr. S. Bagni (a cura di), *Dallo stato del bienestar allo stato del buen vivir: innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013.

[8] Sul tema si consiglia R. Cecchi, *Il costituzionalismo ambientale e l'Africa orientale: una comparazione tra Uganda, Kenya e Tanzania*, in «federalismi.it», n. 21, 2022.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Giuseppe Guarino

# Circolazioni fasciste. Connessioni, vincoli, proiezioni tra Europa Mediterranea e Cono Sur

Il 19 ottobre 2022 i locali del rettorato dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" hanno ospitato il Seminario Internazionale di Studi intitolato "Circolazioni fasciste. Connessioni, vincoli, proiezioni tra Europa Mediterranea e Cono Sur", alla presenza degli studenti del Dipartimento di Scienze Politiche e del Dottorato di Ricerca in Diritto Comparato e Processi di Integrazione. L'evento è stato realizzato sotto la direzione del comitato scientifico diretto dai professori Francesca Canale Cama, Elvira Falivene e Valerio Giannattasio e dal comitato organizzativo formato dai dottori Giuseppe Guarino, Gioia Scala e Rosa Schioppa.

I lavori, coordinati dalla professoressa Francesca Canale Cama, si sono aperti con i saluti istituzionali del direttore del Dipartimento di Scienze Politiche, professore Francesco Eriberto d'Ippolito. I saluti del direttore hanno focalizzato l'attenzione sulle capacità del fascismo di espandersi in tutto il mondo e anche in Paesi geograficamente distanti come quelli dell'America Latina, in quanto fenomeno ideologico e prodotto della storia.

Il primo intervento è stato a cura della professoressa Francesca Canale Cama, associata di Storia Contemporanea del Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", intitolato "Prima dell'Impero. Il fascismo nel Mediterraneo degli anni Venti". L'idea del fascismo, in quanto fenomeno ideologico oltre che politico e di regime, ha visto il suo punto di riferimento nell'ascesa di Mussolini in Italia. Un evento, questo, che nel medesimo periodo si estese anche nel Mediterraneo, a partire dai Paesi latini come Spagna e Portogallo. La svolta autoritaria di stampo fascista, tuttavia, non mancò di toccare anche l'area balcanica e la Grecia, facendo numerosi proseliti e ispirando le attività dei governi e dei movimenti

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

politici locali, fino a portare i suoi effetti anche nella Turchia di Mustafa Kemal[1].

All'intervento della professoressa Canale Cama è seguito quello del professore Valerio Giannattasio, ricercatore in Storia e Istituzioni delle Americhe del Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli". Intitolato "La proiezione del fascismo italiano nel Cono Sur", il suo contributo è stato diretto alla prospettiva di diffusione dell'ideologia del fascismo nell'area meridionale del continente sudamericano. Il regime fascista italiano si dimostrò infatti particolarmente vicino all'America Latina, anche in virtù della forza e della particolare vitalità delle comunità italiane emigrate nei territori del Nuovo Mondo. Gli sforzi di Mussolini nei confronti degli italiani residenti innanzitutto in Argentina e in Uruguay, basati sul mantenimento dei sentimenti di attaccamento alla patria da parte degli emigrati, ha rappresentato uno degli assi d'azione esterni fondamentali nella costruzione della propaganda del regime, nonché nel tentativo di realizzare un totalitarismo mai completato[2].

Il terzo contributo, portato dal professore Raffaele Nocera dell'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale", si è focalizzato su "La proiezione del fascismo italiano in Cile". Anche in questo caso, emerge la chiara volontà fascista di utilizzare la popolazione emigrata in America Latina per rafforzare la propria politica estera, anche laddove la comunità italiana rappresentava una presenza risicata come nella repubblica cilena, ove non superava le ventimila unità. La "fascistizzazione" della comunità emigrata ebbe tuttavia modo di avvenire tramite numerosi strumenti, come le pubblicazioni in lingua italiana, i rapporti diplomatici con Santiago e addirittura la fondazione di una sede del Partito Nazionale Fascista sul territorio cileno[3].

L'intervento finale, tenuto dal professore Gerardo Caetano della Universidad de la República di Montevideo ha avuto come tito-

[1] Cfr. F. Canale Cama, D. Casanova, R.M. Delli Quadri, *Storia del Mediterraneo moderno e contemporaneo,* Guida, Napoli, 2017, pp. 341-352.

[2] V. Giannattasio, *Il fascismo, gli italiani d'Argentina e l'"italianità",* in M. Rosti e V. Ronchi (a cura di), *Argentina. 1816-2016*, Biblion, Milano, 2018, pp. 99-114.

[3] Cfr. R. Nocera, A. Trento, *Creer, obedecer, combatir hasta el fin del mundo: El fascismo italiano en Chile (1922-1950),* Fondo de Cultura Económica Chile, Santiago, 2022.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

lo "Los impactos del primer fascismo en Uruguay (1922-1939)". In questo Paese, la presenza di una forte comunità di immigrati italiani ha, nel corso degli anni Venti del Novecento, contribuito ad un certo avvicinamento tra i governi di Roma e quello uruguayano, facendo soprattutto leva sulle politiche di propaganda innestate dal regime di Mussolini al fine di coinvolgere le comunità italiane presenti sul territorio latino-americano, senza disdegnare la capacità di attrarre a sé anche le élite locali, nonostante i timori e i sospetti della classe politica più conservatrice nei confronti delle novità autoritarie provenienti dall'Europa[4].

[4] Cfr. G. Caetano, *Las resonancias del primer fascismo en el Uruguay (1922-1929/30),* in «Revista de la Biblioteca Nacional», n. 25, 1987, pp. 101-137.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Enzo Perretta

# I social media tra libertà di informazione e protezione dei dati personali, *lectio magistralis* del presidente autorità garante per la protezione dei dati personali (*privacy*), Stanzione, presso il Dipartimento di Scienze Politiche

Il Garante per la Privacy, Pasquale Stanzione, ed il direttore de Il Mattino, Francesco De Core, sono stati i relatori d'eccezione del seminario di studi sul tema "I social media fra libertà di informazione e protezione dei dati personali", promosso dal dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", e tenutosi venerdì 18 novembre 2022, in una gremita Aula Magna del Rettorato di Caserta.

Un dialogo serrato ma molto appassionato quello tra il Garante per la Privacy ed il direttore del maggiore quotidiano del Meridione, accolti dal direttore del dipartimento, Francesco Eriberto d'Ippolito, prima dei contributi dei rappresentanti istituzionali presenti, tra i quali Carlo Marino, sindaco di Caserta e presidente A.N.C.I. Campania; Gennaro Oliviero, presidente del Consiglio Regionale della Campania; Gabriella Casella, presidente del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; Giorgio Magliocca, presidente della Provincia di Caserta; e Ugo Verrillo, presidente dell'Ordine degli Avvocati del Foro di Santa Maria Capua Vetere.

"Nell'anno europeo dei giovani, abbiamo dati allarmanti relativi al rapporto tra i social media e minori e ragazzi fino ai 25 anni di età. I dati indicano l'aumento di casi di violenza e di incidenti stradali entrambi causati dalla dipendenza dai social media e dal loro utilizzo distorto e morboso, ma soprattutto il rischio di vedere la propria libertà negata e con essa la violazione della propria privacy", ha spiegato il promotore dell'evento, Giuseppe Scialla, garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza della Campania e membro del Comitato MISE "Media e Minori", nell'introduzione del seminario.

Ad aprire i lavori il direttore di Scienze Politiche e vicepresidente della Consulta di Garanzia Statutaria della Regione Campania, d'Ippolito, che ha posto l'accento su "un tema molto importante e par-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ticolarmente sentito nel nostro Paese, concentrandosi sul tema della tutela della privacy dei minori, da anni il dipartimento sta investendo molte delle sue energie perché questo tema sta trasformando quello che un tempo era un diritto borghese in un diritto di tutti, a tutela dei più deboli, in questo caso dei minori. Il nostro dipartimento è impegnato in questa tematica come in tante altre che investono Terra di Lavoro e l'intera Campania e di grande impatto sociale, coniugando la ricetta scientifica e la formazione con le principali problematiche che impattano a livello sociale e culturale su aree come il casertano e la regione intera".

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Enzo Perretta

# Diritti delle persone private della libertà personale. Protocollo d'Intesa tra il Garante nazionale dei detenuti ed il Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi della Campania "*Luigi Vanvitelli*"

Il Direttore del Dipartimento di Scienze Politiche, Prof. Francesco Eriberto d'Ippolito, ed il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Dott. Mauro Palma, hanno sottoscritto, lo scorso 24 novembre 2022 nell'aula Liccardo del polo universitario di viale Ellittico, in Caserta, un protocollo d'intesa per la cooperazione nei processi di formazione degli operatori impegnati a tutela dei detenuti.

Il Direttore d'Ippolito ed il Garante Palma hanno presentato l'intesa istituzionale e, nel contempo, illustrato le modalità di attuazione, gli scopi e le finalità del disciplinare di collaborazione tra *Authority* e Dipartimento di Scienze Politiche.

Nel corso della conferenza, cui hanno partecipato docenti, ricercatori, studenti ed operatori del settore, tanto il Direttore d'Ippolito quanto il Garante dei Detenuti Palma, si sono soffermati sulla funzione dell'Autorità in favore e a tutela dei diritti delle persone private della libertà personale e sulle ragioni della cooperazione con l'Università nei processi di formazione.

Il Direttore d'Ippolito nel corso del suo intervento ha dichiarato che:

> «Il protocollo d'intesa che abbiamo presentato e sottoscritto con il Garante nazionale Palma ed il nostro rettore Nicoletti, rappresenta un altro step fondamentale nel percorso di interazione e sinergia istituzionale che abbiamo avviato da tempo e che vede il nostro Dipartimento avere un ruolo centrale nelle dinamiche formative e da protagonista rispetto alle sfide dell'innovazione che proiettano nel futuro la nostra offerta formativa e accademica».

Il Garante Palma, poco prima della firma sugellata da un lungo applauso di approvazione dell'attenta e qualificata platea, ha affermato: «La valorizzazione dei percorsi di formazione professionale risulta determinante nella prospettiva della rieducazione del condannato,

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

secondo quanto stabilito dall'articolo 27 comma 3 della Costituzione; pertanto, è opportuno avviare una proficua collaborazione tra il Dipartimento di Scienze Politiche e il Garante nazionale al fine di valorizzare e accrescere l'efficacia delle rispettive politiche di conoscenza, formazione e promozione dei diritti fondamentali delle persone soggette a privazione o limitazione della libertà personale, di diritto o di fatto, e di prevenire atti di violazione di tali diritti».

Il coordinamento delle attività di formazione e sensibilizzazione sarà affidato ad un Comitato di indirizzo composto in forma congiunta e paritetica.

## *Funzioni e compiti del Garante nazionale*

Il Garante nazionale – ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, e del decreto-legge 21ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 173 – opera quale Meccanismo nazionale di prevenzione (Npm) – ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (Opcat), adottato il 18 dicembre 2002 con Risoluzione A/RES/757/199 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e ratificato ai sensi della legge 9 novembre 2012, n. 195 – ed esercita i poteri, gode delle garanzie e adempie agli obblighi di cui agli articoli 3 e 4 e da 17 a 23 del predetto Protocollo.

Il Garante nazionale è un Autorità di garanzia, collegiale e indipendente, non giurisdizionale, che ha la funzione di vigilare su tutte le forme di privazione della libertà, dagli Istituti di pena alla custodia nei luoghi di polizia, ai Centri di permanenza per i rimpatri, alle residenze di esecuzione delle misure di sicurezza psichiatriche (Rems), ai trattamenti sanitari obbligatori, alle strutture residenziali socio-sanitarie assistenziali per persone disabili o anziane.

## *Contesto penitenziario nella Regione Campania*

Nella Regione Campania sono presenti 15 Istituti penitenziari e, in particolare, nel territorio di Caserta, operano la Casa circondaria-

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

le di Santa Maria Capua Vetere e l'Istituto penitenziario militare di Santa Maria Capua Vetere, oltre all'Istituto Penitenziario di Carinola.

Sul territorio regionale, insistono un Istituto penale per minorenni e diverse strutture di Comunità che operano in convenzione con il Dipartimento per la giustizia minorile.

Nell'ambito delle 125 Camere di sicurezza presenti in loco e gestite dalle diverse Forze di Polizia, risulta di fondamentale importanza il pieno rispetto delle norme nazionali e delle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, con particolare riferimento a quelle relative alle persone private della libertà personale.

## *Scopi e finalità del Protocollo d'Intesa*

Diversi sono gli obiettivi comuni al Garante nazionale dei Detenuti e al Dipartimento di Scienze Politiche, *in primis* la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori, in linea con il rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, di cui all'articolo 35 della Costituzione.

*In secundis*, la promozione di un sistema integrato di opportunità formative destinate agli operatori penitenziari che operano negli Istituti penitenziari o nelle strutture di esecuzione penale esterna della provincia di Caserta e che tale sistema appare strategico per garantire il diritto alla formazione e alla conoscenza.

Costituisce obiettivo comune anche la diffusione della conoscenza nella materia dei diritti umani, atteso che, nella prospettiva del reinserimento, appare strategica la massima diffusione della valenza sociale della realtà penitenziaria e della formazione di una cultura dei diritti.

## *Impegni comuni dei sottoscrittori del Protocollo d'Intesa*

Con la sottoscrizione dell'intesa istituzionale, il Garante nazionale ed il Dipartimento di Scienze Politiche si sono impegnate, nel rispetto delle reciproche autonomie istituzionali, a realizzare azioni di comune collaborazione volte a uno scambio di analisi, studi e

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ricerche di tipo giuridico sull'ambito della privazione della libertà, organizzazione di seminari/conferenze/tavole rotonde per approfondire le tematiche di interesse comune rivolte in modo particolare agli operatori delle Forze di Polizia sul territorio, agli operatori penitenziari e degli Uffici di esecuzione penale esterna presenti nel territorio provinciale di Caserta.

Le attività di formazione vedranno impegnato il personale qualificato ed altamente specializzato in servizio tanto presso l'*Authority* quanto presso il Dipartimento di Scienze Politiche, e saranno svolte preferibilmente presso la sede del Dipartimento e, all'occorrenza, presso la sede del Garante nazionale, nonché presso le strutture penitenziarie, di esecuzione penale esterna coinvolte e le strutture appartenenti alle Forze di Polizia presenti sul territorio della provincia di Caserta.

Si farà ricorso anche a questionari e interviste somministrati agli utenti del Dipartimento di Scienze Politiche.

Tra le azioni principali da attuare, figurano il coinvolgimento degli Istituti penitenziari, degli Uffici di esecuzione penale esterna, delle Forze di Polizia e dei vari soggetti del territorio coinvolti nella formazione e ricerca; inoltre, predisporre le strutture e i locali adeguati per lo svolgimento delle attività formative e la permanenza dei soggetti formatori; monitorare, attraverso le valutazioni provenienti dai vari utenti coinvolti, l'andamento generale dei singoli percorsi di formazione, favorire iniziative di studio e ricerca sull'integrazione sociale di persone detenute o in esecuzione penale esterna.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Petra Di Laghi

# Recensione

Francesca Canale Cama, Amedeo Feniello, Luigi Mascilli Migliorini (autori), *Storia del mondo. Dall'anno 1000 ai giorni nostri*, Laterza, Bari-Roma, 2019.

Quando parliamo di globalizzazione non ci riferiamo solamente alla diffusione su scala mondiale di tendenze, idee e problematiche attraverso lo sviluppo dei nuovi mezzi di comunicazione e alla capacità degli individui e delle società di essere sempre più connessi fra loro, ma alludiamo anche alla loro capacità di acquisire progressivamente la consapevolezza di una simile connessione e di cercare di comprenderla.

Quest'ultimo aspetto, in particolare, non costituisce solo il filtro con cui osservare il mondo attuale, ma diventa anche un requisito essenziale per lo scienziato sociale che si appresta a osservare le odierne società multiculturali dove la globalità non solo fa da cornice, ma le pervade quotidianamente.

Società in cui si intrecciano le vicende di uomini appartenenti a etnie, culture e religioni differenti, dove la diversità diventa un elemento prezioso ed occasione di crescita da cui partire per poter analizzare le problematiche attuali della *civitas* globale. Una riflessione alla quale sono chiamate a rispondere in generale tutte le scienze sociali e in particolar modo, le scienze storiche.

Per poter fornire delle spiegazioni e soluzioni soddisfacenti, la storia e la storiografia attuali dovranno dunque abbandonare le proprie convinzioni limitanti legate a una narrazione localistica dei problemi, a favore delle rinnovate e ampliate categorie che ne costituiscono l'essenza primaria: il tempo e lo spazio.

Proprio per l'importanza che deriva dall'azione del ripensare le cronologie imposte da una visione eurocentrica e la ricollocazione degli spazi imposti dai passati nazionali e campanilisti il volume Sto-

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

ria del mondo. Dall'anno 1000 ai giorni nostri diventa un utile e prezioso strumento per la nuova e rinnovata storia globale.

Il testo è frutto di quasi tre anni di riflessioni, discussioni, letture e scritture a cura degli studiosi Francesca Canale Cama, professore associato di Storia contemporanea, Storia d'Europa e del Mediterraneo e Global History presso il dipartimento di Scienze politiche dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", Amedeo Feniello ricercatore presso l'Isem-Cnr di Cagliari e professore associato di Storia medievale all'Università degli Studi dell'Aquila, e Luigi Mascilli Migliorini, storico dell'età napoleonica e della Restaurazione in Europa, e professore ordinario di Storia moderna all'Università L'Orientale di Napoli.

In particolare, l'Introduzione a cura di Mascilli Migliorini, in apertura dell'opera, fornisce le chiavi di lettura essenziali per comprendere i più di milleduecento anni di storia che vengono analizzati introducendo l'oggetto di studio su cui i tre storici si sono concentrati, ovvero le connessioni.

Spostando il *focus* dell'attenzione da un passato politico e nazionale a uno di interesse sociale sono riusciti a ricostruire «mille anni di storia del mondo in poco più di mille pagine di storia», suddivise abilmente in venticinque sezioni connesse fra loro.

Il libro infatti si presenta come un unico blocco narrativo, dove le diverse sezioni sono libere da qualsiasi tradizionale impostazione metodologica, adottata solitamente per scandire i tempi della storia (medioevo, età moderna e contemporaneità), ma sono collegate fra loro da un unico filo conduttore temporale: la storia-mondo. La categoria tempo viene quindi estesa a una visione più ampia e aperta a nuovi punti di vista.

Partendo dalla storia del globo intorno all'anno mille per arrivare fino al Quattrocento (sezione I-V), vengono raccontate le connessioni delle civiltà del Mediterraneo fino alle particolarità di quelle dei continenti delle Americhe e dell'Oceania, quel mondo insulare fatto di civiltà non-connesse, o almeno non ancora.

La narrazione prosegue poi (sezione VI- VIII) raccontando la «frattura della modernità» con l'epocale svolta della scoperta dell'America, dove il mondo ha dovuto necessariamente ripensarsi e riconfigurarsi necessariamente alla luce di questa nuova presa di conoscenza, a cui sono seguite diverse fasi di assestamento delle diverse

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

connessioni fino ad arrivare (sezione IX- XV) a quella «Rivoluzione mondo» che ha dato inizio a una nuova fase di ripensamento degli spazi e delle società.

Il fattore temporale non è il solo ad adottare un nuovo punto di vista, ma anche la categoria dello spazio viene qui ribaltata e ripensata e, anzi, è proprio la sua nuova collocazione a determinare la problematica più stimolante per i tre studiosi. Va notato, infatti, che tutte le sezioni del libro si aprono con delle mappe che, su due pagine rappresentano, di sezione in sezione, il mutamento del globo, dei suoi spazi, dei suoi popolamenti nell'arco di più di milleduecento anni.

Tuttavia, è proprio questa progressiva raffigurazione del mondo ad aver costituito l'oggetto di riflessione più affascinante agli occhi dei tre autori che – come ci racconta lo stesso Mascilli Migliorini nell'Introduzione – di fronte a «una piegatura, il solco cioè che si crea tra due pagine di un'opera abbastanza voluminosa» si sono accorti che mantenendo la tradizionale rappresentazione, con l'Europa al centro, la piegatura avrebbe reso difficile la lettura dei tanti riferimenti «destinati tristemente a sprofondare nel minuscolo abisso creatosi tra le pagine». Spostando leggermente la mappa verso sinistra e ricollocando in tale posizione centrale l'oceano Indiano, la Siberia, i grandi deserti dell'Asia centrale, i due grandi sub-continenti dell'India e della Cina si ritrovano sulla destra potendo liberamente dialogare da un lato con l'Africa e l'Europa e dall'altro con l'oceano Pacifico chiuso a sua volta dalla costa occidentale del continente americano. Un'operazione che ha dunque permesso di mostrare come un globo non ha necessariamente un centro, ma, soprattutto, che «il mondo è sempre stato rotondo» e se ne comprende l'intrinseco equilibrio solamente se lo si ripensa attraverso una necessità di contingenza piuttosto che attraverso l'impostazione ideologica. Riaggiustando, infatti, il planisfero, le prime mappe intorno al Mille e ai secoli che seguono, si sono scoperte agli occhi degli studiosi assai più simili a quelle che vengono costruite oggi.

Se per evolvere è necessario un cambiamento, anche la disciplina storica e, in particolare, la storia contemporanea dovranno affrontare il proprio. Un cambiamento non tanto determinato dalle contingenze accademiche e dalle discussioni metodologiche, quanto piuttosto imposto dalla «condizione del tempo in cui viviamo» e dall'evoluzione stessa del principale attore e protagonista della narrazione storica: il mondo.

© Edizioni Scientifiche Italiane ISBN 978-88-495-5297-3

Questa imponente e preziosa opera di 1291 pagine che nasce dall'esigenza della storia di esplorarsi e ripensarsi sotto l'ottica di un mondo, quello contemporaneo, ormai totalmente cambiato e sempre più connesso, era stata concepita per essere una guida per le generazioni future. Tuttavia, appare evidente come non solo possa essere un utile strumento per studenti e insegnanti ma che sia piuttosto un importante punto di partenza per avviare un nuovo dibattito nel mondo storico scientifico e accademico, per permettere appunto alla storia di ripensare se stessa e di salvarsi dalle condanne a morte che le arrivano da più parti, volendola rendere un obsoleto strumento di interpretazione per il mondo odierno e per quello futuro.

ISBN 978-88-495-5297-3 © Edizioni Scientifiche Italiane

Napoli 2022

872310323E

ISBN 978-88-495-5297-3