

ANNO LXXVI – N. 1-2, GENNAIO-GIUGNO 2024 – NUOVA SERIE

Iustitia

**RIVISTA TRIMESTRALE DI CULTURA GIURIDICA
DEI GIURISTI CATTOLICI ITALIANI**

FONDATA NEL 1948



Direttore:

Damiano Nocilla

Il Consiglio scientifico, ai sensi dello Statuto dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, è composto, oltre che dal Direttore, dai membri del Consiglio centrale dell'Unione aventi voto deliberativo:

M. Allena, V. Bassi, A. Buccaro, S. Budelli, A. Camilli, M. Corti, A. De Francesco, M. Ferraresi, M. Ferrero, A. Gambino, A. Lasso, O. Lanzara, C. Mirabelli, G. Paracampo, M. Pasqualato, C. Romanelli, M.A. Scino, P. Stanzione, V. Tondi della Mura, S. Troilo, R. Valori

Consiglio di direzione:

J. Adolphe, F. Amarelli, M.M. Albert Márquez, S. Amato, A. Aparisi Miralles, V. Bellver, M. Cartabia, U. De Siervo, J.R. de Verda y Beamonte, O. Descamps, C. Dominguez, P. Femia, G.M. Flick, C. Martinez de Aguirre, A. Nicolussi, M. Olivetti, A. Ollero, E. Rossi, P. Tejada Pinto, S. Tzitzis

Coordinatore di redazione:

V. Mastroiacovo

Comitato di redazione:

S. Bauzon, G. Carapezza Figlia, F. Macioce, C. Sarteà

Segreteria:

Via della Conciliazione, 1 – 00193 Roma; telefono 06.6864865

RIVISTA SCIENTIFICA DELL'UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI

Iustitia, fondata nel 1948, è la Rivista di cultura giuridica dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani. Dal 2019, al fine di raggiungere un numero sempre maggiore di lettori e contribuire in modo sempre più incisivo al dibattito giuridico e culturale, viene pubblicata on-line e con contenuti ad accesso libero.

Iustitia ha l'obiettivo di rappresentare un luogo di analisi e discussione dei principali temi dell'attualità giuridica e istituzionale. Iustitia pubblica contributi attinenti a tutte le aree e i settori del diritto, ed è altresì aperta ai contributi degli studiosi della politica, dell'economia, della sociologia e della filosofia, ove presentino profili di interesse per la cultura giuridica.

La rivista seleziona i contributi esclusivamente sulla base del loro rilievo per il dibattito giuridico, e per il loro rigore scientifico e metodologico.



ISSN
2499-2763

ISSN-L
0021-3268

ISBN
979-12-218-1815-4

PRIMA EDIZIONE
ROMA 31 MARZO 2025

INDICE

ATTUALITÀ E DOTTRINA

- 9 I – *A margine della sentenza costituzionale n. 192/2024. La necessaria terzietà degli organismi tecnico-economici: Commissione fabbisogni e Ufficio di bilancio a confronto*

V. TONDI DELLA MURA

1. Premessa: all'origine della disomogeneità dei criteri regolatori dello Stato sociale, 9 – 2. la divergenza istruttoria in tema di autonomia differenziata tra l'Ufficio parlamentare di bilancio e la Commissione tecnica fabbisogni standard, 12 – 2.1. *L'idem sentire costituzionale dell'Ufficio parlamentare di bilancio*, 12 – 2.2. *Il contra sentire costituzionale della Commissione tecnica fabbisogni standard*, 16 – 3. La permeabilità della Commissione tecnica fabbisogni standard alle pressioni politiche e territoriali interessate alla differenziazione, 21 – 4. Il necessario allineamento della determinazione dei costi e fabbisogni standard alla centralità del Parlamento, 25.

GIURISPRUDENZA

- 33 I – *La Multigenitorialità nel codice cubano delle famiglie*

G. CHIAPPETTA

1. Introduzione, 33 – 2. Filiazione nel Codice delle famiglie, 34 – 3. Multigenitorialità, 35 – 4. Metodi eterologhi di riproduzione assistita, 40 – 5. Gestazione solidale, 42 – *Riferimenti bibliografici*, 45.

SAGGI – INTERVENTI

- 47 *I – Eguaglianza e non discriminazione nel diritto delle comunicazioni: fondamenti e prospettive*

A.M. GAMBINO, R. JOVINE

1. La Costituzione Repubblicana: tra principi di eguaglianza e giustizia sociale, 48 – 2. Il quadro normativo internazionale ed europeo, 51 – 3. Eguaglianza e non discriminazione nel settore delle comunicazioni digitali, 54.

- 59 *II – Digitalizzazione nel mondo moderno, progresso tecnologico e tutela della persona*

F. CARIMINI

1. Progresso tecnologico e cultura del cambiamento, 59 – 2. Innovazione e mondo virtuale: il dibattito tra “apocalittici” e “integrati”, 63 – 3. La tutela della persona nell’infosfera, 66.

FOCUS

- 75 *Avvertenza*

- 77 *I – Democrazia e Liberalismo*

L. CIAURRO

- 83 *II – Democrazia e Uguaglianza*

G. GARANCINI

- 87 *III – La solidarietà come compimento della democrazia*

V. TONDI DELLA MURA

- 93 *IV – Democrazia e pluralismo sociale*

G. GARANCINI

- 99 *V – Democrazia diretta e democrazia rappresentativa*

S. TROILO

1. La comunità politica, 99 – 2. La democrazia moderna, 100 – 3. La partecipazione, 102 – 4. La democrazia diretta, 102 – 5. La democrazia

rappresentativa, 103 – 6. I partiti politici, 105 – 7. La degenerazione dei partiti politici, 106 – 8. I possibili rimedi alla degenerazione dei partiti, 108 – 9. Gli istituti di democrazia diretta, 108.

111 VI – *Democrazia e partecipazione*

G. MICHIELI

117 VII – *Democrazia e oligarchia*

D. NOCILLA

123 VIII – *Democrazia e populismo*

L. CIAURRO

127 IX – *La democrazia e i suoi nemici*

D. NOCILLA

139 X – *Mercato e democrazia*

S. AMATO

147 XI – *Democrazia e verità*

S. AMATO

INVITO ALLA LETTURA

153 I – Tamar Herzog, *Breve storia del diritto in Europa. Dal diritto romano al diritto europeo*

C. MIRABELLI

155 II – Vincenzo Paglia, *L'algoritmo della vita. Etica e Intelligenza Artificiale*

D. NOCILLA

161 *Libri ricevuti*

ATTUALITÀ E DOTTRINA

-|-

A MARGINE DELLA SENTENZA COSTITUZIONALE N. 192/2024 LA NECESSARIA TERZIETÀ DEGLI ORGANISMI TECNICO-ECONOMICI: COMMISSIONE FABBISOGNI E UFFICIO DI BILANCIO A CONFRONTO*

VINCENZO TONDI DELLA MURA**

SOMMARIO: 1. Premessa: all'origine della disomogeneità dei criteri regolatori dello Stato sociale – 2. la divergenza istruttoria in tema di autonomia differenziata tra l'Ufficio parlamentare di bilancio e la Commissione tecnica fabbisogni standard – 2.1. *L'idem sentire costituzionale dell'Ufficio parlamentare di bilancio* – 2.2. *Il contra sentire costituzionale della Commissione tecnica fabbisogni standard* – 3. La permeabilità della Commissione tecnica fabbisogni standard alle pressioni politiche e territoriali interessate alla differenziazione – 4. Il necessario allineamento della determinazione dei costi e fabbisogni standard alla centralità del Parlamento.

1. Premessa: all'origine della disomogeneità dei criteri regolatori dello Stato sociale

Merito della sentenza costituzionale n. 192/2024 in tema di autonomia differenziata è anche quello d'aver fatto emergere in modo stridente talune delle contraddizioni presenti nel sistema di regolazione dello Stato sociale regionale. Fra queste ve n'è una apparentemente indiretta e marginale, che tuttavia ha segnato la duplice fase istruttoria dei procedimenti di approvazione della legge Calderoli (l. n. 86/2024) e di

* Il presente contributo costituisce l'anticipazione di un più ampio e argomentato studio, che l'A. si riserva di approfondire e pubblicare.

** Professore Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università del Salento. Consigliere Centrale dell'UGCI.

determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (l. n. 197/2022, artt. 791–801–*bis*).

Il riferimento è alla divergenza di metodo e di merito rinvenibile fra i contributi istruttori resi dall'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB) e dalla Commissione tecnica fabbisogni standard (CTFS); una divergenza tale da non poter essere ricondotta a mere contingenze politico-territoriali, sottendendo piuttosto fattori causali ben più strutturati e dirimenti.

Per un verso, l'UPB ha incentrato il proprio contributo istruttorio sullo *iure condito*, mostrando l'intenzione di mantenere fermo l'equilibrio costituzionale fra unità e pluralismo anche nel caso della dinamica prospettata dall'art. 116, comma 3, Cost.; ha misurato le novità avanzate dal progetto di riforma sulla base del *do ver essere*, valutandole in ragione delle complessive necessità del sistema. A tal fine è stato capace di formulare considerazioni critiche finanche riprese dalle regioni ricorrenti e infine recepite dalla stessa sentenza costituzionale.

Per altro verso, la CTFS ha incentrato il proprio contributo istruttorio sullo *iure condendo*, mostrando l'intenzione di assecondare le più estreme suggestioni politico-territoriali ricavabili dall'art. 116, comma 3, Cost.; ha misurato le novità avanzate dal progetto di riforma sulla base dell'*essere* anche se a discapito delle complessive necessità del sistema. A tal fine è stata capace di formulare considerazioni finanche trascurate dalle regioni oppponenti e infine risultate parziali e inadeguate alla luce della medesima sentenza.

Si tratta di una divergenza istruttoria inconciliabile con l'esigenza di coerenza dei criteri regionali di articolazione dello Stato sociale, tale da far emergere i tratti contraddittori del sistema di regolazione. A rilevare non è solo il disallineamento istruttorio fra i due organi, quanto piuttosto le ragioni che ne hanno provocato il sorgere. Queste evidenziano una diversa permeabilità dei medesimi organi alle pressioni esercitate dalla politica, aprendo la via a inevitabili interrogativi di ordine istituzionale sull'adeguatezza della relativa natura e della conseguente *governance*.

Ed è una questione cruciale non tanto ai fini di un improbabile *redde rationem* verso l'artefice della registrata devianza istruttoria (ancorché certamente dimostrativa dell'inattendibilità dell'organo deviante),

quanto per prevenire il relativo ripetersi in occasione dei prossimi passaggi fondamentali: quello affidato al Dipartimento per gli affari regionali, in ordine all'attività istruttoria riguardante la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e dei relativi costi e fabbisogni standard (D.L. n. 202/2024, art. 16)¹; e quello affidato al Parlamento, in ordine alla definizione di principi e criteri direttivi idonei a guidare il Governo nella successiva opera di determinazione dei LEP (sent. n. 192 del 2024, § 9 ss.)².

¹ Art. 16, *Termine concernente l'attività istruttoria connessa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*: «1. Fatto salvo il lavoro istruttorio e ricognitivo svolto sulla base dell'articolo 1, commi da 791 a 801-bis della legge 29 dicembre 2022, n. 197, e ferme restando le funzioni previste dall'articolo 2, comma 3, della legge 9 agosto 2023, n. 111, e dall'articolo 37, comma 1, del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62, l'attività istruttoria per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) e dei relativi costi e fabbisogni standard, a decorrere dal 5 dicembre 2024 e fino al 31 dicembre 2025, è svolta presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri».

² Rispondendo all'interrogazione (3-01578) illustrata dal sen. Giorgis (PD) sulla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni nell'attuazione dell'autonomia differenziata, il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, Roberto Calderoli, ha ribadito che «il Governo è al lavoro per la definizione di un disegno di legge di delega per la determinazione dei LEP, che, sulla base delle indicazioni della Corte, tenga conto delle peculiarità delle singole materie, attraverso l'individuazione di specifici principi e criteri direttivi». Ha poi aggiunto che, «come sottolineato anche dalla Corte, di particolare ausilio è a tal fine l'attività istruttoria svolta dal CLEP, che ha concluso i propri lavori lo scorso 31 dicembre 2024», *Interrogazioni*, Senato della Repubblica, Resoconto stenografico, 9 gennaio 2025, 39.

In senso analogo, rispondendo all'interrogazione (3-01711) illustrata dall'on. Carfagna, sulle iniziative volte a dare attuazione alla legge in materia di autonomia differenziata nel rispetto dei rilievi sollevati dalla Corte costituzionale, il Ministro Calderoli ha dichiarato: «Il Governo è al lavoro per dar seguito alle indicazioni fornite dalla Corte circa la procedura di determinazione dei LEP, a tal fine avvalendosi degli esiti del lavoro svolto dal Comitato tecnico-scientifico presieduto dal professor Sabino Cassese, le cui attività, concluse lo scorso dicembre, sono espressamente preservate proprio dalla sentenza n. 192 del 2024. Sarà presentato a breve alle Camere un corposo disegno di legge di delega al Governo per la definizione dei LEP nelle materie di cui all'articolo 3, comma 3, della legge n. 86 del 2024. Lo schema, che è composto da più di 30 articoli, oltre a prevedere principi e criteri direttivi generali per l'individuazione, l'aggiornamento e il monitoraggio dei LEP, recherà anche indicazioni specifiche al Governo in funzione delle peculiarità dei singoli settori, proprio come richiesto dalla Corte costituzionale, e garantirà comunque un adeguato coinvolgimento del Parlamento nell'esercizio della delega», *Question time*, CAMERA DEI DEPUTATI, Aula, *Resoconto stenografico*, 5 febbraio 2025.

2. La divergenza istruttoria in tema di autonomia differenziata tra l'Ufficio parlamentare di bilancio e la Commissione tecnica fabbisogni standard

Il carico di contraddizioni rinvenibili nel sistema di regolazione dello stato sociale è dimostrato anzitutto dalla divergenza istruttoria in tema di autonomia differenziata registrata tra l'Ufficio parlamentare di bilancio e la Commissione tecnica fabbisogni standard.

2.1. *L'idem sentire costituzionale dell'Ufficio parlamentare di bilancio*

C'è una linea di continuità che unisce le audizioni dell'Ufficio parlamentare di bilancio in tema di autonomia differenziata con le questioni di costituzionalità sulla legge Calderoli e la conseguente sent. n. 192 del 2024. Essa riguarda l'*idem sentire* manifestato al riguardo dai tre attori istituzionali coinvolti: per un verso, attesta la piena coerenza delle valutazioni dell'Ufficio con le risultanze della Consulta per come avanzate dalle regioni richiedenti; per altro verso, dimostra la pari coerenza delle motivazioni di quest'ultima con l'evoluzione del sistema regionale.

Merito della sentenza, da tale punto di vista, è quello d'aver offerto una rilettura della forma di Stato italiana alla luce di tale *idem sentire*; d'aver legittimato sul piano costituzionale le istanze maturate nel tessuto istituzionale, sociale e autonomistico; d'aver valutato la questione dell'autonomia differenziata nel quadro complessivo della forma di Stato e non "come una monade isolata", muovendo dal punto di vista dell'intera Nazione e non di qualche sua parte: «La nostra democrazia costituzionale si basa sulla compresenza e sulla dialettica di pluralismo e unità, che può essere mantenuta solamente se le molteplici formazioni politiche e sociali e le singole persone, in cui si articola il "popolo come molteplicità", convergono su un nucleo di valori condivisi che fanno dell'Italia una comunità politica con una sua identità collettiva. In essa confluiscono la storia e l'appartenenza a una comune civiltà, che si rispecchiano nei principi fondamentali della Costituzione. A tutto ciò si riferisce la stessa Costituzione quando richiama il concetto di "Nazione"» (§ 4).

Ed è in tale *idem sentire*, per l'appunto, che va contestualizzata la rilevanza dell'apporto reso dall'Ufficio Parlamentare di Bilancio.

Emblematica, anzitutto, è la soluzione accordata alla questione riguardante i Livelli essenziali delle prestazioni con riferimento tanto alla relativa nozione, quanto all'individuazione della soglia di garanzia; questione politicamente cruciale e territorialmente divisiva, risolta infine dalla Consulta con un "più ampio respiro" e nel segno di un "orizzonte concettuale" (§ 14) riferito proprio a quel nucleo di valori condivisi caratterizzanti la comunità politica nazionale.

E tuttavia, si è trattato di una soluzione per nulla scontata. Restano lapidarie le contrarietà opposte dal Comitato per l'individuazione dei LEP³ in senso restrittivo e in modo manipolativo addirittura dopo la pubblicazione della sent. n. 192/2024: da un lato, a sostegno di una nozione limitata agli obblighi pubblici di dare, fare e astenersi⁴ e, dunque, incentrata sul profilo solamente prestazionale e obbligatorio dei LEP; dall'altro, a favore della fissazione di una soglia di garanzia *minima*⁵ anziché *essenziale*, argomentata sul presupposto dell'indifferenza semantica fra le due aggettivazioni, tale da considerare definibile il nucleo intangibile dei diritti «variamente come "essenziale", "minimo", "uniforme"», così come arditamente desunto da una sentenza di trent'anni prima e per giunta nemmeno congruente (n. 134/1994). Il tutto, con l'ulteriore beffa di una rassicurazione del tutto apodittica e giustapposta: «Ciò ha trovato conferma e piena affermazione nella recente sentenza n. 192 del 2024»⁶ (ma i quale punto mai?).

Inevitabili i rischi di una tale lettura restrittiva, destinata a provocare l'estensione degli ambiti di materie non coperte dai relativi vincoli, sino ad accentuare la forbice delle disparità fra le regioni. E invero, quanto più selettiva e riduttiva è la determinazione dei Lep, tanto maggiori

³ Il Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni (CLEP) è stato istituito con d.P.C.M. 23 marzo 2023 ai sensi della legge di bilancio 2023 (L. 29/12/2022, n. 197, art. 1, commi 791–801) ed è stato prorogato nelle sue funzioni sino al 31 dicembre 2024 dal d.P.C.M. del 22.02.2024.

⁴ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI (CLEP), *Rapporto finale*, 30 ottobre 2023, 28. In senso analogo, R. CALDEROLI, *Audizione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie sulle tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale*, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 25 settembre 2024, p. 4.

⁵ Ivi (corsivo non testuale).

⁶ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale 2024*, 39.

possono essere gli ambiti a disposizione della piena differenziazione; di conseguenza, quanto più limitata è la *lepizzazione* delle materie sottoposte a selezione, tanto maggiore risulta il rischio di squilibrio regionale in ordine al trasferimento delle funzioni riferibili alle materie residue.

Inevitabili, dunque, le ripetute critiche mosse al riguardo dall'Ufficio parlamentare di bilancio in sede istruttoria, volte a chiarire che «i livelli essenziali non sono limitati a prestazioni (in denaro o in natura), ma comprendono anche tutta una serie più ampia di azioni volte a garantire i servizi in maniera omogenea sul territorio nazionale»⁷.

Di qui, per l'appunto, il successivo e fermo chiarimento della Consulta, attenta a riconoscere come «l'orizzonte concettuale dei LEP sia l'eguaglianza e non il nucleo minimo del diritto»; ciò al fine di assicurare «se possibile, uno standard di tutela superiore al nucleo minimo del diritto, in collegamento (per quel che riguarda i diritti sociali) con l'art. 3, secondo comma, Cost., che affida alla Repubblica il compito — di più ampio respiro rispetto all'erogazione delle prestazioni minime — [...]» d'intervenire a tutela dell'eguaglianza sostanziale (§ 14).

Parimenti emblematica dell'*idem sentire* tra Ufficio parlamentare di bilancio e Consulta è la soluzione accordata alla questione riguardante il rischio di duplicazione fra centro e regioni degli apparati burocratici concernenti le funzioni differenziabili.

La questione è risalente. Inizialmente fu posta dall'UPB durante il primo Governo Conte in occasione del dibattito sugli schemi d'intesa tra il Governo e le regioni richiedenti. L'Ufficio si interrogò sui rischi derivanti dai progetti di differenziazione con riguardo alla tenuta del vincolo di bilancio nazionale; sicché invitò a considerare «i possibili maggiori costi per la pubblica Amministrazione nel suo complesso determinati dal minore sfruttamento delle economie di scala e di integrazione a livello nazionale: le strutture dell'Amministrazione centrale non fornirebbero più i servizi oggetto di autonomia rafforzata in una parte

⁷ G. ARACHI, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla determinazione e sull'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, Commissione parlamentare per le questioni regionali, 1° febbraio 2024, p. 12; *Audizione della Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio sull'assetto della finanza territoriale e sulle linee di sviluppo del federalismo fiscale*, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 5 maggio 2022, p. 30.

del territorio nazionale mentre sarebbe necessario attivare nuovi servizi amministrativi a livello decentrato (i quali, peraltro, potrebbero, su una scala più piccola, sfruttare maggiori economie di integrazione)⁸. Anche il DAGL si interrogò in tal senso. Il Dipartimento chiese al Governo di valutare «il potenziale impatto che il riconoscimento di ampie forme di autonomia differenziata ad un numero crescente di Regioni di diritto comune è suscettibile di determinare sulle amministrazioni statali interessate, in termini di soppressione o di ridimensionamento degli uffici e delle strutture»⁹. Infine, in assenza delle richieste rassicurazioni, l'UPB ha riproposto gli interrogativi nel corso dei lavori sulla legge Calderoli¹⁰.

Quei rilievi sono così confluiti nel successivo giudizio di costituzionalità. La Regione Puglia, in particolare, ha ripreso la questione della duplicazione degli apparati burocratici a riprova dei nuovi e maggiori oneri derivanti dalla devoluzione delle funzioni differenziabili; ciò con riferimento tanto alla «costruzione *ex novo* di un apparato burocratico regionale incaricato di svolgere la funzione devoluta», quanto al mantenimento da parte dello Stato degli «uffici (cioè l'insieme organizzato di risorse umane, finanziarie e strumentali) necessari per lo svolgimento della medesima funzione per le regioni non beneficiarie della devoluzione». In tal senso ha contestato l'assenza nella legge di un'adeguata valutazione e programmazione delle risorse necessarie «tanto per il finanziamento dell'amministrazione statale, quanto per quello dell'amministrazione regionale»¹¹.

⁸ A. ZANARDI, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio su attuazione e prospettive del federalismo fiscale e sulle procedure in atto per la definizione delle intese ai sensi dell'art. 116, 3° c., della Costituzione*, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 10 luglio 2019, 7.

⁹ DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI GIURIDICI E LEGISLATIVI, *Appunto per il Presidente del Consiglio dei Ministri, Applicazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione – Schemi di intesa sulle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia nelle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna*, Roma 19 giugno 2019, ora anche in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/appu/appunto_dagl_art116cost.pdf.

¹⁰ G. ARACHI, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sui DDLL n. 615, 62 e 273 (attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario)*, I Commissione del Senato della Repubblica, 6 giugno 2023, 6.

¹¹ REGIONE PUGLIA, *Ricorso per questione di costituzionalità*, n. 28/2024, in *G.U.*, I s.s., n. 37/2024, pp. 5–8.

Di qui, per l'appunto, la soluzione della Consulta, ancora una volta in linea con le preoccupazioni dell'UPB e nel segno del nucleo di valori condivisi dalla comunità politica nazionale. La questione delle spese di duplicazione degli apparati burocratici per la distribuzione delle funzioni tra i diversi livelli territoriali è stata affrontata non in astratto, ma alla luce dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e relativa efficienza anche economica; con la conseguenza di considerare ammissibile una simile devoluzione nel caso in cui «realizzi la migliore allocazione delle funzioni interessate, assicurando i vantaggi in termini di efficienza, che costituiscono un aspetto significativo del principio di sussidiarietà» (§ 4.2.1 e 22.1).

2.2. *Il contra sentire costituzionale della Commissione tecnica fabbisogni standard.*

C'è una linea di discontinuità che oppone le audizioni della Commissione tecnica fabbisogni standard in tema di autonomia differenziata alle questioni di costituzionalità sulla legge Calderoli e alla conseguente sent. n. 192 del 2024. Essa riguarda il *contra sentire* manifestato al riguardo dagli attori istituzionali coinvolti: per un verso, attesta la piena contrapposizione delle valutazioni della Commissione con le eccezioni sollevate dalle regioni opponenti e con le motivazioni formulate dalla Consulta; per altro verso, dimostra la pari incoerenza delle prime con l'evoluzione costituzionalità del sistema regionale.

Merito della sentenza, da tale punto di vista, è quello d'aver fatto risaltare l'originalità della rilettura della forma di Stato italiana rispetto alle opposte letture riduzionistiche; d'aver disconosciuto la legittimità di queste ultime; d'averne svelato la parzialità alla stregua di "monadi isolate" incapaci di muovere dal punto di vista dell'intera Nazione (§ 4).

Ed è in tale *contra sentire*, per l'appunto, che va contestualizzata la devianza dell'apporto reso dalla Commissione tecnica fabbisogni standard.

Emblematica, anzitutto, è la valutazione del processo di determinazione dei LEP e dei relativi costi e fabbisogni standard, predisposto dalla legge di bilancio 2023 «ai fini della completa attuazione dell'art.

116, c. 3 Cost. e del pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni» (l. n. 197/2022, art. 1, c. 791 ss.). Essa è stata espressa «in modo senz'altro positivo», una volta considerato detto processo come operante «secondo modalità che rispondono, correttamente, ai principi e alle metodiche del regionalismo cooperativo»¹². Pari valutazione è stata resa sul più generale disegno di legge Calderoli, giudicato come uno strumento che «non realizza *ipso facto* l'autonomia ponderata», innescando piuttosto «una positiva emulazione nel momento in cui viene compreso per quello che è: l'autonomia territoriale altro non è che la proiezione, sul piano istituzionale e collettivo, della libertà individuale»¹³.

A rilevare, nella specie, è la discontinuità di giudizio manifestata dalla CTFS nei riguardi dell'evoluzione costituzionale del sistema regionale così come opportunamente rimarcata dalla Consulta.

Per un verso, quanto all'apprezzamento positivo della procedura di determinazione dei LEP dichiarata illegittima dalla sentenza (§ 13.3), a sorprendere è il riferimento giustificativo verso un “regionalismo cooperativo” non meglio identificato e declinato, tale insomma da dimostrarsi del tutto giustapposto e distorsivo. Nelle argomentazioni della Consulta, per contro, il “regionalismo cooperativo” ha una chiara connotazione assiologica. Esso si oppone al “regionalismo duale” e divisivo, in quanto chiamato a concorrere all'attuazione dei principi costituzionali propri del regionalismo italiano: «la solidarietà tra lo Stato e le regioni e tra regioni, l'unità giuridica ed economica della Repubblica (art. 120 Cost.), l'eguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti (art. 3 Cost.), l'effettiva garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lettera *m*, Cost.) e quindi la coesione sociale e l'unità nazionale — che sono tratti

¹² E. D'ORLANDO, *Audizione sullo stato di attuazione e sulle prospettive del federalismo fiscale*, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 8 maggio 2024, 8; ID., *Audizione informale d.d. 1° giugno 2023 sui disegni di legge n. 615 e connessi*, Commissione Affari costituzionali, Senato della Repubblica, 6; ID., *Audizione sul disegno di legge A.C. 1665 recante “Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione”*, I Commissione della Camera dei deputati, 8 aprile 2024, 7.

¹³ E. D'ORLANDO, *Audizione informale*, cit., 1° giugno 2023, 11.

caratterizzanti la forma di Stato —, il cui indebolimento può sfociare nella stessa crisi della democrazia» (§ 4).

Per altro verso, quanto al riferimento all'autonomia territoriale addirittura quale «proiezione, sul piano istituzionale e collettivo, della libertà individuale», a sorprendere è la stessa configurabilità di una tale proiezione; e ciò quasi a poter considerare l'autonomia territoriale in senso *negativo*, al riparo dall'ingerenza del potere statale e quale "monade isolata", ignorandone così la dimensione *positiva* e partecipativa alla luce della forma di Stato. Non per nulla la sentenza ha affrontato il tema dell'autonomia solamente dopo avere declinato a lungo le relative premesse, riguardanti: l'unità e l'indivisibilità della Repubblica; la compresenza dialettica di quei fattori di pluralismo e unità, «che fanno dell'Italia una comunità politica con una sua identità collettiva»; l'unicità della rappresentanza politica; il regionalismo come espressione della «ricchezza di interessi e di idee di una società altamente pluralistica come quella italiana». La differenziazione, per tale via, è stata intesa non già in senso *negativo*, di per sé suscettibile di tramutarsi in un «fattore di disgregazione dell'unità nazionale e della coesione sociale» (§ 4), bensì in senso *positivo* e «funzionale» (§ 22), quale «strumento al servizio del bene comune della società e della tutela dei diritti degli individui e delle formazioni sociali» (§ 4).

Parimenti emblematico del *contra sentire* della Commissione tecnica fabbisogni standard verso la Consulta è il giudizio positivo reso sulla legge Calderoli, per avere «valorizza[to] in modo significativo il ruolo del Parlamento» nel procedimento di determinazione dei LEP¹⁴; ciò specialmente sul piano delle fonti del diritto, con riguardo tanto ai decreti legislativi occorrenti per l'iniziale relativa determinazione, quanto ai d.P.C.M. previsti per il successivo aggiornamento. Previsione, quest'ultima, ritenuta legittima «in ragione del *carattere aperto, flessibile e composito* che deve caratterizzare il paradigma normativo di questa peculiare fattispecie e che, proprio in quanto tale, consente di stabilire il punto di equilibrio nel funzionamento delle relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo, garantendo i LEP su tutto il territorio

¹⁴ E. D'ORLANDO, *Audizione informale*, cit., 1° giugno 2023, 7.

nazionale e, al contempo, assicurandone la necessaria dinamicità¹⁵. Di qui, la prospettazione di un «*sistema c.d. aperto*, in cui la disciplina costituzionale è destinata a essere attuata e integrata da fonti di diverso rango, che richiedono spesso l'intervento della componente tecnica, a completamento — o, comunque, a supporto — della decisione politica»¹⁶.

E tuttavia, proprio il ruolo accordato dalla legge Calderoli al Parlamento nel procedimento di determinazione e aggiornamento dei LEP è stato severamente sanzionato dalla Consulta; e ciò tanto per la genericità e inidoneità della relativa delega legislativa, disposta in violazione dell'art. 76 Cost. (§ 9.2), quanto per la forza primaria riconosciuta a un atto sub-legislativo quale il d.P.C.M., «abilitato a modificare un decreto legislativo per forza propria» (§ 13.2).

A essere sconfessata da parte della Consulta è stata la legittimità del meccanismo normativo *aperto, flessibile e composito* prospettato dalla CTFS, teorizzato per consentire l'autonomo apporto della stessa nella determinazione della misura della prestazione e della quantificazione del fabbisogno finanziario connesso¹⁷. A essere debellata è stata la

¹⁵ E. D'ORLANDO, *Audizione*, cit., 8 aprile 2024, 9 (corsivo non testuale).

¹⁶ E. D'ORLANDO, *Audizione*, cit., 8 maggio 2024, 2 (corsivo non testuale).

¹⁷ G. CERA, E. D'ORLANDO, F. PORCELLI, M. STRADIOTTO, *Criteri di definizione dei LEP e loro collegamento con i fabbisogni standard e i vincoli di bilancio*, 20 giugno 2023, in COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI (CLEP), *Documenti preparatori*, ora anche in https://www.affariegionali.it/media/509323/3-parte-iii_documenti-preparatori_30102023_def.pdf, 306 ss.: «Sul piano del *rule-making* ciò si traduce in un modello non più strutturato, monoliticamente, in un'unica fonte normativa, ma in un paradigma normativo composto da un insieme di strumenti eterogenei, impiegabili per le medesime finalità, alcuni dei quali — quelli giuridici — prescrivono cosa deve essere fatto, altri — quelli tecnici — che stabiliscono solo ciò che si può fare. Come sopra accennato, dunque, un paradigma normativo aperto alla componente tecnica; modulare, in cui la fonte competente a fissare i principi fondamentali è integrata e applicata attraverso altre fonti più focalizzate sui singoli casi concreti, in modo da garantire una *governance* complessiva della materia che consenta una certa dinamicità di normazione; flessibile quanto a efficacia temporale, come sintesi tra l'esigenza di certezza del diritto e l'instabilità della realtà da normare. [...] D'altro canto, il descritto paradigma normativo dipende anche dalle peculiarità della nostra disciplina costituzionale, che è a maglie larghe (a differenza, per esempio, della *Finanzverfassung* tedesca) e prefigura un sistema aperto, in cui la disciplina costituzionale è per l'appunto sommaria e flessibile e deve essere integrata da fonti di diverso rango, con la conseguenza di provocare un distacco tra norma e realtà che valorizza la portata integrativa della fonte costituzionale da parte di fonti di rango inferiore o addirittura

formalizzazione del progetto di «ampliamento notevole (sia sul piano quantitativo che qualitativo) delle prerogative della CTFS rispetto a quanto previsto in origine»¹⁸, già realizzato in via di fatto indipendentemente da ogni riconoscimento legislativo e da ogni valutazione sui limiti di legittimità derivanti dal sistema delle fonti. A essere disconosciuta è stata la possibilità di conferire al «Governo un controllo pieno sull'esercizio del potere normativo senza subire un condizionamento parlamentare», come pure perseguito dal Comitato per l'individuazione dei LEP¹⁹ nonostante le ripetute contestazioni dei giuristi²⁰ e della Banca d'Italia²¹, sempre ignorate e passate sotto silenzio²². Per dirla tutta, a essere scongiurato è stato il disegno rampante di autoproclamazione della Commissione tecnica fabbisogni standard in una sorta di «Camera delle Regioni» all'insaputa del Parlamento e in assenza delle garanzie di terzietà e di equilibrio proprie del sistema costituzionale («La CTFS, mancando una Camera delle Regioni come sottolineava Massimo Cacciari, è uno strumento essenziale per quel modello di Stato regionale policentrico che deve essere cooperativo. Non è un caso che al suo interno ci siano sia rappresentanti dei ministeri di Economia, Interni, Affari Regionali, Sud, coesione e *Pnrr* ma anche rappresentanti delle Regioni, dell'Upi e dell'Anci»)²³.

extraordinamentali (come la legittimazione a concorrere alla costruzione del paradigma normativo riconosciuta alla CTFS e SOSE spa); nonché E. D'ORLANDO, *Audizione*, cit., 8 aprile 2024; ma già ID., *Audizione*, cit., 1° giugno 2023.

¹⁸ E. D'ORLANDO, *Audizione*, cit., 8 maggio 2024.

¹⁹ *Prime proposte provvisorie di razionalizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni redatte nel mese di agosto 2023*, 6 ottobre 2023, in *Documenti preparatori*, cit., 172.

²⁰ M. LUCIANI *et al.*, *Osservazioni del sottogruppo 5 e di alcuni altri componenti del Comitato, trasmesse al Presidente e al Comitato*, in *Federalismi.it*, n. 27/2023; A. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella "forma" del d.d.l. Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in *Federalismi.it*, n. 3/2024, 7.

²¹ I. VISCO, *Lettera del Governatore della Banca d'Italia al Presidente del CLEP, Prof. Sabino Cassese, e ai membri del Comitato*, 10 ottobre 2023, ora anche in *NT+Enti Locali & Edilizia*, 11.10.2023, https://12.res.240.it/pdf2010/S24/Documenti/2023/10/11/AllegatiPDF/Lettera%20Visco_CLEP.pdf, 2.

²² Sia consentito il rinvio a V. TONDI DELLA MURA, *Non è Voltaire: le pagine bianche (e quelle grigie) del «Rapporto finale» del Comitato per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Federalismi.it*, n. 15/2024.

²³ E. D'ORLANDO: «Istruzione e sanità, Lep pronti nel 2025. Il federalismo fiscale è la vera rivoluzione», int. a cura di M. ZAMBON, in *Corriere del Veneto*, 22 giugno 2024.

3. La permeabilità della Commissione tecnica fabbisogni standard alle pressioni politiche e territoriali interessate alla differenziazione

Il carico di contraddizioni rinvenibili nel sistema di regolazione dello stato sociale non è dimostrato solo dalla divergenza istruttoria in tema di autonomia differenziata registrata tra l'Ufficio parlamentare di bilancio e la Commissione tecnica fabbisogni standard; è avvalorato ancora di più dalla diversa permeabilità mostrata dai due organi nei confronti delle pressioni esercitate dalle forze politiche e dalle regioni interessate alla differenziazione.

In tal senso è rilevabile un nesso di causalità fra l'una e l'altra, tale che la divergenza istruttoria fra i due organi è direttamente ascrivibile alla diversa natura e composizione degli stessi: per un verso, l'*idem sentire* costituzionale dell'UPB è riconducibile alla terzietà dell'organo e alla neutralità della relativa composizione; per altro verso, il *contra sentire* costituzionale della CTFS è riconducibile alla politicità dell'organo e alla parzialità della relativa composizione.

E così, alla politicità della composizione della Commissione tecnica ha corrisposto una pari politicità del relativo contributo istruttorio.

Quanto alla politicità della composizione della CTFS, sul piano della prassi è inevitabile il riferimento alla posizione dominante riservata a quella che i media hanno denominato *lobby veneta*²⁴. Non è sfuggito all'attenzione degli osservatori che due dei componenti della Commissione, fra cui addirittura la stessa Presidente, abbiano fatto parte al contempo della "Delegazione trattante" della Regione Veneto «per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione»²⁵. Con la

²⁴ E. LA LOGGIA, *Fermeremo la lobby del Veneto, vuole spaccare il Paese*, int. a cura di P.M. Busetta, in *il Quotidiano del Sud*, 27 settembre 2024. In pari senso, fra gli altri: A. BASSI, *I Lep scelti dai fedelissimi di Zaia*, in *Il Messaggero*, 20 febbraio 2023; M. IAIA, *Autonomia, scontro infinito. Commissione fabbisogni: divisione sulla presidenza*, in *Quotidiano di Puglia*, 4 luglio 2024; P. SPIRITO, *La Commissione dei conflitti*, in *il Quotidiano del Sud*, 25 settembre 2024; A. FUMAGALLI, *Autonomia, il trucco dei Lep va avanti: «Inutile il tempo pieno»*, in *Il Manifesto*, 11 ottobre 2024.

²⁵ I componenti della "Delegazione trattante" della Regione Veneto sono indicati nel *Portale Autonomia Veneto*, <https://autonomia.regione.veneto.it/la-delegazione-trattante>, mentre quelli della Commissione tecnica per i fabbisogni standard sono indicati nel sito del Ministero, <https://www.mef.gov.it/ministero/commissioni/ctfs/index.html>.

paradossale conseguenza istituzionale di far coincidere nelle medesime persone cariche riguardanti organi contrapposti: da un lato, la CTFS, che la legge di Bilancio 2023 aveva chiamato a collaborare con la *Cabina di regia* governativa per l'elaborazione delle ipotesi tecniche concernenti l'identificazione dei LEP e dei correlati costi e fabbisogni standard (l. n. 197/2022, art. 1, commi 791–801); dall'altro, la *Delegazione trattante*, chiamata a negoziare con il Governo le condizioni di differenziazione regionale più rispondenti agli interessi del Veneto indipendentemente dalle sorti del restante territorio nazionale.

Quanto alla politicità del contributo istruttorio della CTFS, oltre ai precedenti rilievi sulle relative audizioni parlamentari in tema di autonomia differenziata e di federalismo fiscale, è inevitabile il riferimento ai lavori del c.d. “sottogruppo 12”, parimenti orientati secondo la parzialità della relativa composizione. Il sottogruppo era stato istituito all'interno del Comitato per l'individuazione dei LEP, allo scopo «di prevedere una classificazione delle diverse ipotesi di LEP finalizzata ad agevolare le attività che dovrà svolgere la Commissione tecnica per i fabbisogni standard nelle formulazioni delle ipotesi tecniche finalizzate alla determinazione dei Lep e dei fabbisogni standard, da parte del decisore politico»²⁶. A tal fine era stato costituito secondo una composizione²⁷ che ripeteva la posizione dominante assicurata alla richiamata *lobby veneta* all'interno del Comitato²⁸.

E così, a esaminare la progressione dei lavori, risalta l'orientamento restrittivo perseguito dal sottogruppo nella definizione dei criteri di calcolo dei fabbisogni regionali per le materie LEP. Questi erano impostati in modo da parametrare le «reali necessità finanziarie di un ente per garantire un determinato servizio in base alle caratteristiche dei diversi

²⁶ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale 2024*, 16.

²⁷ Il sottogruppo 12 è stato composto: da MARCO STRADIOTTO (*coordinatore*), dal *Ragioniere Generale dello Stato* (dal Dott. BIAGIO MAZZOTTA prima e dalla Dott.ssa DARIA PERROTTA da settembre 2024), dalla *Presidente* della CTFS Prof.ssa ELENA D'ORLANDO, dalla Dott.ssa ROSA VALENTINO (a partire dal 2024), dai Professori ANTONIO FELICE URICCHIO, GIANFRANCO CERA, ANDREA GIOVANARDI, LEONZIO RIZZO, GIOVANNI GUZZETTA e FRANCESCO PORCELLI.

²⁸ Specialmente G. VIESTI, *Cassese sta preparando l'imbroglione dei nuovi Lep*, in *Il fatto quotidiano*, 20 settembre 2024.

territori, clima, costo della vita e agli aspetti socio-demografici della popolazione residente». E tuttavia, il riferimento a criteri così territorialmente discriminanti, quali il *clima* e il *costo della vita*, era del tutto privo di copertura legislativa, posto che finanche gli atti legislativi richiamati dal sottogruppo mancavano di analoghi rinvii²⁹, del resto pure banditi dalle rilevazioni statistiche³⁰. Di qui, le inevitabili critiche di studiosi e opinionisti per il sostanziale recupero delle «gabbie salariali» di triste memoria³¹, sebbene formalmente smentite dal Ministro Calderoli e dal Presidente Zaia³².

²⁹ D.lgs. n. 216/2010, art. 5 (*Procedimento di determinazione dei fabbisogni standard*): «[...] tenendo conto della produttività e della diversità della spesa in relazione all'ampiezza demografica, alle caratteristiche territoriali, con particolare riferimento al livello di infrastrutturazione del territorio, ai sensi di quanto previsto dagli articoli 21 e 22 della legge 5 maggio 2009, n. 42, alla presenza di zone montane, alle caratteristiche demografiche, sociali e produttive dei predetti diversi enti, al personale impiegato, alla efficienza, all'efficacia e alla qualità dei servizi erogati nonché al grado di soddisfazione degli utenti» (comma 1, lett. c); D.L. n. 150/2017, art. 24 (*Fabbisogni standard e capacità fiscali per Regioni*): «[...] In caso di mancata approvazione dei fabbisogni standard e delle capacità fiscali standard, il concorso alla finanza pubblica di cui al periodo precedente è ripartito tenendo anche conto della popolazione residente e del PIL».

³⁰ ISTAT, *La misura della povertà assoluta*, 2009, spec. 69.

³¹ In senso critico si v. fra gli altri: F. CERNIGLIA, *La legge Calderoli e l'eterno ritorno del residuo fiscale*, in *Il sole* 24 ore, 3 ottobre 2024; G. DE MINICO, *L'inganno dei Lep*, in *La Repubblica*, 9 ottobre 2024; G. FORGES DAVANZATI, *Le basi teoriche dell'autonomia differenziata*, in *Moneta e Credito*, V. 78, n. 307/2024; M(ARCO) ESPOSITO, *Clep, oggi la seduta decisiva: è scontro sul "costo della vita"*, in *Nuovo Quotidiano di Puglia*, 25 settembre 2024; E. LA LOGGIA, *Fermeremo la lobby del Veneto*, cit.; ID., *I Lep? Meglio universali. Dobbiamo tenere fermi i valori della Costituzione*, int. a cura di A. Lupo, in *Nuovo Quotidiano di Puglia*, 28 settembre 2024; L. SPADACINI, *L'inganno dei Lep fatti in questo modo: i diritti al di sotto del minimo*, in *Il Manifesto*, 25 settembre 2024; F. PALLANTE, *Così il «popolo regionale» cancella la Costituzione*, in *Il Manifesto*, 22 ottobre 2024; G. VIESTI, *Cassese sta preparando l'imbroglio dei nuovi Lep*, cit.; ID., *Le disuguaglianze territoriali nei diritti dei cittadini*, in *Eticaeconomia.it*, n. 15/2024; M. VILLONE, *Autonomia, ci sarebbero pure le regioni di serie C*, in *Il fatto quotidiano*, 25 settembre 2024; A. ZANARDI, *I meccanismi di finanziamento delle competenze regionali*, Università di Urbino, 25 ottobre 2024.

³² R. CALDEROLI, *Discussione della mozione Francesco Silvestri ed altri n. 1-00309 in materia di attuazione dell'autonomia differenziata, con particolare riguardo alla prioritaria definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche al fine di ridurre il divario tra le diverse aree del Paese*, in *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, seduta n. 360 di lunedì 7 ottobre 2024: «[...] Le ricostruzioni legate all'introduzione di presunte gabbie salariali o simili sono prive di ogni fondamento»; A. FRASCHILLA, *Autonomia, Calderoli va avanti dopo lo stop di Tajani. I Lep saranno legati al costo della vita*, in *La Repubblica*, 29 settembre 2024; L. ZAIA, *Gli stipendi vanno tarati al costo della vita sul territorio*, int. a cura di M. Zambon, in *Corriere del Veneto*, 23 ottobre 2023: «Non voglio parlare di gabbie salariali ma se non tariammo gli stipendi al costo della vita depauperiamo i territori di risorse preziose».

Per giunta, il sottogruppo proponeva di quantificare le risorse per i fabbisogni standard facendo riferimento alla «esperienza già maturata per i comuni»³³. L'analogia con le metodologie di calcolo impiegate per gli enti locali, tuttavia, presentava più motivi d'illegittimità: non solo per la differenza dei dati statistici a disposizione, fra quelli già completati degli 8.000 comuni e quelli ancora da completare delle 15 regioni a statuto ordinario; quanto per la particolare metodologia di selezione dei dati impiegata per i Comuni, ottenuti sulla base di complessi questionari sui fabbisogni standard rivolti ai medesimi enti nel costante tentativo di superare il criterio della spesa storica a vantaggio di quello della spesa standard.

Si è arrivati così all'elaborazione della nozione di LEP svolta dal *Rapporto finale* 2024. In questa la definizione del costo e fabbisogno standard è stata parametrata a singole «variabili di contesto», prospettate in modo da «offrire margini di manovra al decisore politico sulla base di diverse opzioni di carattere tecnico»; variabili, tuttavia, per nulla tecniche e del tutto discriminanti sul piano territoriale, tali da immettere nel rapporto fra le regioni profondi motivi di diseguaglianza. Emblematico è il caso della materia «Valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali», recante prevalentemente LEP a beneficio collettivo non direttamente misurabili. La misurazione di questi ultimi è stata rimessa a variabili quali «il fenomeno della lettura di libri e quotidiani», ovvero «il fenomeno della fruizione delle biblioteche»³⁴; variabili, dunque, estranee alla diretta valorizzazione dei beni culturali e ambientali, ma certamente destinate ad accentuare il divario nord-sud.

³³ R. CALDEROLI, *Discussione della mozione Francesco Silvestri*, cit.: «È lo stesso CLEP, quale organismo tecnico a cui va il mio ringraziamento, che sta approfondendo, in un altro sottogruppo, il metodo per la determinazione dei costi e fabbisogni standard, in modo da renderli adeguati alle esigenze degli enti. L'esperienza già maturata per i comuni è assai utile».

³⁴ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale* 2024, 52–53.

4. Il necessario allineamento della determinazione dei costi e fabbisogni standard alla centralità del Parlamento

«L'ultimo miglio dipende da un'amministrazione che funzioni bene e purtroppo i divari di capacità amministrativa in Italia ci sono e non li possiamo risolvere con la definizione dei Lep». Con questa realistica provocazione il presidente del Comitato per l'individuazione dei Lep, Sabino Cassese, motivava in audizione parlamentare l'esigenza di sventare il rischio di assolutizzare le aspettative derivanti dall'attività in corso. Il rimedio suggerito avanzava una duplice e conseguente soluzione, volta a ridimensionarne la rilevanza: da un lato, quella di non enfatizzare lo sforzo definitorio dei LEP, da apprezzare alla stregua di un «utile sviluppo del concetto dei diritti sociali e civili fondamentali garantiti da Costituzione e leggi»; dall'altro, quella di contestualizzarne l'esito alla luce della complessità della macchina amministrativa, così da delimitarne la portata sul limitare del *penultimo miglio* del percorso di rimozione dei divari sociali e non già del relativo *ultimo miglio*, dipendente piuttosto «dalla qualità dell'amministrazione che gestisce. Noi possiamo dire qual è il diritto, lo Stato stanziava una cifra, ma se chi gestisce quella cifra non la gestisce bene l'*ultimo miglio* diventa difficile da coprire se l'amministrazione non funziona bene»³⁵. Sul piano politico il rilievo è stato poi impiegato dal Ministro Calderoli a sostegno delle ragioni sottese al disegno di legge sulla differenziazione regionale: «Va bene conoscere i Lep e avere le risorse, ma conta soprattutto come le risorse si spendono. Di fatto, è inutile chiedere risorse senza essere in grado di dimostrare come vengono spese e che risultati si ottengono»³⁶.

Entrambe le soluzioni ben coglievano uno dei nodi cruciali della crisi dell'attuale impianto regionale: quello della differente qualità delle prestazioni civili e sociali erogate dalle amministrazioni nelle diverse parti del Paese e della conseguente disuguaglianza fra i cittadini.

³⁵ S. CASSESE, *Audizione*, Commissione Affari Costituzionali del Senato, 27 settembre 2023, ora anche in ID., *I divari non li possiamo risolvere con i Lep*, in *ItaliaOggi.it*, 27 settembre 2023.

³⁶ R. CALDEROLI, *DDL Autonomia differenziata. Il ministro Calderoli sull'audizione del professore Cassese*, in *Regione.Lombardia.it*, 14 novembre 2023.

E tuttavia, entrambe presentavano il comune limite d'intendere dette criticità come a sé stanti e avulse dalle relative cause e responsabilità, sino a promuoverne una soluzione parimenti isolata ed esente dalle valutazioni di contesto. Muovendo dalla constatazione della cronicità delle diseguaglianze regionali, esse giungevano a motivare la necessità di regolarizzare un sistema regionale produttivo di ulteriori diseguaglianze. A sfuggire non era solo "il quadro complessivo della forma di Stato italiana" magistralmente ripercorso dalla sent. n. 192/2024 (§ 4 e ss.); più ancora, era il quadro normativo e amministrativo di riferimento, era il nesso causale, già ampiamente stigmatizzato dalla Consulta, fra le diseguali prestazioni dell'amministrazione e l'incapacità dello Stato centrale di esercitare un'effettiva funzione d'impulso, controllo e sostituzione, oltretutto di riforma degli ambiti disciplinari manchevoli.

Emblematica è la questione del *fine pena sanitaria mai*, con riguardo alla sequenza dei piani di rientro per disavanzo sanitario strutturale spesso motivo di conseguente commissariamento regionale. In tali casi, piuttosto che porre in essere il suggerimento avanzato dalla Corte costituzionale, di procedere alla «sostituzione della struttura inefficiente con personale esterno altamente qualificato fornito direttamente dallo Stato — e di cui sarebbe opportuno che l'onere sia a carico della stessa autorità centrale —, in modo da evitare anche ogni possibile condizionamento ambientale», la risposta dello Stato è stata quella di provocare «un effetto moltiplicatore di diseguaglianze e privazioni in una Regione che già sconta condizioni di sanità diseguale»³⁷.

Tornando alla metafora suggerita da Sabino Cassese, è vero che nella progressione dei traguardi per la rimozione delle diseguaglianze territoriali, quello del *penultimo miglio* riguardante la determinazione dei LEP non è sovrapponibile a quello dell'*ultimo miglio* concernente la qualità dell'erogazione delle prestazioni. Interessando percorsi differenti, detti traguardi restano distinti anche in ordine alle relative responsabilità, sicché l'una non può essere posta a carico dell'altra. E così, la questione della misurazione del livello essenziale delle prestazioni non è sovrapponibile a quello della qualità delle relative erogazioni.

³⁷ C. cost., n. 168/2021, § 10.3.6 e n. 26/2023, § 4.

Nondimeno, è pur vero che un *penultimo miglio* conseguito fittiziamente è destinato a falsare l'esito del successivo *ultimo miglio*; sicché — fuor di metafora — una determinazione artefatta delle “variabili di contesto” concernenti il costo e il fabbisogno standard dei singoli LEP, è tale da alterare i presupposti applicativi delle successive determinazioni delle amministrazioni coinvolte: falsando i presupposti dei calcoli, risultano falsati a cascata i conseguenti risultati sul duplice piano della quantità dei LEP da garantire e della qualità delle relative erogazioni.

È in tale prospettiva, per l'appunto, che s'impone una riconsiderazione del ruolo e della composizione della Commissione tecnica fabbisogni standard. È vero — come ha rimarcato il Comitato LEP — che spetta alla CTFS il compito di formulare le “variabili di contesto” e le “opzioni di carattere tecnico” da rimettere alla valutazione del decisore politico³⁸. Nondimeno, è altrettanto vero che dette opzioni, proprio in quanto di “carattere tecnico”, non possono propendere per soluzioni contigue a interessi politicamente e territorialmente caratterizzati; non possono tradire lo *ius conditum* a favore dello *iuris condendi*. Tanto più se dette soluzioni si mostrano non solamente divisive e discriminanti, quanto addirittura manifestanti un *sentire contra Constitutionem*, come in effetti è emerso dalla sent. n. 192 del 2024.

Del resto, la questione della commistione fra tecnica e politica nella determinazione dei fabbisogni finanziari e dei costi standard è risalente. Essa era stata ampiamente sollevata dall'Ufficio parlamentare di bilancio con riguardo alle criticità rinvenibili nella procedura per la definizione dei Lep disposta dalla legge di Bilancio 2023. A essere in discussione era proprio l'assenza di «una chiara distinzione fra l'ambito tecnico, che riguarda la ricognizione dell'esistente, e la scelta eminentemente politica di fissazione dei LEP»³⁹.

In via generale, come rilevato dall'Ufficio, la difficoltà concernente la stima del fabbisogno deriva dalla *complessità* dell'operazione, la quale «richiede uno stretto coordinamento fra il piano tecnico e quello politico»: per un verso, «le strutture tecniche possono suggerire le

³⁸ CLEP, *Rapporto finale 2024*, pp. 52–53.

³⁹ UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *Audizione sulla determinazione e sull'attuazione dei LEP concernenti i diritti civili e sociali*, Intervento del Cons. GIAMPAOLO ARACHI, *Commissione parlamentare per le questioni regionali*, 1° febbraio 2024, 17.

metodologie di calcolo più adatte sulla base delle caratteristiche delle prestazioni e delle informazioni disponibili e calcolare in maniera trasparente la quantificazione degli oneri finanziari»; per altro verso, sulle considerazioni tecniche occorre poi «incentrare la valutazione e la scelta politica, che è sempre necessaria per stabilire le priorità, assicurare la coerenza dei fabbisogni con le risorse disponibili e per guidare la scelta dei fattori da considerare rilevanti»⁴⁰.

Sviluppando i rilievi dell'Ufficio, di conseguenza, le criticità sorgono nel caso in cui il modello disciplinato dal legislatore per la gestione di una tale complessità consenta (*rectius*: favorisca) uno sconfinamento anziché uno “stretto coordinamento” fra il piano tecnico e quello politico. Indipendentemente dalla metodologia scelta, infatti, «i fabbisogni dipendono da una serie di variabili, che hanno il compito di cogliere al meglio i fattori che influenzano il livello quali-quantitativo del servizio e che incidono sui costi»; sicché per la “selezione” delle stesse occorre impiegare «un’attenta valutazione politica: non tutti i fattori che agiscono sui costi e sulla domanda dei servizi possono essere considerati meritevoli di tutela e la scelta di escluderli può produrre un significativo impatto redistributivo fra gli Enti coinvolti»⁴¹.

Occorre dunque chiedersi cosa accada nel caso di uno sconfinamento dell'un piano sull'altro; vale a dire, nel caso in cui le “variabili di contesto” concernenti il costo e il fabbisogno standard dei singoli Lep siano individuate su un piano formalmente tecnico, ma in realtà recante categorie e criteri contigui a interessi politicamente e territorialmente caratterizzati. Con la conseguenza che sia rimessa al decisore politico la selezione di variabili già preselezionate *a sua immagine e somiglianza*, secondo parametri altrettanto politici e divisivi. L'interrogativo si aggrava ulteriormente, solo a considerare che l'oggetto della selezione attiene al cuore stesso dello Stato sociale, interessando la quantità e la qualità delle prestazioni da porre a garanzia dell'eguaglianza sostanziale fra i cittadini “su tutto il territorio nazionale” (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.). Vale infatti il grave pericolo segnalato da Franco Gallo, secondo cui «Può essere interesse delle comunità più ricche e più

⁴⁰ Ivi, pp. 26–27.

⁴¹ *Ibidem*.

autosufficienti del Paese minimizzare la soglia costituzionalmente necessaria dei LEP, in modo da non impegnare risorse pubbliche nei territori dove essi non possono essere raggiunti o, in alternativa, differire più lungamente nei tempi gli interventi di perequazione e coesione nazionale destinati a drenare risorse a favore delle altre Regioni più “povere”»⁴².

Ovvio che la questione non sarebbe risolvibile solamente sul piano della giustiziabilità delle singole determinazioni dei LEP. A essere in discussione, infatti, oltre alla legittimità delle stesse, sarebbe l’opportunità politica delle scelte sottese, tale da incidere negativamente sulla coesione sociale del Paese. Necessariamente, insomma, la risposta andrebbe ricercata sul diverso piano politico–legislativo.

Certo, potrebbe replicarsi in senso ottimistico ricordando che la stagione delle istruttorie artefatte e manipolative⁴³ è stata chiusa dalla provvidenziale sent. n. 192/2024⁴⁴. Merito della Corte, nella specie, è stato quello di affrancare la determinazione dei LEP da condizioni decisionali settarie e prive di trasparenza, proiettandola nell’*alto mare aperto*⁴⁵ del “quadro complessivo della forma di Stato italiana”. Con l’effetto di restituire al Parlamento «il compito di comporre la complessità del pluralismo istituzionale», così da assicurare «un confronto trasparente con le forze di opposizione» e «un dibattito nella sfera pubblica», tanto più essenziale «quando si discutono questioni che riguardano la vita di tutti i cittadini» (§ 4).

E tuttavia, resterebbe pur sempre un senso di sfiducia e diffidenza verso l’anomalia di un sistema di regolazione dello Stato sociale

⁴² F. GALLO, *Costituzione, federalismo fiscale e autonomia differenziata*, in *Dir. prat. tributaria*, n. 2/2024, p. 428.

⁴³ Sia consentito il rinvio a V. TONDI DELLA MURA, *Non è Voltaire*, cit., p. 216 ss.

⁴⁴ Suscita un amaro sconcerto la laconica risposta rilasciata dal Presidente del Comitato Lep, Sabino Cassese, alla giornalista che lo intervistava nel corso di una popolare trasmissione televisiva. Alla domanda sul seguito della questione sull’autonomia egli ha replicato seccamente: «se riesce ad avere degli strumenti di tortura, le posso assicurare che non parlerò neppure sotto tortura di questo argomento». E così, dopo centinaia di pagine di rapporti, documenti, relazioni e studi, dopo innumerevoli ore di audizioni di esperti, opinionisti e studiosi, dopo discussioni di ogni tipo fra personalità di ogni provenienza, tutto è stato chiuso in pochi secondi con la rivendicazione immotivata di un rifiuto a rendere conto (ID., in https://www.youtube.com/watch?v=M-72MHfB_Kg, minuto 4:32).

⁴⁵ DANTE ALIGHIERI, *Commedia. Inferno*, canto XXVI, p. 100.

disomogeneo e a doppio regime, capace di contributi divergenti nel metodo e nel merito a seconda della natura e della composizione dei relativi organismi tecnico-economici. Di talché le aspettative di terzietà, trasparenza e *sentire secundum Constitutionem* nei riguardi delle relative determinazioni restano eventuali e condizionate al tipo di organo preso in considerazione: tutelate, nel caso dell'intervento dell'Ufficio parlamentare di bilancio; tradite, in quello della Commissione tecnica fabbisogni standard.

Ecco perché la risposta ai quesiti posti va ricercata sul piano politico-legislativo e impone la definizione di un modello di regolazione finalmente adeguato alle necessità di un sistema sociale e regionale in trasformazione. Una volta acclamate la parzialità e la perdita di credibilità della Commissione tecnica in ragione della politicità dei relativi profili strutturali, non resta che prenderne atto e aprire la via a soluzioni istituzionali volte ad assicurare l'effettiva terzietà dell'organo di valutazione.

Decisiva resta la questione della commistione fra tecnica e politica nella determinazione dei LEP e dei conseguenti fabbisogni finanziari, da risolvere con una chiara delimitazione dei rispettivi spazi d'incidenza, anche perché ormai acclarata sul piano costituzionale.

Pertiene infatti alla sfera della discrezionalità politica del legislatore ogni responsabilità decisionale in tema di LEP⁴⁶, compresa quella sulle "variabili di contesto" necessarie a stabilire la soglia entro la quale porre a carico del potere pubblico l'erogazione delle prestazioni civili e sociali: da fissare in modo uniforme "su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), ovvero in modo differenziato e adeguato alle caratteristiche (sociali, economiche, finanziarie climatiche, demografiche, infrastrutturali e via dicendo) delle singole regioni. E che la soluzione verta nel primo senso è agilmente ricavabile dal relativo inquadramento nell'ambito della forma di Stato. La sent. n. 192/2024 ha chiarito che la differenziazione regionale deve costituire «non già un fattore di disgregazione dell'unità nazionale e della coesione sociale, ma uno strumento al servizio del bene comune della società e della tutela dei diritti degli individui e delle formazioni sociali» (§ 4). In tal senso,

⁴⁶ Per tutte, C. cost., n. 169 del 2017.

ha aggiunto che la determinazione dei LEP deve essere proiettata nell'«orizzonte concettuale» dell'eguaglianza (§ 14).

Tutto si risolve, in altri termini, nella corretta considerazione della riserva di legge che grava sull'intera disciplina. Essa presuppone la copertura legislativa di tutte le fasi integranti la procedura di determinazione dei LEP, da allineare in conformità alla centralità del Parlamento, quale unico titolare della rappresentanza politica e della conseguente cura delle esigenze unitarie. Vale al riguardo l'inquadramento rimarcato dalla sent. n. 192/2024: per un verso, la «tutela delle esigenze unitarie, in una forma di governo che funziona secondo la logica maggioritaria, è espressione dell'indirizzo politico della maggioranza e del Governo, nel rispetto del quadro costituzionale»; per altro verso, tuttavia, «la sede parlamentare consente un confronto trasparente con le forze di opposizione e permette di alimentare il dibattito nella sfera pubblica, soprattutto quando si discutono questioni che riguardano la vita di tutti i cittadini», sicché spetta al Parlamento «tutelare le esigenze unitarie tendenzialmente stabili, che trascendono la dialettica maggioranza-opposizione» (§ 4).

La fase di determinazione dei costi e fabbisogni standard, per tale via, non può sfuggire a un tale allineamento. Essa costituisce parte integrante della procedura in questione anche con riguardo alla natura e alla *governance* dell'organo interessato, la cui attività non può esulare dalla cura delle esigenze unitarie rimesse alla tutela parlamentare.

Decisivo al riguardo può essere il disegno di legge delega preannunciato dal Ministro Calderoli per la definizione dei LEP⁴⁷. Secondo quanto anticipato, oltre ai «principi e criteri direttivi generali per l'individuazione, l'aggiornamento e il monitoraggio dei LEP», esso conterrà indicazioni specifiche al Governo tanto in funzione delle peculiarità dei singoli settori, quanto allo scopo di garantire «un adeguato coinvolgimento del Parlamento nell'esercizio della delega».

Occorre che i profili tecnici dello Stato sociale non sfuggano al controllo parlamentare e che non siano demandati a organi formalmente neutrali, ma politicamente eterodiretti. La Corte ha chiarito il tutto nella sent. n. 192/2024. Basterebbe tenerne conto.

⁴⁷ *Supra*, nt. n. 2.

GIURISPRUDENZA

– | –

LA MULTIGENITORIALITÀ NEL CODICE CUBANO DELLE FAMIGLIE

GIOVANNA CHIAPPETTA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Filiazione nel Codice delle famiglie. – 3. Multigenitorialità. – 4. Metodi eterologhi di riproduzione assistita. – 5. Gestazione solidale.

1. Introduzione

Il 25 settembre 2022 è stato approvato a Cuba il Codice delle famiglie, precedentemente emanato dall'Assemblea Nazionale del Potere Popolare con la legge n. 156 del 22 luglio 2022. Tale Codice rappresenta una rivoluzione nel sistema giuridico mondiale. Il diritto delle famiglie è declinato al plurale avendo il Codice accolto nuovi modi di vivere insieme, di “formare una famiglia” e di accedere alla genitorialità.

Il Codice della famiglia del 1975, ora abrogato, era costruito sul sistema tradizionale binario sia nei rapporti di coppia, sia in quelli di parentela (due rami legati ai due genitori) che di genitorialità (padre e madre titolari della responsabilità genitoriali).

Ancora oggi pochi Paesi hanno aperto alle coppie e alle comunioni familiari formate da più di due persone (conviventi, uniti o coniugi) e quando hanno creato status familiari alternativi a quelli discendenti dal matrimonio tra persone di sesso diverso come quelli della omoparentalità, questi status sono stati calati nello schema tradizionale: due persone conviventi e due genitori ed un figlio.

* Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università della Calabria.

Tuttavia, questa forma binaria non è un *unicum*, come dimostrano l'antropologia o alcune forme di genitorialità complessa che esistevano in Occidente, pur essendo il sistema a due profondamente radicato nelle rappresentazioni sociali contemporanee e nelle costruzioni giuridiche che le riflettono.

Questa idea di famiglia legata in tutte le sue sfaccettature al modello tradizionale manifestava i suoi limiti nella difficoltà di dare spazio a chi desiderava costruire un progetto genitoriale con il ricorso alle tecniche di procreazione assistita di tipo eterologo, a chi partecipava al progetto genitoriale di qualcun altro donando i gameti. Si manifestava, altresì, nella difficoltà di dare una collocazione giuridica alla persona o alle persone che partecipavano all'educazione di un bambino, senza esserne il genitore o i genitori.

Il legislatore delle famiglie cubano, in linea con la riforma costituzionale del 2018, per risolvere le questioni legate al riconoscimento degli status familiari ha ripensato ed in parte superato il modello binario. L'apertura alle coppie poliamorose ed alla multigenitorialità ha reso necessario interventi anche nel diritto successorio disciplinato nel Codice Civile.

Una peculiarità del sistema giuridico cubano, che lo differenzia, ad esempio, da quello italiano, è la separazione della materia familiare dal Codice Civile. Ciò è avvenuto (come, peraltro, già si registrava in altri ordinamenti giuridici, quali quelli boliviano e costaricano) con il Codice della famiglia del 1975. Ai rapporti giuridici familiari disciplinati dal Codice delle famiglie del 2022 si applicano in via suppletiva le disposizioni del Codice Civile.

2. Filiazione nel Codice delle famiglie

Nel primo Codice della famiglia cubano del 1975 i rapporti di filiazione avevano due fonti: la consanguineità, in base alla quale la paternità e la maternità erano accertate nei confronti dei genitori biologici, e la cosiddetta parentela civile derivante dall'adozione. Nonostante non vi fosse il divieto di adozione da parte di un single, ad essa ricorrevano le coppie coniugate (*ex art. 101 del Codice abrogato*). La Costituzione

cubana del 1976 riconosceva esclusivamente la famiglia fondata sul matrimonio tra un uomo e una donna (art. 36 cost. abrogata) come già era previsto all'art. 2 del Codice della famiglia del 1975.

La modernizzazione del diritto delle famiglie, avvenuta nel 2022 dopo un lungo e complesso *iter* legislativo, è il prodotto della Riforma costituzionale del 2018. La vigente Costituzione ha riconosciuto a tutti il diritto di fondare una famiglia, qualunque sia forma di organizzazione prescelta (art. 81 cost.). L'undicesima disposizione transitoria della Costituzione ha, quindi, dato mandato al legislatore di avviare un processo revisione del Codice della famiglia per allinearli ai precetti costituzionali. Il diritto delle famiglie del 2022 garantisce perciò a ciascuna persona il diritto di fondare una famiglia secondo la propria identità, aspirazioni e desideri.

Il testo costituzionale cubano ha positivizzato l'affetto come fonte delle relazioni familiari. La famiglia può esistere anche in assenza di un atto dichiarativo quale il matrimonio e fondarsi sulla solidarietà e la stabilità dei rapporti affettivi esistenti tra i membri del gruppo.

L'ordinamento cubano riconosce così spazi sempre maggiori all'autodeterminazione del singolo nelle relazioni familiari, con l'introduzione di istituti giuridici ritenuti idonei a garantire le nuove esigenze sociali di protezione.

Tra le novità, spicca l'introduzione in via di eccezione della multigenitorialità originaria o sopravvenuta, che può trarre origine sia da legami biologici e genetici, sia da rapporti socio-affettivi.

I rapporti familiari e quelli di genitorialità possono essere a due o più persone: si delinea una famiglia che va oltre l'albero genealogico per costruire reti familiari.

3. Multigenitorialità

Nel diritto della filiazione, uno degli aspetti più innovativi introdotti *ex novo* nel nuovo Codice è la multigenitorialità come eccezione. L'art. 58 sancisce che una persona può avere più di due legami genitoriali, dai quali discendono i medesimi effetti giuridici nei confronti di tutti (per talune ipotesi di multigenitorialità, v. M.T. ECHEVARRÍA DE RADA, *La*

multiparentalidad y las familias reconstituidas: especial consideración de sus implicaciones sucesorias, in *Revista de Derecho Civil*, 2023, 3, p. 5). Si tratta, come si è appena detto, di una ipotesi eccezionale, poiché la biparentalità continuerà ad essere la regola. L'art. 56 introduce una flessibilità che potrà consentire al giudice di apprezzare in concreto i casi di genitorialità multipla e riconoscerli se nell'interesse del figlio.

La multigenitorialità (originaria o sopravvenuta) in via di eccezione può derivare tanto dal ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, quanto dalla gestazione per altri solidale (art. 57).

Nel diritto della filiazione cubano si assiste ad un'evoluzione nella quale assume un ruolo via via sempre crescente l'autonomia della volontà di chi desidera avere un figlio. L'emersione delle tecniche di riproduzione assistita con la partecipazione di donatori di gameti o di gestanti per conto altrui ha portato al possibile riconoscimento della filiazione socio-affettiva. Il riconoscimento di una ulteriore maternità e/o paternità non implica necessariamente la perdita del precedente *status filiationis*.

Nel migliore interesse del figlio, le relazioni biologiche, genetiche ed affettive possono avere un riconoscimento giuridico con la costituzione di paternità o maternità multiple. In passato, invece, la prova biologica della filiazione prevaleva su qualsiasi altro criterio. Sì che la filiazione giuridica non conforme alla verità biologica, pur essendo consolidata dal possesso di stato, poteva essere eliminata dall'azione volta ad accertare la genitorialità biologica.

La soluzione della multigenitorialità non è unanimemente condivisa. La pluralità di padri e madri potrebbe, per i delatori della riforma, comportare un aumento del contenzioso nelle relazioni tra i genitori con effetti negativi per il figlio.

Il Codice disciplina in modo compiuto l'istituto della multigenitorialità. Il legislatore ha, negli articoli dal 57 al 59, previsto due ipotesi di plurigenitorialità: quelle originarie e quelle costituite dopo la nascita del bambino. Questa ultima si basa sul riconoscimento del possesso di stato creato da relazioni socio-affettive stabili o può essere costituita mediante l'adozione per integrazione del genitore sociale nelle famiglie c.dd. ricomposte.

Il legame affettivo consolidato può originare una genitorialità giuridica anche in assenza di legami biologici. L'art. 21 del Codice definisce la parentela socio-affettiva basata sulla volontà e sul legame affettivo stabile e duraturo, che può giustificare la creazione di un rapporto di filiazione per via giudiziale con gli stessi effetti della parentela biologica ed adottiva.

La multigenitorialità potrà creare genitorialità concorrenti se è nell'interesse del bambino o dell'adolescente, previa valutazione delle circostanze del caso. Questa valutazione è attribuita ad un collegio giudicante in un procedimento di volontaria giurisdizione con la partecipazione obbligatoria del Pubblico Ministero e con l'ausilio di un'équipe multidisciplinare di psicologi, sociologi, pedagogisti. Il Codice lascia al giudice la valutazione del se e quando il rapporto socio-affettivo si sia consolidato.

La plurigenitorialità potrà formarsi anche attraverso l'adozione per integrazione del genitore sociale, partner o coniuge del genitore del figlio, senza che l'altro genitore giuridico perda necessariamente il rapporto con il bambino. Si tratta di una nuova forma di adozione per integrazione di un ulteriore genitore giuridico che si affianca a quelli originari. Questa ipotesi di adozione può trovare applicazione nei casi di morte di un genitore giuridico o nei quali vi siano pochi legami di questo con il figlio.

La multigenitorialità originaria può discendere dal ricorso alle tecniche di procreazione assistita eterologa o dal concepimento mediante la gestazione solidale. Il donatore o donatrice di gameti e la gestante solidale assumerebbero la co-genitorialità con la coppia richiedente la pratica. Il progetto di concepimento con la partecipazione di più di due persone consente di costruire una filiazione multigenitoriale. L'accordo preventivo di multigenitorialità, preferibilmente autenticato da un notaio e registrato, garantisce la partecipazione genitoriale di tutti.

La legge stabilisce, inoltre, che il donatore di gameti o la gestante per altri devono acquisire il consenso del coniuge o unito per compiere l'atto ed evitare la presunzione di genitorialità congiunta che opera per legge. Tuttavia, anche il coniuge o l'unito del donatore o della gestante, se vi è l'accordo di tutti, possono partecipare alla multigenitorialità ed

essere genitori. Dalla bigenitorialità si passa alla possibilità di genitorialità multiple con oltre tre genitori.

L'art. 56.3 del Codice stabilisce che per la determinazione del cognome e del loro ordine, se la figlia o il figlio è minorenni, decide il tribunale, in conformità all'interesse del minore e al rispetto della sua identità. Si tratta di una formula aperta, per i casi di plurigenitorialità derivata nella quale sarà necessario valutare se aggiungere il cognome del genitore aggiunto, a condizione che incida positivamente sull'identità del figlio minore. Una formula per i minorenni poiché il maggiorenne decide personalmente. Per la plurigenitorialità originaria non è stabilita alcuna regola e non è applicabile l'articolo 45 della Legge del Registro Civile, che stabilisce che il primo cognome del bambino è quello del padre ed il secondo quello della madre, ordine che potrà essere modificato da un negozio giuridico tra i genitori.

La pluriparentalità crea uguali diritti e doveri tra tutti i genitori nei confronti del figlio comune. L'art. 21 del Codice sancisce che il rapporto socio-affettivo ha gli stessi effetti discendenti dalla genitorialità biologica e, nell'art. 23.2, richiama altresì l'obbligo di mantenimento ed il diritto-dovere di comunicazione.

Analogamente è per i diritti successori contemplati nel Codice Civile. Sotto questo profilo, il figlio gode di uguali diritti di successione, sia nelle successioni testamentarie che legittime, nei confronti di tutti i genitori. Lo stesso varrà al contrario, cioè per tutti i genitori in relazione al figlio comune. Il Codice Civile è stato modificato dal Codice delle famiglie. In particolare, negli articoli 510, 514.2 e 515, relativi alla successione testamentaria, il legislatore fa riferimento a "*padri e madri*".

Per il diritto successorio si pone una questione irrisolta dal legislatore, concernente il *dies a quo* della efficacia della multigenitorialità socio-affettiva sopravvenuta. Ciò in quanto il riconoscimento della genitorialità ulteriore, può essere disposto a distanza di anni dalla nascita del figlio, anche egli legittimato all'azione (art. 58, comma 3, c.c.). In tali casi, lo *status filiationis* giudizialmente riconosciuto può avere tanto effetti *ex tunc* retroagendo al momento della nascita, come avviene per l'adozione, quanto *ex tunc* e prodursi dal momento del consolidamento della

relazione socio-affettiva. È importante la determinazione del momento di efficacia per la vocazione ereditaria del figlio anche nei confronti dei parenti del genitore socio-affettivo. Il Codice non indica il momento di efficacia del riconoscimento e, qualora dovesse applicarsi l'equiparazione alla genitorialità biologica disposta dall'art. 21, gli effetti sarebbero *ex tunc*.

Ancora, proseguendo sulla filiazione, il Codice delle famiglie distingue dalle ipotesi di multigenitorialità l'istituto dei genitori affini, ossia dei coniugi o conviventi del genitore del bambino o adolescente. Questi ultimi, ai quali il Codice cubano riconosce anche diritti e doveri a partire dall'art. 181 (quali la partecipazione all'educazione e all'istruzione dei figli affini, l'assunzione di decisioni in situazioni di emergenza, la possibilità di delega temporanea, condizionata ed eccezionale della responsabilità genitoriale in loro favore da parte del genitore del partner; l'obbligo legale di fornire gli alimenti o anche la possibilità eccezionale di godere di una comunicazione o di avere la custodia e la cura del figlio affine), non sono parificati ai genitori, pertanto il legislatore ha deciso di non estendere gli effetti della successione.

Nella pratica giuridica, le controversie che nascono dai rapporti paterno-filiali sono molto comuni, soprattutto dopo la rottura del progetto di vita della coppia, dove spesso sorgono controversie in cui i genitori rivendicano l'affidamento, la cura e gli alimenti. È ovvio che in una situazione in cui ci sono più di due padri e madri, con uguali diritti e doveri, una controversia di questo tipo potrebbe essere più complessa, data la pluralità di interessi in gioco che, a loro volta, devono essere analizzati in termini di interesse del bambino. Data la recente stesura del Codice cubano, non c'è ancora un'esperienza pratica sufficiente su questo tema; tuttavia, va sottolineato, ancora una volta, che la multigenitorialità è una figura che il legislatore ha previsto in via eccezionale, nelle situazioni che lo meritano, per cui non sarà rappresentativa della maggioranza delle relazioni genitori-figli. Pertanto, sebbene una situazione conflittuale in questo quadro possa essere più complessa da risolvere rispetto a un caso di binarismo genitoriale, non si tratterà di conflitti idonei a sovraccaricare il lavoro dei tribunali. Lo stesso può accadere in materia successoria, dove si potrebbe tentare di riconoscere la maternità e la paternità socio-

affettiva, data la possibilità della multigenitorialità, ai soli fini ereditari; tale tentativo di utilizzo fraudolento della figura, a fini patrimoniali, deve sempre essere tenuto in considerazione dal giudice, che deve valutare il reale possesso dello *status* di figlio in questi casi.

4. Metodi di riproduzione assistita eterologa

Lo sviluppo scientifico ha dato impulso all'uso delle tecniche di riproduzione assistita, che stanno diventando un modo di concepimento alternativo a quello naturale. Il loro utilizzo garantisce l'accesso al concepimento non solo alle coppie che, a causa di problemi di salute e/o di infertilità non possano procreare, ma anche alle coppie omosessuali ed ai singles che intendano soddisfare il proprio desiderio di genitorialità senza un partner.

L'uso di questi metodi, soprattutto con riferimento alle tecniche omologhe, è entrato nelle pratiche mediche cubane. Diversamente, le tecniche eterologhe, con materiale genetico di un donatore/trice estraneo/a alla coppia, non avevano un riconoscimento giuridico prima del 2022. Con il nuovo Codice, le tecniche di tipo omologo ed eterologo hanno una specifica disciplina.

L'art. 117 indica le fonti della filiazione assistita.

Per la procreazione omologa, l'art. 117, comma 2, c.c. richiama la disciplina dettata per la determinazione della filiazione nata mediante concepimento naturale.

Per quanto riguarda i metodi eterologhi, il legislatore, all'art. 117 c.c., indica quale fonte per l'attribuzione della genitorialità il consenso dei committenti, indipendentemente da chi ha fornito i gameti. La volontà è, quindi, alla base del rapporto genitore-figlio. Il successivo art. 118 c.c. sancisce che la regolamentazione della disciplina contemplata dal Codice è completata dalla Risoluzione 1151/2022 contenente la "Regolamentazione della riproduzione assistita negli esseri umani" del Ministero della Salute Pubblica di Cuba [L.B. PÉREZ GALLARDO e G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (a cura di), *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)*, Santiago de Chile, 2023, p. 372].

L'art. 119 contiene un elenco di principi, tra i quali la protezione dell'interesse del nascituro, la protezione della *privacy* delle persone coinvolte e l'anonimato del donatore di gameti. Sono richiamati, altresì, il diritto di formare una famiglia, i principi di uguaglianza e non discriminazione. L'accesso a questa forma di filiazione non può essere negato per motivi di orientamento sessuale.

L'articolo 120 richiede la forma solenne dell'atto notarile, espressione del c.d. consenso informato. L'atto pubblico conferisce al negozio giuridico il valore di prova, assicurando la veridicità e la certezza dell'atto, previa informazione ai committenti in merito alle sue conseguenze. Il notaio redigente l'atto è tenuto a dare le informazioni che garantiscono l'assunzione di responsabilità consapevole del o dei committenti. Il consenso è revocabile, con gli stessi requisiti formali, fino al momento dell'impianto in utero dell'embrione e deve essere attuale, ossia rinnovato ad ogni tentativo di procreazione. Il consenso rappresenta per i committenti una forma di riconoscimento volontario della filiazione ed impedisce l'acquisizione della genitorialità al donatore di gameti.

La fecondazione eterologa non crea legami giuridici tra il nato ed il donatore di gameti. Si tratta, infatti, pur sempre di una donazione altruistica che non ammette alcuna remunerazione, come previsto dall'articolo 24.1 della citata Risoluzione 1151/2022. Il legame genitoriale con il donatore richiede un atto negoziale concluso mediante l'accordo di tutte le persone coinvolte, accordo che darà vita alla multigenitorialità. In assenza di accordo, il donatore di gameti è terzo e non ha alcun diritto o dovere nei confronti del nato, figlio dei committenti.

L'articolo 122 del Codice disciplina il diritto del figlio ad essere informato di essere stato concepito mediante la tecnica assistita, non anche ad avere i dati relativi all'identità del donatore di gameti. Sulla base dell'interpretazione che si può trarre dalla formulazione letterale della norma, tali informazioni potranno essere fornite se sono rilevanti per la salute del figlio. La legge esclude la possibilità di conoscere l'identità del donatore anonimo. Il superamento dell'anonimato potrebbe verificarsi in casi eccezionali, previa autorizzazione giudiziale, secondo i criteri stabiliti dall'articolo 27 della Risoluzione 1151/2022.

Per quanto riguarda l'identità del donatore, la legislazione cubana favorisce quindi un "anonimato relativo".

In questo senso, in dottrina si sono sviluppati tre principali orientamenti: uno che difende l'assoluto anonimato del donatore di gameti, un altro che difende senza limiti il diritto del figlio concepito con una di queste tecniche di conoscere la sua origine e i suoi progenitori biologici e, infine, l'orientamento recepito dal Codice cubano, che difende il rispetto di questo anonimato, tranne quando, per alcune ragioni come quelle legate alla salute della persona, sia necessario rivelare l'identità del donatore (sul punto, v. M. PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Colegio de Registradores de la Propiedad Madrid, 2002, p. 204 ss.)

La filiazione conseguente alla pratica eterologa può essere contestata per mancanza di consenso o in caso di consenso alla procedura viziato per errore, dolo o violenza, oppure ancora se il bambino non è nato in seguito all'uso della pratica (artt. 128 e 129). Il diritto ad esercitare l'azione si prescrive dopo 6 mesi decorrenti dalla cessazione o dalla scoperta dei vizi del consenso.

5. Gestazione solidale

Il Codice, all'art. 130, dà legittimità alla gestazione per altri nella forma solidale. La solidarietà è uno dei principi delle relazioni familiari [art. 3.1-d) del Codice].

Il lessico mette in luce la dicotomia gestante–genitrice ed è in linea con il diritto di ogni persona a formare una famiglia sancito dall'art. 81 della Costituzione del 2018. Il Codice utilizza il termine "gestazione" — non maternità — e non parla di donna gestante per rispettare la persona transessuale. La soluzione è nel solco del rispetto del principio fondamentale della dignità umana, sancito dall'articolo 40 cost.

La gestazione per altri, in tutte le sue forme, è un istituto controverso sia per il possibile sfruttamento del corpo delle donne, sia perché il bambino è considerato oggetto dell'accordo. Questi argomenti, insieme ad altri legati alla salute della gestante connessi con le scoperte dell'epigenetica in ragione dei cambiamenti ormonali durante la

gravidenza ed al legame emotivo che si può generare con il concepito, hanno alimentato il dibattito a Cuba, nonostante la natura solidale della pratica ammessa.

La gestante mette a disposizione il proprio utero per la gravidanza senza desiderare di essere madre. La genitorialità è giuridicamente attribuita ai committenti. L'art. 130 del Codice riconosce esclusivamente la gestazione solidale e altruistica, gratuita, con la finalità di aiutare altri a realizzare la paternità e maternità giuridica. Di conseguenza, il negozio di gestazione deve essere gratuito. È lecito l'accordo che consenta il rimborso delle spese derivanti dalla procedura, dalla gravidanza e dal parto, nonché di quelle relative all'obbligo di mantenimento del bambino durante la gestazione. I committenti sono genitori sin dal momento del concepimento del nascituro ed hanno l'obbligo giuridico di provvedere al suo mantenimento ai sensi dell'articolo 42 del Codice. La gestante dovrà essere un familiare o una donna che ha consolidati rapporti affettivi con i committenti, così da garantire l'interesse solidaristico. Possono accedere alla pratica le persone che non possono concepire naturalmente per problemi di salute, le coppie di uomini o i single.

La GPA è tutelata in considerazione del suo scopo altruistico e del rispetto della dignità umana. Gli articoli 131 e 132 del Codice delle famiglie introducono una fase preliminare ed obbligatoria che precede il trattamento e la procedura medica. Essa si articola nel perfezionamento dell'atto notarile per l'acquisizione del consenso informato delle persone coinvolte e in un procedimento di autorizzazione giudiziale, con l'obiettivo di valutare l'esistenza dei requisiti per il ricorso alla tecnica ed evitarne l'uso in frode alla legge. Il requisito della parentela o dell'affettività tra la gestante ed i committenti richiede l'accertamento di tali legami, i quali, ai fini dell'autorizzazione della procedura, devono essere caratterizzati anche da un affetto profondo e duraturo.

Il giudice investito della domanda di autorizzazione ad accedere alla procedura di gestazione per altri deve valutare la gratuità dell'atto, l'esistenza della relazione affettiva o di parentela tra le parti intervenute, l'età e la salute fisica e psichica della futura gestante, il previo esperimento degli altri mezzi di procreazione assistita disponibili, e,

inoltre, che la futura portante non sia stata sottoposta a precedente procedura di gestazione. Il Codice richiede che sia i committenti sia la portatrice gestazionale abbiano compiuto i 25 anni, età ritenuta idonea a far presumere la capacità di esprimere il consenso e, quindi, la validità dell'atto negoziale.

Il Codice vieta alla gestante la donazione degli ovuli per evitare che si crei l'ulteriore legame biologico tra il nato e la partoriente.

Ai sensi dell'articolo 133 del Codice il trasferimento di embrioni deve essere effettuato entro 365 giorni, prorogabili al massimo di altri 60 giorni, dalla decisione giudiziaria che lo autorizza.

La gestante potrà esercitare il suo diritto di interrompere la gravidanza, nei termini previsti dalle linee guida di buona pratica clinica e dalla normativa vigente del Ministero della Salute Pubblica, senza responsabilità e a tutela del diritto della donna all'autodeterminazione sul proprio corpo. Ciò è previsto nella Risoluzione 1151/2022 all'art. 4.2.

Se la procedura viene effettuata senza la dovuta autorizzazione giudiziaria o in assenza dei requisiti necessari, la filiazione sarà regolata dalle norme sui figli nati da concepimento naturale *ex art.* 134 del Codice. In tali casi, la gestante assumerà lo *status* di madre, mentre il padre sarà chi ha fornito i gameti, e potrà essere un donatore o il committente.

Il comma 2 dell'art. 134 c.c. prevede sanzioni amministrative per il personale medico che abbia eseguito la procedura senza previa autorizzazione giudiziaria. Allo stesso modo, si fa riferimento a conseguenze penali per la violazione dei requisiti legali della procedura. L'articolo 354 del Codice Penale punisce chiunque esegua la procreazione assistita su una donna senza il suo consenso e senza rispettare i requisiti dell'autorizzazione giudiziaria, così come la donna stessa che fornisce il proprio utero, o lo promuove o lo organizza, per la maternità surrogata a pagamento.

L'assenza di un'apposita disciplina di tale tecnica procreativa ha in passato generato un vuoto di tutela per i bambini nati all'estero.

La disciplina della gestazione solidale nel Codice, con i relativi requisiti e controlli, mira a garantire l'uso solidale e altruistico della pratica, tentando di evitare quelli fraudolenti.

Il legislatore cubano ha così attuato il mandato costituzionale ed il Codice ha dato una risposta a situazioni prive di adeguata tutela. Alla

base del Codice delle famiglie e di tutte le novità in esso contenute vi è il principio di non discriminazione, che consente di riconoscere ad ogni persona il diritto di fondare una famiglia e le relazioni di genitorialità. Così, l'autonomia delle volontà o le relazioni socio-affettive consolidate possono fondare lo *status filiationis* e dar vita alla multigenitorialità.

Riferimenti bibliografici

- S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *La proposta di regolamento europeo sulla filiazione. Una presentazione critica*, in *Revista de Derecho Civil*, 3/2023.
- M. ÁLVAREZ TABÍO, "La adoption: su regulación en el Código de las familias", in M. HERRERA, L.B. PÉREZ GALLARDO (a cura di), *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano*, prima parte, Buenos Aires, 2023.
- M. ÁLVAREZ TABÍO, "La filiación asistida. Notas sobre su regulación en el Código de las familias cubano", in M. HERRERA, L.B. PÉREZ GALLARDO (a cura di), *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano*, prima parte, Buenos Aires, 2023.
- C.M. BIANCA, "La legge italiana conosce solo figli", in *Rivista di Diritto civile*, 1/2013.
- D. CÁNOVAS GONZÁLEZ, "Notas sobre el parentesco", in *Revista cubana de Derecho*, 24/2013.
- M. CHAVES, E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, "La multiparentalidad – la pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico", in *Revista de derecho y genoma humano*, dicembre 2018.
- M.T. ECHEVARRÍA DE RADA, *Multiparentalidad y familias reconstituidas: especial consideración de las implicaciones sucesorias*, in *Revista de Derecho Civil*, 3/2023.
- GANÁ WINTER, *La maternità gestazionale: ¿Cabe sustitución?*, in *Revista chilena de Derecho*, 4/1998.
- Y. GONZÁLEZ FERRER, "La gestión solidaria en el Código de las familias cubano", in M. HERRERA, L.B. PÉREZ GALLARDO (a cura di), *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano*, prima parte, Buenos Aires, 2023.

- M.R. GURIDI RIVANO, F. HEVIA HEVIA, *Avances en materia filiativa: la multiparentalidad y la relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes*, in *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, 52/2023.
- F. LATHROP GÓMEZ, *Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y de la Filiación Asistida en el Código de las Familias cubano*, in L.B. PÉREZ GALLARDO, G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (eds.), *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)*, Santiago del Chile, 2023.
- PERAL COLLADO, *Derecho de Familia*, L'Avana, 1978.
- L.B. PÉREZ GALLARDO, "El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad", in *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menres*, 22/2019.
- L.B. PÉREZ GALLARDO, *La gestación solidaria en el Código de las familias de Cuba: las tres llaves de su blindaje*, in L.B. PÉREZ GALLARDO, G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (a cura di), *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)*, Santiago del Chile, 2023.
- L.B. PÉREZ GALLARDO, "La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: una opción posible", in L.B. PÉREZ GALLARDO, G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (a cura di), *Un nuevo Derecho para las familias (a propósito del nuevo Código de las familias en Cuba)*, Santiago de Chile, 2023.
- M. PÉREZ MONGE, *La filiazione derivata da tecniche di riproduzione assistita*, Madrid, 2002.
- R. DE LA ROSA FERNÁNDEZ, *La filiación en las parejas homoparentales*, Barcellona, 2020.
- M. M. SALITURI AMEZCUA, "De la filiación adoptiva. Una visione alla luce del diritto argentino", in M. HERRERA, L.B. PÉREZ GALLARDO (a cura di), *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código Civil y Comercial argentino y el Código de las familias cubano*, prima parte, Buenos Aires, 2023.

SAGGI – INTERVENTI

– | –

EGUAGLIANZA E NON DISCRIMINAZIONE NEL DIRITTO DELLE COMUNICAZIONI: FONDAMENTI E PROSPETTIVE

ALBERTO M. GAMBINO*, RICCARDO JOVINE**

SOMMARIO: 1. La Costituzione Repubblicana: tra principi di eguaglianza e giustizia sociale. – 2. Il quadro normativo internazionale ed europeo. – 3. Eguaglianza e non discriminazione nel settore delle comunicazioni digitali.

ABSTRACT: Il principio di eguaglianza e il divieto di discriminazione, centrali nella Costituzione italiana e nel diritto internazionale ed europeo, trovano nuove conformazioni nel settore delle comunicazioni digitali. Si analizzano i fondamenti storico-costituzionali dell'eguaglianza formale e sostanziale, evidenziando come il progresso tecnologico amplifichi le sfide legate alla loro effettiva attuazione. Anche il diritto sovranazionale nel bilanciamento tra libertà di espressione e tutela contro i discorsi d'odio assume un suo ruolo, con specifico riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE. Nel settore delle comunicazioni digitali, l'uso di algoritmi e sistemi di moderazione rappresenta una frontiera ambivalente: se da un lato offre possibilità inedite di gestione e controllo dei contenuti, dall'altro pone rilevanti interrogativi giuridici e morali legati ai bias intrinseci e all'opacità dei processi decisionali automatizzati. La riflessione giuridica si concentra sulla necessità di contrastare i rischi di esclusione e censura¹ che tali strumenti possono generare, riconducendo l'innovazione tecnologica entro un quadro di accountability e trasparenza.

* Professore Ordinario di Diritto Privato nell'Università degli Studi Europea di Roma e Commissario della European Commission against Racism and Intolerance (Ecri), Consiglio d'Europa.

** PhD in Diritto Comparato presso l'Università Europea di Roma e docente a contratto in International Business Negotiation presso l'Istituto Lorenzo de' Medici di Firenze.

¹ Sui confini della censura, il rimando va a A.M. GAMBINO, *Le utilizzazioni libere: cronaca, critica e parodia*, in *Il diritto privato nella società moderna, Seminari in onore di Stefano Rodotà*, a cura di GUIDO ALPA e VINCENZO ROPPO, Napoli, 2005, p. 364 ss.

1. La Costituzione Repubblicana: tra principi di eguaglianza e giustizia sociale

Sul principio di eguaglianza, anche in chiave storica, tanti sono i dubbi che esso sia inteso con omogeneità. Non sfugge a nessuno che, in effetti, “eguaglianza” è parola vuota e astratta, se non si propongono *ex ante* i termini della comparazione tra situazioni diverse e quali elementi di queste debbano, comunque, mantenersi inalterate, specie — si vedrà — con riferimento al mondo della comunicazione digitale².

In chiave storico-costituzionale, con un salto di qualità rispetto alle precedenti Costituzioni dell'Ottocento³, la Costituzione italiana richiama il principio di eguaglianza. Il punto focale di tale riconoscimento è costituito dall'articolo 3 dei principi fondamentali, il cui primo comma riconosce il principio di eguaglianza formale, mentre il secondo comma il principio di eguaglianza sostanziale. Recita l'articolo 3 della Costituzione italiana, primo comma «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza⁴, di

² Ci ricorda l'autore qui onorato, che «Nel mondo digitale l'espressione informatica è oggetto di infiniti utilizzi senza bisogno di essere materializzata. E il diritto si trova sempre in difficoltà quando ha a che fare con entità immateriali. Deve capire di che cosa si tratta, deve classificare, distinguere, attribuire. Il principio di eguaglianza lo porta ad applicare regole uguali a realtà simili, ma questo è possibile solamente dopo che siano state collaudate. Il termine *informazione*, nella sua polisemia, non si presta a quelle operazioni di chiarificazione e sistemazione che piacciono tanto ai giuristi» (V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto di informazione e all'informazione*, in *Enciclopedia Italiana*, Treccani, XXI Secolo, 2009, *online*); e ancora: «il diritto — e i giuristi che lo costruiscono — da più di duemila anni opera seguendo percorsi evolutivi, applicando schemi del passato a realtà del presente. Nel caso dell'informazione il cambiamento è avvenuto assai rapidamente: si è passati dall'irrilevanza giuridica di tanti aspetti dell'informazione a una loro estrema importanza, determinando sia incertezze sia perplessità».

³ In letteratura, si veda: E. FIMIANI, *Le Costituzioni italiane, 1796–1984. Una sintesi storica*, in E. FIMIANI, M. TOGNA: *Le Costituzioni italiane, 1796–1948*, Textus, L'Aquila, 2015, p. 36 e ss., in cui gli autori mettono in luce le continuità e le discontinuità che hanno caratterizzato l'evoluzione del costituzionalismo italiano, con uno sguardo particolare alle tensioni tra modernità e tradizione, libertà individuali e autorità statale.

⁴ L'uso del termine “razza” nell'articolo 3 della Costituzione Italiana è il risultato di un contesto storico e culturale specifico. La Costituzione Italiana entra in vigore nel 1948, pochi anni dopo la caduta del regime fascista, che aveva introdotto le leggi razziali del 1938, fondate su un concetto pseudoscientifico e ideologico di “razza” utilizzato per giustificare discriminazioni sistematiche, soprattutto contro gli ebrei e altre minoranze. L'inclusione del termine “razza” nell'articolo 3 risponde quindi alla necessità di marcare una netta cesura con quel

lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»; prosegue al secondo comma: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Da un punto di vista storico, il primo comma è ascrivibile alla tradizione liberale, mentre il secondo rimanda alle culture socialista e cattolico-sociale⁵.

La Carta costituzionale italiana esprime così consapevolezza che, nonostante la proclamazione solenne dei principi di eguaglianza e libertà, gli stessi principi possono poi incontrare degli ostacoli di natura economico-sociale che impediscono la loro effettiva esplicazione nel dispiegarsi della vita concreta della società. Così l'intera opera legislativa dev'essere protesa all'eliminazione di tali ostacoli: forme di sfruttamento sociale non verrebbero impediti, ma piuttosto favorite, da una concezione dell'eguaglianza che poggia solo su basi formali.

Si pone la questione del rapporto fra l'eguaglianza — formale e sostanziale — e la democrazia: vicenda giuridico-sociale che era, e resta, centrale.

passato, sancendo un principio di uguaglianza assoluta che rifiutasse qualsiasi distinzione fondata su tali criteri. Da un punto di vista scientifico, il concetto di "razza" umana è stato ampiamente confutato. La genetica moderna ha dimostrato che non esistono differenze razziali significative tra gli esseri umani, se non come costruzioni sociali o culturali. Tuttavia, sul piano giuridico, il termine "razza" conserva una valenza pragmatica. La sua presenza nella Costituzione serve a riconoscere e combattere discriminazioni che, sebbene prive di fondamento biologico, continuano a manifestarsi nella società sulla base di percezioni culturali e pregiudizi radicati. Nel corso degli anni, l'utilizzo del termine "razza" ha suscitato discussioni dottrinali e politiche. Alcuni autori sostengono che la parola andrebbe eliminata o sostituita con espressioni più consone, come "origine etnica" o "gruppo etnico", per evitare di perpetuare un concetto scientificamente superato. Altri, però, ne difendono la conservazione, evidenziando che una riformulazione rischierebbe di ridurre l'impatto normativo della disposizione e di non affrontare adeguatamente le realtà discriminatorie ancora presenti. In letteratura, si veda: E. BETTINELLI, *"Razza" in Costituzione. Stigma vs. conoscenza*, in *Iustitia*, 2019; e A. ORRÙ, *Dal potere di discriminare al potere di tutelare. La parola razza tra legislazione fascista e Costituzione*, in *Rivista Italiana di Filosofia del Linguaggio*, 2023.

⁵ Sui lavori e gli orientamenti dell'Assemblea Costituente, si vedano: *Atti Ass. Cost., Discussioni*, seduta dell'11 settembre 1946, Tipografia della Camera dei Deputati, 1^a ed., rist. 2008, p. 36-37; *Atti Ass. Cost., Discussioni*, seduta del 24 marzo 1947, 1^a ed., rist. 2008, p. 2424 s.; *Atti Ass. Cost., Discussioni*, seduta dell'11 settembre 1946, 1^a ed., rist. 2008.

In questo contesto, tra i diritti fondamentali legati al principio di eguaglianza e non discriminazione, particolare rilievo assume la libertà di espressione, disciplinata dall'articolo 21 della Costituzione, che garantisce a tutti il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La libertà di espressione non è soltanto manifestazione della dignità personale di ciascun individuo, ma rappresenta anche un presupposto essenziale per una società democratica, pluralista e inclusiva, attenta all'eguaglianza e alla non discriminazione⁶.

L'attuazione della libertà di espressione e di altri diritti fondamentali assume ancora più rilievo nel contesto digitale in cui i modelli tecnologici diventano parte integrante del sistema giuridico, in virtù del loro rilievo sociale e culturale⁷. In tale prospettiva, il legislatore italiano, parte di un sistema normativo complesso che opera su scala internazionale e sovranazionale, si trova nella necessità di contemperare la tutela dei diritti fondamentali con l'esigenza di assicurare un assetto giuridico anche nelle profonde trasformazioni introdotte dalle tecnologie digitali e dai nuovi modelli sociali che esse generano⁸.

⁶ Sempre il nostro onorato ricorda che «Per quanto possa apparire banale, il punto di partenza della libertà di manifestazione del pensiero è la libertà di pensiero. Quella facoltà che distingue gli esseri umani dagli animali e che prescinde da esigenze biologiche o fisiologiche. Nessun concetto esprime meglio tale condizione del pur abusato *cogito ergo sum* cartesiano. L'insistere sulla libertà di pensiero serve ad esaltare la dimensione umana, individuale ed unica del pensiero. Per quanto gli esseri umani possano essere simili, i loro pensieri sono tutti diversi per tempo, circostanze e strutture della loro formazione. E gli esseri umani si uniscono — dalla forma più semplice della coppia a quella più complessa della comunità — quando riscontrano somiglianze ed affinità di vario livello fra il proprio pensiero e quello degli altri. E se la libertà di pensiero è essenziale per la condizione di esseri umani, altrettanto deve dirsi della libertà di manifestazione del pensiero» (V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero Filosofia e questioni pubbliche*, vol. V, n. 1, nuova serie).

⁷ V. amplius A.M. GAMBINO, *Vizi e Virtù del diritto computazionale in Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6/2019, Milano, p. 1169 ss.

⁸ Ancora Z.Z.: «Nel nostro ordinamento — ma non solo in questo: la deformazione è europea — l'art. 21 Cost. viene invocato ed applicato non con riguardo alla libertà degli individui, bensì per regolamentare le imprese e l'attività dei giornalisti [...] E per mettere in chiaro che chi parla di "quarto potere" prospetta un potere in insanabile contrasto con i principi basilari di ogni società democratica: che il potere deve avere una sua legittimazione, un controllo, una responsabilità. Nessuna costituzione, nessun ordinamento attribuisce un siffatto potere alle imprese di comunicazione e ai loro dipendenti. Eppure, di fatto, nessun potere come il "quarto" è autoproclamato, autolegittimato, autoreferenziale e chi osa contestarlo viene prontamente

2. Il quadro normativo internazionale ed europeo

Il panorama giurisdizionale sovranazionale amplia il nostro discorso che rilegge l'innocenza dei principi nella «forte, ed evidente, relazione biunivoca fra giustizia e società»: la Corte Internazionale di Giustizia e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) sono i nuovi paradigmi della intemerata «funzione catartica dell'azione giudiziaria»⁹. Così nell'atterraggio dei diritti nella vita vissuta ecco che, mentre l'articolo 14 della Convenzione rassicura «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione» e include tra i fattori irrinunciabili in pienezza di tutela sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o sociale, appartenenza a una minoranza nazionale, ricchezza, nascita o altra condizione¹⁰, poi la

colpito, aggredito, ostracizzato [...] Il fattore di radicale e definitivo cambiamento è dato dallo sviluppo tecnologico. Collocate in una sfera di impresa, affrancate da un asfissiante e retrogrado regime monopolista, le reti di comunicazione elettronica sono diventate ben altro che mere veicolatrici di servizi di comunicazione. Solo chi è rimasto alla preistoria del diritto e si aggira ancora armato di clava cercando di inventare la ruota, non si rende conto del passaggio epocale che si è verificato nelle società evolute in questi anni: la possibilità di accedere sempre, dovunque a tutta la conoscenza racchiusa in testi digitali; la possibilità di comunicare sempre dovunque e a costi minimi con tutti; la possibilità di diffondere sempre e dovunque a tutto il resto del mondo il proprio pensiero. E solo i cavernicoli non si accorgono del circuito inarrestabile fra accesso alle fonti di conoscenza, creazione di forme di scambio di esperienze, diffusione di nuove idee, e creazione di nuova conoscenza» (V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero, cit.*).

⁹ Si veda ancora V. ZENO-ZENCOVICH, *Appunti per una "storia giudiziaria contemporanea"*, in *Diritto: storia e comparazione Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di M. BRUTTI e A. SOMMA, Frankfurt am Main, 2018, p. 578.

¹⁰ Il principio è ulteriormente ampliato dal Protocollo n. 12, che introduce un divieto generale di discriminazione, estendendo la protezione a tutti i diritti garantiti dalla legge, anche al di fuori dell'ambito specifico dei diritti convenzionali. Cfr.: M. G. PUTATURO DONATI, Il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU: risvolti sul piano del diritto internazionale e del diritto interno, in *www.europeanrights*, 2015, n. 51, pp. 1-14, la quale evidenzia come il principio di non discriminazione, sancito dall'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), costituisca un pilastro fondamentale per l'integrazione tra il diritto internazionale e il diritto interno. L'autrice sottolinea che tale principio, pur non avendo un'esistenza autonoma, opera in stretta connessione con le altre norme sostanziali della Convenzione, estendendo la tutela ai casi in cui la disparità di trattamento non trovi una giustificazione oggettiva e ragionevole. Rileva inoltre come l'art. 14 CEDU sia entrato nell'ordinamento italiano attraverso il «filtro» dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, che vincola l'ordinamento interno al rispetto degli obblighi internazionali. La giurisprudenza italiana, in particolare la Corte Costituzionale, ha utilizzato il principio di non discriminazione per

Corte EDU ne compie il bilanciamento. Due poli all'orizzonte: il pensiero che ferisce l'economia e il pensiero che ferisce l'umanità. Nella sentenza "Halet c. Lussemburgo" si valuta un whistleblower per aver divulgato documenti fiscali riservati di una multinazionale, sostenendo che la sua azione rientrasse nella libertà di espressione protetta dall'articolo 10 della Convenzione. La Corte ha riconosciuto che le informazioni rese pubbliche da Raphaël Halet contribuivano a un dibattito di interesse pubblico sulla trasparenza fiscale, elemento di grande rilevanza sociale. La sentenza così stabilisce che la condanna di Halet da parte delle autorità lussemburghesi rappresenta una violazione sproporzionata della sua libertà di espressione, evidenziando come la protezione dei whistleblower sia essenziale per garantire il diritto del pubblico di accedere a informazioni di interesse generale¹¹.

Il caso Zemmour c. Francia del 20 dicembre 2022 invece rappresenta l'altra prospettiva, quella "umanitaria". Éric Zemmour, noto opinionista e politico francese, è condannato in Francia per "provocazione alla discriminazione e all'odio religioso" a seguito di dichiarazioni rilasciate durante una trasmissione televisiva nel 2016. In quell'occasione, Zemmour aveva sostenuto che i musulmani dovevano scegliere tra l'Islam e la Francia, facendo affermazioni considerate come un attacco diretto alla comunità musulmana e come un incitamento all'intolleranza religiosa. La Corte EDU, nel pronunciarsi, ha riconosciuto che le dichiarazioni di Zemmour erano state espresse nel contesto di un dibattito pubblico su un tema di interesse generale, ossia l'integrazione delle comunità musulmane in Francia. Tuttavia, ha ritenuto che il linguaggio usato andasse oltre i limiti della libertà di espressione tutelata dall'articolo 10 della

dichiarare l'illegittimità di normative discriminatorie nei confronti di soggetti vulnerabili, come gli stranieri regolarmente soggiornanti, in materia di prestazioni assistenziali e diritti fondamentali. Di particolare interesse sono le convergenze e le divergenze tra il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione italiana e il divieto di discriminazione dell'art. 14 CEDU. Mentre il primo assume una portata autonoma, estendendosi anche a situazioni di irragionevolezza normativa, l'art. 14 CEDU richiede un collegamento con i diritti convenzionali e pone maggiore enfasi sulla proporzionalità tra il fine perseguito e i mezzi adottati. Il principio di non discriminazione rappresenta uno strumento cruciale per garantire una tutela multilivello, stimolando gli Stati membri ad adeguare il proprio ordinamento agli standard internazionali di equità e giustizia sociale.

¹¹ Cfr. Halet c. Lussemburgo, N. 21884/18, CtEDU (Grand Chamber) del 14 febbraio 2023.

Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. La Corte ha sottolineato che le parole di Zemmour costituivano un’incitazione all’odio religioso e alla discriminazione, elementi incompatibili con i valori fondamentali di una società democratica. La Corte afferma così che la condanna di Zemmour non viola la Convenzione, poiché gli Stati hanno un margine di apprezzamento più ampio nel regolamentare i discorsi che minacciano la coesione sociale e i diritti fondamentali di gruppi vulnerabili. Pertanto, la protezione accordata alla libertà di espressione non si estende a discorsi che promuovono intolleranza o discriminazione, anche se formulati in un contesto di dibattito pubblico¹².

Anche nell’Europa “stretta” il Trattato sull’Unione Europea (TUE) pone l’eguaglianza tra i valori fondanti dell’Unione¹³, impegnandola nella promozione di una società che combatta le disuguaglianze e l’esclusione sociale¹⁴. La Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, vincolante dal 2009 con il Trattato di Lisbona, eleva ulteriormente gli standard di tutela. L’articolo 21 vieta esplicitamente ogni forma di discriminazione basata su criteri quali sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, lingua, religione, opinioni politiche, disabilità, età o orientamento sessuale e. rafforza il principio di eguaglianza tra donne e uomini, attribuendone una valenza non solo formale ma programmatica; obbliga l’Unione e gli Stati membri ad adottare misure concrete atte a promuoverlo¹⁵. Eppure, poi, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (CGUE) lavora sul criterio di proporzionalità, in altri termini, “è vero, ma...”. Così la sentenza del 26 settembre 2013, causa C-476/11, afferma che il principio di non discriminazione va valutato in ragione dell’età e sono giustificabili da una finalità legittima con mezzi appropriati e necessari¹⁶. Anche

¹² Zemmour c. Francia, N. 63539/2019, CtEDU (Quinta Sezione), 20 dicembre 2022.

¹³ *Articolo 2 TUE*: «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».

¹⁴ *Articolo 3 TUE* (ex articolo 2 del TUE).

¹⁵ Si veda EPRS, *I principi di eguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato – Unione europea*, 2021, Sezioni II.1. e II.2, pp. 9-13.

¹⁶ Sentenza del 26 settembre 2013, causa C-476/11.

la sentenza del 10 febbraio 2022, causa C-485/20, interpreta l'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE, usando il canone della "soluzione ragionevole". Così il datore di lavoro deve adottare misure appropriate per garantire che un lavoratore con disabilità, dichiarato inidoneo a svolgere le funzioni essenziali del proprio ruolo, sia destinato a un altro posto per il quale possieda le competenze necessarie, purché — però — tale misura non comporti un onere sproporzionato per il datore di lavoro¹⁷.

L'Europa dei ventisette — a differenza della CEDU e tradendo compiti "costituzionali" degli Stati membri — contiene l'irradiarsi dei diritti inviolabili nel perimetro della sostenibilità del mercato.

3. Eguaglianza e non discriminazione nel settore delle comunicazioni digitali

Nelle comunicazioni digitali, l'AGCOM con la Delibera n. 157/19/CONS¹⁸, ha delineato un quadro regolamentare volto a bilanciare il diritto alla libertà di espressione con la necessità di tutelare la dignità umana e prevenire fenomeni di discriminazione¹⁹. Due gli obiettivi principali: il contrasto ai discorsi d'odio e la promozione di contenuti rispettosi dei principi di eguaglianza e inclusività²⁰. Il nuovo

¹⁷ Sentenza del 10 febbraio 2022, causa C-485/20.

¹⁸ Delibera 157/19/CONS – Regolamento recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto all'hate speech.

¹⁹ Si leggano qui le pagine di V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto di informazione e all'informazione*, in Treccani, 2009.

²⁰ L'hate speech è l'insieme di «contenuti o espressioni suscettibili di diffondere, propagandare o fomentare l'odio e la discriminazione e istigare alla violenza nei confronti di un determinato insieme di persone 'target', attraverso stereotipi relativi a caratteristiche di gruppo, etniche, di provenienza territoriale, di credo religioso, d'identità di genere, di orientamento sessuale, di disabilità, di condizioni personali e sociali, attraverso la diffusione e la distribuzione di scritti, immagini o altro materiale, anche mediante la rete internet, i social network o altre piattaforme telematiche», v. Allegato B alla delibera n. 157/19/CONS del 15 maggio 2019 – Regolamento recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto all'hate speech, Articolo 1, lett. N. Si veda già Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177 – Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, Articolo 32, comma 5: «5. I servizi di media audiovisivi prestati dai fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana rispettano la dignità umana e non contengono alcun incitamento all'odio basato su razza, sesso, religione o nazionalità. Cfr. ora il

quadro europeo²¹ consente di delimitare il perimetro dei comportamenti sanzionabili, prevenendo derive interpretative²².

La delibera introduce obblighi specifici per i fornitori di servizi di media audiovisivi, tenuti ora a vigilare sulla diffusione di messaggi che possano alimentare intolleranza o pregiudizi. Con riguardo alle piattaforme digitali, la delibera indica la co-regolamentazione, promuovendo l'elaborazione di codici di condotta per contrastare l'*hate speech* e sensibilizzare gli utenti sull'importanza di un linguaggio inclusivo, in linea con le indicazioni fornite dalle direttive europee e non solo²³. Così sulla scorta del Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici²⁴, il Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 208 e la Delibera n. 292/22/CONS²⁵ promuovono le piattaforme algoritmiche al ruolo di moderatori dei contenuti. Eppure: *Algorithms are artifacts that encode values and biases of their creators* e segnano i confini di scelte normative opache²⁶.

Decreto Legislativo 25 marzo 2024, n. 50, Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante il testo unico dei servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, in attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 di modifica della direttiva 2010/13/UE». (24G00067).

²¹ Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 208 – Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato. (21G00231) – Articolo 43, comma 1, lett. c: «1. Le comunicazioni commerciali audiovisive fornite dai fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana rispettano le seguenti disposizioni: c) le comunicazioni commerciali audiovisive: 1) non pregiudicano il rispetto della dignità umana; 2) non comportano né promuovono discriminazioni fondate su sesso, razza o origine etnica, nazionalità, religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale».

²² V. ZENO-ZENCOVICH, in *Freedom of Expression: A critical and comparative analysis*, Routledge-Cavendish, 2008, esamina la situazione giuridica di diversi Paesi europei, confrontando i più ampi dibattiti sul tema tra sociologi, politologi ed economisti.

²³ V., infatti, anche *ECRI General Policy Recommendation N°15, on Combating Hate Speech*, adottata l'8 dicembre 2015.

²⁴ Sul punto si legga la collettanea C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici. Il D.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 – TUSMAR commentato e annotato per articolo. Con la Direttiva n. 2018/1808 – SMAV*, La Tribuna, 2021.

²⁵ Delibera 292/22/CONS – Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona, di rispetto del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d'odio.

²⁶ Cfr. C. SANDVIG, K. HAMILTON, K. KARAHALIOS, C. LANGBORT, *Auditing Algorithms: Research Methods for Detecting Discrimination on Internet Platforms, Data and Discrimination Preconference*, in *64th Annual Meeting of the International Communication Association*, 2014, pp. 1–23.

Un esempio paradigmatico? I sistemi di raccomandazione utilizzati dalle piattaforme digitali che rafforzano le preferenze preesistenti, creando delle vere e proprie “*filter bubbles*”²⁷. Così algoritmi di intelligenza artificiale introducono nuove forme di asimmetria, in quanto idonei a replicare bias nei dati di addestramento²⁸.

Ma gli algoritmi di moderazione con sistemi di rilevamento automatico dell’*hate speech*, si dimostrano anche inadeguati a distinguere tra discorsi effettivamente discriminatori e linguaggi che rientrano nell’alveo della legittima espressione, come quelli satirici o critici. Con l’effetto perverso di trasformare i meccanismi di controllo in strumenti di censura, penalizzando categorie di utenti e limitando, di fatto, l’accesso a un dibattito aperto²⁹.

Dall’altra parte del corno, una regolamentazione (soffocante?)³⁰ postula criteri vincolanti per i fornitori di servizi audiovisivi, con responsabilità diretta per contenuti che istighino alla violenza, all’odio, alla discriminazione³¹.

Eguaglianza e non discriminazione nel settore delle comunicazioni digitali battono dunque terreni in costante evoluzione, segnati dall’intersezione spesso contraddittoria tra innovazione tecnologica e principi giuridici fondamentali³². Il diritto è un argine bucato a meno che

²⁷ Si veda E. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*, Penguin Press, 2011.

²⁸ Sull’ineluttabilità dei procedimenti tecnologici, v. A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2019, pp. 619 ss.

²⁹ Cfr. K. CRAWFORD, J. SCHULTZ, *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*, in *Boston College Law Review*, 2014, Vol. 55, pp. 93–128.

³⁰ F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press, 2015, in cui l’autore evidenzia come gli algoritmi, spesso opachi e difficili da contestare, possano tutelare interessi aziendali a scapito della società. Pur riconoscendo i rischi di una regolamentazione eccessiva che potrebbe soffocare l’innovazione, si evidenzia la necessità di maggiore trasparenza e accountability per garantire il rispetto dei diritti fondamentali.

³¹ V. Delibera 37/23/CONS, in attuazione dell’articolo 30 del Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 208, che amplia le funzioni di regolazione, vigilanza e sanzione dell’AGCOM.

³² Si veda P. HACKER, J. CORDES, J. ROCHON, *Regulating Gatekeeper AI and Data: Transparency, Access, and Fairness under the DMA, the GDPR, and beyond*, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2212.04997>.

non valga come strumento di progettazione etica e tecnica³³. Accountability degli operatori, trasparenza nei processi decisionali automatizzati e sistemi di auditing indipendenti sono gli strumenti giuridico-economici per un ecosistema che non perpetui pregiudizi³⁴. Un diritto tecnologico pensato dall'agente umano e non viceversa, insomma³⁵.

³³ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, Artificial intelligence, natural stupidity and other legal idiosyncrasies, in *Rivista di diritto dei media*, 2024, No. 1, in cui l'autore analizza il contesto normativo europeo e i rischi associati a una regolamentazione eccessivamente complessa e scollegata dalla realtà tecnologica. Z.Z. critica il cosiddetto AI Act, evidenziando come esso rappresenti un tentativo di controllo basato più su paure speculative che su una comprensione reale dell'AI. L'autore sottolinea che l'intelligenza artificiale, pur essendo un prodotto umano, viene spesso percepita come una minaccia autonoma. Al contrario, la qualità dei suoi risultati dipende interamente dalla qualità dei dati e dalle competenze umane che guidano la sua progettazione e implementazione. Concludendo, l'autore mette in guardia contro la "stupidità naturale" umana, che può amplificare errori nell'uso dell'AI attraverso una cieca fiducia nei suoi risultati, e critica una regolamentazione che rischia di soffocare l'innovazione senza garantire veri benefici.

³⁴ Si rimanda a G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *"Politica del diritto"*, 2019, Vol. 2, pp. 199–236, doi: 10.1437/93971, in cui l'autore evidenzia come i processi decisionali automatizzati, pur offrendo benefici in termini di efficienza e affidabilità, pongano questioni critiche riguardo alla trasparenza e al rischio di bias discriminatori, mettendo in luce l'importanza di un quadro regolatorio robusto che garantisca la protezione dei diritti fondamentali; e R. CANTINI, G. COSENZA, A. ORSINO, D. TALIA, *Are Large Language Models Really Bias-Free? Jailbreak Prompts for Assessing Adversarial Robustness to Bias Elicitation*, <https://doi.org/10.48550/arXiv.2407.08441>, in cui gli autori evidenziano come i modelli linguistici di grandi dimensioni (LLMs), nonostante le loro capacità avanzate e il notevole impatto nell'intelligenza artificiale, siano intrinsecamente vulnerabili a una serie di bias derivanti dai dati di addestramento. Tra questi si annoverano bias di selezione, linguistici e di conferma, oltre a stereotipi comuni legati a genere, etnia, orientamento sessuale, religione, status socioeconomico, disabilità e età. Gli autori analizzano la persistenza di tali bias nelle risposte dei più recenti LLMs, indagando il loro effetto su equità e affidabilità, esaminando l'uso di tecniche di prompt engineering per rivelare bias latenti e testando la robustezza avversaria dei modelli attraverso jailbreak prompts specificamente progettati per l'elicitazione di bias. Gli esperimenti condotti su modelli diffusi e di varie scale confermano che, nonostante i processi di allineamento sofisticati, gli LLMs possono ancora essere manipolati per generare risposte inappropriate o distorte. I risultati sottolineano la necessità di migliorare le tecniche di mitigazione per affrontare questi problemi di sicurezza, promuovendo un'intelligenza artificiale più inclusiva e sostenibile.

³⁵ A.M. GAMBINO, *Non si vive di soli algoritmi*, *Left*, 11 ottobre 2018, n. 40, pp. 60 ss.

– II –

DIGITALIZZAZIONE NEL MONDO MODERNO, PROGRESSO TECNOLOGICO E TUTELA DELLA PERSONA

FRANCESCA CARIMINI*

SOMMARIO: 1. Progresso tecnologico e cultura del cambiamento. – 2. Innovazione e mondo virtuale: il dibattito tra “apocalittici” e “integrati”. – 3. La tutela della persona nell’infosfera.

1. Progresso tecnologico e cultura del cambiamento

Il tema sul quale siamo impegnati a confrontarci gravita attorno all’idea, per meglio dire alla certa convinzione per la quale l’accesso alla conoscenza va garantito nella maniera più ampia possibile. La portata dell’affermazione, però, necessita, sin da subito, di un chiarimento: le significative opportunità offerte dalla tecnologia, dalla creazione di quello spazio immenso che è Internet, rappresentano ineluttabilmente una risorsa grande per la crescita della persona; tuttavia, è in relazione ad essa che le stesse devono trovare la loro misura¹. L’attuale cultura del

* Professore Ordinario di Diritto privato nell’Università della Campania “L. Vanvitelli”.

¹ Così, S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 30 ss. Cfr. Per una prima riflessione sul punto v. V. ZENO-ZENCOVICH, *Sistema giuridico e diritto delle telecomunicazioni*, in *Dir. inf.*, 1996, p. 551 ss.; P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, *ivi*, p. 831 ss.; G. PASCUZZI, *Internet*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., *Aggiornamento*, Torino, 2000, p. 225 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 225; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2011, p. 367 ss.; S. SICA, *Libertà di informazione tra diritto interno e prospettiva europea*, in S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, 5^a ed., Padova, 2019, pp. 1-24; G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO e S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d’espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017; M. CUNIBERTI, *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, Milano, 2008.

cambiamento e dell'innovazione pone nuovi ed inediti problemi nel rapporto tra scienza e coscienza. Il cambiamento e l'innovazione visti attraverso questa lente aprono alla dialettica tra scienza e morale, in quanto l'essere umano ha per sua stessa natura un desiderio illimitato di verità e di bene. Dalla nostalgia della felicità come aspirazione umana, passando attraverso la crisi del paradigma dominante nella conoscenza scientifica, la rilevanza della coscienza suggerisce che il progresso scientifico non ha un valore in sé ma un valore di mezzo, il cui fine imprescindibile è quello di riconoscere a tutto campo la dignità della persona umana e della vita².

Un primo interrogativo, di tutto rilievo, investe, il modo di porsi dell'uomo di fronte al cambiamento. Volgendo lo sguardo al passato è dato constatare che le grandi scoperte scientifiche, unitamente all'avanzamento tecnologico, sono state assai di frequente accompagnate, nella storia del genere umano, da una sensazione di ineluttabilità, dalla preoccupazione e dalla scarsa inclinazione al cambiamento, sul fondamento che nulla potrà rimanere quale era prima. Non è un caso che alla definizione di tali eventi soccorre l'impiego del termine "rivoluzione"; un esempio emblematico è rappresentato dalla "rivoluzione copernicana", la quale fu lungamente considerata con sospetto da parte delle autorità ecclesiastiche perché poneva la Terra, e dunque il genere umano che la abitava, in posizione decentrata, e quindi non fondamentale, nell'universo creato da Dio.

² In proposito v. P. BINETTI, *La cultura del cambiamento e dell'innovazione tra scienza e coscienza*, in https://rivistedigitali.erickson.it/counseling/archivio/vol-11-n-3/pokret_im_article-12758, la quale afferma che « Scienza e morale sono manifestazioni essenziali dell'umanità, perché l'uomo per sua stessa natura ha un desiderio infinito di verità e di bene e gran parte della cultura del cambiamento passa attraverso questa dialettica: la volontà di conoscere sempre più e sempre meglio il mondo che ci circonda, per renderlo migliore, più abitabile, più orientato al nostro benessere. L'uomo moderno, come l'uomo di sempre, desidera conoscere sempre più a fondo il mondo che lo circonda, e proprio per questo si pone domande sempre più incisive e coraggiose su di sé, sul senso delle cose, sul loro significato, cominciando da ciò che rappresentano per lui, dal suo vissuto. E in questo lungo itinerario sperimenta un bisogno di essere felice, che cambia nel tempo in quanto a modalità, ma resta sempre coerente nel suo agire verso ciò che è bene per sé e per gli altri». Cfr. A.R. LUÑO e A. BELLOCQ, *Ética General*, 2014, Pamplona, per i quali: «La crescita del potere tecnico dell'uomo non costituirebbe di per sé un fatto inquietante se fosse stata accompagnata dall'accrescimento del sapere, in modo che l'apparato scientifico-tecnologico potesse essere orientato saggiamente verso il bene di tutto l'uomo e di tutti gli uomini».

Il mondo antico, nei riguardi dell'innovazione, ha manifestato sentimenti di profonda inquietudine, rivelando un atteggiamento avverso, se non, talvolta, addirittura ostile. Un esempio risiede nella sublimazione in forma artistica e nel mito: Prometeo, titano amico dell'umanità e del progresso, poiché ruba il fuoco agli Dei per darlo agli uomini subisce la punizione di Zeus, che lo incatena a una rupe ai confini del mondo per poi farlo sprofondare nel Tartaro. Il mito di Prometeo è divenuto modello del progresso civile dell'umanità e della perfettibilità dell'uomo, nonché simbolo della ribellione romantica in nome di libertà e fede nella scienza e nella ragione³.

Diversamente, in tempi più recenti, la storia delle idee dimostra che, nel corso dei secoli, il progresso, nell'accezione più ampia dello stesso, è stato fortemente riconosciuto e celebrato. Esso ha assunto la massima espressione nell'età dei Lumi: sottolineava acutamente Emmanuel Kant «L'illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a sé stesso. Minorità è l'incapacità di valersi del proprio intelletto senza la guida di un altro. Imputabile a sé stesso è questa minorità, se la causa di essa non dipende da difetto d'intelligenza, ma dalla mancanza di decisione e del coraggio di far uso del proprio intelletto senza essere guidati da un altro. *Sapere aude!* Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza! È questo il motto dell'Illuminismo»⁴.

Il progresso scientifico, in ogni modo, inteso quale ricerca di nuovi e diversi modelli di conoscenza, sembra porsi nella maggior parte dei casi quale momento di rottura piuttosto che di continuità rispetto al passato⁵. La stessa nozione implica altresì una direzione, quella lungo la

³ A. BATTISTINI, *Il mito di Prometeo in età moderna: dal peccato di «hibris» alla virtù della «curiositas»*, in R. DIANA (a cura di) *Le «borie» vichiane come paradigma euristico*, Atti del convegno di Napoli (22–23 novembre 2012), http://www.ispf-lab.cnr.it/system/files/ispf_lab/quaderni/2015_q03/index.html, p. 191 ss.

⁴ R. TOSI, *Per una storia del motto «Sapere aude»*, in G.M. ANSELM, G. RUOZZI e S. SCIOLI (a cura di), *Illuminismo e Settecento riformatore. Un lessico per la contemporaneità*, Bologna, 2020, p. 91 ss. V., altresì, G. PECORA, *Il lumicino della ragione. La lezione laica di Norberto Bobbio*, Roma, 2021.

⁵ L'evoluzione scientifica, che molto spesso definisce il cosiddetto progresso scientifico, è caratterizzata da un cambiamento di paradigma, che modifica profondamente lo schema interpretativo dei fatti: così T. KUHN, *The Copernican revolution: Planetary astronomy in the development of western thought*, Cambridge, MA, 1957, il quale ritiene che il progresso scientifico non è determinato dalla naturale evoluzione di un insieme di conoscenze strutturate,

quale si progredisce; ciò genera di necessità il problema dei fini dell'azione umana. Sostanzialmente la riflessione si incentra sul fine che motiva le scelte umane e su quali siano gli ideali da perseguire, sì che la dimensione squisitamente etica risulta inscindibilmente intrinseca alla scienza, non essendo possibile non interrogarsi sugli obiettivi per i quali si fa ricerca e si produce conoscenza. Il progresso dovrebbe pertanto tradursi, nei fatti, in termini di promozione umana: sono la conoscenza della verità e la costruzione del bene comune a creare un reale processo evolutivo storico.

L'esperienza vissuta in questi primi due decenni del ventunesimo secolo, caratterizzati da gravissima crisi finanziaria, cambiamento climatico, impetuose ondate migratorie, terrorismo globale, induce ad un indubbio scetticismo, quando non addirittura biasimo, sulle aspettative e sulle magnifiche sorti decantate da quell'età della ragione, quale luogo di origine della modernità. Per converso non possono essere sottaciuti i giganteschi passi avanti compiuti in ogni ambito, nell'aspettativa di vita, nella tutela della salute, nella riduzione della fame e nella moltiplicazione delle fonti di sostentamento, nella crescita e nella distribuzione della ricchezza, nella riduzione delle disuguaglianze, nell'affermazione della pace e nella difesa della sicurezza, nella diffusione della democrazia, nel rispetto e nella parità dei diritti, nell'accesso alla conoscenza e nelle chance di felicità.

Siamo stati (e siamo) dunque protagonisti e spettatori di un repentino cambiamento, contraddistinto da un insito dinamismo e dalla

indispensabili per descrivere un fenomeno, ma piuttosto dalla loro incapacità di descrivere compiutamente quel fenomeno stesso, per cui si rende necessario riferirsi a un diverso modello di conoscenza. Cfr. R. OLIVERI, *A partire da Thomas Kuhn. Viaggio nel concetto di legge, di natura e sociale*, Roma, 2007. In altri termini la cosiddetta "rivoluzione scientifica" si caratterizza di volta in volta per l'emergere di un nuovo paradigma, indispensabile per comprendere e spiegare la natura delle cose, l'evolvere dei processi, la previsione di nuove e più precise cause dei fenomeni in corso. Secondo Kuhn, siamo in presenza di una rivoluzione scientifica quando gli scienziati incontrano anomalie tali che non possono essere spiegate dai paradigmi fino ad allora universalmente accettati e all'interno dei quali si è sviluppato, fino ad allora, il progresso scientifico. Sono l'insoddisfazione, la curiosità senza risposte, che obbliga a percorrere nuove strade, fino ad allora rimaste nell'ombra. Il paradigma scientifico, quindi, non è semplicemente una teoria dominante, ma parte integrante di una visione del mondo nel quale la teoria si colloca, interfacciandosi con le implicazioni che ne derivino sotto molti altri aspetti, apparentemente estranei ai fatti su cui la teoria si pronuncia.

sinergia di componenti plurime; si è parlato di rivoluzione scientifica, di rivoluzione industriale⁶ e, nel tempo che ci appartiene, di rivoluzione digitale⁷.

2. Innovazione e mondo virtuale: il dibattito tra “apocalittici” e “integrati”

L'innovazione digitale, attraverso l'abilitazione di modelli ibridi ed inattesi, sta impattando fortemente sulla vita delle persone. Gli ultimi

⁶ Dai tempi della rivoluzione industriale, le «nuove» tecnologie hanno progressivamente investito ogni aspetto dell'organizzazione sociale. Per una visione generale dei problemi sul punto v., tra gli altri, anche E. BERTOLINI, V. LUBELLO e O. POLLICINO, *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2015; O. POLLICINO, T.E. FROSINI, E. APA e M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017; E. FALLETTI, *I diritti fondamentali su Internet. Libertà di espressione, privacy, copyright*, II ed., Bruggine, 2017.

⁷ Per oltre un quarto di secolo, il bilancio etico-politico delle varie fasi della rivoluzione informatica è sembrato largamente positivo, nel senso che le nuove opportunità sono sembrate largamente prevalenti sui rischi e sulle minacce per i diritti della persona e per le istituzioni della democrazia liberale. L'ultimo quinquennio, tuttavia, ha fatto emergere una diversa percezione dei problemi e le valutazioni pessimistiche si sono notevolmente rafforzate rispetto a quelle ottimistiche. Quest'ultimo trend sollecita ulteriormente lo sviluppo di un discorso sul rapporto fra i diritti fondamentali e le nuove tecnologie, che era ovviamente emerso già nella fase precedente, nella quale Internet era apparso per lo più come uno strumento per la piena realizzazione delle «Magnifiche sorti e progressive» del genere umano, o, se si preferisce, come un poderoso strumento di liberazione. Ma, con l'emersione in primo piano dei lati oscuri della rivoluzione digitale, all'esigenza di riconoscere nuovi diritti fondamentali si affianca quella di inquadrarli in nuovi limiti, sviluppando la ben nota massima secondo la quale nessun diritto fondamentale è assoluto e privo di limiti. Com'è noto nella giurisprudenza costituzionale italiana questa massima di importanza essenziale, malgrado talvolta se ne abusi, è stata formulata nella sentenza n. 85 del 2013 della Corte costituzionale: «La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto». «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro». Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

vent'anni hanno sancito la definitiva affermazione della rete Internet non soltanto come mezzo di comunicazione di massa, ma quale tessuto connettivo che permea tutti gli aspetti della vita dei consociati. Tale passaggio epocale di ingresso nell'era dell'iperstoria, si caratterizza per la definitiva osmosi tra reale e virtuale: la persona umana svolge la maggior parte delle proprie attività all'interno di uno spazio fisico integrato e governato dal flusso incessante di dati trasmessi, raccolti, elaborati e veicolati dalla e nella rete⁸.

La questione, complessa e di precisa attualità, ha generato una pluralità e diversità di approcci, sì che i grandi cambiamenti dell'epoca digitale ora vengono salutati come conquiste straordinarie, ora denunciati come la fine del dominio umano sul mondo e l'inizio di quello delle

⁸ Il riferimento è alla teoria dell'infosfera elaborata da L. FLORIDI, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford, 2014, ed. it. *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2016, p. 5 ss.: l'a. sostiene che ogni epoca ha la sua filosofia, che cerca di volta in volta di rispondere a grandi interrogativi esistenziali ed etici del tipo "chi siamo e che tipo di relazioni stabiliamo gli uni con gli altri?" Oggi, anche per la sua pervasività, la filosofia dell'informazione è "la filosofia del nostro tempo per il nostro tempo". Un tempo che lo studioso definisce "iperstoria" e che segue le due grandi epoche attraversate dal genere umano: la 'preistoria', caratterizzata dalla trasmissione solo orale delle informazioni, e la 'storia', iniziata circa seimila anni fa con l'invenzione della scrittura, la prima tecnologia dell'informazione e della comunicazione (ICT) che ha consentito la progressiva elaborazione e accumulazione delle conoscenze e delle tecniche, e il loro insegnamento attraverso diversi modelli pedagogici che utilizzavano testi scritti. L'ingresso nell'era dell'infosfera, secondo Floridi, rivoluziona ancora una volta l'immagine che l'uomo ha di sé stesso. La prima rivoluzione, da questo punto di vista, era stata quella di Copernico, che gli aveva tolto l'illusione di essere al centro dell'universo. La seconda, ad opera di Darwin, aveva sottratto all'uomo lo scettro della sua unicità e diversità dalle altre specie biologiche. La terza, legata alla scoperta dell'inconscio da parte di Freud, ne aveva messo in discussione la capacità di riflessione e autocontrollo mentale.

Dopo le tre rivoluzioni di Copernico, Darwin e Freud la quarta rivoluzione, quella dell'infosfera, inserisce gli individui in un fitto reticolo di informazioni, un flusso continuo di dati, stimoli, avvisi, notizie che fa in modo che non esista più una distinzione tra vita online e offline. Si è invece perennemente "onlife", e questo solleva delicati problemi di privacy e di etica dell'informazione, come mostra il dibattito in corso sull'uso dei big data raccolti da grandi aziende che operano in internet. Sarà perciò necessario, sostiene l'autore, porre le basi etiche (e quindi anche pedagogiche) di un nuovo "ambientalismo digitale", centrato sul concetto che «l'infosfera è uno spazio comune che occorre tutelare a vantaggio di tutti». Ma v., altresì, A. ROSS, *The Industries of the Future*, New York, 2016, ed. it. *Il nostro futuro*, Milano, 2017. L'implicito potere conformativo dei nuovi *habitat* tecnologici è stato preconizzato da alcuni studiosi quali J. ELLUL, *Le système technique*, Paris, 2004, ed. it. *Il sistema tecnico*, Milano, 2004, p. 378 ss. e ancor prima ID., *La technique ou l'enjeu du siècle*, Paris, 1954, ed. it. *La tecnica rischio del secolo*, Milano, 1969, *passim*.

macchine. In questo contesto, le scienze sociali si trovano ad un bivio: permanere nel solco della tradizione, descrivendo l'effetto dirompente delle tecnologie dell'informazione in termini negativi o positivi, oppure andare oltre la dicotomia tra "apocalittici" ed "integrati", nel tentativo di comprendere l'essenza di tale fenomeno senza arrestarsi al mero esercizio riclassificatorio o di adattamento in chiave analogica⁹. Per gli apocalittici, «la cultura di massa non segna una aberrazione transitoria e limitata: diventa il segno di una caduta irrecuperabile, di fronte alla quale l'uomo di cultura (ultimo superstite della preistoria destinato ad estinguersi) non può che dare una testimonianza estrema in termini di Apocalisse»¹⁰; diversamente, per gli integrati, «stiamo vivendo un'epoca di allargamento dell'area culturale in cui finalmente si attua ad ampio livello, col concorso dei migliori, la circolazione di un'arte e una cultura "popolare". Se questa salga dal basso o sia confezionata dall'alto per consumatori indifesi, non è un problema che l'integrato si ponga. Anche perché, se gli apocalittici sopravvivono proprio confezionando teorie sulla decadenza, gli integrati raramente teorizzano, e più facilmente operano, producono, emettono i loro messaggi quotidianamente a ogni livello»¹¹.

A seconda del momento, nell'immaginario collettivo, sembra prevalere una percezione di minaccia più che di opportunità e viceversa. Allora sembra naturale domandarsi se lo spostamento dell'ago della bilancia sia soltanto una questione di fiducia, e cosa significhi in concreto creare fiducia nell'innovazione digitale. Certamente la fiducia rappresenta una condizione, sebbene non l'unica, abilitante cruciale, in specie in termini di adozione ed uso effettivo delle tecnologie digitali. Maggiore è il livello d'impiego o l'intenzione di impiegare le tecnologie digitali in ambiti personali e sociali fondamentali, dal lavoro alla salute, e maggiore è il grado di fiducia richiesto ai cittadini affinché tale impiego risulti davvero efficace e sostenibile anche in termini di costi-benefici. Nell'idea di innovazione digitale sostenibile in senso etico, ovvero

⁹ L'importanza di applicare un metodo quanto più olistico e sistemico possibile ad ogni ricerca che si concentri sui rapporti tra uomo ed evoluzione delle comunicazioni di massa è evidenziata da U. ECO, *Apocalittici e integrati*, Milano, 1977, pp. 22 ss., 64 ss., 364 ss.

¹⁰ U. ECO, *Apocalittici e integrati*, cit., p. 3.

¹¹ U. ECO, *o.l.u.c.*

un'innovazione che rispetti e promuova il benessere dell'umano e dell'ambiente, la fiducia non può però essere né costruita a tavolino né indotta: una fiducia artificiale è infatti svuotata delle sue componenti ed è di breve durata. Per comprendere (o tentare di comprendere) in cosa consista la rivoluzione digitale, come essa possa essere collocata in una prospettiva di lungo periodo nella storia dell'umanità, per conoscere le intelligenze artificiali ed il valore dei dati, ritenuti dalla maggior parte la più grande risorsa dell'immediato futuro, occorre sposare un metodo relativizzante scevro da impostazioni dogmatiche e classificatorie: l'adesione, in altri termini, ad una filosofia volta a problematizzare piuttosto che ad offrire soluzioni semplicistiche, attraverso l'esercizio di una ragione critica capace da un lato di mettere in dubbio i pregiudizi e le certezze acquisite e, dall'altro di espletare una valutazione analitica delle trasformazioni sociali in atto¹².

3. La tutela della persona nell'infosfera

Il tema di fondo è quello della esatta individuazione del ruolo della persona umana nell'era digitale: la preoccupazione di una possibile supremazia delle intelligenze artificiali rispetto alla capacità umana di agire intenzionalmente, può essere ridimensionata, di là dall'abbandono ad una facile fiducia nelle potenzialità delle tecnologie, *in primis* attraverso la promozione dell'umanità come valore, sì da poter delineare una dimensione sociale positiva della tecnologia, malgrado la tendenza totalizzante di quest'ultima. Seppure a tutt'oggi l'uomo non è stato "ancora" (del tutto) estromesso dalle macchine, più rapide, precise, efficienti e meno costose, è pur vero che il nostro agire quotidiano fa affidamento su dispositivi tecnologici che ci consentono di portare a termine molte delle nostre attività¹³. Una ipotesi emblematica è

¹² N. AGAR, *Non essere una macchina. Come restare umani nell'era digitale*, Roma 2020, pp. 25 ss.

¹³ L'utilizzo dell'intelligenza artificiale è estremamente presente nella vita quotidiana dell'uomo. Si pensi, ad esempio, agli assistenti virtuali come Siri o Cortana sugli smartphone o i computer, ad alcuni videogiochi che evolvono in base al comportamento del giocatore come *Call of Duty*, alle *chatbox* di alcuni fornitori di servizi, ai cosiddetti giornalisti digitali ossia quei

rappresentata dalla comunicazione, nel cui ambito lo scambio di informazioni, la circolazione di notizie, le più comuni interazioni avvengono attraverso mezzi digitali. Ogni volta che clicchiamo, scorriamo le notizie o esprimiamo una preferenza comunichiamo in rete qualcosa che ci appartiene, che riguarda la nostra persona, dettagli personali, gusti, inclinazioni, descrizioni di ciò che viviamo, sensazioni personali, materiale sensibile e quant'altro; e ciò, assai di frequente, a prescindere dalla consapevolezza e dalla conoscenza di chi è addetto alla conservazione di questi dati, come potranno essere usati e per quali scopi. Le tecnologie che impiegano una molteplicità di algoritmi possono estrarre, dalle tracce digitali lasciate su internet, dati che consentono di controllare le abitudini mentali e relazionali delle persone a fini commerciali o politici, spesso a loro insaputa, limitandone il consapevole esercizio della libertà di scelta¹⁴. Dunque, il rischio di un autoritarismo digitale non è

sistemi artificiali in grado di scrivere piccoli articoli di giornale, alle applicazioni per la gestione intelligente della casa, alle macchine a guida autonoma. Questi sistemi devono inevitabilmente possedere alcune proprietà per poter entrare in relazione con gli esseri umani. Innanzitutto, devono essere capaci di elaborare il linguaggio naturale in modo da mettere la macchina nella condizione di poter comunicare efficacemente attraverso la lettura e la comprensione del linguaggio umano. Inoltre, devono saper rappresentare la conoscenza che ricevono o ascoltano per poterla memorizzare e devono saper rispondere automaticamente e autonomamente usando le informazioni che hanno memorizzato. Infine, devono essere in grado di apprendere per adattarsi alle diverse situazioni e circostanze e di prendere decisioni non soltanto secondo la logica, ma in base alle condizioni particolari in cui si trovano ad agire.

¹⁴ Sulla correlazione fra profilazione e informazione la letteratura è ampissima. Si rinvia, *ex multis*, a E. PARISER, *Il Filtro. Quello che Internet ci nasconde*, Milano, 2012; G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 1, 2018, pp. 19 ss; M. BIANCA, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, *ivi*, 2, 2019, pp. 42-46 e *passim*. La diffusione dei *social network* ha fatto sì che l'utilizzatore di Internet è egli stesso produttore di notizie e informazioni e, nel medesimo tempo, diffusore di *news* e informazioni veicolate da terzi ma, come si diceva, tagliate su misura del cibernauta. Così che il *web* da strumento di pluralismo informativo si è trasformato in un *medium* che produce effetti distorsivi sulla circolazione delle idee trasformando il dibattito pubblico — che si alimenta e nutre dei diversi punti di vista — in asfittico e polarizzato (v., in questi termini, F. ABBONDANTE, *La tirannia degli algoritmi e la libertà di manifestazione del pensiero*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale*, www.i-lex.it, 2019, n. 12, p. 1 ss. la quale evidenzia come l'evoluzione tecnologica abbia determinato un mutamento significativo nel rapporto tra fruitore di notizie e ricerca e conseguimento delle stesse; oggi non è il cittadino a cercare l'informazione ma è la notizia a cercare il cittadino/utente: questo fenomeno è stato reso possibile proprio grazie alla combinazione di algoritmi in grado di profilare il cibernauta — attraverso lo sfruttamento di cd. *big data* — e dunque di fornirgli le informazioni individuate sulla base dei propri gusti e preferenze).

mero frutto di suggestioni e fantasie¹⁵, bensì concreto corollario di una realtà emergente¹⁶.

La valorizzazione dell'uomo quale persona da tutelare e da proteggere è l'unica via da seguire per il superamento dell'*impasse*, sul fondamento che, essendo (stato) l'uomo autore, inventore ed innovatore delle scoperte tecnologiche alla base delle più significative rivoluzioni scientifiche, egli deve continuare ad esserlo, rimanendo sé stesso, senza perdere di vista il senso innato della propria dignità, quale portatore di valori non riproducibili dall'automatismo delle macchine¹⁷.

¹⁵ V., in proposito, A. ALPINI, *Sull'approccio umano-centrico all'intelligenza artificiale. Riflessioni a margine del "Progetto europeo di orientamenti etici per una IA affidabile"*, in *Comparazione e diritto civile*, 2019, p. 2 a parere della quale risulterebbe ingenuo inseguire lo sviluppo tecnologico pensando che è altamente improbabile e, di certo, non imminente la tirannia dell'algoritmo sull'uomo; a conferma di ciò l'atteggiamento assunto dalla Commissione europea, la quale evidenzia le possibili zone grigie per non dire oscure che si prospettano allorché gli algoritmi dovessero assumere una complessità tale da prendere decisioni autonome a prescindere dal controllo umano. La promozione di un ordine umano-centrico ha il precipuo scopo di scongiurare un nuovo sistema popolato da macchine che potrebbero mettere in discussione la primazia della persona. Di fronte alla nuova rivoluzione industriale si apre la nuova questione sociale.

¹⁶ Tra le principali conseguenze del processo di digitalizzazione, l'ampliamento degli spazi di socialità e la crescita dei mezzi per la tutela dei diritti umani costituiscono sicuramente alcuni dei cambiamenti più evidenti e tangibili. È sotto gli occhi di tutti, infatti, la straordinaria opportunità che l'era digitale offre ad individui e gruppi sociali, i quali — seppur molto diversi o distanti tra loro — sono oggi in grado di entrare in contatto, interagire e prendere coscienza di sé e dei propri diritti e libertà inalienabili. Allo stesso tempo, però, il crescente utilizzo di tecnologie e servizi digitali (in termini di risorse economiche o di *governance*) rischia di costituire il "lato oscuro" della digitalizzazione, specialmente allorché il deliberato sfruttamento di tali strumenti sfocia nel c.d. "autoritarismo digitale". La diffusione massiva di campagne di disinformazione su temi divisivi e di assoluto rilievo (quali la salute pubblica o, perfino, la vita democratica dei paesi), l'utilizzo di mezzi informatici come armi di attacco verso il singolo e le comunità sono solo alcune delle minacce perpetrate attraverso la rete, che rappresentano un mezzo sempre più potente di controllo e limitazione delle libertà dell'individuo.

¹⁷ Parlare della tecnica è parlare dell'uomo, della sua natura e della sua cultura. Per questo motivo l'antropologo Arnold Gehlen afferma che «la questione della tecnica è la questione stessa dell'uomo» (A. GEHLEN, *L'uomo nell'era della tecnica. Problemi socio-psicologici della civiltà industriale*, Milano, 1967, p. 12) che si serve di essa per supplire ai suoi limiti. Infatti, l'uomo si sarebbe dovuto estinguere se non avesse trasformato, e non continuasse a trasformare, la realtà in cui vive in funzione delle sue esigenze (v., in proposito, G. DEL MISSIER, *Dignitas personae. Logica della tecnologia e logica della persona*, in *Studia Moralia*, vol. 47, n. 2, p. 369). La tecnica, quindi, non è soltanto il frutto dei limiti o delle capacità che l'uomo possiede ma è la risposta che dà al mondo in cui vive e a quello che il mondo stesso gli chiede di essere e di fare. Per cui è qualcosa che coinvolge non solo la sua corporeità, ma tutto il suo essere: il suo contesto sociale e culturale, la sua storia, la sua comprensione del mondo.

La questione dei rapporti tra lo sviluppo scientifico e tecnologico e la tutela dei diritti fondamentali, che si situa al crocevia tra scienza, etica e diritto, va posta al centro di una riflessione responsabile, proprio per le sue intrinseche peculiarità. L'incidenza della tecnologia assume, nel tempo attuale, una connotazione dicotomica: la pervasività delle innovazioni scientifiche e tecnologiche porta con sé un accresciuto rischio di lesione della persona e dei suoi diritti, tuttavia, per altro verso, essa rappresenta il terreno fertile per l'emersione di sempre più pressanti istanze di tutela di nuovi diritti.

Poiché il progresso tecnologico e scientifico investe in maniera trasversale tutti i campi dell'esistenza umana, a partire dalla sua dimensione sociale e istituzionale, fino a incidere sul nucleo intangibile dei c.d. diritti della personalità, essenziale risulta il ruolo del diritto, nella sua applicazione pratica, prima ancora che nella dimensione teorica. Il giurista è chiamato a confrontarsi con fenomeni nuovi; davanti a lui si apre uno scenario in movimento: la rivoluzione informatica non sembra ancora aver raggiunto un punto di approdo, al contrario, alcune questioni, un esempio per tutti l'intelligenza artificiale, sono appena agli albori nella manifestazione della loro portata, sì che gli effetti, per ora soltanto intravisti, potrebbero risultare, nel prossimo futuro, talmente invasivi e pervasivi da richiedere la costruzione di categorie giuridiche interamente nuove¹⁸.

V'è chi lamenta l'assenza di una regolamentazione dei nuovi fenomeni, di una legislazione lacunosa quando non addirittura stantia. Il diritto stenta a stare al passo del progresso della scienza e della tecnica, dimostrandosi ora ampiamente inadeguato, ora fortemente insufficiente, ora discontinuo, ora connotato da effettivo immobilismo.

¹⁸ I principali osservatori e studiosi internazionali hanno da tempo messo in evidenza come le tecnologie digitali abbiano effetti sempre più pervasivi sui diritti umani, i quali ormai difficilmente possono essere distinti in base alla collocazione nel mondo "reale" ovvero in quello "digitale". A conferma di tale indirizzo, un recente studio dell'Organizzazione per lo Sviluppo e la Cooperazione Economica ha sottolineato come la digitalizzazione e le trasformazioni digitali abbiano accelerato il processo di cambiamento della società, incidendo soprattutto sul c.d. "spazio civico" ovvero «the physical, virtual, and legal place where people exercise their rights to freedom of association, expression, and peaceful assembly».

Sulla necessità di «diffidare delle categorie e procedere alla verifica del processo di generalizzazione da cui trae origine» v. P. PERLINGIERI, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, p. 37 ss.

Orbene la predetta inettitudine può essere colmata — almeno in parte — dall'attività dell'interprete (giudice o operatore del diritto che esso sia), il quale deve fungere da supplente rispetto ad un legislatore inerte. Il giurista è chiamato a compiere delle scelte: in ciò consiste la sua attività, nel valutare per decidere¹⁹. Tuttavia, vi sono dei momenti storicamente determinati ove queste scelte si rivelano risolutive per la conservazione e l'evoluzione della civiltà. In questi momenti, che segnano indelebilmente la storia dell'uomo, il giurista ha la responsabilità di compiere valutazioni concrete e assumere decisioni ragionevoli, secondo la filosofia che è nel diritto²⁰: non una qualsiasi etica né linee guida, ma valori normativi di civiltà giuridica. Poiché il diritto svolge una funzione ordinante e di controllo, finalizzata a preservare e promuovere l'umanità, l'originalità e l'irripetibilità della persona umana ed il suo incommensurabile valore racchiuso nella dignità di essere umano, la scelta del giurista non può che essere vincolata concretamente ed effettivamente a tali valori, principi consacrati nell'ordine costituzionale e prima ancora nella storia dell'uomo²¹. Considerazioni queste affatto scontate né da sottovalutare nel momento nel quale ci si affida alla finzione piuttosto che alla realtà: affidarsi ai dati quantitativi e statistici appare la strada da percorrere per risolvere problemi che però necessitano di una intelligenza sensibile²² poiché ogni scelta è destinata a produrre effetti peculiari e spesso imprevedibili sulla persona²³. In assenza di una disciplina *ad hoc*, il giurista deve fare ricorso ai principi, poiché i principi sono norme che impongono la massima realizzazione di un

¹⁹ L'attività interpretativa è sempre attività di bilanciamento, sul tema per tutti G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, *passim*.

²⁰ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 3^a ed., 2006, p. 6 ss., il quale, in particolare, precisa che «sotto il profilo metodologico non è possibile costruire una soggettività, in termini strutturalistici, in forma unitaria, ma è d'obbligo intenderla in forma plurima, distinguendo i problemi della persona umana dai problemi di quei soggetti (sia pure diversificati per scopi e funzioni), che persone umane non sono: le cc.dd. persone giuridiche e ogni altro centro di imputazione soggettiva».

²¹ Testualmente, A. ALPINI, *Sull'approccio umano-centrico all'intelligenza artificiale. Riflessioni a margine del "Progetto europeo di orientamenti etici per una ia affidabile"*, cit., p. 1.

²² A. ALPINI, *o.l.u.c.*, la quale rinvia alle riflessioni di E. BONCINELLI, *L'anima della tecnica*, Rizzoli, Milano, 2006, *passim*.

²³ Così, A. ALPINI, *o.l.u.c.*

valore, e, in quanto tali suscettibili di diretta applicazione. Dalla impossibilità di definire in astratto le fattispecie alle quali il principio è applicabile, discende la sicura suscettibilità del medesimo di essere applicato a nuove e diverse fattispecie non comprese in altre norme, tutte le volte in cui la valutazione riceva senso soltanto mediante la realizzazione di quel valore che il principio afferma.

Ciò consente di ricomporre interessi e beni giuridici spesso presentati come contrapposti o, ancora, pone in luce la necessità di evitare eccessi di penalizzazione in ambito di ricerca scientifica. È necessario, dunque, operare delicate scelte di bilanciamento dei diritti coinvolti e degli interessi in gioco, che impongono di valutare da un lato l'applicazione diretta, alle nuove realtà, dei principi fondamentali del nostro sistema ordinamentale e, dall'altro, l'opportunità di rimodulare le stesse categorie giuridiche al fine di adattare alle nuove esigenze, operazione, quest'ultima, decisamente influenzata dalla cornice valoriale di riferimento.

In ossequio alla gerarchia dei valori del nostro sistema ordinamentale, contraddistinta dalla funzionalizzazione delle situazioni patrimoniali rispetto a quelle esistenziali, e che, in attuazione dei principi costituzionali, riconosce a queste ultime una indiscussa preminenza, le sfide morali ed etiche derivanti, nell'era della digitalizzazione, dallo sviluppo e dalle molteplici applicazioni dell'intelligenza artificiale non possono non convergere verso il fine della realizzazione di un sistema segnatamente fondato sulla centralità della persona umana e della dignità dell'individuo.

La questione va affrontata in termini di consapevolezza e sensibilizzazione, sul presupposto che nella valutazione delle tecnologie emergenti la chiave di volta non può che essere la dignità intrinseca della persona umana. Quando parliamo della persona intendiamo riferirci alla sua totalità, *alias* a tutte le dimensioni essenzialmente legate alla personalità dell'uomo, nel suo spirito e nel suo corpo: la libertà, il linguaggio, la vita fisica, la sessualità, e così via²⁴. Queste e altre dimensioni

²⁴ Nello scenario descritto dalla Costituzione, la personalità è un valore obiettivo, un bene giuridicamente rilevante e non coincide affatto con la soggettività che è lo strumento con il quale la persona è in grado di essere titolare di situazioni giuridiche soggettive. Personalità non

partecipano, integrano o esprimono la dignità personale; conseguentemente esse non ammettono un trattamento puramente strumentale, né possono essere considerate come un mezzo interamente disponibile per una strategia volta alla massimizzazione dell'utile o del piacevole, fosse anche il progresso scientifico. L'individuo deve essere riconosciuto per ciò che è e per ciò che vale in sé stesso, rispettato nel suo valore di persona, che non conosce limiti salvo quelli posti nel suo stesso interesse o in quelli di altre persone.

La deificazione della conoscenza e l'assolutizzazione del progresso scientifico come valore in sé, e non invece quale valore di mezzo, devono cedere il passo alla (ri)affermazione della dignità della persona umana, al valore della vita, al cui servizio scienza e tecnica, diritto e politica debbono porsi senza eccezioni²⁵.

significa ancora soggettività, perché la capacità giuridica si esprime soltanto su un piano strutturale, mentre la persona è suscettibile di tutela da parte dell'ordinamento a prescindere dalla capacità. Infatti, l'ordinamento appresta una forma di protezione anche a favore dei nascituri, che non hanno ancora capacità giuridica, in un momento antecedente alla nascita. Nello stesso modo, la persona riceve tutela anche quando la capacità è cessata, se si pensa ai defunti che l'hanno perduta. La personalità non è il presupposto di diritti ed obblighi, ma non è neanche un *prius* di tali diritti e doveri; è la sintesi e l'essenza della rilevanza giuridica di tali diritti e doveri; rispetto ad essi, cioè, sussiste un legame di assoluta contestualità e correlazione, poiché essi esistono in quanto v'è la personalità mentre quest'ultima può dirsi esistente in funzione di quei diritti e doveri giuridicamente rilevanti che ciascun uomo possiede per la sua caratteristica distinzione all'interno della collettività degli individui, oltre che per la tutela astratta della sua stessa umanità. In questo senso, la personalità è un valore indisponibile la cui attuazione comporta l'esercizio dei diritti soggettivi e l'onere dei doveri che da essa discendono. V., ampiamente, sul punto P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 44 ss., il quale evidenzia che l'art. 2 cost., quale clausola generale di ordine pubblico costituzionale, determina l'estensione della tutela della persona anche alle ipotesi non tipicamente previste, realizzando così qualsivoglia istanza di ordine esistenziale e solo subordinatamente ad essa anche quelle di carattere materiale. La tutela della persona si pone come problema unitario, essendo unico il bene protetto. V., altresì, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 2. ss.

²⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, cit., p. 7 sottolinea che il valore persona, l'esigenza di rispetto della dignità della persona e il suo pieno e libero sviluppo denotano una positiva rilevanza non soltanto nel momento patologico, ossia nei rimedi ai quali ricorrere per la cessazione dell'attività lesiva, per l'accertamento, per la reintegrazione in forma specifica o per il risarcimento, quanto soprattutto nella valutazione sostanziale dell'interesse, destinato a modificare dall'interno la funzione degli istituti giuridici.

L'ibridazione, ormai avvenuta, poiché non può essere rifiutata, risulta impellente riconoscerla quale realtà della governamentalità algoritmica: al fine di evitare di esistere sempre meno come individui o comunità e sempre più come avatar e profili virtuali, considerati esseri semplici se non identici, è necessario imparare ad esistere come «esseri umani» nel mondo ibridato, non rinunciando alla libertà e alla imprevedibilità del vivente, che mal si accorda con le categorie dell'efficienza e della performance²⁶. I social, il gps, le offerte di vendita, le profilazioni, ottimizzano non soltanto la nostra vita individuale ma anche, ovviamente, la società intera, indirizzandola tuttavia non necessariamente verso il bene comune, quanto piuttosto verso una supposta organizzazione sistemica perfetta e meccanica, che rischia di livellare verso il basso l'esperienza dell'umano. Soltanto per il tramite del riconoscimento e della attuazione in concreto della persona umana, quale valore dei valori del sistema ordinamentale, può essere scongiurato il rischio che siano gli algoritmi dei *Big data* a guidare sia le nostre vite sia le nostre democrazie.

²⁶ Così, M. BENASAYAG, *La tirannia dell'algoritmo*, Milano, 2020. Il filosofo e psicanalista di origine argentina in questo libro-intervista con Régis Meyran, fa emergere chiaramente come anche le decisioni rilevanti a livello sociale, politico ed economico sono oggi legate alla logica lineare delle macchine, affidate ai calcoli e alla raccolta abnorme dei dati, alla gestione pseudo-razionale di un rapporto causa-effetto che non tiene conto della complessità dei "corpi" individuali e sociali e che insidia mortalmente le nostre democrazie.

FOCUS

AVVERTENZA

Il Focus sulla “Democrazia” presente in questo numero di IUSTITIA fa parte, seppur in maniera più articolata e aggiornata, della documentazione di approfondimento che l’Unione Giuristi Cattolici Italiani ha voluto offrire quale proprio contributo ai lavori della 50^a Settimana Sociale dei Cattolici, svoltasi a Trieste dal 3 al 7 luglio 2024.

L’Unione ha ritenuto opportuno diffondere un piccolo *Paper*, che — si spera — possa essere stato di una qualche utilità per quanti sono stati coinvolti a vario titolo nell’evento.

Il presupposto, dal quale si è partiti, è che il concetto di “democrazia” non sia definibile *sic et simpliciter*, ma possa essere più facilmente individuato, non solo attraverso l’opposizione tra l’idea democratica ed altre idee che ne costituiscono, si fa per dire, la negazione (monarchia, oligarchia, tirannide, dittatura, ecc.), ma anche attraverso la correlazione della “democrazia” con altre idee che, in un certo senso, ne completano la definizione (libertà, eguaglianza, eguaglianza formale e sostanziale, pluralismo, partecipazione, ecc.).

Come si potrà constatare, il Paper ha identificato soltanto alcune delle coppie concettuali che, in opposizione o in correlazione, servono alla identificazione di una reale “democrazia”. Tuttavia, quelle indicate in questo documento non esauriscono i tanti concetti che vengono assunti in senso oppositivo alla “democrazia” o che con essa (possano o debbano) coniugarsi. Tanto per farne un elenco, assolutamente non

esaustivo, sarebbe stato necessario affrontare anche i seguenti temi: democrazia e globalizzazione, democrazia e divisione dei poteri, democrazia e trasparenza, democrazia e fratellanza, democrazia e stato di diritto, democrazia e regola della maggioranza, democrazia e tecnocrazia, democrazia e bene comune, ecc. Questi ultimi temi, o alcuni di essi, tuttavia, sono accennati qua e là, nei singoli contributi a questo documento.

I singoli elaborati del *Paper* non hanno la pretesa di esaurire l'argomento, cui sono dedicati, e, soprattutto, di presentare uno studio approfondito dei vari problemi e delle varie implicazioni che la coppia concettuale comporta. Essi vorrebbero essere un'esposizione, abbastanza sintetica e di non difficile lettura, dalla quale il largo pubblico possa trarre qualche spunto di riflessione in un momento storico, nel quale si fa uso ed abuso del termine "democrazia", arrivando addirittura a scambiare in modo distorto la democrazia, intesa nel senso che il popolo abbia il pieno esercizio del potere (*sovranò quoad exercitium*), con la democrazia nel senso che esso costituisca solo l'origine del potere (*sovranò quoad titulum*), conseguendo a tale scambio concettuale che, una volta investito dal voto popolare, il *leader* elettivo non debba incontrare limiti al potere, che è chiamato ad esercitare sia pur temporaneamente.

Va sottolineato, inoltre, che la redazione del *Paper* non è stata preceduta da un coordinamento degli Autori fra loro; e pertanto non prende avvio da una idea comune di "democrazia", da un'unica ed omogenea declinazione della democrazia, essendo ognuno dei contributi animato dalla visione particolare, che ogni singolo autore ha della democrazia e dei problemi che essa comporta.

All'Unione Giuristi Cattolici Italiani non resta pertanto che dichiararsi soddisfatta se anche una sola frase o una sola suggestione avrà sollecitato la riflessione dei lettori e ringraziare questi ultimi per l'attenzione che vorranno porre a questo *Paper*.

-|-

DEMOCRAZIA E LIBERALISMO

LUIGI CIAURRO*

Nella storia del pensiero occidentale pochi concetti hanno esercitato un richiamo pari a quello della democrazia. Il concetto di “democrazia” è venuto designando, allo stesso tempo, un ideale, un principio di legittimazione e un regime politico. La parola “democrazia” può tradursi dal greco antico come “governo (*kratos*) del popolo (*demos*)”. Non sorprende che gli storici abbiano come riferimento l’Atene del VI secolo a.C. quale primo esperimento di governo democratico. È opportuno distinguere, tuttavia, la “democrazia dei moderni” dalla “democrazia degli antichi”. Quest’ultima consentiva la partecipazione diretta dei cittadini all’amministrazione della polis, salvo tollerare l’esclusione di larghi segmenti della popolazione dal godimento dei diritti politici (ivi inclusi donne e schiavi). La polis ateniese era organizzata intorno al principio della “identità dei governanti e dei governati” e configurava una forma di democrazia “diretta”.

La “democrazia dei moderni” si è incentrata di contro sull’istituto della rappresentanza politica, intesa come la sola forma di governo popolare compatibile con l’odierna società di massa. Sono pertanto oggi da considerarsi democratici quei regimi caratterizzati dalla convocazione di elezioni libere, genuine, ricorrenti e competitive per la selezione dei titolari delle massime cariche politiche. Affinché possano dirsi democratiche,

* Docente di Diritto parlamentare alla LUMSA di Roma. Consigliere parlamentare e Direttore del Servizio prerogative, immunità e contenzioso del Senato della Repubblica.

inoltre, tali elezioni debbono svolgersi a suffragio (non ristretto ma) universale (maschile e femminile) e registrare la partecipazione di due o più partiti politici in competizione fra loro. Questa definizione “minima” e “procedurale” di democrazia si applica a regimi politici appartenenti a contesti assai differenti e suscettibili di esprimere classi politiche di diverso orientamento culturale e ideologico, a prescindere del “contenuto” dei programmi che questi intenderanno in concreto perseguire.

Si tratta in particolare di concepire la democrazia formale più che altro come un “metodo” per selezionare i rappresentanti politici.

Tuttavia, questo modello presuppone che nella società sia assicurato il rispetto delle libertà fondamentali e sia garantita appieno la consapevole partecipazione dei singoli consociati all’esercizio del potere. Del resto, tutto ciò era stato intuito dagli stessi antichi Greci, pur nel differente contesto culturale, quando rivendicavano alla democrazia greca la c.d. “isegoria”, vale a dire l’uguale diritto di esprimersi nell’assemblea.

La dottrina del moderno liberalismo si sviluppò soprattutto intorno alla fine del Seicento in Gran Bretagna, sotto l’influenza di John Locke, per poi consolidarsi nell’ambito del movimento illuministico del secolo successivo. La riflessione dei primi filosofi di orientamento liberale si indirizzò contro la concentrazione del potere politico in capo ai sovrani regnanti nell’Europa occidentale. I liberali classici avversarono la forma di Stato “assoluta” (“sciolta”, cioè, da ogni altra istanza di controllo giuridico o sociale) e promossero la transizione verso uno Stato limitato o “non interventista”, restio a ostacolare l’iniziativa privata degli individui. Secondo la tradizione liberale, lo Stato dovrebbe limitarsi ad assicurare le condizioni di sicurezza pubblica ed esterna volte a consentire il “libero gioco” delle forze sociali. I principi fondanti del liberalismo possono essere rintracciati, da un lato, nell’affermazione del primato dell’individuo e, dall’altro, nel rifiuto dell’esercizio arbitrario del potere. La dottrina liberale presuppone la piena separazione tra Stato e società, con la sottoposizione di tutti i pubblici poteri alla legge e l’individuazione di una sfera di autonomia privata sottratta all’intervento dello Stato. I contributi più influenti del pensiero liberale alla scienza del governo consistono nella teoria della divisione dei poteri dello Stato, nel solenne riconoscimento dell’uguaglianza formale di tutti i cittadini e nella formulazione del “principio di legalità”.

La convergenza delle tradizioni liberale e democratica presso i regimi politici dell'Occidente ha condotto, in tempi recenti, all'affermazione di un vero e proprio reggimento liberal–democratico. Proprio il successo riscosso dal modello della liberal–democrazia ha finito, tuttavia, per generare confusione sul significato assunto, rispettivamente, dai concetti di “liberalismo” e “democrazia”. Divenuti nel linguaggio corrente sinonimi, i termini “democratico” e “liberale” risultano, come si è anticipato, non del tutto coincidenti.

Non sorprende che alcuni dei più raffinati esponenti della cultura liberale si siano opposti, in un primo momento, all'estensione dei diritti di partecipazione democratica, sostenendo, in particolar modo, che l'allargamento del suffragio potesse determinare un grave danno al godimento delle libertà individuali ed economiche.

La tensione tra democrazia e liberalismo si gioca sul ruolo e sulla estensione dei poteri pubblici all'interno della società. I liberali auspicano la limitazione del potere politico; i democratici esigono che questo sia esercitato con la partecipazione, nonché secondo la volontà del popolo sovrano. Si può sostenere che la democrazia riguarda anzitutto non solo il procedimento di selezione dei governanti, ma anche le modalità con cui si perviene alla decisione politica, mentre il liberalismo concerne innanzitutto i limiti all'autorità di governo.

Ad esempio, il problema centrale della separazione dei poteri — pur nella sua derivazione dalla teoria del “governo misto” — viene posto con forza dai maggiori esponenti del liberalismo classico, come Locke e Montesquieu.

La dialettica tra le istanze della democrazia e quelle del liberalismo si manifesta con evidenza persino maggiore nel campo delle relazioni economiche. L'espressione “liberismo” è entrata oggi nell'uso corrente per designare la dottrina economica del liberalismo politico. Si noti in proposito che la distinzione lessicale tra liberismo e liberalismo è nota alla sola lingua italiana. I fautori del liberismo si dichiarano contrari all'intervento dello Stato in economia e spingono affinché sia realizzato un mercato libero e, dunque, poco o niente regolamentato.

Tuttavia, è già verso la fine dell'Ottocento che viene posta la questione centrale dell'effettiva libertà di esercitare i propri diritti da parte di coloro che si trovano in condizioni di estrema indigenza materiale,

oppure si trovano in una situazione di totale dipendenza economica da altri. In altre parole, si pone la necessità di perseguire non solo l'uguaglianza formale, ma anche tendenzialmente l'uguaglianza sostanziale. Resta certo da determinare quale sia la meta della stessa uguaglianza sostanziale: parità delle *chances*, a ciascuno secondo i propri bisogni, a ciascuno sulla base del proprio lavoro, una certa redistribuzione del reddito e così via.

Le ragioni dell'avversione delle *élites* liberali nei confronti delle istituzioni democratiche sono da ricercarsi nel timore che la democrazia politica possa trasformarsi in democrazia sociale o economica. Ma in ogni caso non andrebbe dimenticato che proprio l'esistenza di un mercato privo di regole tende ad alimentare disuguaglianze di un'intensità tale da pregiudicare, in numerosi casi, l'esercizio stesso dei diritti democratici.

I pericoli derivanti da un'estensione incontrollata dello Stato democratico furono descritti con grande precisione da Alexis de Tocqueville, secondo il quale l'uguaglianza politica avrebbe esposto i cittadini all'insidia della omologazione culturale e sociale, nonché al degrado della democrazia verso una "tirannia della maggioranza", che può manifestarsi nel conformismo e nella repressione delle opinioni dissenzienti. Pertanto, in questi casi l'adozione di una democrazia pura o illiberale è suscettibile di determinare il sacrificio dei diritti individuali all'interesse della maggioranza.

La lezione di Tocqueville contribuisce a chiarire la decisiva influenza dei fattori culturali sullo sviluppo dei regimi democratici. La democrazia non sorge spontaneamente ogni qualvolta ne ricorrano le condizioni sociali. Non è sufficiente, ad esempio, che si formi una classe media rilevante per provocare l'avvento della democrazia. È indispensabile che si radichino presso i cittadini atteggiamenti culturali volti alla tolleranza del dissenso e alla propensione al compromesso. La conservazione della democrazia richiede una continua socializzazione dei cittadini e la partecipazione dei loro rappresentanti al suo funzionamento, nonché lo svilupparsi di un associazionismo libero da ogni condizionamento, onde i cittadini partecipandovi sono in grado di far pervenire le loro istanze agli organi dello Stato.

Di qui si situa la necessità dello svilupparsi di uno "stile di vita democratico", anche affinché la repentina transizione verso la democrazia

degli Stati del “blocco sovietico” non sfoci in forme degenerate di oligarchia e di dispotismo. L’insuccesso della transizione post-comunista ha dimostrato una volta in più la fragilità di una democrazia meramente “elettorale”, non assistita da una diffusa e autentica cultura democratica.

La liberal-democrazia si propone di realizzare, pertanto, una sintesi — affatto scontata — tra diverse tradizioni politiche, che per vero sono in grado di produrre sollecitazioni di segno opposto e di frenarsi reciprocamente, ma anche di costruire, nel loro coesistere, l'*humus* sociale in grado di rendere effettivo il processo democratico.

Si può concludere, a questo proposito, che proprio il ricorso alle tecniche del liberalismo abbia impedito la degenerazione della democrazia in “tirannia della maggioranza”. Così come a loro volta le istanze più avanzate della democrazia (specie in campo sociale) hanno permesso di evitare quelle “derive selvagge” che un’applicazione esagerata del liberalismo politico e del liberismo economico avrebbero potuto produrre nei riguardi delle fasce più povere della popolazione.

– II –

DEMOCRAZIA E UGUAGLIANZA

GIANFRANCO GARANCINI*

La democrazia è la *forma* politico–istituzionale dell’uguaglianza.

La democrazia è la *modalità* giuridica dell’uguaglianza.

Senza uguaglianza non c’è democrazia *compiuta*, c’è soltanto una *democrazia incompiuta*, una democrazia perennemente *a rischio*.

L’uguaglianza è madre, fonte, condizione della democrazia.

Questo tema mette a nudo le ragioni del diritto: molto più che nell’affermare e propugnare — costi quel che costi — le ragioni dei diritti individuali difendendo le diverse identità (da quella di genere fino a quella di nazione), si trova il senso vitale del diritto, e il senso dell’architettura di un ordinamento (ordinato e ordinante), nella ricerca e nella realizzazione dell’uguaglianza tra le persone — singole e accomunate tra loro — fondata sul rispetto stupito del “miracolo” che è ogni vita umana (Salmo 8, 5), ogni azione umana, ogni esperienza umana intesa come “materiale da costruzione” della vita vissuta, della *esperienza* — politica, economica, sociale — dell’esperienza giuridica di un gruppo umano, dalla famiglia al popolo. «*Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, que servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit*» (Dante Alighieri, *Monarchia*, II, v, 1); ma «*est ergo aliqua propria operatio humane universitatis, ad quam ipsa universitas*

* Professore di Storia del Diritto all’Università degli Studi di Milano. Socio Onorario dell’UGCI.

hominum in tanta multitudine ordinatur» (ivi, I, iii, 1–2), e questo è il «finis totius humane civilitatis» (ibidem).

Questa consapevolezza del *dovere dell'uguaglianza* è passata — per i rami della tradizione culturale del popolo italiano (anche quando l'Italia era solo “un'entità geografica”, e poi attraverso il pensiero e l'azione dei Mazzini, dei Cattaneo, dei Rosmini) nei costituenti, quando si trattò di definire l'architettura della nuova Italia e i materiali nuovi per costruirla: ne vennero incatenati tra loro, e incatenati al loro interno: «art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»: e questi sono i “mattoni”; «art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. — È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»: e questa è la “architettura”, il progetto da realizzare.

I principi del rispetto della persona umana e dei suoi diritti inviolabili (personali e comunitari), di uguaglianza, di libertà nella scelta del lavoro e di sua tutela pubblica, si legano inscindibilmente (tanto da far dire ad uno studioso che non fu in Assemblea Costituente ma che fu ampiamente protagonista del “clima costituente” che ne caratterizzò lo svolgimento, Giuseppe Lazzati, che la parola più importante di tutta la prima parte della Costituzione è quel “e” che incatena la prima parte alla seconda dell'art. 2, il riconoscimento dei diritti *inviolabili* alla richiesta dell'adempimento dei doveri *inderogabili*, delle persone alla solidarietà; legame al quale, tanti anni dopo, con uguale consapevolezza anche se forse con minore ottimismo, ebbe a richiamare Aldo Moro), quei principi si legano inscindibilmente alla convinzione della insufficienza di una proclamazione meramente formale di diritti di libertà e di criteri di uguaglianza, se non accompagnati, sostanzialmente *garantiti* da una serie di “cose da fare” sul piano comunitario — sociale, economico, politico, istituzionale — da quella *operatio humane*

universitatis di cui aveva parlato Dante Alighieri, che assicurasse, nel concreto dell'esperienza giuridica e della convivenza sociale, libertà e uguaglianza, pieno sviluppo personale e comunitario, partecipazione politica. Le formule giuridiche — anche quelle scolpite come *monumentum aere perennius* nelle tavole di una Costituzione — se non passano dalla carta (o dal bronzo) alla *quotidianità* restano gusci vuoti e fragilissimi. Risuonano le parole di Alcide De Gasperi (allora presidente del Consiglio) in quel tardo pomeriggio del 22 dicembre 1947 quando — dopo il voto dell'Assemblea — ricevette dalle mani del suo presidente, Umberto Terracini, il testo appena approvato della nuova Costituzione: «Il Governo ora, fatta la Costituzione, ha l'obbligo di attuarla e di farla applicare: ne prendiamo solenne impegno. Noi tutti però sappiamo, egregi colleghi, che le leggi non sono applicabili se, accanto alla forza strumentale che è in mano al Governo, non vi è la coscienza morale praticata nel costume». È qui che i principi si fanno solidarietà. È così che dalla uguaglianza “praticata nel costume”, tradotta nel diritto, vissuta nei comportamenti politici, economici, sociali verso tutti, senza le distinzioni che l'art. 3, Cost. rifiuta, si consolida a poco a poco la democrazia, come forma ed esperienza vivente dell'uguaglianza.

Ma, così come senza l'uguaglianza non si consolida la democrazia, senza una democrazia che non sia solo deliberativa, né tampoco meramente adesiva, ma che sia autenticamente partecipativa ed effettivamente partecipata, non ci sono le garanzie perché sia *davvero* realizzata una effettiva uguaglianza. Né basta una democrazia che si limiti — o sia a forza limitata — ad essere una democrazia solo elettorale. La pratica della democrazia è uno dei modi di adempiere ai “doveri inderogabili di solidarietà”, nella specie di *solidarietà politica*, intesa come l'impegno di *ogni* cittadino a partecipare attivamente alla vita politica del Paese, non solo con il voto (ma *anche*, certo, con il voto: l'astensione è oggi una delle cause più evidenti della deformazione democratica e sociale in corso), ma altresì con l'esercizio continuo, attento, attivo, *preteso*, dei *diritti sociali di cittadinanza*. La seconda parte dell'art. 3, Cost. è illuminante del pensiero dei costituenti: essi ci insegnano ancor oggi che molti fenomeni economici e sociali — la povertà, la mancanza di cultura e di un sistema scolastico efficiente, la disoccupazione, l'assistenzialismo clientelare, gli squilibri territoriali; ma anche il razzismo,

la disuguaglianza tra i sessi, le manifestazioni della “società diseguale”, l’insufficienza o i dislivelli del servizio sanitario — impediscono l’esercizio stesso dei diritti di libertà, oltre ad impedire «il pieno sviluppo della persona umana» e il raggiungimento dell’uguaglianza sostanziale tra i cittadini; ed «anche la partecipazione all’esercizio della sovranità riconosciuto come diritto universale dei cittadini, di fatto risulta limitata dalla mancata esistenza di un livello minimo uniforme per tutti che consenta di ritenere realizzato, sotto il profilo economico, culturale, dell’effettiva autonomia delle scelte da compiere, il *pieno sviluppo della persona umana*» (Armani, 1988).

Perché la democrazia non è per nulla una cosa scontata. Come ogni strumento umano di giustizia, «la democrazia non è mai per sempre» (Ainis, 2024). Come la bellezza, la democrazia (che è anche *armonia*) per conservarla bisogna viverla dal di dentro, esprimerla, volerla esprimere, saperla esprimere e interpretare. La democrazia — *questa* democrazia descritta, narrata, normata dalla Costituzione repubblicana: dialettica, partecipativa e partecipata, non meramente adesiva e delegata — non è la fonte dell’uguaglianza, ma è la *pratica* dell’uguaglianza.

È la *garanzia* dell’uguaglianza.

– III –

LA SOLIDARIETÀ COME COMPIMENTO DELLA DEMOCRAZIA

VINCENZO TONDI DELLA MURA*

La solidarietà compie la democrazia. La compie non solo in senso quantitativo, sviluppandola in una democrazia *sociale* (*welfare state*), ma soprattutto in senso qualitativo, trasformandola in una democrazia *solidale* (*welfare community*). Essa non si esaurisce sul piano verticale, nel promuovere quella funzione attiva della Repubblica che opera dall'alto verso il basso, dallo Stato e dai soggetti pubblici verso i cittadini, al fine di rimuovere gli ostacoli impeditivi dello sviluppo della persona (art. 3, comma 2, Cost.). Più ancora, si realizza sul piano orizzontale, nel responsabilizzare il singolo ad andare *oltre* quelle barriere materiali, sociali e politiche destinate a disgregare le *ragioni dello stare insieme* e ad atomizzare la coesione di un popolo, così da rendere impossibile «quel minimo di omogeneità, senza il quale la vita politica si ridurrebbe al “*bellum omnium contra omnes*” di hobbessiana memoria»¹.

In entrambi i casi la solidarietà muove dalla concretezza dell'esistenza umana. Prende a riferimento la dinamica relazionale dell'*io in azione* propria della natura umana e fondativa dello stesso *personalismo* («La prima esperienza della persona è l'esperienza della seconda

* Professore Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università del Salento. Consigliere Centrale UGCI.

¹ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, 48 (corsivo testuale); nonché sia consentito il rinvio a V. TONDI DELLA MURA, *La frontiera aperta da Giorgio Lombardi nella sistematica dei doveri costituzionali: dall'idealismo mazziniano al personalismo costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021.

persona: il tu, e quindi il noi, viene prima dell'io, o per lo meno l'accompagna. [...] È da questo fatto primitivo che bisogna partire»². Tiene conto tiene conto della complessità delle esigenze ed evidenze che caratterizzano la persona umana, dell'*homme situé* di Georges Burdeau, inteso come «l'uomo concreto [...], quale incontriamo nelle relazioni della vita quotidiana, quale lo caratterizzano la sua professione, il suo ambiente e i suoi mezzi di vita, i suoi gusti, i suoi bisogni, le possibilità che gli si offrono»³.

Non per nulla la solidarietà è posta dalla Costituzione «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico». Insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, essa è solennemente riconosciuta e garantita dalla Carta costituzionale (art. 2 Cost.) quale «base della convivenza sociale». Con pari accenti le attività di solidarietà e promozione umana, prima fra tutte quella del volontariato, sono intese quale «paradigma dell'azione sociale», o anche quale «schema generale di azione nella vita di relazione», oppure, infine, quale «modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo»⁴.

In quanto «base della convivenza sociale», la solidarietà opera in sua funzione quale indispensabile fattore d'integrazione sociale sul duplice piano, relazionale e politico.

Sul piano relazionale, la solidarietà opera responsabilizzando il singolo a sovvenire alle precarietà delle vicende umane: non solamente conferisce ai *doveri* una dimensione funzionale, tale da raccordare alla tenuta della coesione sociale anche l'assolvimento degli adempimenti minimi e necessari variamente imposti al singolo per fare fronte alle proprie responsabilità; più ancora, estende la sfera di tale funzionalità verso quel *di più* rimesso alla libertà di ciascuno; riconosce al singolo il *diritto* d'intervenire e provvedere alle complessive necessità altrui, andando *oltre* la misura giuridicamente prefissata e, finanche, *al di là* di quella eticamente dovuta.

² E. MOUNIER, *Le personnalisme* (1949), tr. it. *Il personalismo*, Editrice A.V.E., Roma, 1964, 49.

³ G. BURDEAU, *La démocratie. Essai synthétique* (1956), trad. it. a cura di V. MAZZEI, *La democrazia*, Edizioni di Comunità, Milano, 1961, 25.

⁴ C. cost., n. 75/1992, § 2 in diritto.

Non che i doveri giuridici e i vincoli etici non rientrino in una dinamica solidale. Essi, tuttavia, non la esauriscono. Residua sempre un ampio margine di bisogno, eccedente quello coperto dalla soglia di garanzia assicurata dall'intervento del potere pubblico, ovvero dall'adempimento dei doveri privati, che solitamente resta relegato in una sfera ritenuta giuridicamente irrilevante; una sfera dove operano quei comportamenti individuali o associati, spontanei e liberali, non pressati dalla minaccia di una sanzione giuridica o etica e, nondimeno, essenziali per la piena e infungibile soddisfazione del bisogno medesimo.

La stessa Consulta, del resto, ha sottolineato come una «moderna visione della dimensione della solidarietà» superi «l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti»⁵, conducendo «il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, *al di là* di vincoli derivanti dai doveri pubblici o da comandi dell'autorità»⁶. Di qui, lo sforzo del recente Codice del Terzo settore di costruire modelli di raccordo fra soggetti pubblici e privati intesi «a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca *al di là* del mero scambio utilitaristico»⁷. Le virtualità del principio di solidarietà, infatti, «trascendono l'area degli «obblighi normativamente imposti», chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di una autorità, ma anche per *libera e spontanea* espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»⁸. Una solidarietà, dunque, «*libera*, in quanto non *imposta* e perciò *dovuta*», poiché è solo in quanto esercizio di libertà che l'azione a vantaggio di altri assume il valore pieno della solidarietà.

Una volta affermata la centralità della concretezza della persona umana, insomma, la responsabilità indotta dalla solidarietà è tale da interessare non più solo l'area giuridicamente sanzionata del *dover essere*, ma anche quella prima solo incoraggiata dell'*essere*. Il tutto, non in senso alternativo ed esclusivo, ma inclusivo, in modo da coniugare l'area della sanzione con quella della promozione, il dovuto con il meritorio, la deontologia con l'ontologia, l'etica con l'estetica e, in

⁵ C. cost., n. 55/1993, § 5 in diritto.

⁶ C. cost., n. 75/1992, § 2 in diritto.

⁷ C. cost., n. 131/2020, § 4 in diritto.

⁸ C. cost., n. 228/2004, § 3 in diritto.

definitiva, la dedizione con l'attrazione, l'ideale con l'affezione e con la bellezza. Scriveva Luigi Giussani che «l'entusiasmo della dedizione è imparagonabile all'entusiasmo della bellezza»⁹.

Sul piano politico, del pari, la solidarietà opera al fine di favorire quel minimo di omogeneità tra le forze politiche ormai assente nella struttura sociale. Essa si pone quale fattore d'integrazione di un popolo considerato quale collettività di cittadini partecipi della sovranità, anziché quale entità senza legami sociali, o avulsa dalle condizioni storiche: nell'un senso, valgano le critiche mosse in Assemblea costituente da Giorgio La Pira avverso la concezione della Dichiarazione francese del 1789, riferita a «20 milioni di francesi atomisticamente considerati, i quali formavano la comunità statuale»¹⁰; nell'altro senso, valgano le contraddizioni di quei sistemi dal carattere disomogeneo e antagonista (fra i quali oramai gli Stati Uniti, come evidenziato dal recentissimo e drammatico film di Alex Garland, *Civil war*), nei quali le varie forze sono contrapposte in modo radicale sino a scontrarsi, più che incontrarsi; a superarsi definitivamente, anziché cooperare dialetticamente; a sopprimersi vicendevolmente, anziché osservare le regole del metodo democratico.

Ed è rispetto a detti profili disgreganti, per l'appunto, che la solidarietà dimostra la propria funzione d'integrazione politica, concorrendo ad assicurare in via di fatto il funzionamento dello Stato democratico in duplice modo.

Anzitutto, essa attribuisce alle norme giuridiche un fondamento ben più radicato di quello meramente formale, secondo le dinamiche proprie di quell'area pre-politica la quale costituisce il *surplus* etico dell'impianto costituzionale¹¹; un *surplus* che non può essere prodotto né dal mercato, né dallo Stato e che, tuttavia, come ha evidenziato Habermas,

⁹ Si v. G. TANTARDINI, *Il cuore e la grazia in Sant'Agostino: distinzione e corrispondenza*, Città Nuova Editrice, Roma, 2006, 76 e 271.

¹⁰ G. LA PIRA, Assemblea Costituente, seduta dell'11 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati, Roma, 1971, I, 317.

¹¹ Su cui, ampiamente, M. BORGHESI, *Critica della teologia politica. Da Agostino a Peterson: la fine dell'era costantiniana*, Marietti 1820, Milano, 2013, spec. 308; nonché sia consentito il rinvio a V. TONDI DELLA MURA, *Il patto costituzionale fra teologia politica e teologia della politica*, in *Quad. cost.*, 2015, 481 ss.

resta essenziale per la tenuta dell'ordinamento democratico («Senza il vincolo unificante di una solidarietà che non si può imporre per legge, i cittadini non sentono di partecipare a pari diritto alla comune prassi di formazione dell'opinione e della volontà, nella quale essi sono debitori l'un verso l'altro di ragioni delle loro scelte politiche»)¹². Considerazione, questa, che rinvia al noto paradosso di Böckenförde, per il quale «lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti che esso di per sé non può garantire»¹³, atteso che nessun ordinamento positivo è in grado di garantire davvero, mediante gli strumenti prescrittivi e sanzionatori di cui dispone, il proprio fondamento.

Inoltre, la solidarietà legittima il reciproco riconoscimento tra le forze politiche e il ripudio di ogni forma di teologia politica (sacrale o secolare). Ponendosi a fondamento della convivenza sociale, essa rende inutilizzabile l'impiego di altri collanti per catalizzare le masse e per mobilitarne la reazione contro qualcuno; rende privo di ragioni «il principio del *contro l'altro* o dell'inimicizia costitutiva»¹⁴, sempre proteso verso la posizione manichea, l'antagonismo politico e la dialettica amico/nemico; rende inadeguata la ricerca del “nemico pubblico”, dell'*hostis* anziché dell'*inimicus*, la cui individuazione riguarda una valutazione non personale, bensì pubblica, di spettanza di un intero popolo¹⁵. Per contro, favorisce sul piano pratico la coesione della comunità pluralista a partire dalla dialettica con l'avversario e, per tale via, ricercando e incrementando un'etica comune.

¹² J. HABERMAS, *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze* (2005), tr. it. a cura di M. CARPITELLA, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 39.

¹³ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), tr. it. di M. CARPITELLA, *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione*, in ID., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSS, Laterza, Roma-Bari, 2007, 52–53 (corsivo testuale).

¹⁴ J. MARITAIN, *Le crépuscule de la civilisation* (1939), tr. it. a cura di L. BIANCHI, *Il crepuscolo della civiltà*, in ID., *Scritti e manifesti politici (1933–1939)*, a cura di G. CAMPANINI, Morcelliana, Brescia, 1978, 206: il concetto della politicità del “politico”, secondo Schmitt, «consiste essenzialmente nella relazione: *con* l'amico, *contro* il nemico [...]. Nel costituirsi ed a condizione di costituirsi contro il suo nemico, la comunità politica sa veramente *con* chi essa si costituisce; nel costituirsi ed a condizione di costituirsi, per schiacciare *gli altri*, lo Stato sa quali sono i suoi. Sovranità dell'odio».

¹⁵ Il riferimento, ovviamente, è a C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen* (1928), tr. it. a cura di P. SCHIERA, *Il concetto di “politico”*, in C. SCHMITT, *Le categorie del “politico”. Saggi di teoria politica*, a cura di G. MIGLIO e P. SCHIERA, Il Mulino, Bologna, 1972, 110 ss.

Rimette alla politica la ricerca del punto di mediazione fra le diverse idealità, aprendola alla necessaria possibilità del compromesso¹⁶ e responsabilizzandola nella comprensione delle ragioni dell'altro, del *diverso da sé*. Del resto, come aveva intuito Hannah Arendt, la *banalità* del male consiste «semplicemente [n]ella mancata volontà di immaginarsi davvero nei panni degli altri, avendo cioè idea di cosa capita loro»¹⁷.

E così, in definitiva, rafforzando le *ragioni dello stare insieme* sul duplice piano relazionale e politico, la solidarietà compie la democrazia.

¹⁶ J. MARITAIN, *Man and the State* (1951), tr. it. a cura di L. FRATTINI, *L'uomo e lo Stato*, Vita e pensiero, Milano, 1982, 72.

¹⁷ H. HARENDT, J. FEST, *Eichmann war von empörender Dummheit. Gespräche und Briefe* (2011), tr. it. di U. LUDZ e T. WILD, *Eichmann o la banalità del male. Intervista, lettere, documenti*, Giuntina, Firenze, 2013, 41; ID., *Eichmann in Jerusalem* (1963, 1964), tr. it. di P. BERNARDINI, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, 2004.

– IV –

DEMOCRAZIA E PLURALISMO SOCIALE

GIANFRANCO GARANCINI*

Il principio pluralistico si poggia sul *fatto* che nessun uomo è solo, e che ogni uomo è diverso dall'altro. E che ogni uomo ha diritto a veder riconosciuta la sua individualità di persona e la sua tensione di essere sociale.

Sul piano soggettivo, qui si fonda il diritto al proprio pieno sviluppo, al rispetto della propria vita, alla tolleranza e all'accoglienza; ma anche il diritto ad una vita dignitosa, ad un lavoro serio ed onorevole, ad una istruzione adeguata, ad una assistenza conveniente a tutte le età della vita. Alla salvaguardia delle proprie libertà e dei propri diritti, al riconoscimento e alla valorizzazione della umanità di ciascuno.

Sul piano politico-istituzionale il principio pluralistico affonda le sue radici nella storia vissuta dai popoli, nelle aggregazioni dapprima spontanee e poi via via più ordinate e complesse che hanno costituito il semenzaio delle società, della capacità di tradurre in fatti di normazione (Orestano, 1967) l'esperienza comune (Capograssi, 1930-1932), e da lì fare della *propria* storia il nerbo della *propria* esperienza giuridica (Fassò, 1953). Il principio pluralistico valorizza — e giuridicamente riconosce — la capacità degli esseri umani di autorganizzarsi e di costruire la propria autonomia, di perseguire le proprie scelte, di darsi le proprie regole. Di *essere ordinamento*, e non solo di *essere ordinati*.

* Professore di Storia del Diritto all'Università degli Studi di Milano. Socio Onorario dell'UGCI.

Senza pluralismo, inteso come apprezzamento e riconoscimento della pluralità e della diversità come *valore*, non c'è (non ci è mai stato) sviluppo; senza pluralismo non c'è (non ci è mai stato) confronto e scambio di idee e di esperienze, e cioè di conoscenza; senza pluralismo — e senza curiosità di conoscere l'altro da sé, il “diverso” — non c'è (non ci è mai stata) iniziativa, impresa, crescita culturale e scientifica.

Senza pluralismo non c'è democrazia. La democrazia è pluralismo. Pluralismo sociale, pluralismo culturale, pluralismo — e non è un ossimoro — *personale*. E pluralismo istituzionale e giuridico.

La democrazia affonda le sue radici nell'apprezzamento e riconoscimento della pluralità e della diversità; e se il pluralismo affonda le sue radici nella storia, è solo con la presa d'atto, con il rispetto, con l'individuazione e la valorizzazione della pluralità, che una democrazia può pensare di avere una *propria* storia: Diversamente è una democrazia senza fondamenta, un precario prefabbricato esposto agli elementi.

Nella Costituzione della Repubblica Italiana il principio pluralistico trova il suo più sicuro riconoscimento nell'art. 2, ove si legge (giova ricordarlo ai pochi che se lo son dimenticato) che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo «sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Non è — come da molti s'è inteso dire — una formulazione astratta, un'altra “norma programmatica”, parte di quella “rivoluzione promessa” che poi non s'è realizzata: tutt'al contrario, quella norma è la “*costituzionalizzazione*” di una storia, il riconoscimento della ricca, risalente tradizione e della profonda cultura associativa (e solidaristica) che sia sul piano sociale che su quello istituzionale era stata — e per gran parte continua ad essere — vissuta dal popolo italiano, nel solco della tradizione cristiana ma non solo. Lo Stato liberale aveva disatteso la pluralità dei luoghi della autodeterminazione e dell'autogoverno, che invano alcuni tra i profeti della nuova Italia (Mazzini, 1861; Cattaneo, 1864) avevano indicato come la struttura fondamentale della nuova esperienza unitaria; subito dopo l'unità, con le leggi Ricasoli-Scialoja, c.d. “eversive dell'asse ecclesiastico” del 1866/67, aveva soppresso e/o confiscato istituzioni

monastiche ed edifici religiosi antichi di secoli, completando l'opera di Napoleone nel 1808; qualche decennio dopo lo stesso Stato liberale aveva posto mano, con la legge n. 6972 del 1890 (la nota "legge Crispi" sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza), all'introduzione di strumenti di controllo e ingerenza nelle strutture sociali (*private* quanto a titolo, ma pienamente *pubbliche* quanto a ideali e operato) che proprio la storia vissuta dal popolo italiano aveva generato. E ci volle che — tra gli anni Settanta e Ottanta del Novecento — la Corte costituzionale intervenisse (sentenza n. 173 del 1981, relatore Leopoldo Elia; sentenza n. 396 del 1988, relatore Vincenzo Caianiello), per fermare il soprassalto statalista che avrebbe voluto la *publicatio*, la confisca dei beni e del personale di quelle strutture. Ma — si legge in quelle preziose pronunce del giudice delle leggi — «il tema del pluralismo delle istituzioni in relazione alle possibilità di pluralismo nelle istituzioni» legittima e costituisce il fondamento di una «esigenza... imposta dal principio pluralistico che ispira nel suo complesso la Costituzione repubblicana». E — si badi — a sostegno e riconoscimento del principio pluralistico e delle *autonomie sociali* che vi trovavano legittimazione non si alzarono soltanto voci dal popolo cristiano: ci fu infatti chi, pur di diverse provenienze ideologiche, ma con attenta onestà scientifica e acuta interpretazione giuridica ebbe a puntualizzare che «le formazioni sociali vengono riconosciute e garantite a livello costituzionale non come tali ma nella misura in cui consentano e favoriscano il libero sviluppo della persona [...] o nella misura in cui garantiscano la tutela di "interessi diffusi" rilevanti costituzionalmente» (Barbera, 1975), cogliendo così (e richiamando) il mai cancellato rapporto vivente tra la persona umana, il suo "pieno sviluppo" e la costruzione di una vita sociale attiva e solidale.

In contrapposizione con lo stato liberale e con il suo erede diretto, il fascismo, questa impostazione mirava e mira — nonostante essa ancora trovi resistenze e vischiosità nelle istituzioni politiche pubbliche e nella pubblica amministrazione — a ribaltare la prospettiva e i principi dello Stato quale centro dell'ordinamento giuridico (si pensi soltanto che solo con la legge costituzionale n. 3 del 2001 è stato introdotto, con l'ultimo comma del "nuovo" art. 118, Cost., il principio della c.d. «sussidiarietà orizzontale», in forza del quale «Stato, Regioni, Città

metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

Ma non solo il "pluralismo sociale" ha trovato casa nella Costituzione repubblicana: anche quel "pluralismo degli ordinamenti" che i profeti del Risorgimento avevano immaginato per l'organizzazione istituzionale della "nuova" Italia, e al quale Santi Romano (1918-1945) aveva dato dignità scientifica e rigore giuridico, ha trovato la sua collocazione nella Carta fondamentale del nostro Paese. E ancora gioverà ricordare (a quei pochi che se lo sono scordato) che l'art. 5, Cost. afferma che «la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento». Rimandando alla sterminata libreria di saggi di approfondimento sulle varie parti di questa norma e sul suo significato storico e giuridico, ci basti qui precisare che non si trattava certo di «svalutare oltre misura istanze unitarie» (C. Cost., sent. n. 303 del 2003) e di eludere o deludere «l'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento» nazionale (C. Cost., sent. n. 274 del 2003), ma (per dirla con Benjamin Franklin) di «rimettere il cittadino nel governo di sé stesso», o di avere, finalmente, «*il cittadino come arbitro*» (Ruffilli-Capotosti, 1988). Anche qui, tuttavia, solo nel 1990, con la legge n. 142, recante *Ordinamento delle autonomie locali*, si pose mano ad una applicazione tendenzialmente estesa dell'art. 5, Cost.; tendenza che solo dieci anni dopo, il d.lgs. n. 267 del 2000 finì con il depotenziare, anche solo nella intitolazione: recava (e reca), infatti, *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*; e nel passaggio da *autonomie locali* (espressione costituzionale) ad *enti locali* (espressione burocratico-amministrativa), c'è tutto il *décalage* politico-culturale che Roberto Ruffilli temeva, da una democrazia *matura* ad una democrazia *degenerata*, statalizzata in nome della sovranità popolare (*sic!*) e burocratizzata in nome dell'interesse pubblico e del *bon ton* politico-amministrativo.

Richiamando l'origine storica del principio pluralistico, e segnata-mente l'origine del principio pluralistico che pervade la Costituzione repubblicana, non si dovrà commettere l'errore prima storico e poi

anche giuridico di tralasciare un'altra norma costituzionale che costituisce il riconoscimento d'un'altra grande esperienza vissuta dal popolo italiano, in molti settori della vita associata e dell'economia, proprio in reazione ai torti dello Stato liberale: la cooperazione a carattere mutualistico. Risalgono molto, molto addietro nell'esperienza sociale e giuridica del popolo italiano le Casse di risparmio e le Banche popolari, le Casse rurali e le Casse artigiane, le Casse mutue operaie, le cooperative di lavoro, di produzione e di consumo, le confraternite di Misericordia, fino alle biblioteche circolanti, che — pur evolvendosi e spesso intrecciandosi in forme giuridiche più aggiornate — continuano la loro vita ultrasecolare, e continuano a dare il loro *autonomo, volontario, democratico* apporto al progresso materiale, economico e *sociale* del Paese. Ben l'avevano inteso i Costituenti, quando scrissero nell'art. 45, Cost. che «La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità».

Tutte queste esperienze — diventate esse stesse ordinamento in ragione del loro radicamento storico *e* del riconoscimento costituzionale — segnalano un'esperienza giuridica del popolo italiano che ha costituito (e costituisce) «nei fatti» il superamento dello Stato liberale nonché dello Stato totalitario (condannati dalla storia ma, soprattutto, condannati dall'esperienza del quotidiano vissuto popolare) verso un ordinamento democratico caratterizzato non tanto dalla partecipazione mediata alle *istituzioni*, quanto invece dalla partecipazione immediata alle *funzioni* (Benvenuti, 1994), *anche* attraverso i soggetti del pluralismo sociale e del pluralismo istituzionale. E questo — da ultimo ma non per ultimo — ci pare essere stato, in quella «stagione di origini» che fu la stagione costituente, il senso dell'aver intitolato il primo articolo della Costituzione della nuova repubblica, l'architrave dell'architettura del “nuovo” Stato, alla sovranità popolare: sovranità popolare non “concessa”, ma guadagnata, *sudata* per secoli di storia da ciascun componente di quel popolo. E che non è appannaggio o riserva di caccia di pochi, ma

partecipazione immediata di tutti, che si organizza nello Stato democratico, pluralista e partecipativo, la cui massima espressione istituzionale, il cui principale organo costituzionale è e rimane il Parlamento pluralisticamente costituito e testimonianza esso stesso di pluralismo *in factum esse*.

– V –

DEMOCRAZIA DIRETTA E DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA

SILVIO TROILO*

SOMMARIO: 1. La comunità politica. – 2. La democrazia moderna. – 3. La partecipazione. – 4. La democrazia diretta. – 5. La democrazia rappresentativa. – 6. I partiti politici. – 7. La degenerazione dei partiti politici. – 8. I possibili rimedi alla degenerazione dei partiti. – 9. Gli istituti di democrazia diretta.

1. La comunità politica

Le comunità politiche organizzate di tipo democratico (Stati, Regioni, Comunità sovranazionali) proclamano di esistere per consentire ai loro membri di *autorealizzarsi*: «di ricercare la propria felicità», secondo la Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti del 1776; di conseguire «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», ai sensi dell'art. 3, 2° comma, della Costituzione italiana.

Per realizzare tale fondamentale obiettivo, l'evoluzione del pensiero moderno e delle esperienze storiche degli ultimi secoli ha condotto a ritenere necessario che la comunità sia organizzata in modo che:

- a) le sue funzioni siano svolte da organi od istituzioni distinti e (in parte) reciprocamente indipendenti, al fine di garantire il vicendevole controllo e bilanciamento degli stessi (i “*checks and balances*” secondo la terminologia anglosassone) (“*separazione dei poteri*”);

* Professore di Diritto costituzionale e Pubblico all'Università degli Studi di Bergamo; Consigliere Centrale UGCI.

- b) tali organi ed i loro titolari siano sottoposti, al pari dei cittadini, al dovere di osservare la Costituzione, le leggi e le altre norme giuridiche (“*Stato di diritto*”);
- c) le decisioni di tali organi (e, quindi, dei loro titolari) siano espressione della *volontà popolare* (“democrazia”).

Oggi, quindi, solo le comunità democratiche — che tendono a realizzare le tre condizioni anzidette e che trovano nella volontà dei cittadini la fonte della propria legittimazione (secondo la *concezione contrattualistica*) — vengono considerate in grado tanto di garantire la tutela dei diritti di ogni persona e la possibilità di ciascun essere umano di «ricercare la propria felicità», quanto di comporre armonicamente le opposte esigenze di continuità e di innovazione presenti all’interno della comunità organizzata.

La democrazia, infatti, risulta la forma di organizzazione del potere politico che meglio si attaglia all’esigenza di libertà, perché «è prodotta da coloro che sono ad essa assoggettati» (come rileva il grande giurista tedesco E.W. Böckenförde).

2. La democrazia moderna

La democrazia moderna affonda le proprie radici culturali nel pensiero illuministico del XVIII secolo: poiché l’individuo, in natura, è libero ed uguale a tutti gli altri (cfr. la Dichiarazione d’indipendenza americana del 1776, l’art. 1 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino francese del 1789, l’art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, nonché gli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana vigente), la comunità organizzata può esplicare la sua autorità solo al fine di imporre ai cittadini le decisioni necessarie a garantire i diritti individuali di tutti ed il benessere collettivo. Tali decisioni, in una democrazia, devono essere prese da tutti i consociati: ma, dato che l’unanimità è quasi impossibile da raggiungere, si assume come equivalente alla volontà generale la volontà maggioritaria, essendo il *principio di maggioranza* l’unico criterio razionale che possa determinare quale, fra le possibili opzioni (aventi tutte pari dignità, perché formulate da

persone considerate uguali), debba essere preferita nell'adozione di una certa decisione.

Sicché fra i politologi e i filosofi tende a prevalere oggi una *concezione della democrazia non "sostanziale"* (che guarda agli obiettivi perseguiti attraverso le decisioni prese), bensì *"procedurale"*, secondo cui essa consiste nella possibilità dei cittadini di scegliere liberamente e periodicamente i propri governanti — e di chiamarli a rispondere delle loro azioni, sostituendoli senza dover usare la forza (così Karl Popper) — in elezioni competitive (nelle quali, cioè, singoli individui o gruppi si contendono, con pari mezzi, la carica di titolare di un organo: così Joseph Schumpeter).

Occorre, però, osservare che, affinché ci sia una vera competizione, deve sussistere una *pluralità di gruppi e comunità intermedi* fra i singoli e lo Stato, rappresentativi dei diversi interessi presenti nella società, i quali possano far conoscere le loro proposte ai cittadini (per cui divengono essenziali anche la libertà ed il pluralismo dei *mass media*).

Inoltre, bisogna ricordare che l'Italia e gli altri Paesi europei hanno adottato la forma dello "Stato sociale di diritto", che, oltre a riconoscere i diritti umani e a considerare tutti i cittadini uguali davanti alla legge, si impegna ad intervenire a favore dei più deboli per rimuovere gli ostacoli concreti — di natura economica, sociale, culturale — che impediscono di fatto una vera uguaglianza tra i cittadini (art. 3, 2° comma, Cost.): tali Paesi non sembrano, dunque, accettare una visione puramente procedurale della democrazia, che consentirebbe di perseguire qualunque obiettivo (compreso quello di non rimuovere gli ostacoli suddetti). Non a caso, l'Italia si definisce non semplicemente uno Stato democratico, ma una «Repubblica democratica fondata sul lavoro» (art. 1, 1° comma, Cost.), cioè basata sul dovere di ogni cittadino di «concorrere al progresso materiale o spirituale della società» (come precisa l'art. 4, 2° comma).

Peraltro, l'esigenza di garantire i diritti di ogni persona fa sì che, oggi, il principio democratico non sia "assolutizzato": contrariamente a quanto ritenevano i giacobini francesi alla fine del Settecento, nemmeno il "popolo sovrano" può essere privo di limiti. Perciò la Carta costituzionale italiana proclama sì che «la *sovranità* appartiene *al popolo*», ma aggiunge subito dopo che il popolo «la esercita *nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione*» (art. 1, 2° comma).

3. La partecipazione

In ogni caso, la democrazia richiede la *partecipazione di tutti i cittadini* alla vita della comunità (art. 3, 2° comma, Cost. italiana), o direttamente o indirettamente. Altrimenti, la comunità stessa cesserebbe di essere democratica e diverrebbe oligarchica (cioè affidata alla volontà di pochi) o addirittura tirannica (guidata dalla volontà di uno solo): non partecipare, quindi, non significa soltanto lasciare che le decisioni che ci riguardano, in quanto membri della collettività, siano prese senza il nostro contributo, ma comporta anche la trasformazione della “forma di Stato”, cioè del tipo di rapporti fra i governanti ed i governati.

Né è pensabile che un cittadino, rinunciando a partecipare alla cosa pubblica, riesca in compenso a ritagliarsi un proprio spazio protetto e impermeabile rispetto alle decisioni (almeno quelle principali) della comunità: anzi la crescente complessità della vita sulla Terra e l'influenza sempre maggiore — oltre che delle istituzioni statali e sovranazionali — di persone, gruppi, imprese anche lontani (la c.d. “globalizzazione”) riducono, semmai, la possibilità di creare un tale spazio.

La partecipazione politica (ossia alla vita della *polis*) è dunque non solo un diritto (che è conveniente utilizzare), ma anche un *dovere*: così la nostra Costituzione qualifica come doverosi l'esercizio del voto (art. 48, 2° comma), la difesa della Patria (art. 52, 1° comma) e la contribuzione alle spese pubbliche (art. 53, 1° comma).

4. La democrazia diretta

Secondo diversi pensatori e attivisti politici, del passato (come Rousseau) ma anche del presente (come Barber), l'unica forma vera e completa di *democrazia* sarebbe quella *diretta*, mentre la democrazia rappresentativa sarebbe una sorta di ripiego, giustificato solo a causa di ragioni pratiche, quali l'estensione territoriale degli Stati e il numero dei loro abitanti.

Pertanto, ove possibile, i cittadini dovrebbero esprimersi, *senza alcuna intermediazione*, su tutte le questioni che riguardano la comunità

di cui fanno parte. Oggi che l'informatica sembra consentire di superare le difficoltà pratiche della democrazia diretta (aprendo le porte alla "*democrazia elettronica*"), questa idea acquista maggior rilievo, non apparendo più utopistica (anche se già nel 1971 il grande giurista danese Alf Ross l'aveva ritenuta "ingenua").

Tuttavia, la volontà popolare non esiste come una realtà che è in sé stessa compiuta e che ha solo bisogno di essere evocata, ma necessita di un processo che le dia forma. Pertanto, affinché assuma una concreta soggettività occorre che qualcuno la interroghi: ma ciò implica che la direzione verso cui si concreteerà potrà essere influenzata dai soggetti e dalle modalità da cui e con cui è interpellata. A questo proposito l'esempio più chiaro è offerto dal *referendum*, in cui il corpo elettorale prende una decisione, ma l'oggetto di questa gli è proposto dall'esterno, ossia dai promotori. Similmente, sui *social network* o su internet il "popolo della rete" tende spesso ad esprimere un apprezzamento o una disapprovazione ("*like*"), talvolta argomentati ma non di rado istintivi, riguardo ad una questione o ad una tematica comunque sottoposta da altri. Senza considerare che la formulazione del quesito da sottoporre ai cittadini può essere effettuata in modo tale da influenzarne la volontà o da rendere ambiguo lo stesso oggetto della decisione da prendere, suscitando in seguito contrasti o difficoltà applicative (come si è verificato, ad esempio, nel Regno Unito a seguito del *referendum* sull'uscita dall'Unione europea, la c.d. "Brexit").

Inoltre, non è di fatto possibile per i cittadini esprimersi adeguatamente su tutte le problematiche che riguardano la comunità: ciò richiederebbe che essi si formino non un'opinione, ma una *cognizione approfondita* di ogni questione (come sottolineato da Giovanni Sartori), il che — oltre ad essere molto difficile — comporterebbe il rischio di trasformazione di ognuno di loro in un «cittadino totale» (per riprendere Ralf Dahrendorf), senza più alcuna dimensione privata.

5. La democrazia rappresentativa

Perciò non può esistere alcuna comunità democratica senza una qualche forma di rappresentanza politica, nel senso — per lo meno — di

soggetti (e procedure) che, agendo in modo organizzato, sollecitino la volontà popolare ad esprimersi su determinate questioni piuttosto che su altre, formulando le relative domande.

Nella concreta realtà sociale, poi, è un dato di comune esperienza che l'interesse alla partecipazione politica non è per molti cittadini così importante da sovrapporsi a tutti gli altri interessi — personali, professionali, sociali — ma è piuttosto in concorrenza (o in subordine) rispetto a questi ultimi.

L'attività politica quotidiana e la mobilitazione che questa richiede sono perciò, essenzialmente, opera di minoranze organizzate. Se a ciò si aggiungono la numerosità e la complessità crescenti delle decisioni da prendere nelle comunità contemporanee, non può che derivarne la “professionalizzazione” di tale tipo di partecipazione politica.

Per evitare di cadere, di fatto, nell'oligarchia è dunque necessaria la *democrazia rappresentativa*, in cui le decisioni collettive sono assunte non direttamente dai cittadini, ma dai loro rappresentanti all'interno delle istituzioni ed organi pubblici.

Si tratta, però, di una “*rappresentanza politica*” (e non “giuridica” come quella disciplinata, sotto il nome di “mandato”, dal codice civile, quando un soggetto si fa rappresentare da un altro al fine di concludere un contratto): i titolari degli organi sono scelti dai membri della comunità, ma non sono vincolati a seguire le loro istruzioni (“*divieto di mandato imperativo*”) e devono *rappresentare gli interessi* non soltanto di coloro che li hanno eletti, ma *di tutti* (art. 67 della Costituzione).

A tal fine occorre cercare di contemperare due visioni della rappresentanza politica, affermatesi in epoche ed aree diverse:

- quella secondo cui i rappresentanti sono chiamati ad individuare interessi generali (il “*bene comune*”) che trascendano quelli dei singoli elettori o dei gruppi sociali in cui la comunità statale è articolata, e dunque debbono esprimere un livello di unità politica superiore alle frammentazioni della società (*rappresentanza come situazione*, concezione prevalsa in Europa nell'Ottocento);
- e quella per cui essi devono rendersi interpreti della volontà popolare intesa *nella sua concretezza*, senza prescindere dall'articolarsi

del popolo in gruppi, associazioni, categorie, comunità territoriali (*rappresentanza come rapporto*, concezione prevalsa negli USA e affermatasi anche in Europa nel Novecento).

In ogni caso, per avere una effettiva democrazia rappresentativa — e non un regime in cui i rappresentanti siano eletti in modo pilotato o condizionato — occorrono diversi *elementi*: il *suffragio universale* e l'*uguaglianza del* (peso del) *voto* di ciascun elettore (in Italia sancite dall'art. 48 della Costituzione); la *segretezza del voto* (art. 48 Cost.); una sufficiente *rappresentatività del risultato* (anche se non assoluta, essendo ammissibili non solo sistemi elettorali proporzionali ma anche maggioritari, purché non eccessivamente distorsivi: così la Corte costituzionale nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017); l'elezione per un *tempo limitato* dei rappresentanti, a cui in Italia e altrove (ma non dappertutto) si aggiunge l'*irrevocabilità* prima della scadenza (art. 60 Cost.); il *divieto del mandato imperativo*, già menzionato (art. 67 Cost.).

Ma essi, di fatto, non bastano, perché affidare la scelta dei rappresentanti a tutto il popolo (più esattamente al *corpo elettorale*, formato da tutti i cittadini maggiorenni, in base al suffragio universale) comporta che milioni di cittadini siano rappresentati da poche centinaia di persone, che sono lontane e “sconosciute”.

6. I partiti politici

Un tipo di associazione fondamentale nelle comunità democratiche è, quindi, divenuto il *partito politico di massa*, in quanto strumento che — in linea generale — consente ai cittadini che lo desiderino di partecipare alla determinazione delle scelte fondamentali (l'“indirizzo politico”) a livello sia nazionale che locale e, insieme, permette di garantire e organizzare il pluralismo sociale.

Il partito è stato concepito come «*parte totale*, nel senso di parte idonea a farsi interprete di un'ideologia politica generale, allo scopo di tradurla nell'azione dello Stato» (così Costantino Mortati). Dunque, è un'organizzazione che si fa carico dei problemi e degli interessi della collettività nel suo complesso — anche se la visuale di tali problemi ed interessi è

quella di un determinato settore della società — e che inoltre elabora l'indirizzo politico (poi recepito dalle istituzioni rappresentative).

Nelle democrazie moderne esso ha svolto finora *varie funzioni*, che possono sintetizzarsi nelle seguenti:

- la formazione e il mantenimento di *identità collettive* attraverso un'ideologia;
- l'espressione delle *domande generali* (e talora particolari) di difesa o di trasformazione dell'ordine socio-politico;
- la *selezione dei candidati* a ricoprire le maggiori cariche pubbliche;
- l'inquadramento degli eletti (la “*disciplina di partito*”);
- il *raccordo tra elettori ed eletti* nell'intervallo tra un'elezione ed un'altra.

7. La degenerazione dei partiti politici

Tuttavia, i partiti politici, dopo aver assunto il ruolo di strumenti di mediazione tra i cittadini e gli organi rappresentativi, hanno gradualmente trasformato tali ultimi organi in mera “cassa di risonanza” delle decisioni da loro assunte (anzi, assunte dai loro vertici), acquisendo «il *monopolio di fatto della rappresentanza politica*» (così Vezio Crisafulli) e imponendo la “*partitocrazia*”.

Per di più, le forze politiche tendono a qualificarsi in misura sempre minore come “parte totale”, caratterizzata da una precisa identità di tipo ideologico, e sempre più come “*partiti pigliatutto*” (secondo la definizione di Otto Kirchheimer), volti a stemperare tale identità per ottenere un vasto consenso ed un immediato successo elettorale. Ultimamente, poi, essi manifestano la tendenza a cercare di intercettare i mutamenti, sempre più rapidi, degli interessi e degli stessi “umori” della società, adattando frequentemente non solo la propria tattica, ma anche la propria linea politica. Inoltre, l'utilizzo delle nuove *tecnologie dell'informazione* tende a sostituirsi — o per lo meno ad affiancarsi — ai canali tradizionali di accesso all'impegno politico (dalle forme di militanza attiva a quelle di comunicazione diretta, sia collettiva che interpersonale), contribuendo a modificare la natura stessa del partito, che da istanza di aggregazione sociale e di elaborazione programmatica

tende a divenire macchina elettorale e strumento di supporto tecnico per i *leader* politici. Nello stesso tempo si è accresciuta la capacità di penetrazione nella sfera politica dei gruppi di interesse, che tendono ad organizzarsi in una forma specifica e particolaristica. Così, i partiti rischiano di non svolgere più la loro essenziale funzione di armonizzazione e trasformazione degli interessi particolari in interessi generali sufficientemente omogenei e stabili.

Ciò si ripercuote sulle istituzioni rappresentative che, per conseguenza, adottano comportamenti oscillanti e poco coerenti, e quindi anche poco efficaci. Ma soprattutto tale situazione rende difficile ai cittadini determinare, tramite i programmi proposti dai partiti, un reale indirizzo politico e, quindi, esercitare la sovranità loro attribuita dall'art. 1, 2° comma, della Costituzione, costringendoli ad affidare ai rappresentanti elettivi — espressione delle forze politiche — una sostanziale “*delega in bianco*”.

D'altra parte, se mancano i partiti — o se essi agiscono in modo verticistico, senza una vera partecipazione degli iscritti — viene a mancare uno strumento essenziale per indirizzare e controllare i governanti. A questo punto, occorrerebbe che tutti i cittadini (o almeno la loro grande maggioranza), singolarmente, compissero l'anzidetta attività di analisi, proposta e vigilanza e mantenessero, ciascuno, un costante collegamento con i loro rappresentanti: ma ciò, pur se in misura ridotta può avvenire, risulta assai più impegnativo e difficile a realizzarsi e rischia, inoltre, di risultare meno incisivo nei confronti dei governanti.

I partiti non possono, però, sostituirsi agli organi ed ai soggetti investiti del compito di governare: la loro attività deve mirare all'analisi dei problemi ed alla proposizione di soluzioni relativamente alle scelte fondamentali della comunità nazionale o di quelle locali, ma l'adozione o meno delle soluzioni prospettate e, ancor più, la loro realizzazione concreta spettano alle istituzioni rappresentative.

La Costituzione italiana esprime all'art. 49 i concetti fin qui illustrati, affermando che «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti, per concorrere, con metodo democratico, a determinare la politica nazionale».

8. I possibili rimedi alla degenerazione dei partiti

Per cercare di *rimediare* alla partitocrazia — oltre ad irrobustire le *procedure democratiche interne ai partiti* (facendo sì che i titolari dei loro organi direttivi, il programma politico e i candidati alle singole consultazioni elettorali siano effettivamente condivisi dalla base, e possibilmente anche dai simpatizzanti attraverso “elezioni primarie”) — occorre un *sistema elettorale* che garantisca ai cittadini un’effettiva facoltà di scelta dei diversi rappresentanti (senza concentrare tutti i poteri in pochi o addirittura uno solo di essi) e consenta un rapporto più diretto tra elettori ed eletti, accanto a quello tra eletti e partiti.

Bisogna anche ripensare gli strumenti attraverso cui si può far valere la *responsabilità politica* dei rappresentanti, a cominciare da una maggiore informazione circa il livello e la direzione dell’impegno profuso da ciascuno di loro durante il mandato. Altrimenti, il cittadino non è messo nelle condizioni di sanzionare il deputato, il senatore, il consigliere regionale o comunale che pure ha eletto, perché non sa quello che ha fatto, o di ciò ha una idea distorta, ed alla fine lo vede ricandidato da parte dello stesso partito, o qualche volta da un partito del polo opposto.

In generale, è necessaria un’*opinione pubblica* vigile, alimentata da un’informazione libera e pluralistica. Infatti, in assenza di un’informazione plurale, obiettiva e imparziale, è certamente facilitata la riduzione dei problemi e delle soluzioni a meri *slogan*, tanto è vero che la Corte costituzionale ha definito la libertà di informazione come «pietra angolare dell’ordine democratico» (sentenza n. 84 del 1969).

9. Gli istituti di democrazia diretta

In ogni caso, quale correttivo ai limiti della democrazia rappresentativa — tanto più se i partiti politici non svolgono più correttamente la funzione di armonizzare e trasformare gli interessi particolari in interessi generali — la nostra Costituzione, come quelle di molti altri Paesi democratici, prevede *istituti di democrazia diretta*, che peraltro vanno utilizzati in modo da non sprigionare una carica antagonistica nei

confronti delle istituzioni rappresentative, che altrimenti potrebbero risultare delegittimate. Essi sono:

- a) la ***petizione***, che consiste nella sottoposizione agli organi rappresentativi nazionali, regionali o locali di comuni necessità;
- b) l'***iniziativa popolare***, consistente nella presentazione di proposte di legge a livello statale, di proposte sia di legge che di atti amministrativi a livello regionale, soltanto di atti amministrativi a livello locale (proposte che gli organi rappresentativi potranno approvare o meno);
- c) il ***referendum***, che a livello nazionale non è propositivo, ma oppositivo rispetto alle decisioni del Parlamento — che hanno condotto ad approvare una legge (contro la quale può svolgersi un *referendum* abrogativo) o a revisionare la Costituzione (revisione che, se deliberata a maggioranza assoluta, può essere sottoposta a *referendum* prima dell'entrata in vigore) — mentre a livello regionale, oltre che abrogativo, è anche consultivo (ma in talune Regioni è pure di tipo propositivo) e a livello locale è soltanto consultivo.

– VI –

DEMOCRAZIA E PARTECIPAZIONE

GIOVANNI MICHIELI*

Al cuore della democrazia costituzionale vi è la partecipazione. L'art. 3 della Costituzione, al secondo comma, impone alla Repubblica la rimozione delle disuguaglianze che impediscono «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Dunque, la dignità umana, di cui al primo comma dello stesso art. 3, e la partecipazione, unitamente alla garanzia dei diritti umani ed all'adempimento degli obblighi di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.), rappresentano i fini del progetto trasformativo della Costituzione.

Sempre l'art. 3 Cost. indica chiaramente le caratteristiche della partecipazione democratica.

Essa è anzitutto «effettiva». Il costituente volle indicare come il processo di coinvolgimento di ciascuno debba avere un'efficacia ed una consistenza capace di incidere sulla vita della comunità. La partecipazione, in tal senso, non è dunque solo “esercizio” di cittadinanza, ma “forma” di edificazione dello Stato-comunità.

In secondo luogo, la partecipazione è «di tutti i lavoratori». In questa espressione possiamo riconoscere uno dei tratti più innovativi della Carta costituzionale. Essa, infatti, non si fonda sul privilegio, ma sul lavoro, ovvero sullo sforzo e sul contributo di «tutti» coloro che —

* Avvocato del Foro di Treviso; Delegato regionale dell'UGCI per il Triveneto.

cittadini e non — svolgono «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4 Cost.).

In terzo luogo, occorre ricordare che la “democrazia” si declina innanzi tutto come democrazia politico-giuridica, cioè come complesso di meccanismi giuridico-formali, che assicurino che gli atti di esercizio del potere possano farsi risalire, direttamente o indirettamente, alla volontà popolare; inoltre come democrazia economica, nella quale debbono realizzarsi forme di redistribuzione della ricchezza al fine di ottenere non solo un certo qual livellamento tra gli estremi della povertà e della ricchezza, ma anche un'eguaglianza effettiva ed un'indipendenza dei cittadini verso il potere economico; infine, come democrazia sociale, nella quale si sia dato vita ad una serie di strutture intermedie, di associazioni volontarie e di gruppi autonomi, onde il popolo sovrano si presenta nell'arena politica, non tanto come comunità fatta di tanti individui tutti astrattamente eguali, ma come comunità complessa, nella quale si agitano passioni, rivendicazioni, interessi ed opinioni. Corrispondentemente, la partecipazione è «politica, economica e sociale».

Il contributo di ciascuno non è dunque limitato alla sfera politico-elettiva, all'esercizio degli *jura activae civitatis* (come il diritto di voto o il diritto di petizione o l'iniziativa legislativa popolare, ecc.) e delle c.d. libertà politiche (libertà di manifestazione del pensiero, di riunione, di associazione, ecc.), ma si estende anche ai rapporti economici e sociali. In questo senso, i costituenti — e particolarmente Giuseppe Dossetti — parlavano di una «democrazia sostanziale»: una democrazia che non si attestava a quella solo formale dello Stato liberale, che era finalizzata alla legittimazione del potere politico; la democrazia costituzionale — come si è configurata negli stati, che hanno adottato la forma di governo liberaldemocratica — ha previsto strumenti di partecipazione sostanziale, cioè sociale ed economica. Si pensi, solo per fare un esempio, all'art. 46 della Costituzione che riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione dell'impresa (c.d. democrazia industriale); all'art. 47, sul risparmio popolare; all'art. 45, sul sostegno alla cooperazione. Proprio questi esempi, però, ci fanno rilevare come — se si guarda al di là degli istituti volti alla tutela della posizione dei lavoratori — come la partecipazione in ambito sociale ed economico sia stata relegata ai margini sia nell'attuazione della Costituzione che nella concezione che

abbiamo della vita sociale del Paese. Infine, il costituzionalismo contemporaneo è pluralista, nel senso di riconoscere un'ampia rete di autonomie locali, di enti autonomi dedicati alla cura di determinati interessi pubblici, di gruppi perseguitanti gli scopi più disparati, di associazioni nate dall'iniziativa spontanea dei cittadini, cui fanno capo interessi generali, interessi settoriali o particolari, interessi c.d. diffusi: aggregazioni tutte che contribuiscono al diffondersi nella cittadinanza di un clima di libertà, di un senso di solidarietà, di una volontà di far pervenire all'autorità governante le proprie rivendicazioni, le proprie aspirazioni, i propri interessi.

Ma le tre forme di partecipazione sembrano andare incontro ad una crisi, sulla quale occorre soffermarsi. Così, proprio perché abituati a schiacciare la partecipazione alla dimensione solamente elettorale, abbiamo assunto l'astensionismo come parametro della partecipazione. L'astensionismo è preoccupante, perché sintomatico di un divergenza — reale o presunta — tra un diritto di determinazione dell'indirizzo politico — il voto — e il sistema istituzionale susseguente, che, a quella espressione di volontà, dovrebbe dar seguito. Esso è il sintomo della crisi di quegli strumenti, che il costituente aveva immaginato come cinghia di trasmissione tra il popolo e le istituzioni governanti, cioè i partiti, i sindacati, le associazioni perseguitanti scopi politici. Le cause di questa crisi sono state ampiamente analizzate, ma non vi è dubbio che, almeno in Italia, i partiti hanno cessato di essere organizzazioni stabili — nelle quali tra la base ed i vertici si doveva determinare un flusso continuo di informazioni ed un dialogo tra società civile e istituzioni politiche — per trasformarsi in mere tifoserie al seguito di un *leader*.

Quanto, poi, alla c.d. democrazia economica, si può tranquillamente affermare che vi è stato, non solo un deciso rallentamento nel processo di attuazione delle disposizioni della Costituzione destinate all'introduzione di meccanismi atti a renderla effettiva, ma anche che oggi sono sopravvenute altre concause, che hanno indotto ad una sorta di regressione della medesima democrazia economica, quali, ad es., il diffondersi di una cultura fatta di liberismo egoistico e di abbandono dell'economia della produzione in favore dell'economia finanziaria, nonché il fenomeno della globalizzazione dei mercati, che non conoscono più ostacoli alla libera circolazione di merci e capitali.

Infine, la democrazia sociale stenta a radicarsi nella coscienza della gente, che trascura la funzionalità della rete di aggregazioni, delle quali è parte, alla realizzazione di una democrazia effettiva, in cui la persona è in grado di percepire la propria posizione centrale nella determinazione delle decisioni, che investono il destino della comunità di cui fa parte.

Oggi, più che mai, però, l'astensionismo non è l'unica "misura" della partecipazione poiché quest'ultima, oggi, si muove per vie che sono difformi da quelle previste dalla Costituzione.

Se, infatti, la partecipazione (politica, economica e sociale) era pensata dal Costituente entro formazioni sociali stabili e riconosciute (famiglia, sindacati, partiti politici), oggi le rilevazioni sociologiche e statistiche ci dicono che la partecipazione si muove "attorno" a tali organizzazioni, ma non è più esercitata "entro" esse. La partecipazione — particolarmente quella sociale, ma anche quella politica nei piccoli Comuni — è animata da cittadini attivi; si sviluppa per singole istanze; si aggrega per il conseguimento di obiettivi condivisi; si struttura per raggruppamenti provvisori, più che per condivisione di una *weltanschauung*. Si tratta di una partecipazione che, in altri termini, non ha più fiducia nelle istituzioni (e fra queste, in particolare, nei partiti), cercando nuove vie di manifestazione.

In questo mutamento della partecipazione, l'enciclica *Fratelli tutti* offre chiavi di lettura di grande interesse. Papa Francesco invita a ripensare la democrazia a partire dalla dimensione locale e dal punto di vista di coloro che sono esclusi dalle strutture di potere. Proprio a partire dalla dimensione locale è possibile accostarsi «alla partecipazione sociale, politica ed economica in modalità tali, che includano i movimenti popolari e animino le strutture di governo locali, nazionali e internazionali con quel torrente di energia morale che nasce dal coinvolgimento degli esclusi nella costruzione del destino comune». Senza l'inclusione dei diversi settori della società, «la democrazia si atrofizza, diventa un nominalismo, una formalità, perde rappresentatività, va disincarnandosi perché lascia fuori il popolo nella sua lotta quotidiana per la dignità, nella costruzione del suo destino» (n. 169).

Non si tratta di una prospettiva localistica o di un comunitarismo autarchico. I movimenti dal basso, radicati nel territorio, non debbono

essere “chiusi” al loro interno e nelle loro finalità, poiché «non è possibile essere locali in maniera sana senza una sincera e cordiale apertura all’universale, senza lasciarsi interpellare da ciò che succede altrove, senza lasciarsi arricchire da altre culture e senza solidarizzare con i drammi degli altri popoli» (n. 146). Per questo in *Fratelli tutti* ciò che sembra dare speranza per un cambiamento è che i movimenti popolari, «queste esperienze di solidarietà che crescono dal basso, dal sottosuolo del pianeta, confluiscono, siano più coordinati, s’incontrino» (n. 169). Francesco sembra dunque affidare la custodia dei legami fraterni alle piccole comunità vitali più prossime alle persone e in grado di includere gli ultimi. Queste rappresentano il nucleo della fraternità, più che i corpi intermedi o gli Stati.

Si tratta di una prospettiva che pone un accento nuovo: da un lato, Papa Francesco non misconosce il ruolo dei corpi intermedi e delle autorità pubbliche; eppure, non rivendica un primato della società, né un ruolo chiave allo Stato. Non vi è l’ansia di enfatizzare la società civile a prescindere dal suo operato, in un quadro organico di relazioni e organizzazioni.

La visione dei “corpi intermedi” della *Fratelli tutti* indubbiamente interroga chi crede nelle formazioni sociali e, alla luce dei principi della Costituzione italiana, riconosce l’originalità e l’attualità di quell’idea della “piramide rovesciata” (secondo l’immagine di Aldo Moro), quale descrizione dell’assetto sociale ove la persona è vertice e base che si apre alle formazioni sociali, che lo Stato deve riconoscere secondo un ordine preciso.

La *Fratelli tutti* apre una prospettiva nuova perché offre una lettura aderente alla realtà che viviamo ed in cui la socialità sta volgendo verso modelli più vicini a quelli descritti dal Papa, che non a quelli strutturati e pensati nei sistemi neo-corporativi. La partecipazione non sembra stia scemando, ma non è più veicolata attraverso quelle strutture sociali (partiti, sindacati...), che nella seconda metà del Novecento si era ipotizzato potessero costituire lo scheletro del corpo sociale. Rispetto a queste, che oggi appaiono sotto molti profili in crisi, le comunità a cui il Papa richiama sembrano dunque godere di una vitalità maggiore.

D’altra parte, è necessario tornare a meditare e ad essere propositivi per cercare di “sbloccare” i canali di partecipazione, che la Costituzione

indica e che da tempo, anziché facilitare il coinvolgimento di «tutti i lavoratori», sembrano occludere le vie della partecipazione. Penso, in particolare, a due leggi di attuazione della Costituzione: una sulla democrazia nei partiti politici, ai sensi dell'art. 49 Cost. (su cui è da segnalare la recente iniziativa di legge popolare delle Acli: <https://www.acli.it/la-tua-politica/>); una seconda iniziativa dovrebbe condurre al riconoscimento del diritto dei lavoratori alla gestione delle imprese, ai sensi dell'art. 46 Cost., come — non senza contraddizioni — sta proponendo la Cisl con un'altra legge di iniziativa popolare (per maggiori informazioni: <https://www.partecipazione.cisl.it/>). Su quest'ultimo punto va segnalato che anche l'UGCI, nel proprio Convegno del 2022, si è soffermata nella prospettiva dell'attuazione dell'art. 46 Cost., segnalando che la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda è funzionale non solo a scoraggiare l'acquisizione dell'azienda da parte di capitale straniero e la delocalizzazione di rami di azienda, ma anche a realizzare un'adeguata trasparenza nella sua gestione di quest'ultima.

Ma ciò che riveste particolare importanza è la necessità di sfruttare questa rinnovata attenzione alla democrazia sociale per realizzare, non soltanto una democrazia che sorga dal basso e si ramifichi in tutto l'ordinamento, ma anche e soprattutto la diffusione di una cultura democratica, che le singole persone vedono attuata e promossa nelle diverse aggregazioni, di cui fanno parte. E, se è vero che la democrazia è un'attitudine dello spirito, non possono esservi dubbi sul fatto che tale attitudine va ricercata, perseguita, rivendicata in seno a tutte le componenti delle comunità locali, statali, internazionali, mondiale. Se si pensa che la nostra costituzione vuole che lo spirito democratico penetri, non solo nella famiglia (art. 29, 30 e 31 Cost.), ma addirittura nelle forze armate (art. 52, u. c.), può affermarsi con certezza che la nostra Costituzione rifugge da una visione minimalista della democrazia.

Si tratta di forme e canali di partecipazione che i Padri e le Madri costituenti introdussero, in modo lungimirante, in Costituzione e la cui attuazione sembra oggi ineludibile. Soltanto riappropriandoci, culturalmente e politicamente, dell'*estensione* costituzionale della partecipazione, così come indicata particolarmente negli artt. 2 e 3 Cost., potremmo forse tornare a rendere vitale la nostra democrazia.

– VII –

DEMOCRAZIA E OLIGARCHIA

DAMIANO NOCILLA*

Tra i vari concetti, che consentono di avvicinarci *per differentiam* alla determinazione del concetto di “democrazia”, vi è quello di “aristocrazia”, che sin dai tempi dell’antica Grecia stava ad indicare quel regime (o forma di governo), in cui il potere, piuttosto che essere attribuito all’intero popolo della città–stato, era prerogativa di quei cittadini, che potessero considerarsi i “migliori” (*aristoi*). Già da queste prime battute emergono alcuni problemi, dalla cui soluzione non si può prescindere, se si vuole individuare in concreto la differenza tra i due regimi, quello democratico e quello aristocratico.

Innanzitutto, occorre chiarire cosa s’intende per “popolo”. Se è vero che la corrente definizione giuridica identifica il popolo con il complesso dei cittadini (*polites*), differenziandosi tale concetto da quello di popolazione, da intendere come il complesso di coloro che abitano e stabilmente dimorano nel territorio dello Stato, è altrettanto vero che nell’antica Grecia il popolo della città–stato era costituito da una ristretta minoranza rispetto a quanti vi abitavano: e pertanto, se si dovesse prendere a base una diversa e più ampia nozione di popolo (per intenderci: più vicina al concetto di popolazione), il regime politico dell’Atene del VI sec. a.Ch. si potrebbe configurare come vera e propria “aristocrazia” o “oligarchia”, che dir si voglia, e non come “democrazia”.

* Presidente Centrale dell’UGCI.

In secondo luogo, non si può prescindere dalla considerazione di come una comunità ordinata a stato individui (e, a suo tempo, individuasse) i migliori, selezionandoli fra i propri appartenenti: i più saggi ed istruiti? coloro che siano in grado di prendere le armi a difesa della città? i più ricchi? quanti siano in grado di vantare un certo tipo di discendenza? chi appartenga a questa o quella classe sociale? chi appartenga al genere maschile o a quello femminile? e così via.

Ciò detto, sembra corretto avvertire che le parole “democrazia” ed “aristocrazia” hanno subito profonde trasformazioni nel corso dei secoli. La democrazia nell’antica Grecia (si pensi a Platone, ad Aristotele, al Vecchio Oligarca) veniva indicata come regime non del tutto positivo, come regime del potenziale disordine, nel quale il potere era suscettibile di essere usato per la tutela di interessi particolari e venivano prevalendo egoismi individuali e di classe.

La democrazia era la meno appetibile delle forme di governo (ordinate secondo una scala discendente che va dalla monarchia e che, passando per l’aristocrazia, sarebbe terminata con la democrazia) e la più desiderabile tra le forme degenerate o corrotte, che dir si voglia (tiranide, oligarchia, demagogia, non mancando autori, nei quali non si faceva differenza tra quest’ultima e la democrazia). Solo in un momento successivo, allorché se ne era stata ampiamente svelata la connessione con l’eguaglianza (*isonomia*), la “democrazia” assunse un significato positivo, riservandosi alla degenerazione del sistema democratico il termine di “demagogia” o “oclocrazia”. Quanto, poi, alla parola “aristocrazia”, essa viene gradualmente sostituita con il termine, che, nell’antica Grecia, stava ad indicare la degenerazione del regime aristocratico, cioè con il termine-concetto di “oligarchia”. Quest’ultimo termine, che letteralmente significa *tout court* “governo dei pochi” (per ciò stesso diversi dal resto dei componenti la comunità ordinata a stato) ha mantenuto però un significato polemico, proprio perché implicava che non necessariamente i pochi fossero i più virtuosi.

Ora, se la distinzione tra democrazia e oligarchia in teoria potrebbe sembrare nettamente tracciabile, in pratica — come traspare da alcune considerazioni già fatte — appare molto più sfumata e sfuggente.

Già Polibio, nel II sec. a.Ch., analizzando la struttura organizzativa della Roma repubblicana, ne rilevava la contestuale sussistenza delle

classiche tre forme di governo, ponendo così le basi per la c. d. teoria del governo misto, teoria la cui eco si trova nella successiva teorizzazione della divisione dei poteri. Il Senato dell'antica Roma, la Camera dei Lords inglese, lo stesso Senato del Regno d'Italia possono considerarsi l'indice del fatto che in concreto possono sussistere forme di reggimento politico in cui, accanto ad una Camera rappresentativa dell'intero popolo, funziona un organo rappresentativo di alcuni gruppi più ristretti di cittadini, che per ciò stesso appaiono come ceti privilegiati.

Ma vi è qualcosa di più. Il progressivo abbandono della classica tripartizione delle forme di governo e la sua sostituzione con la bipartizione tra Monarchia e Repubblica, ha avuto come effetto secondario una certa qual identificazione della forma di Stato repubblicana con la "democrazia". Ciò ha indotto la letteratura politica a far coincidere il concetto di "democrazia" con quello di "repubblica", guardando con simpatia a repubbliche rette da un'aristocrazia (o oligarchia, che dir si voglia), considerandole emblematiche di ordinamento basato sull'auto-governo del popolo (si pensi alla diffusa considerazione positiva del reggimento della Repubblica di Venezia).

Ed è proprio dalla necessità di guardare oltre le forme giuridiche delle diverse organizzazioni istituzionali degli Stati e sotto la spinta della polemica nei confronti del democratismo egualitario, che nasce, verso la fine del XIX secolo, la c.d. teoria delle *élites* politiche, che si basa su una critica non ideologica della democrazia, vista, appunto, come idealite cui manca ogni corrispondenza con la realtà di fatto. Poiché in tutte le società esistono due classi di persone: una meno numerosa, ma organizzata, quella dei governanti, e l'altra più numerosa, e tuttavia divisa e disgregata, quella dei governati; la prima «adempie a tutte le funzioni politiche, monopolizza il potere e ne gode i vantaggi», mentre l'altra «è diretta e regolata dalla prima [...] ad essa fornisce [...] i mezzi materiali di sussistenza e quelli che alla vitalità dell'organismo politico sono necessari». Si deve concludere, perciò, che tutte le forme di reggimento politico si organizzano come oligarchie, nelle quali il governo della cosa pubblica è attribuito ad un gruppo ristretto di persone che possono designarsi come "classe politica".

Non vi è dubbio che in origine, la teoria delle *élites* politiche era collegata ad una visione conservatrice, per la quale la sostituzione di una

classe dirigente ad un'altra non muta la sostanza della sottoposizione delle masse al governo di quei pochi, che sono organizzati, appunto, come classe politica. Inoltre, quella teoria nasceva anche dall'osservazione del modo di operare e di organizzarsi del partito socialdemocratico tedesco. Dal concorrere di tali radici culturali discendeva naturalmente la conclusione che, anche nei processi rivoluzionari, che determinano la sostituzione di una classe politica con un'altra, la massa costituisce mero oggetto dell'esercizio del potere da parte della classe politica emergente.

Senonché, non si è mancato di far presente che la teoria delle *élites* politiche, proprio per la sua natura descrittiva di uno stato di fatto, può essere declinata anche in senso, per così dire, democratico, volendosi intendere con ciò che anche il modo di organizzarsi di un governo di tipo democratico può essere descritto per mezzo di quella teoria. Perché ciò sia possibile occorre che sussistano talune condizioni: a) innanzi tutto che si realizzi una libera competizione elettorale tra una pluralità di *élites* politiche, che concorrono in condizioni di parità per la conquista del potere; b) che la classe politica si presenti come classe aperta, attingendo dal basso le forze, che ne assicurano il ricambio, e traendo alimento dalle classi c.d. subordinate; c) che sussista la possibilità per la classe dei governati di controllare la *élite* al potere; d) che quest'ultima non si atteggi in modo talmente monolitico da potersi dire che sia la maggioranza sia l'opposizione appartengano ad un medesimo, impenetrabile gruppo sociale; e) che all'interno della società il potere non sia attribuito ad un solo centro (lo Stato), nel quale dovrebbe pur realizzarsi il principio della divisione dei poteri, ma sussista una pluralità di enti dotati di autonomia, al governo dei quali il cittadino possa partecipare, così come occorre che la società stessa si organizzi in modo pluralistico, dando così ai cittadini di far sentire la propria voce non solo come singoli, ma attraverso la creazione volontaria di libere associazioni e di gruppi di varia dimensione; f) che le diverse *leadership* si comportino come democratiche, valorizzando il gruppo, stimolando le decisioni partecipate, decentrando i poteri decisori, istituendo un rapporto educativo inteso ad attivare tutto il corpo sociale.

A ciò deve aggiungersi un'altra constatazione. La tendenza di ogni gruppo sociale ad organizzarsi secondo quanto osservato dalla teoria

delle *élites* impone, da un lato, una particolare attenzione al fenomeno della formazione di oligarchie, apparentemente lontane dalla politica, e, dall'altro, la necessità di analizzare i rapporti d'influenza reciproca tra *élites* politiche ed *élites* economiche, culturali, burocratiche, ecc. Tanto per soffermarci su un esempio di attualità, si prenda il caso della formazione di monopoli o oligopoli in campo economico o quello della concentrazione in poche mani del potere finanziario. La tendenza dei detentori del potere economico-finanziario a chiudersi alla penetrazione concorrenziale farà sì che il gruppo oligopolistico o il grande potentato finanziario abbia bisogno del potere politico per poter perpetuare la propria situazione di vantaggio. Per converso, le *élites* politiche potrebbero avere interesse a non contrastare le *élites* economico-finanziarie o per coinvolgerle adesivamente alle proprie linee di politica economico-finanziaria o per ottenerne l'appoggio (tramite, ad es., le strutture proprietarie dei mezzi di comunicazione di massa) presso l'opinione pubblica. Di qui il difficile equilibrio tra un'economia di mercato ed il potere politico democratico e la necessità che tale equilibrio non degeneri o nel paneconomismo, in cui il potere effettivo sia tutto in mano alle *élites* economiche, che per loro natura non soggiacciono (né possono soggiacere) alle condizioni sopraindicate per la declinazione in senso democratico dell'organizzazione in senso oligarchico delle formazioni politiche (partiti, associazioni politiche, ecc.), o nel panpoliticismo, in cui le *élites* politiche finirebbero per penetrare in ogni angolo della vita e per soffocare ogni libero e spontaneo fermento della società civile. Ma il discorso meriterebbe ben altri approfondimenti.

Tanto per formulare un'ipotesi, sulla quale occorrerebbe fare più penetranti riflessioni, si può segnalare come, nell'epoca che stiamo vivendo — nella quale gli sviluppi della tecnologia e della scienza pongono le diverse comunità cui, l'uomo partecipa (quelle piccole e quelle grandi, le comunità nazionali e la comunità mondiale, gli Stati comunità e le comunità internazionali, di fronte alla necessità di operare scelte, che richiedono il possesso di competenze, non solo approfondite, ma anche parziali (perché riguardano solo una parte dell'essere umano) e specializzate — sembrerebbe inevitabile affidare tali scelte ai competenti, sottraendole ai comuni cittadini, che poco o nulla sanno di questioni, che richiedono anni di studio, ed ai rappresentanti che essi si

sono scelti (per lo più dediti alla politica e perciò generalisti). È l'ipotesi del governo dei tecnici, del c.d. regime tecnocratico, che altro non è che l'affidamento del potere ad una oligarchia, donde, in via generale, la conseguenza che "la democrazia si oppone alla tecnocrazia".

– VIII –

DEMOCRAZIA E POPULISMO

LUIGI CIAURRO*

Sono in particolare due degli elementi caratteristici del populismo a entrare in contrasto con la forma democratica. Da un lato, l'ipotesi che il popolo possa essere concepito come un corpo unitario o in grado di parlare "a una voce sola" mal si concilia con il carattere plurale della moderna democrazia. La democrazia rappresentativa si fonda sul pluralismo politico non meno che sull'allargamento dei diritti di partecipazione a segmenti crescenti della popolazione. Non si dimentichi che proprio il metodo democratico richiede la libera interazione delle opinioni politiche ai fini della formazione delle scelte pubbliche. Dall'altro lato, l'avversione dei populistici verso corpi intermedi e "poteri neutri" non conduce, come si è sostenuto, semplicemente a una versione "illiberale" della democrazia, ma finisce per determinare lo svuotamento delle stesse istituzioni rappresentative. Sia sufficiente citare il ruolo attribuito dalle vigenti costituzioni democratiche a diritti solo apparentemente disgiunti da quelli di partecipazione elettorale: dall'accesso a forme alternative di informazione alla possibilità di costituire associazioni in seno alla società civile.

In conclusione: se, da un lato, raggruppare sotto l'insegna del "populismo" ogni fenomeno di critica nei confronti dell'*establishment* denota una certa pigrizia intellettuale, tanto più alla luce della perdurante

* Docente di Diritto parlamentare alla LUMSA di Roma. Consigliere parlamentare e Direttore del Servizio prerogative, immunità e contenzioso del Senato della Repubblica.

crisi di fiducia che investe le classi politiche liberali, dall'altro lato, è necessario vigilare affinché la restituzione al popolo della "sovranità" non sia attuata dai *leaders* populistici in modo da cagionare un danno irreparabile alle stesse istituzioni rappresentative.

Sulla definizione del populismo e sulla sua presunta compatibilità con la moderna democrazia circolano opinioni di diverso orientamento. Alcuni osservatori ritengono che il populismo corrisponda semplicemente a uno "stile retorico", e cioè a una tecnica politica diretta alla mobilitazione, anzitutto emotiva, del corpo elettorale contro un nemico più o meno immaginario. Altri autori sostengono che il populismo contemporaneo consista, invece, in una vera e propria ideologia.

Altri ancora accomunano il concetto di populismo a quello di "demagogia", riconoscendo nei successi riscossi, in tempi recenti, dai partiti populistici il sintomo di una più generale crisi dei valori democratici. A fronte di una tale ambiguità, non sorprende notare che i soggetti politici ritenuti a vario titolo populistici differiscono grandemente quanto alla definizione del "popolo" che essi dichiarano di rappresentare.

Quest'ultimo può essere, infatti, caratterizzato in termini etnici, di comunanza linguistica o persino di classe economica.

In estrema sintesi, si può sostenere che il comune denominatore dei movimenti populistici risieda nella contrapposizione, che essi propongono, tra "popolo" ed "*élite*". Secondo l'interpretazione populista, l'avvento al potere di una classe politica degenerata avrebbe impedito al popolo di affermare la propria volontà sovrana, non di rado avvalendosi della collaborazione di soggetti in tutto o in parte estranei al circuito della rappresentanza democratica (dalle burocrazie dei partiti alle autorità indipendenti). Centrale per il discorso populista è dunque la rappresentazione del "popolo" come di un'entità politica omogenea e moralmente superiore, tradita da un'*élite* intenta a perseguire esclusivamente i propri interessi di parte. La soluzione prospettata dai movimenti populistici consiste nella concentrazione del potere politico in capo a un *leader* carismatico in grado di interpretare la volontà unitaria del popolo e di avventarsi contro i privilegi acquisiti dall'*establishment*.

È noto che la variante rappresentativa della democrazia comporta un trasferimento di autorità dal popolo, titolare in via esclusiva della sovranità, al ceto decidente: tale trasferimento si manifesta, sotto il profilo

giuridico, nel rapporto di rappresentanza politica e si realizza per effetto della convocazione di elezioni periodiche, libere e pluralistiche. Di conseguenza, per come sopra descritto, il populismo contemporaneo può ritenersi tanto un prodotto della democrazia rappresentativa quanto un fenomeno che tende, se non al suo superamento, quantomeno alla sua distorsione.

L'ipotesi che i regimi democratici siano inclini a sviluppare fenomeni patologici corrisponde peraltro a un'idea consolidata. Ad esempio, l'espressione "demagogia" denota sin dall'antichità la pratica politica volta ad attrarre il consenso della maggioranza della popolazione, specie mediante il ricorso a promesse irrealizzabili o eccessivamente lusinghiere. La distinzione tra forme di governo "rette" e "deviate" fu d'altronde già nota presso la Grecia classica. Lo storico Erodoto precisò la tripartizione tra "monarchia", "oligarchia" e "democrazia" nel celebre dibattito sulle forme di governo (*logos tripolitikòs*) riferito a tre alti dignitari persiani. In termini analoghi, il filosofo Platone classificò le costituzioni "rette" sulla base del grado di concentrazione del potere politico che queste esibivano: monarchia, aristocrazia e democrazia configuravano, rispettivamente, l'ipotesi del governo di uno solo, dei pochi e dei molti. Ciascuna di queste costituzioni era a sua volta suscettibile di degradare verso una forma "degenerata". Aristotele collocò addirittura la democrazia tra le forme "deviate", di fianco alla tirannide e all'oligarchia (consistente nel governo dei ricchi). Lo storico Polibio sosteneva che tutte le costituzioni politiche fossero ugualmente soggette a decadenza. Egli giunse a formulare la teoria dell'*anaclosi*, ipotizzando che la storia delle società politiche si risolvesse nella successione ciclica di forme di governo "rette" e "deviate".

Si è radicata pertanto presso gli studiosi la convinzione che il populismo contemporaneo contribuisca alla "degenerazione" della democrazia rappresentativa, mediante l'indebolimento dei corpi intermedi e la delegittimazione degli avversari politici. Non è infrequente che capi carismatici giunti al potere mediante il ricorso a elezioni libere e pluralistiche dimostrino insofferenza per le lungaggini del procedimento democratico. La pretesa di esprimere la rappresentanza esclusiva del popolo rende superflua la consultazione politica delle minoranze. La democrazia populista si caratterizza pertanto in senso "maggioritario",

sino a provocare una drastica riduzione degli spazi del dissenso politico riservati all'opposizione. Nell'ipotesi peggiore, il populismo tende a degradare verso una forma di organizzazione "cesaristica". Il cesarismo si manifesta nell'instaurazione di una relazione diretta, di carattere plebiscitario, tra il popolo e il *leader* carismatico. Il potere politico è concentrato in capo a un "uomo solo" ed esercitato in modo discrezionale e autoritario. Proprio il ritorno *in auge* del cesarismo ricollega lo stile dei capi populistici contemporanei all'etimo greco della parola "demagogia" (consistente nella tecnica di "condurre" o "dirigere" le masse popolari) ed esprime bene il rischio di una crisi della democrazia originata dall'interno e realizzatasi per il tramite delle sue stesse istituzioni.

– IX –

LA DEMOCRAZIA E I SUOI NEMICI

DAMIANO NOCILLA*

Nel linguaggio corrente (e talora nella stessa terminologia scientifica) tirannide, dispotismo, assolutismo autoritarismo, ma anche dittatura e totalitarismo sono assunti come sinonimi, anche se, dal punto di vista tecnico-scientifico e soprattutto da quello etimologico, si tratta di nozioni che indicano diverse modalità di esercizio del potere da parte di coloro che lo detengono. Quei concetti non rispondono alla domanda su chi detenga il potere, ma a quella su come il potere è esercitato.

Tanto per analizzarne un po' più attentamente il significato: se si qualifica come tirannico un certo regime, si vuole intendere oggi, richiamando il concetto di tirannide in voga nella Grecia del VI secolo a.Ch., una forma di governo, nella quale i governanti esercitano il potere con la violenza; onde non sarebbe errato dire che in tali regimi non siamo di fronte a *tyranni absque titulo*, sibbene a *tyranni quoad exercitium*.

Quando si parla di “dispotismo” si fa riferimento a quelle situazioni, in cui il monarca — nella generalità dei casi, ma ciò non esclude che ci si possa riferire ad un'intera classe governante — assume verso i governati l'atteggiamento, che è tipico dei padroni (*despotes*) verso gli schiavi, e per converso i governati subiscono passivamente quel tipo di potere (non a caso Montesquieu qualificava “dispotiche” le monarchie orientali, ove i popoli apparivano poco animati dal sentimento della libertà).

* Presidente Centrale dell'UGCI.

Anche l'assolutismo — il cui concetto appare nel '700, nella fase storica, in cui sembra essersi concluso il passaggio dallo Stato feudale allo Stato moderno — si caratterizza per un potere centralizzato, esercitato in assenza di vincoli esterni (il monarca è *legibus solutus*, tanto che il concetto di assolutismo ha subito assunto forza polemica nei riguardi del potere monarchico, malgrado a ben guardare, quel potere fosse pur sempre concepito come vincolato dalla necessità che il monarca si mantenesse nell'osservanza delle leggi divine, di quelle naturali e delle *leges fundamentales regni*).

Infine, in epoca contemporanea altri due concetti si sono aggiunti a designare in modo negativo un regime: quello di dittatura e quello di totalitarismo. Per quanto riguarda il primo concetto, non si tratta della c.d. "dittatura commissaria" (quella dittatura di derivazione dall'antica Roma, cioè, in cui i poteri straordinari in deroga alla legge sono conferiti solo temporaneamente e solo per il ripristino del normale funzionamento dell'ordinamento repubblicano), sibbene della c.d. "dittatura sovrana", in cui chi assume i poteri straordinari ed in deroga ad ogni norma dell'ordinamento previgente, lo fa per procedere al cambiamento della costituzione di quest'ultimo: che poi ciò avvenga in senso progressivo o conservatore, poco importa). In quest'ultimo caso si tratta di far fronte ad una crisi di un sistema politico, che non è temporanea, ma radicale, concentrando il potere nelle mani di un singolo *leader* o gruppo dirigente, i quali esercitano tale potere in modo, per così dire, svincolato da ogni norma, essendo ogni loro azione — lecita o illecita, che dir si voglia — giustificata dalla finalità di portare a compimento un processo intrinsecamente rivoluzionario (si pensi al gruppo di giacobini, che ha guidato la Francia durante il Terrore).

L'individuazione, poi, delle caratteristiche del "totalitarismo" è ancora oggetto d'indagine e si discute su quali regimi possano dirsi totalitari e quali no. Certo è che in questi ultimi si registra, in modo più o meno pronunciato, l'attribuzione del potere ad un unico partito, la cui dirigenza si pone a disposizione di un *leader* carismatico. Questo partito ed il suo gruppo dirigente fanno un uso sistematico della violenza e del terrore, dei mezzi di comunicazione di massa e dell'intero sistema educativo, nonché dall'apparato burocratico-coercitivo dello Stato, della concentrazione di tutto il potere nelle proprie mani, della distruzione

di tutte le comunità ed organizzazioni intermedie tra individuo e Stato ad eccezione di quelle legate e manovrate dal partito unico al potere, al fine di realizzare l'omologazione di tutti i singoli cittadini secondo un'unica ideologia, di cui si vuole una diffusa e completa penetrazione nelle masse, mobilitandole intorno a quei medesimi fini ideali.

Per quanto riguarda, infine, l'"autoritarismo", si tende a definire "autoritario" un assetto istituzionale organizzato sulla prevalenza dell'aspetto autoritativo delle regole piuttosto che sull'eventuale consenso, che possono prestarvi i sottoposti, e sulla svalutazione di tutti meccanismi diretti a trasmettere l'autorità dal basso; donde, nei regimi c.d. autoritari, la riduzione del ruolo delle opposizioni, il tentativo di ridurre la possibilità di formare liberamente organizzazioni politiche (come partiti, sindacati, associazioni), il predominio degli esecutivi sulle istituzioni rappresentative, l'eliminazione dei c. d. istituti di garanzia e dei c.d. "poteri neutri", l'esaltazione dei doveri del cittadino a scapito dei suoi diritti.

Già da questa prima, approssimativa descrizione del rapporto tra governanti e governati nei regimi tirannici, dittatoriali, assolutistici, autoritari, dispotici e totalitari risulta evidente come questi concetti, pur presentando elementi di similitudine, si differenzino per questo o quell'aspetto. Essi tuttavia presentano, come comune denominatore, quell'elemento, che il senso comune esprime usandoli come sinonimi: e cioè, un certo qual senso polemico verso il governo moderato, aperto alle istanze delle masse governate, rispettoso della legalità, garantista dell'eguaglianza degli individui e delle formazioni sociali, nonché dei loro diritti (anche se nella storia delle idee non sono mancati riferimenti in senso positivo a dittature, come ad es. quella di Napoleone I, o a certi assolutismi, come l'esperienza dell'assolutismo illuminato). Sicché, a voler sintetizzare e attualizzare quanto appena detto, si potrebbe affermare che tutti quei concetti costituiscono a loro volta il bersaglio polemico della "democrazia".

Ma a questo punto potrebbe sorgere un'obiezione, che deve in qualche modo esser superata. In teoria la "democrazia" indica a chi deve essere attribuito il potere: e cioè al "popolo". La formula che correntemente esprime il regime democratico è che in democrazia il popolo è sovrano, salvo però a doversi intendere sul significato di questa formula. Non si tratta infatti di limitarsi a dire che il popolo è titolare della

sovranità (sovrano *quoad titulum*) — il che equivarrebbe a ritenere che la democrazia si sia limitata a sostituire la formula *omnis potestas a Deo* con l'altra *omnis potestas a populo* —, ma occorre esser consapevoli che la democrazia implica che il popolo sia anche il soggetto, che esercita il potere (sovrano *quoad exercitium*). Va ricordato, *per incidens*, che la più rigida teorizzazione dello stato assoluto, quella di Hobbes, si basa sul c. d. contratto sociale, con il quale i singoli individui, per uscire dal caos, dal *bellum omnium contra omnes* avrebbero deciso di cedere tutti i propri diritti ad un sovrano in grado di disporre di tutti quei diritti e poteri a suo piacimento, di modo che il titolare della sovranità (cioè il complesso degli individui) si fa per libera scelta suddito senza diritti.

Ne consegue che un sistema di governo dovrebbe (e potrebbe) definirsi “democratico”, quando i processi di decisione consentono di far risalire al popolo nella sua interezza le norme, le direttive, gli indirizzi, attraverso i quali una società deve organizzarsi e vivere. Quando i meccanismi formali, previsti per consentire l'imputazione diretta o indiretta del governo di una comunità al popolo, vengono puntualmente osservati; quando il regime funziona nell'applicazione delle regole che prevedono quei meccanismi formali, allora un sistema di governo dovrebbe definirsi “democratico”. Commentando l'art. 1 della nostra Costituzione, è stato scritto «E veramente contenuto della democrazia non è che il popolo costituisca la fonte storica ed ideale del potere, ma che abbia il potere: e che non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)».

Pervenuti che si sia a questo punto, non vi è dubbio che una questione essenziale per la democrazia è l'individuazione delle regole, che, per un verso, appaiono strumentali alla riconduzione alla volontà popolare, in via diretta o indiretta, delle decisioni attinenti la vita della comunità, e, per altro verso, di quelle che sovrintendono all'espressione di tale volontà. Per soffermarci per un momento solo su queste ultime, esse possono riguardare sia i c.d. “istituti di democrazia diretta”, nei quali si richiede al popolo l'approvazione di una proposta, sia il funzionamento della c.d. “democrazia rappresentativa”, in cui l'elettorato è chiamato a scegliere quanti sono chiamati a rappresentare il popolo (o la nazione, che dir si voglia) oppure coloro che saranno chiamati ad eseguire le scelte del popolo stesso o dei suoi rappresentanti.

È pur vero che, in prima approssimazione, si potrebbe anche sostenere che tali regole sono destinate a valere sul piano formale. Infatti, nel caso in cui il popolo sia chiamato a decidere direttamente su una questione, quelle regole dovranno dirci se la prevalenza debba darsi alla mera maggioranza numerica, calcolata sulla base dell'eguaglianza dei voti o non piuttosto in base ad un criterio di prevalenza delle preferenze espresse da determinate categorie di votanti; e quale sia la maggioranza che è destinata a prevalere: quella relativa, quella assoluta, quella c.d. "rinforzata". E nel diverso caso, in cui il popolo sia chiamato a scegliere i titolari di determinate cariche pubbliche, quale sia il criterio per la scelta: se, come nell'antica Grecia, l'estrazione a sorte oppure l'elezione, potendo quest'ultima atteggiarsi secondo il criterio della distribuzione proporzionale delle cariche fra i diversi gruppi interessati a che i voti convergano su determinate persone oppure secondo il criterio per cui *the winner takes all*, cioè secondo un criterio maggioritario più o meno corretto.

Come si può constatare l'osservanza di tali regole non garantisce, però, che un regime formalmente ed apparentemente democratico si trasformi, per propria interna corruzione, in una forma di governo, in cui regna la disgregazione ed il perseguimento degli interessi settoriali a scapito del bene comune, o in un regime, in cui il modo di esercizio del potere sia quello proprio della tirannide, del dispotismo, del totalitarismo e via dicendo. Del resto, già il pensiero greco del VI sec. a. Ch. aveva messo in guardia contro la degenerazione della democrazia in demagogia o oclocrazia, e contro la progressiva trasformazione di quest'ultima in monarchia e aristocrazia, a loro volta suscettibili di evoluzione in tirannia e oligarchia.

Sotto un diverso profilo, non va dimenticato come il più noto teorico della democrazia diretta, cioè Rousseau, venga additato, oggi, come un precursore della c.d. "democrazia totalitaria", nel senso appunto che, a suo avviso, con il contratto sociale i singoli individui avrebbero subordinato tutti i propri diritti alla *volonté générale*, donde il tentativo di varie correnti del pensiero politico di coniugare democrazia e totalitarismo, assolutismo, autoritarismo, ecc., in senso tutt'altro che oppositivo, quanto piuttosto complementare (democratico può essere anche un regime assoluto o totalitario). Del resto, cosa impedisce che

partendo da un sistema democratico, la regola formale dell'attribuzione del potere alla maggioranza non finisca per consentire a quest'ultima d'incidere sulla legislazione a vari livelli in modo da eliminare ogni possibilità di opposizione al proprio regime? Cosa potrebbe impedire che, pur eletto a maggioranza, un *leader*, un capo, un Cesare, un duce quest'ultimo — eventualmente forte di una maggioranza parlamentare conquistata grazie a particolari meccanismi di trasformazione di voti in seggi — trasformi una democrazia in dittatura sovrana?

Chi non voglia arrivare a tali aberranti conseguenze, onde la “democrazia” si corromperebbe nel proprio opposto, dovrà inevitabilmente superare l'aspetto formale del processo democratico, individuando le condizioni, che rendano possibile l'instaurarsi ed il mantenersi vitale di una “democrazia”, che possa definirsi tale anche nella propria sostanza e nella quale il popolo resti sovrano del proprio destino e non si faccia succube passivo dell'altrui potere.

Non può durare una democrazia politica che non si basi su valori irrinunciabili circolanti nella stessa società civile. Nell'ambito di una costituzione i valori non risultano solo dalle norme contenenti i principi fondamentali o regolanti le libertà dei cittadini. Anche le norme della nostra, come di altre costituzioni, che organizzano l'esercizio del potere (cioè le norme c.d. organizzative), esprimono valori “democratici” irrinunciabili: valori che vanno considerati e bilanciati, allorché si tratta di por mano all'organizzazione del potere pubblico. Affrontare a cuor leggero le c.d. riforme istituzionali, senza riflettere sulla necessità di difendere e bilanciare quei valori, può essere assai pericoloso per i destini della “democrazia”.

Accennando alle procedure, attraverso le quali il popolo è messo in grado di decidere, siamo tutti consapevoli che non possono considerarsi democratiche le procedure, in cui il voto dei cittadini non sia universale (senza che parti più o meno ampie del popolo siano escluse dal voto), libero (nel senso che il cittadino deve essere libero di autodeterminarsi fra diverse opzioni di voto), segreto (nel senso che non deve essere consentito controllare e sindacare come il cittadino abbia votato) ed eguale (nel senso che i voti espressi debbano avere tutti lo stesso peso e che non debbano esservi voti più importanti di altri). Si tratta perciò di valori sostanziali, che l'ordinamento dovrà invereare non solo dal punto

di vista formale, ma anche e soprattutto dal punto di vista sostanziale. E se è vero che l'inveramento di questi valori si realizza con opportune norme giuridiche, è altrettanto vero che a tali norme deve corrispondere un'etica condivisa in seno alla società civile, che induca quest'ultima a rigettare ogni tentativo di sganciare da quei valori le norme sulla procedura di espressione delle preferenze dei cittadini.

Cosa ci dicono quelle quattro caratteristiche del voto in una "democrazia", quando le si proietti sull'intera forma di governo? Ci dicono che una vera "democrazia" deve riconoscersi nelle tre idee-forza della Rivoluzione francese: *liberté, égalité, fraternité*, salvo peraltro ad intendersi sul significato di queste ultime.

Quanto all'idea di libertà, essa trovò realizzazione già nello Stato monoclasse borghese, nel quale si configurò una piena garanzia dei diritti civili e politici, nonché delle libertà fondamentali, assistita dalla divisione dei poteri, dalla responsabilità degli esecutivi verso l'assemblea rappresentativa, dal ricambio (anche se all'interno della sola classe abiente) della dirigenza politica del Paese. Si è trattato per la borghesia di una vera e propria liberal-democrazia, nel senso appunto di un'organizzazione della vita sociale che avrebbe dovuto assicurare al cittadino la possibilità di determinarsi liberamente attraverso la garanzia dell'esercizio dei propri diritti inviolabili, fra i quali suscitava particolare attenzione il diritto di proprietà. Ma occorre riconoscere che quella forma di Stato, che realizzava la democrazia in senso politico-giuridico, si presentava ampiamente deficitaria quanto alla concreta realizzazione del principio di eguaglianza e quanto al riconoscimento dei gruppi intermedi tra lo Stato e l'individuo. Titolare della sovranità non era il popolo nella sua concreta esistenza (agitato da gruppi, interessi, idealità, aspirazioni ora contrapposti, ora convergenti), ma la "nazione", concepita come ente astratto ed identificantesi con la classe borghese, donde l'esclusione delle masse dall'area del potere.

È chiaro, perciò, che lo Stato borghese era ben lontano dall'aver inverato l'ideale di eguaglianza. Tutto l'800 fu percorso, quindi, dalla rivendicazione dell'eguaglianza formale, sotto il profilo del suffragio universale, e dell'eguaglianza economica, sotto la spinta dei movimenti egualitari, socialisti ed operai. Sin dalla costituzione giacobina del 1793 fu posto il problema dell'assistenza alle classi più povere e dell'istruzione

da impartire a tutti. Ma le rivendicazioni andarono via via aumentando: orario di lavoro, controllo del lavoro minorile, diritto di sciopero, diritto al riposo festivo e così via. Si rivendicava la democrazia economica. Il socialismo, fortemente influenzato dal pensiero di Carlo Marx, presto si divise in due correnti: la c. d. corrente massimalista, che mirava alla distruzione dello Stato borghese ed era quindi aliena da ogni forma di collaborazione con la classe borghese e con i partiti che essa aveva formato, il problema dell'eguaglianza facendo premio su quello della democrazia, e la corrente c. d. socialdemocratica, che aveva finito per accettare le forme della democrazia liberale e che mirava ad ottenere, attraverso quelle forme, alcune delle rivendicazioni delle masse. Per la prima corrente la democrazia e l'eguaglianza dovevano realizzarsi anche attraverso il sacrificio delle c.d. libertà borghesi, per l'altra corrente la conquista dei c.d. diritti sociali doveva realizzarsi in un clima di libertà. La prima corrente ebbe come proprio modello la rivoluzione bolscevica del 1917 e nella dittatura del proletariato, la seconda corrente si esprime nella Costituzione di Weimar del 1919.

Quest'ultimo modello fu ripreso, dopo la Seconda guerra mondiale, dalle costituzioni dell'Europa occidentale e ha dato vita a quella particolare forma di Stato, denominata Stato sociale di diritto, che, anche grazie ai progressi della scienza e della tecnologia, ha prodotto nelle liberaldemocrazie occidentali un'ampia diffusione dei diritti individuali (che comprendono ormai, non solo i diritti civili e politici, ma anche i diritti c.d. sociali e quelli derivanti dal riconoscimento degli interessi diffusi, e cioè i diritti della terza generazione, nonché i diritti delle generazioni future, *id est* della quarta generazione), un maggiore benessere delle masse, un notevole incremento dell'interscambio economico e culturale tra i popoli del pianeta. E tuttavia le liberaldemocrazie sono sottoposte a nuove sfide, che rischiano di condurle verso una profonda crisi.

La natura di tali sfide è universalmente nota. Largamente sintetizzando: la progressiva riduzione del liberalismo al liberismo economico senza controlli, favorito dal progressivo basarsi delle economie occidentali sulla finanza e non sulla produzione; l'aggressiva concorrenza che esse subiscono da parte dei paesi emergenti, in grado di usufruire di un basso costo del lavoro; il diffondersi nei paesi liberaldemocratici di una

concezione egoistica dei diritti ed il corrispondente affievolirsi di ogni senso dei doveri; lo stress che l'opinione pubblica di questi paesi sta subendo per gli imponenti flussi migratori dalle zone più povere e svantaggiate dell'orbe verso i luoghi ove più alto appare il tenore di vita; il senso di ribellione suscitato nelle masse dei paesi più poveri, dove si diffonde la sensazione di dover subire lo sfruttamento dei paesi più ricchi; ma l'elenco potrebbe proseguire a lungo.

Nello stesso tempo, all'interno degli Stati liberaldemocratici i processi formali della democrazia vengono perdendo ogni attrattiva. Venuti praticamente meno i partiti politici nella loro funzione di cinghia di trasmissione tra il popolo e le istituzioni governanti, essi vengono trasformandosi ormai in strutture di potere che tendono sempre più a condizionare parassitariamente lo svolgersi della vita della società civile. Con l'abbandono della fabbrica come luogo di aggregazione, a causa del diffondersi del c.d. *smart working*, la forza dei sindacati sta gradualmente scemando. Le autonomie locali sono ormai divenute il luogo in cui si esercita il prepotere dei partiti. I mezzi di comunicazione di massa, sempre più dominati dal grande capitale, hanno una crescente tendenza a far leva sulle sensazioni e sulle emozioni suscitate nel largo pubblico, abbandonando gli strumenti più idonei a stimolarvi la riflessione critica. La personalizzazione del potere facilita le derive in senso cesaristico delle democrazie. Sul versante della democrazia economica, poi, il processo di globalizzazione dell'economia sta determinando una progressiva accumulazione della ricchezza in poche mani ed un approfondirsi del divario tra pochi ricchi e masse sempre più numerose di persone che vivono intorno alla soglia di povertà.

In questa situazione sembra opportuno riflettere sul fatto che, stando ai risultati, né la democrazia politico-giuridica, né la democrazia economica sono in grado di assicurare che la forma democratica di governo possa realizzare una vera e propria eguaglianza dei cittadini nell'esercizio del potere (quella che Erodoto chiamava *isarchia*) e dotarsi di sufficiente stabilità e durata, costituendo, per così dire, le due suddette democrazie aspetti ancora incompiuti della democrazia. Si ha la sensazione che, seguendo pedissequamente il lungo processo storico della secolarizzazione, quei due aspetti del governo democratico vogliano esprimere la sostituzione dell'irrinunciabile legame tra etica e

politica con due miti, rispettivamente il mito della nazione e quello della società senza classi; miti dietro i quali sembra sussistere un certo, indiretto, fumoso, ma non nascosto appello all'istinto bellicoso dell'uomo: nel primo caso implicante l'affermazione del primato della nazione, della sua necessaria difesa, della sua missione, della nazione proletaria alla ricerca dello spazio vitale, ecc., e nel secondo caso, volendosi spiegare la storia universale in chiave di lotta di classe, che giustifica l'uso di ogni strumento per raggiungere la vittoria del proletariato.

Sembra invece necessario un superamento sia della democrazia politico-giuridica sia della democrazia economica in direzione di un terzo tipo di democrazia: la c.d. "democrazia sociale", nella quale si leghino inestricabilmente libertà politico-giuridica, libertà economico-sostanziale e libertà sociale. Volendosi intendere con quest'ultima espressione la penetrazione dell'ideale democratico nell'intera società (come complesso di governati e governanti), dove dovrebbe realizzarsi una *way of life* democratica, che si sostanzia nell'atteggiamento di vicendevole rispetto dei singoli; nel loro vedere nell'altro il possibile governante di domani; nella pratica di un'eguaglianza di stima fra i cittadini; in un ordinamento indirizzato alla realizzazione di un'effettiva parità di *chances* fra gli individui; in una società civile libera dalle pastoie autoritarie e capace di organizzarsi autonomamente per la tutela degli interessi individuali, collettivi, diffusi, ecc.; nella presenza di formazioni sociali, di cui siano garantite autonomia e libertà ed all'interno delle quali si sviluppino una diffusa pratica della democrazia; nella sussistenza nei singoli, nelle formazioni sociali, nelle stesse strutture autoritative di una profonda e sentita cultura dei diritti e della partecipazione; in una quotidiana consuetudine con gli atteggiamenti democratici di disponibilità e di apertura verso i propri simili. Tutto ciò richiede una legislazione attuativa della costituzione che favorisca il realizzarsi del complesso delle suddette finalità. Sarà soprattutto necessario contrastare tutte quei meccanismi — spesso scarsamente visibili — con cui gruppi di potere economico e culturale pongono ostacoli a che una realtà in continuo movimento e piena di fermenti positivi, come la nostra società civile, possa far pervenire le proprie istanze e le proprie aspirazioni alle istituzioni governanti. Si tratta in altri termini della questione della realizzazione di una società, in cui regni un'effettiva libertà d'informazione e

nella quale i cittadini devono esser messi in grado di raggiungere le informazioni più corrette e di agire nell'agorà nazionale e globale con consapevolezza dell'importanza e della reale natura delle questioni, sulle quali sono chiamati a decidere.

In definitiva una democrazia sociale, come quella appena descritta, può realizzarsi al ricorrere di varie condizioni, delle quali notevole importanza assumono: un pluralismo sociale, un'effettiva, diffusa partecipazione dei cittadini, un atteggiamento dialogante di governanti e governati, lontano da ogni forma di aggressività. Quanto al pluralismo (v. democrazia e pluralismo), si tratta, non solo del pluralismo dei centri di potere pubblico (divisione dei poteri, autonomie locali, gestione di interessi attraverso enti pubblici autonomi), ma anche del pluralismo di alcune specifiche formazioni sociali aventi la funzione di tramite tra cittadini e centri di potere (partiti, sindacati, associazioni politiche, ecc.) e, più in generale, di quelle formazioni sociali, che nascono spontaneamente, interponendosi tra il singolo e la pubblica autorità (gruppi professionali, confessioni religiose, le stesse famiglie, le associazioni di volontariato, ecc.).

Come è noto, vi sono vari modi attraverso i quali si realizza una partecipazione (v. democrazia e partecipazione) del singolo all'attività di chi gestisce il potere nelle sue varie forme. Innanzi tutto, la c.d. partecipazione politica richiede l'uso degli *Jura activae civitatis* (diritto di voto, di petizione, d'iniziativa legislativa, ecc.) e delle libertà civili (di manifestazione del pensiero, di associazione, di riunione, ecc.), nonché la rivendicazione dei c. d. diritti sociali (l'organizzazione di sindacati, il diritto di sciopero, la cooperazione, la costituzione di associazioni di volontariato, ecc.). La sovranità è attribuita al popolo, non solo come aggregazione di tanti singoli cittadini, tutti astrattamente eguali fra loro, ma al popolo come si presenta nella realtà di tutti i giorni: collettività complessa, fatta di gruppi e di aggregati, variamente articolata e nella quale sussistono comunità intermedie, si scontrano interessi ed opinioni divergenti, si agitano passioni e rivendicazioni in conflitto. Ma la partecipazione politica non può esser disgiunta da forme di partecipazione all'esercizio del potere economico. Non è un caso che la nostra costituzione disciplini, proprio nella parte che meno ha ricevuto applicazione, diverse modalità per consentire ai cittadini una concreta

partecipazione al potere di chi detiene il capitale: si pensi agli artt. 43, 44, 45, 46, 47 Cost. Quanto alle articolazioni sociali, nelle quali il singolo sviluppa la propria personalità ed all'interno delle quali si determinano strutture governanti, non v'è dubbio che la nostra Costituzione vede con favore che il governo di queste aggregazioni costituisca, agisca e risponda secondo le regole specifiche della democrazia, rifuggendo da ogni tentazione oligarchica o autoritaria. A questo riguardo si potrebbero citare due sole disposizioni, emblematiche del fatto che il nostro sistema intenda la democrazia all'interno dei gruppi intermedi sia in funzione dell'educazione del cittadino alla democrazia politica sia in funzione della realizzazione, al loro interno, di rapporti conformi al modo di vivere democratico. Si tratta del secondo comma dell'art. 29, sull'eguaglianza dei coniugi, e del terzo comma dell'art. 52, sulla necessità che l'ordinamento delle forze armate s'informi allo spirito democratico della Repubblica.

L'educazione al dialogo libero e democratico, nel corso del quale sia implicitamente riconosciuta la pari dignità dell'eventuale contraddittore, non può non riverberarsi sugli atteggiamenti dell'intero popolo nei rapporti con gli altri popoli della terra. Sicché il realizzarsi ed il diffondersi a scala mondiale dei tre tipi di democrazia (politico-giuridica, economica e sociale) non potrà che avere un effetto positivo per il raggiungimento dell'aspirazione alla pace tra le nazioni. Quanto un atteggiamento bellicoso ed autoritario della popolazione favorisce la corruzione della democrazia, altrettanto forme non democratiche di governo favoriscono l'aggressività dei popoli nelle relazioni con gli altri popoli, così come, per converso, le guerre hanno spesso l'effetto di far degenerare le democrazie in direzione di forme di governo autoritarie, dittatoriali, totalitarie, tiranniche.

– X –

MERCATO E DEMOCRAZIA

SALVATORE AMATO*

Quando sembrava che la globalizzazione dovesse rappresentare il futuro radioso dell'umanità, mercato e democrazia costituivano i due pilastri su cui erigere questa speranza in un'epoca di pace e prosperità. L'uno e l'altra si fondano sul rispetto della libertà individuale nel perseguire i propri interessi e i propri ideali. La libertà implica il consenso e quindi il rifiuto della violenza e dell'arbitrio. Questa capacità di mettere assieme la ricerca del profitto e l'affermazione dei propri valori appariva la conseguenza della convergenza tra le società industriali, che avevano preso il posto delle società militari, e gli Stati democratici che avevano preso il posto dei regimi dispotici. Supermercato e Coca-Cola erano assurti a simbolo della democrazia: un modello di pluralismo e multiculturalismo l'uno; un bene accessibile a tutti e uguale per tutti l'altra.

Questa "McDonalduizzazione" della società, celebrata da sociologi ed economisti, prevedeva un mondo di consumatori e produttori legati dalla comune ricerca del benessere attraverso il mercato. Un'economia della condivisione delle risorse (*sharing economy*) in una società della compartecipazione degli ideali. Un mondo senza nemici che autorizzava la previsione di Friedman che «nessuna nazione in cui è presente il McDonald's ha mai fatto la guerra a una nazione in cui è pure presente il McDonald's».

* Professore Ordinario di Filosofia del Diritto all'Università degli Studi di Catania.

Una ripresa un po' goffa della convinzione, espressa da Montesquieu nel libro VI dell'*Esprit des lois*, che l'effetto naturale del commercio sia portare la pace, perché due nazioni che hanno tra loro rapporti commerciali si rendono reciprocamente dipendenti.

La democrazia rappresentava l'altra faccia della McDonaldizzazione del mondo, perché implica la competizione, aperta e pluralistica, di idee e progetti di vita, in una continua e sistematica procedura fallibilistica di apprendimento in cui vince il partito più convincente, il miglior imprenditore di sé stesso. Nelle democrazie parlamentari la ricerca, nel quadro di procedure definite, del consenso nei rapporti interni tra cittadini si estende ai rapporti esterni tra Stati, reciprocamente rispettosi degli accordi e delle regole della concorrenza. A loro volta gli equilibri economici avrebbero spinto l'aumento delle sfere di tutela individuali, determinando un implicito collegamento tra welfare e diritti.

Il mercato, quindi, rafforzava e confermava quanto i teorici della democrazia affermavano da tempo: non si è mai combattuta una guerra tra due paesi democratici.

La crisi della globalizzazione ha mostrato tutta l'illusorietà di queste prospettive. Anche se resiste l'assunto che non siano mai state combattute guerre tra due paesi democratici, la presenza di McDonald's in Russia e Ucraina non ha impedito l'attuale conflitto. Più in generale la globalizzazione ha acuito le tensioni religiose, aumentato la concentrazione della ricchezza, incentivato lo sfruttamento dei paesi più poveri. Ha aperto i confini al denaro, ma ha chiuso le frontiere del benessere a tanti esseri umani: le "persone ferite", i "forestieri esistenziali", gli "esiliati occulti" di cui ci parla l'Enciclica *Fratelli tutti*.

Si è detto che "la globalizzazione ha luogo solo nel capitale. Tutto il resto è controllo dei danni". I danni per la pretesa di esportare la democrazia con le armi, per il conflitto latente per il primato economico, per la ricerca esasperata di risorse di una tecnologia che divora enormi quantità di energia, fino a quella "guerra mondiale a pezzi" su cui si soffermano continuamente gli accorati ammonimenti di Papa Francesco.

Forse i sostenitori della McDonaldizzazione della società hanno trascurato l'insegnamento di Platone, nel libro II della *Repubblica*, che pone l'origine della guerra proprio nell'espansionismo imperialistico

delle società mercantili, che determina una continua crescita dei bisogni con l'esigenza di acquisire sempre nuovi beni e nuovi territori.

Platone aveva davanti agli occhi la politica dell'Atene del suo tempo, ma, per quanto grandi siano le differenze, constatiamo ancora oggi come il mercato possa procurare indifferentemente benessere e strumenti di morte. Per riempire i nostri supermercati, ipermercati, outlet, ci affidiamo a tecnologie che ci allettano su Amazon, ma ci inquietano sul *dark web*. La teoria del *dual use* evidenzia come non vi siano soluzioni di continuità tra le macchine a guida autonoma e i droni killer, tra la biologia sintetica e il bioterrorismo, tra il potenziamento genetico e farmacologico a scopi terapeutici e quello militare alla ricerca di supersoldati, resistenti alla fatica, al dolore, alle emozioni. *Dual use*: quello che progettiamo per uccidere va bene anche per vendere e viceversa.

Se poi osserviamo la storia dell'umanità, ci rendiamo conto del fatto che il mercato si è sviluppato sotto qualsiasi forma di governo. È l'effetto, evidenziato dalla teoria politica, della separazione tra *imperium* e *dominium*. L'*imperium*, il potere sulle persone può imporsi attraverso forme estremamente violente di totalitarismo, senza mettere in discussione il *dominium*, il potere individuale sulle cose, con il diritto non solo di possederle, ma anche di commerciarle. Il Leviatano di Hobbes terrorizza i cittadini, ma consente ai mercanti di prosperare.

Che la libertà economica non implichi necessariamente la libertà politica è stato messo in luce, nel secolo scorso, dall'esperienza del nazismo e del fascismo ed è attualmente ancora più evidente se pensiamo che la Cina, un sistema politico profondamente totalitario, non solo è, assieme agli Stati Uniti, la maggiore potenza capitalistica del mondo, ma attira ingenti capitali proprio dai paesi democratici che non hanno esitato a scegliere il profitto alla tutela dei diritti. Non vi sono, quindi, dubbi. Non solo il mercato non ha bisogno della democrazia, ma spesso ne ha fatto volentieri a meno.

Possiamo affermare il contrario? La libertà politica è concepibile senza la libertà economica? La difficoltà nel separare democrazia e mercato deriva dall'origine dello Stato moderno. La Rivoluzione francese è nata all'insegna della proclamazione di libertà e proprietà come nessi indissolubili dell'anima. Nello stesso periodo, sull'altra sponda della Manica, la borghesia acquisiva sempre maggior rilievo attraverso l'intangibilità di

liberty e *property*, proclamata da Locke e Mill, ma garantita dal principio *No taxation without representation*, che sottometteva *l'imperium* al *dominium*, ridimensionando il potere assoluto del sovrano attraverso gli spazi di libertà che il denaro consentiva di “acquistare”.

Non dobbiamo dimenticare che denaro e lavoro svolgono un ruolo profondo nell'abbattimento delle disuguaglianze sociali, sostituendo al principio feudale dell'*ascription* (le posizioni sociali sono attribuite per privilegio di nascita) il principio liberale dell'*achievement* (le posizioni sociali sono acquisite attraverso le capacità individuali). Ogni individuo può liberarsi dai vincoli precostituiti e dalle soggezioni sociali, per divenire l'artefice del proprio futuro, perché è padrone del suo corpo e del frutto del suo lavoro. L'io appare una proiezione del mio. Non solo l'autonomia individuale trova un rilevante presidio nell'indipendenza economica, ma è difficile immaginare una società democratica che non riconosca ad ognuno il diritto di elaborare in assoluta libertà i propri progetti vita e quindi di disporre dei propri mezzi economici.

Se la democrazia induce a guardare il potere dal basso, a partire dalla tutela dei diritti soggettivi, è perché attribuisce ad ogni essere umano un valore in sé, che merita tutela in quanto tale e trova la sua espressione nell'integrale rispetto di ciò che ognuno è (la libertà personale) e vuole essere (la libertà di pensiero e di iniziativa economica), ma anche di ciò che ciascuno ha (il suo corpo e quindi il diritto alla vita e all'integrità personale) o vuole avere (la proprietà e il prodotto del suo lavoro).

L'ascesa individuale, l'uguaglianza delle opportunità, la pluralità delle idee, la concorrenza imprenditoriale sono i valori tipici della borghesia, ma anche i nuclei essenziali della democrazia. Se il liberalismo economico affida alla “mano invisibile” del mercato l'equilibrio tra ricchezza individuale e bene comune, il liberalismo politico affida al dialogo, libero e aperto a tutti, e alle procedure elettorali l'equilibrio tra aspirazioni individuali e solidarietà sociale. Un pluralismo economicamente efficiente e politicamente ragionevole.

La storia ci mostra, però, un altro versante di questi sviluppi. La forza emancipatrice del denaro è anche una forza dissolutrice dell'uguaglianza, della solidarietà sociale, del rispetto dei valori comuni. Montesquieu non ignorava l'ambivalenza del mercato. Sempre nel libro VI dell'*Espit des lois* nota che «[...] se lo spirito di commercio unisce le

nazioni, non unisce anche i privati. Noi vediamo che nei paesi ove non ci si preoccupa che del commercio, si fa mercato di tutte le azioni umane e di tutte le virtù morali: le più piccole cose, persino quelle che lo spirito di umanità richiede, vi si compiono o si danno a pagamento». Proprio per questo aveva poca fiducia nella democrazia. La vedeva come la miglior forma di governo in astratto, perché basata sulla virtù indispensabile per accettare di essere destinatari e autori delle leggi, ma riteneva che, in concreto, fosse sospesa sul baratro della corruzione: un mondo dove è il denaro e non la virtù a determinare il consenso. Gli elettori si comprano, gli eletti si vendono.

Dickens, curioso osservatore del nascente capitalismo americano, fa dire a Martin Chuzzlewit, giovane inglese alla ricerca di fortuna nel nuovo mondo, che «tutte le preoccupazioni, le speranze, le gioie, gli affetti, le virtù e le conoscenze di questi gentiluomini sembravano fondersi in dollari». Più o meno negli stessi anni, Marx ed Engels, nel *Manifesto del Partito comunista*, affermavano che la borghesia aveva dissolto ogni condizione feudale e patriarcale, ma aveva anche distrutto spietatamente ogni legame sociale, «non lasciando fra uomo e uomo altro legame che il nudo interesse, lo spietato pagamento in contanti».

Anche Adam Smith, considerato uno dei padri del capitalismo, manifestava le proprie preoccupazioni sul fatto che «la ricchezza del mercante è superiore a quella di tutti i suoi impiegati messi insieme, sebbene lavori meno; gli impiegati percepiscono un reddito sei volte superiore a quello degli artigiani, seppure lavorino meno; l'artigiano percepisce un reddito maggiore del bracciante che lavora e che si affatica senza posa. Colui che risulta sopportare il peso della società, ne riceve minori vantaggi».

Tutte le tensioni sociali attuali e del passato mostrano come il mercato possa favorire la democrazia, ampliando le sfere di libertà, ma possa anche metterla in discussione, accrescendo le disuguaglianze e dissolvendo i vincoli comunitari. Lo Stato sociale, la forma di governo delineata dalla nostra costituzione, riconosce il ruolo fondamentale dell'iniziativa economica privata, ma nei limiti in cui svolge una funzione sociale. La tutela del lavoro e il rispetto dei diritti fondamentali costituiscono la cornice fondamentale perché la libertà economica sia il supporto indispensabile della libertà politica.

Come insegna *Una teoria della giustizia* di John Rawls, una società “bene” ordinata, è una società che aspira a trovare un equilibrio tra libertà e giustizia. Una società “bene” ordinata contempla il ruolo dell’iniziativa economica nella misura in cui deve essere “ambizioni dipendente” (principio di differenza), ma deve essere capace di ricondurre le differenze ad equità, tutelando i “meno avvantaggiati” (*redress*, principio di solidarietà). Tutto questo è possibile solo se le regole dello Stato costituzionale di diritto riescono a controllare condizionare il mercato. Ma è un equilibrio sempre precario.

Ce ne rendiamo conto proprio ai nostri giorni, quando gli sviluppi pervasivi dell’intelligenza artificiale hanno reso estremamente difficile vincolare il mercato alla tutela dei diritti fondamentali e al rispetto della democrazia. La connessione tra *Start up* e *Big tech* ha aumentato la concentrazione della ricchezza e del potere nelle mani di una ristretta cerchia di imprese, riducendo le possibilità di controllo ed esasperando il primato dell’efficienza produttiva. Le *Big Tech* (Google, Apple, Facebook, Amazon, IBM, Microsoft, Nvidia, Meta, Tesla ecc.) sono ormai piuttosto *Big State*: influenzano le elezioni, intervengono nelle guerre, impongono le leggi, condizionano l’esercizio del potere. Come nell’*arcana imperii* dell’assolutismo settecentesco, il loro dominio è esercitato nell’opacità della gestione dei dati (infodemia), dell’elaborazione dell’informazione (infocrazia), della privatizzazione delle tecnologie più avanzate (tecnopolitica). Un *imperium* senza volto, senza troni, senza esercito e polizia in cui il monopolio della forza è sostituito dalla potenza condizionante del mercato.

In nome del mercato il segreto industriale, essenziale per gli sviluppi tecnologici, prevale sulla tutela dei diritti fondamentali, il segreto bancario limita il controllo sociale dei flussi finanziari, la tutela dei brevetti impedisce un equo sfruttamento delle innovazioni scientifiche. Su Amazon, su Google, su Facebook... tecnica e finanza si saldano per allettarci come utenti, consumatori, *followers*, nerds e per allontanarci come protagonisti consapevoli dei processi di sviluppo. Non esitiamo a cedere spazi sempre più ampi della nostra identità e della nostra libertà in cambio di assistenza e servizi.

L’ideale della globalizzazione, meno Stato (sociale) e più mercato, si presenta ora sotto la forma, meno Stato e più algoritmi. È avvenuto *un*

tech coup, un colpo di stato tecnologico? Dobbiamo far fronte a un continuo e subdolo asservimento che rimbalza dagli interessi economici ai sistemi tecnologici, dai sistemi tecnologici all'esercizio del potere, dall'esercizio del potere alla continua e sottile violenza fatta di *digital divide*, *bias*, *outliers*, *framing*, *profiling*, *social scoring*, *deepfaking*, *info-dump*. Più subiamo e accettiamo tutto questo e più la democrazia perde consistenza. Come può continuare a sussistere il suo elemento essenziale, il controllo del potere, se stiamo progressivamente accettando di rinunciare al controllo sulla nostra vita?

– XI –

DEMOCRAZIA E VERITÀ

SALVATORE AMATO*

Karl Popper non aveva dubbi, se ogni modello politico ha una cornice entro la quale articolarsi e svilupparsi, «[...] la molla principale che consente alle società democratiche di mantenersi in vita è [...] la fiducia nella sacralità della verità, insieme alla convinzione più che ottimistica che la verità sia evidente, per quanto i pregiudizi la possano temporaneamente oscurare»¹.

La fiducia nella verità è il fondamento della democrazia nei suoi presupposti ideali e negli sviluppi costituzionali moderni, perché, tra le varie forme di governo, è l'unica che assoggetta sistematicamente il potere al controllo pubblico e al dibattito pubblico. Mette, quindi, definitivamente da parte la teoria degli *arcana imperii*, l'idea di un potere che si deve sviluppare attraverso logiche rigidamente imperscrutabili, altrimenti non avrebbe autorevolezza e non potrebbe esigere obbedienza.

Tutto per il popolo e niente con il popolo? Per un teorico dell'assolutismo come Hobbes, non vi è dottrina più sediziosa di quella che pretende “*che ogni privato giudica delle azioni buone e cattive*” del sovrano. Invece per un teorico del costituzionalismo liberale, come Kant, è proprio la costante soggezione al giudizio popolare che dà la misura della legittimità del governo. In uno dei suoi scritti minori, *Per la pace*

* Professore Ordinario di Filosofia del Diritto all'Università degli Studi di Catania.

¹ K. POPPER, *Il mito della cornice. Difesa della razionalità e della società*, tr.it., il Mulino, Bologna 1995, p. 270.

perpetua. Progetto filosofico. I Supplemento (1795), Kant spiega che il fondamento morale della politica è costituito dal fatto che «tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità sono ingiuste». L'esposizione del potere al "pubblico" non garantisce la verità, ma, nel presupposto della verità, alimenta la fiducia che è il tessuto connettivo di quella comunità di valori e di intenti su cui si articola il legame tra governati e governanti.

La democrazia si sviluppa nel segno della condivisione delle esperienze (pensare tutti e pensare assieme), dei poteri (tutto il potere a nessuno), dei beni (solidarietà). Nell'accettare questa visione è come se si firmasse ottimisticamente una cambiale in bianco a favore non solo della razionalità umana nel suo complesso, ma anche del singolo essere umano che da *subiectus*, da suddito, avulso dalle "ragioni" dello Stato, diviene *soggetto*, artefice, almeno idealmente, dell'azione politica.

C'è, però, un aspetto delicato. La spinta a credere nella verità è tanto forte quanto la necessità di diffidarne. La verità costituisce la premessa, il punto di partenza, ma non potrebbe mai essere il punto di arrivo. La verità che accomuna e unisce gli uomini non è qualcosa di fisso e pre-determinato, un possesso esclusivo e definitivo, ma è l'esito di un percorso a cui tutti sono chiamati a partecipare: *pensare tutti, pensare assieme*. Potremmo dire che il dogma della democrazia consiste nell'idea che non esista una società perfetta, ma che ogni società sia perfettibile con la partecipazione di tutti e con il contributo di tutti. Nulla è vero in sé, nessuno ha ragione *a priori*. Al contrario siamo autorizzati a "ritenere vera" un'argomentazione solo quando resiste a tutti i tentativi di invalidazione, cioè quando guadagna un consenso che potrà sempre essere rivisto, modificato, integrato (riserva fallibilistica).

Ecco il motivo della diffidenza verso chi pretende di avere un accesso esclusivo alla verità. È sempre incombente il rischio della distruzione della democrazia attraverso la democrazia, per mezzo di coloro che si proclamano "possessori" della verità e, in nome di questo possesso, una volta raggiunto il potere, escludono che sia possibile il dissenso e quindi la varietà delle opinioni. Se la verità è il fondamento della democrazia, il pluralismo è la sua articolazione. Senza pluralismo viene meno ogni possibilità di un controllo pubblico del potere e il conseguente primato della libertà sull'autorità, del soggetto sul suddito, della conoscenza sull'obbedienza.

Il problema consiste nel fatto che il pluralismo sembra impedire l'esistenza di un orizzonte stabile ed univoco. Si può aver fiducia nella verità e poi lasciarla in balia della fugacità della diversità delle opinioni? Il pluralismo conduce al relativismo, il relativismo all'indifferentismo etico e l'indifferentismo etico al nichilismo? Se le cose stessero in questi termini, il rapporto tra democrazia e verità sarebbe meramente illusorio, se non addirittura ipocrita. Penso a uno dei più spietati critici del liberalismo illuministico, Joseph De Maistre, per il quale la democrazia, nel suo ambiguo rapporto con la verità, finisce per condurre all'anarchia, perché eleva e demolisce continuamente le istituzioni, abbatte quello che ha appena costruito, dileggia quello che ha esaltato. A suo avviso, La rivendicazione della sovranità popolare costituisce una potenza distruttiva che finisce per sprofondare nell'abisso del nulla.

Sono numerose le possibili risposte a questa critica (Maritain, Rawls, Dahl, Williams...), io scelgo la via segnata dalla teoria discorsiva della democrazia, presente in diversi scritti di Habermas e in particolare in *Fatti e norme*. L'insegnamento kantiano sulla "pubblicità" del potere viene tradotto da Habermas nel "principio D", nel *principio del discorso*, un ideale che ogni società democratica deve rispettare: «sono valide soltanto le norme d'azione che tutti i potenziali interessati potrebbero approvare partecipando a discorsi razionali».

Proprio la possibilità dell'invalidazione (il dissenso) implica la visione della democrazia come un "procedimento di apprendimento sociale" che assume la struttura di una comunicazione tesa a garantire, nella sua forma ideale, la totale inclusione e l'integrale partecipazione a pari diritto, libera e orientata all'intesa, di tutti i soggetti interessati. Non si garantisce, così, la verità, ma si lascia aperta, al futuro e a tutti, la possibilità della verità, rifiutando la sopraffazione e l'uso della forza. Una sorta di utopia realistica, per riprendere un'immagine di John Rawls. Utopia, perché non potrà mai realizzare definitivamente i propri ideali. Realistica, perché passo per passo cerca di essere sempre più vicina a questa realizzazione.

Nella sua dimensione ideale il dialogo sviluppa la fiducia nella verità attraverso due principi: il principio di veridicità come rifiuto dell'inganno e il principio di giustificabilità come rifiuto dell'arbitrio. Dialogare significa, infatti, instaurare una sintonia interiore, superare i limiti dell'io per costruire un piccolo mondo in comune, anche se fragile,

temporaneo, contingente... Era già un tema caro a S. Tommaso: «*Iustitia consistit in communicatione*» (Eth. 8, 9, n. 1658). Non ce ne accorgiamo, ma quando instauriamo un dialogo, un dialogo di qualsiasi genere, affermiamo e condividiamo tutta una serie di valori.

- 1) **Parità ontologica.** Dialogare significa riconoscere che l'altro ha la nostra stessa dignità perché è uguale a noi nei diritti, nelle capacità, nei sentimenti.
- 2) **Consenso.** Per dialogare è necessario avere dei *media* condivisi (Habermas li chiama "mondi vitali"): il linguaggio, i sentimenti, le regole della comunicazione.
- 3) **Fiducia.** Posso dialogare solo se sono convinto che l'altro non mi inganni. Un atto di affidamento incondizionato, gratuito, unilaterale.
- 4) **Umiltà/indulgenza.** Lo sforzo etico maggiore del dialogo è però costituito dal tentativo di capire le ragioni degli altri. Non dialogo soltanto per affermare le mie idee (la diffidenza verso i "padroni" della verità), ma per cercare di osservare il mondo con gli occhi degli altri. Qualcosa di molto superiore alla semplice tolleranza: un vero e proprio impegno morale a mettere in dubbio se stessi, accettando l'idea di "potere avere torto".

Kelsen parla significativamente dell'*io debole* come carattere fondamentale della personalità individuale in una società democratica: «è il tipo che ha un sentimento dell'io relativamente debole, il tipo dell'uomo il cui istinto aggressivo primario non è tanto rivolto verso l'esterno quanto verso l'interno e si esprime in una tendenza all'auto-critica e in un'elevata disposizione al sentimento della colpa e alla coscienza della responsabilità»². Gli fa eco Böckenförde, osservando che la democrazia non può essere liquidata come mero relativismo, perché «include piuttosto, in positivo, il riconoscimento incondizionato del prossimo come persona e quindi un *ethos* della collaborazione personale anche in ambito politico-sociale»³.

² H. Kelsen, *Forme di governo e concezioni del mondo*, trad. it. in *Il primato del parlamento*, Giuffrè, Milano 1982, p. 45.

³ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Cristianesimo, libertà e democrazia*, tr. it. Brescia, Morcelliana, 2007, p. 197.

Esiste un'evidente connessione tra i valori essenziali del dialogo (libertà, dignità, uguaglianza, tolleranza, solidarietà) e i diritti fondamentali enunciati nelle costituzioni di tutte le società democratiche. Non sono la verità. Sono la cornice, l'unica cornice possibile, attraverso cui confidare nella verità e avvicinarsi alla verità.

INVITO ALLA LETTURA

- | -

**TAMAR HERZOG, *BREVE STORIA DEL DIRITTO IN EUROPA.
DAL DIRITTO ROMANO AL DIRITTO EUROPEO***
IL MULINO, BOLOGNA 2024, COLLANA "LE VIE DELLA CIVILTÀ", PAG. 128, € 28.

La *Breve storia del diritto in Europa, dal diritto romano al diritto europeo*, nasce dall'esperienza, di ricerca e didattica di Tamar HEROG, che «avendo insegnato per una ventina di anni nelle facoltà sia di legge sia di storia, in vari Paesi e università in Europa e negli Stati Uniti» ha «spesso avvertito il bisogno di una breve ed utile introduzione alla storia del diritto europeo quale base di discussione dell'evoluzione del diritto nel tempo». Si dipana così, con efficace sintesi e grande chiarezza espositiva, il percorso che parte dal diritto romano, visto nel suo stratificato formarsi collegato al mutare delle specifiche esigenze della comunità ed alla progressiva elaborazione di soluzioni, che hanno portato alla costruzione di adeguate categorie giuridiche, fino alla visione sistematica delle *Institutiones* di Gaio (II secolo) e alla «lunga vita, se non alla cristallizzazione del *Corpus iuris civili* di Giustiniano del VI secolo». Un esempio del collegamento tra esigenze pratiche e costruzione concettuale è offerto dall'idea di *Ius gentium*, in risposta alla necessità di identificare un diritto «che poteva essere applicato a individui di qualsiasi comunità o condizione giuridica» e quindi universale, distinto dal *ius civile* proprio di una determinata comunità.

La comparsa e l'affermazione della «cristianità latina» apre il percorso alla «cristianizzazione e romanizzazione dopo Roma», che si estese gradualmente in gran parte dell'Europa; tra il VI e il XII secolo anche ai territori dell'Europa centrale, settentrionale e orientale, che non facevano parte dell'Impero. «La centralità del diritto canonico

nell'Europa altomedievale assicurò la presenza costante del diritto romano, in quanto la legislazione della Chiesa continuò ad attingere a forme e formule romane e i teologi elaborarono la propria esegesi ricorrendo alla terminologia e al metodo di analisi dei Romani». Inoltre «l'affermazione della Chiesa come entità non territoriale fondata non sul potere politico bensì su un credo condiviso, la crescente responsabilità dei vescovi nel creare e applicare norme e la mancanza di poteri alternativi permisero alla Chiesa di sviluppare la propria attività giuridica e di aumentare considerevolmente la mole del suo diritto».

«Tra l'VIII e l'XI secolo, il diritto dell'Europa è stato ancora basato su una combinazione di diritto romano, germanico, canonico e locale. La rivoluzione nello studio del diritto si verificò tra il XII e il XIII secolo. Nuovo il metodo, nuovo l'ambiente, anche quello dell'insegnamento con la nascita delle Università. L'attenzione degli studiosi fu rivolta al diritto romano e a quello canonico, ma non rassicurò le istituzioni feudali». La nuova "scienza giuridica" si diffuse in tutta Europa, sviluppando la elaborazione e la diffusione dello "*ius commune*".

Analogie e diversità vengono colte nella nascita e nello sviluppo in Inghilterra del "*common law*". L'affermazione della giurisdizione regia e l'adozione dei *writs*, quali ordini immediatamente esecutivi emanati in nome del re, idonei a risolvere controversie e a garantire la pace. La istituzionalizzazione dei *writs* rese centrali le procedure seguite per la loro adozione: la relazione tra rimedi e diritti sarebbe diventata la caratteristica più saliente del *common law*.

Gli sviluppi peculiari nel nord America e gli effetti della Rivoluzione francese aprono alla modernità. Il XIX secolo è segnato dalla codificazione dei diritti in Europa, e suscita il confronto tra il modello della codificazione napoleonica e quello della codificazione tedesca. In parallelo "la risposta inglese alle codificazioni", mediante strumenti diversi dalla codificazione e tra questi i *consolidation acts*, approvati dal Parlamento.

Il percorso di questa interessante trattazione si conclude con l'attualità, con il nuovo diritto europeo e il ruolo dell'Unione Europea e del mercato.

Una pur sommaria ricognizione del libro ne segnala l'interesse culturale, oltre che giuridico, e ne sottolinea la agevole leggibilità.

—||—

**VINCENZO PAGLIA, *L'ALGORITMO DELLA VITA.*
ETICA E INTELLIGENZA ARTIFICIALE
PIEMME, MILANO 2024, PAG. 208, € 18,90**

Spesso il problema della Intelligenza Artificiale viene affrontato dalle singole scienze (siano esse scienze della natura o scienze dello spirito) dal proprio particolare punto di vista. Ed anche la scienza giuridica (e la relativa tecnica) non manca di interessarsi della questione della IA, perlopiù considerando i vantaggi e gli sviluppi che possono derivare dall'uso delle c.d. macchine intelligenti.

Infatti, queste ultime — oltre a poter raccogliere un numero incalcolabile di dati — sono in grado di elaborarli e selezionarli in modo sempre più raffinato, di formulare previsioni sulla base dei dati raccolti, di suggerire percorsi di ricerca e decisioni da prendere, nonché di compiere azioni proprie dell'uomo (come parlare, riconoscere gli oggetti, ecc.).

Ed anche le riflessioni che sinora sono state svolte all'interno della nostra Unione (penso alle relazioni nel recente Convegno “Il giurista cattolico e il diritto nell'era digitale” di Trani, dal 6 all'8 maggio 2022), sono state prevalentemente impostate nel senso dell'illustrazione dei vantaggi, che, nell'esercizio delle diverse professioni giuridiche, possono derivare dall'accorta e diffusa applicazione di queste macchine: si pensi anche solo per un minuto all'ormai definitivo superamento delle defatiganti ricerche fra gli enormi scaffali, che, in ogni studio legale anche di media importanza, occupavano intere stanze con i volumi contenenti repertori e massimari, nonché raccolte di giurisprudenza commentata.

Sin qui, un modo di impostare il problema dell'IA che, ripeto, è propria anche di altre scienze particolari: lo scienziato vede estremamente facilitato il proprio lavoro sia per quanto riguarda la raccolta, la conservazione, l'affidabilità dei dati, che per quanto riguarda la loro elaborazione e l'impostazione dei calcoli (anche quelli più complicati).

Certo, non è mancato, anche tra di noi, chi si sia soffermato sui pericoli — riguardanti specialmente l'esercizio dei diritti umani —, che può comportare l'incontrollato sviluppo dell'IA, le cui prospettive fanno intravedere — come ebbe a dire Papa Francesco al G7 — «una vera e propria rivoluzione cognitivo-industriale, che contribuirà alla creazione di un nuovo sistema sociale caratterizzato da complesse trasformazioni epocali».

Infatti, Mons. Vincenzo Paglia, Presidente della Pontificia Accademia per la Vita, che è l'autore del libro, sul quale si intende riferire, parla "di vero e proprio cambiamento epocale" e, partendo da questo punto di vista, esamina, per un verso, le prime avvisaglie e i primi effetti di questa rivoluzione epocale, così come, ad esempio, gli enormi cambiamenti, che si stanno determinando nel mondo del lavoro, o l'ingigantirsi il potere di chi detiene e governa queste macchine, oppure il mutamento delle modalità di apprendimento, oppure la progressiva perdita della nostra privacy, e così via.

Ma, guardando, per altro verso, ad un futuro più lontano, si sofferma sulla contrapposizione tra quanti, come ad esempio Hiroshi Ishiguro, ritenendo che non si possa o non si debba porre limiti all'uso della c.d. IA, si spingono fino al punto di predire un'era fatta solo di robot e nella quale gli uomini, come esseri organici sarebbero destinati a sparire: onde, in altri termini, potremmo anche dire che, in definitiva, l'IA sarebbe destinata a sostituire l'uomo. Lo sviluppo dell'IA si configurerebbe come una sorta di Torre di Babele. La tentazione Prometeica dell'uomo avrebbe come conseguenza la distruzione della propria stessa specie.

A questo modo di vedere si contrappongono, invece, quanti avvertono il problema di non affidare il destino dell'umanità alla sola ragione scientifico-tecnologica e, quindi, a tutto ciò che è calcolabile, misurabile e in definitiva manipolabile, con la conseguente riduzione dell'uomo ad oggetto.

Questa contrapposizione, costituisce inevitabilmente il punto di partenza, ed in certo senso, anche uno dei motivi, intorno ai quali si dipana la trattazione del libro, da cui risulta evidente che l'A. compie la seconda scelta di campo, scelta con la quale si sono misurati e si misurano pensatori delle più varie discipline: ed in particolare molti di coloro che potremmo definire "operatori del settore", cioè quelle stesse persone, che si dedicano alla progettazione, sperimentazione, produzione, applicazione delle "Intelligenze Artificiali" (a questo punto è d'obbligo l'uso del plurale!).

Si tratta — come ha detto il Papa alla Giornata mondiale della Pace — del fatto che la nuova tecnologia dell'informazione presenta "entusiasmani opportunità e gravi rischi", rischi che possono riassumersi nel pericolo di perdere il senso della distanza tra le macchine e l'uomo.

Come ha avuto modo di confessare lo stesso Brad Smith, Presidente della Microsoft¹, all'A. del libro: «Le potenzialità delle tecnologie dell'IA sono inimmaginabili. Il problema nasce — ed è terribilmente urgente affrontarlo — dal fatto che come ingegneri noi non riusciamo a capire quale sia il limite tra la macchina e l'umano. E per noi è un dilemma tragico». Donde l'esigenza dell'individuazione di un'etica dell'algoritmo (di una "algoretica"): ed ecco manifestarsi un altro dei diversi fili rossi che percorre l'intera trattazione del nostro volumetto.

Salvo dover avvertire, innanzitutto, che quest'etica non potrà essere che un'etica condivisa, a livello planetario, da credenti delle diverse religioni e non credenti, e che, in secondo luogo, le norme di quest'etica non potranno venire che dalla collaborazione di tutte le scienze (tanto di quelle della natura quanto di quelle dello spirito), donde la necessità di collocarsi in una prospettiva interdisciplinare, che trascenda perciò, quella delle singole scienze particolari, le quali, per la loro stessa natura, guardano alle c.d. "macchine pensanti", da un'ottica meramente utilitaristica.

Su questi due punti insiste, in modo particolare, il lavoro di Mons. Paglia, il quale non ritiene di far sua una visione esclusivamente pessimistica del futuro, visto che non tace, per un verso, sui vantaggi, che la nuova tecnologia può arrecare ai progressi dell'umanità, sempre che se

¹ Chi leggerà il libro, non mancherà di notarvi una certa qual impostazione autobiografica.

ne faccia un uso controllato e responsabile, limitandosi, a mettere, per altro verso, in guardia scienziati, governanti, uomini della strada dal rischio di superare quei limiti tra macchina ed umano, che fanno sì che la prima sia (e si limiti ad essere) “strumento” o “artefatto”, che dir si voglia, al servizio dell’uomo e non renda l’uomo mero oggetto del funzionamento delle c.d. macchine intelligenti.

Etica condivisa, dunque! Che consenta una diffusa percezione dei limiti, superati i quali lo “strumento” IA cesserebbe di servire l’uomo, e la sua missione su questa Terra, per servirsene, all’inverso, per trasmodare, cioè, nella capacità di trasformarlo in mero oggetto del proprio funzionamento, facendone una sorta di apprendista stregone vittima del proprio sapere.

E nella formazione di un’etica di questo tipo, le religioni, ed in particolare le religioni abramitiche, possono e debbono giocare un proprio ruolo; senza peraltro la pretesa di un’esclusività, che finirebbe per non coinvolgere “sempre più ampiamente...tutti coloro che hanno a cuore il bene della famiglia umana”. Si tratta di un’etica, che — in un’epoca di crescente globalizzazione, ma anche di rinascanti tentazioni a rinchiudersi in una politica di potenza da parte degli Stati — incontra gravi difficoltà ad affermarsi a livello globale, con il conseguente profilarsi dello spettro di una nuova schiavitù.

Ma è compito del cristiano non scoraggiarsi nel perseguimento dei propri obbiettivi!

Quest’etica condivisa, che deve coinvolgere tutti coloro che sono e saranno partecipi del futuro dell’umana società, in cui l’uso delle macchine intelligenti è destinato a cambiare profondamente la vita degli uomini (singoli e gruppi sociali), potrà essere accettata solo se individuata e precisata attraverso un approccio interdisciplinare al nostro problema, approccio nel quale le singole scienze si pongano in una prospettiva più alta rispetto al loro angusto orticello. La questione, in altri termini, non potrà essere affrontata dall’angolo visuale delle scienze particolari, ma solo da una prospettiva, che veda il convergere di scienziati di vari rami del sapere umano nell’acquisire consapevolezza dell’importanza del fine, alla cui realizzazione sono chiamati a collaborare, e nell’operare all’elaborazione di norme etiche, che guidino l’azione di tutti quanti siano coinvolti in quel mantenimento della

distanza tra le macchine e l'uomo, mantenendo la consapevolezza che quest'ultimo non è solo calcolo, ma anche sensibilità, sentimento, intuizione, riflessione, angosce, paure, compassione, trasporto verso gli altri, istintiva repulsione, ecc.

Ma la norma etica, la cui formulazione costituisce l'impegno del nostro futuro, che si profila molto vicino, incontra un ostacolo difficilmente sormontabile nell'egoismo dei singoli, degli Stati, dei gruppi sociali, che sono tentati di raggiungere una utilità esclusivamente soggettiva. La prospettiva da parte di singoli, Stati, gruppi sociali, di conseguire — attraverso un uso incontrollato dell'IA —, profitti, dominio e prestigio, rischia di far premio sull'etica necessità di evitare le degenerazioni catastrofiche, cui quell'uso incontrollato può condurre. Poiché, come noto, molti pensatori il mondo dell'etica non coincide con quello dell'economia, si tratta di superare questa separatezza e di accettare che anche l'economia trovi nell'etica il proprio fondamento e i propri limiti.

E non è un caso che Carnelutti esprimesse l'esigenza di un superamento, ripetutamente ammonendo che il diritto costituisce un ponte tra etica ed economia, tra il foro interno, che ci ricorda gli obblighi di solidarietà e di generosità che debbono aprirci al rapporto con il prossimo, e la spietatezza delle leggi economiche, che fanno leva sull'egoismo, che sempre si annida nell'animo umano.

Ed ecco che, in quel discorso interdisciplinare, ed in quell'incontro tra vari rami del sapere umano, si aprono spazi enormi per il contributo, che questa povera scienza giuridica — finora guardata con una certa qual sufficienza da tutte le altre scienze — può dare alla trasformazione delle norme etiche in norme, per così dire, cogenti, in norme che non si limitino ad agire nel foro interno, ma assumano, natura, per così dire regolatrice di comportamenti esteriori dell'uomo sia esso inteso come singola persona che come partecipe di gruppi sociali. Si apre per questa via un vasto campo di riflessione per i giuristi, che, dopo aver elaborato vere e proprie norme giuridiche vincolanti, l'ideazione, la produzione, la sperimentazione, l'uso delle c.d. Intelligenze Artificiali, si indirizzino all'intero genere umano. Queste norme dovranno anche prevedere i meccanismi atti ad invertere le norme giuridiche così individuate, in modo che nessun soggetto — sia esso Stato, o individuo, o Comunità variamente formata — possa sottrarvisi.

Affrontare questo immane compito sarà l'impegno delle future generazioni di giuristi, alle quali noi, che abbiamo ormai raggiunto un'età avanzata, non potremmo altro fare che consegnare ad esse *hic nunc* nulla più che speranze ed angosce.

DAMIANO NOCILLA

LIBRI RICEVUTI

In questa rubrica indichiamo le novità pervenute dagli Editori, che ringraziamo.

L'annuncio bibliografico non comporta alcun giudizio ed è indipendente dalle recensioni che saranno fatte secondo le possibilità e lo spazio disponibile.

PASQUALE FEMIA

Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni, il Mulino, Bologna 2024, pag. 256, € 22.

PAOLO DI LUCIA, LORENZO PASSERINI GLAZEL

Hans Kelsen. Giustizia, diritto e realtà sociale, Raffaello Cortina Editore, Milano 2024, pag. 208, € 20.

Classificazione Decimale Dewey:

340.05 (23.) DIRITTO. PUBBLICAZIONI IN SERIE

Iustitia
RIVISTA TRIMESTRALE DI CULTURA GIURIDICA
DEI GIURISTI CATTOLICI ITALIANI

1. *Anno LXXVI – n. 1-2, gennaio-giugno 2024 – Nuova Serie*

ISBN 979-12-218-1815-4, formato 17 × 24 cm, 164 pagine, 18 euro

Finito di stampare nel mese di marzo del 2025
dalla tipografia «The Factory S.r.l.»
via Tiburtina, 912 – 00156 Roma