



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

SIMPOSIA₂₀₂₁₋₁ DEL DIPARTIMENTO JONICO

IL SIMPOSIO DEI DOTTORANDI
"L'IMPATTO DELLA PANDEMIA DA COVID-
19: RECESSIONE, RESILIENZA E RIPRESA"

a cura di

DOMENICO GAROFALO - CIRA GRIPPA - RICCARDO PAGANO -
PAOLO PARDOLESI - ANNA RINALDI



EDIZIONI
EDJSGE

ISBN: 9788894503081

DIRETTORE DEI SIMPOSIA
Paolo Pardolesi

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Claudia Capozza, Carlo Cusatelli, Gabriele Dell'Atti, Nicola Fortunato, Domenico Garofalo, Cira Grippa, Ivan Ingravallo, Stella Lippolis, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Pietro Renzulli, Anna Rinaldi, Adriana Schiedi, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Umberto Violante.

COMITATO DI REDAZIONE

Sabina Martmucci (Responsabile di redazione)
Dottorandi di ricerca (Kimberly Celestiano, Vincenzo Fortunato, Rosaltilde Margiotta, Raffaele Muto, Stefano Rossi, Angelo Ruggieri)

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, CultureConvento

San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy, e-mail: *quaderni.dipartimentojonico@uniba.it*
telefono: +39 099 372382 · fax: +39 099 7340595 <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

INDICE

DOMENICO GAROFALO, CIRA GRIPPA, RICCARDO PAGANO,
PAOLO PARDOLESI, ANNA RINALDI,
La ripresa sostenibile: la mission del Dipartimento Jonico pag. 9

SEZIONE I

L'INTERAZIONE PUBBLICO-PRIVATO

MICHELE CALABRIA
*L'intervento pubblico sull'attività economica privata
per il rilancio dell'economia post pandemia.* pag. 25

GIOVANNI NOTARISTEFANO
*Lo strumento delle partnership pubblico-privato per la sostenibilità
dei sistemi sanitari* « 49

ANDREA CRESCENTE
*L'impatto del covid-19 sui modelli di business delle PMI:
un modello di analisi* « 63

FRANCESCA NARDELLI
*La partecipazione dei lavoratori alla gestione d'impresa al tempo
del covid-19. La pandemia quale occasione per ripensare i modelli
di relazioni industriali* « 77

VALERIA CASTELLI
*Il contrasto degli effetti pandemici sulle imprese: la riduzione
di capitale* « 91

SEZIONE II

STRUMENTI *GREEN* E SOSTENIBILITÀ

KIMBERLY CELESTIANO

Il ruolo della digitalizzazione e della transizione ecologica sulle performance delle imprese durante la pandemia da covid-19 « 105

STEFANO CROCITTO

La ripartenza del turismo alla prova della sostenibilità sanitaria « 117

EZIO MONTEMURRO

Mercati agroalimentari alla prova del covid-19: reazioni resilienti e misure di sostegno per il settore « 129

ANNACHIARA PUTORTÌ

Normativa emergenziale e turismo sostenibile: prime riflessioni « 141

STEFANO ROSSI

Covid-19, sviluppo sostenibile e responsabilità sociale d'impresa « 151

BARBARA PIERGIANNI

Covid-19, assenze dei lavoratori per quarantena e costi aziendali « 169

SEZIONE III

LA DIMENSIONE INTERCULTURALE DELLA PANDEMIA

EMILY GIOVAZZINO

L'impatto della pandemia da covid-19 sull'economia, la società e la politica dei territori del MENA: la risposta delle istituzioni all'emergenza, il ruolo dei gruppi fondamentalisti islamici, le prospettive future. « 179

FABIANA MIRAGLIA

Il fine giustifica i mezzi: vaccini e obiezioni etico-religiose ai tempi della pandemia « 196

VALENTINA SAMPIETRO

Crisi, resilienza e ripresa. Riflessioni per un lessico interculturale « 207

SEZIONE IV

L'IMPATTO SUL FISCO

- VINCENZO FORTUNATO
Covid -19 ed entrate tributarie degli enti locali « 221
- FRANCESCO SCIALPI
Cashless Italia: contrasto all'evasione fiscale e rilancio dei consumi all'epoca del covid-19 « 235
- CLAUDIA ILARIA SOFIA LOVASCIO
Le ragioni del fisco in tempo di pandemia « 249
- NICOLÒ TREGLIA
Il processo tributario durante l'emergenza sanitaria da covid-19 « 259

SEZIONE V

MISCELLANEA

- FRANCESCA ALTAMURA
Le sopravvenienze contrattuali al tempo del covid-19: prospettiva di diritto comparato « 273
- ANDREA SESTINO, VALERIA MERLO
Livello percepito di protezione dei dati personali e bisogno sicurezza dei consumatori come predittori dell'intenzione all'uso di applicazione mobile per il monitoraggio dei contagi da covid-19 « 287
- MARIO SANTORO
Il processo penale ai tempi della pandemia da Sars-CoV-2: dibattito a distanza e tutela delle garanzie costituzionali « 301
- MARIA BIANCA GALANTUCCI
Considerazioni sulle limitazioni ai diritti dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia derivanti dalle misure di contrasto alla pandemia da covid-19 « 313
- MASSIMINO CRISCI
Il processo amministrativo alla prova dell'emergenza sanitaria: prova di resistenza o opportunità da cogliere? « 325

Domenico Garofalo, Cira Grippa, Riccardo Pagano, Paolo Pardolesi, Anna Rinaldi

LA RIPRESA SOSTENIBILE: LA *MISSION* DEL DIPARTIMENTO JONICO

ABSTRACT

Muovendo dalla considerazione che il parlamento europeo ed i singoli legislatori nazionali unitamente ai rispettivi esecutivi hanno dovuto metter in atto politiche tempestive idonee ad arginare gli effetti negativi indotti dalla propagazione del virus covid-19 sulle economie del vecchio continente, i giovani studiosi del Dottorato in “Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo” si sono brillantemente impegnati non solo a svolgere un dettagliato resoconto delle novità legislative ed economiche che hanno visto tutti i Paesi dell’Unione partecipi alla propagazione di misure di sostegno ed incentivi alla lotta al virus, ma anche a scandagliare accuratamente le problematiche attinenti al panorama giurisprudenziale ed alle scelte politiche e sociali delle istituzioni pubbliche, nonché la loro concreta fattibilità.

Moving from the consideration that the European parliament and the individual national legislators together with their respective executives had to implement timely policies suitable to contrast the negative effects induced by the spread of the covid-19 virus on the economies of the old continent, the young scholars of the PhD in "Rights, Economies and Cultures of the Mediterranean" have brilliantly committed themselves not only to carrying out a detailed account of the legislative and economic innovations that have seen all countries of the Union participating in the propagation of support measures and incentives to fight the pandemic, but also to thoroughly investigate the problems relating to the jurisprudential panorama and to the political and social choices of public institutions, as well as their concrete feasibility.

PAROLE CHIAVE

Sostenibilità – Sviluppo – Salute

Sustainability – Development – Health

SOMMARIO: 1. La trama della ricerca. – 2. Il diritto del lavoro nel prisma della ripresa sostenibile. – 3. Il sostegno alle imprese nella post pandemia. – 4. Pandemia, asimmetrie e istituzioni.

1. Al lettore accorto l’elaborato si appalesa, sin da subito, ricco di contenuti e pregevoli indicazioni di rotta su temi di ricerca che sicuramente occuperanno il nostro quotidiano nella ripresa e nella resilienza alla pandemia.

Non v’è dubbio che il parlamento europeo ed i singoli legislatori nazionali unitamente ai rispettivi esecutivi abbiano dovuto metter in atto politiche tempestive idonee ad arginare gli effetti negativi indotti dalla propagazione del virus covid-19 sulle economie del vecchio continente.

Alla luce di queste precisazioni i giovani studiosi del Dottorato in “Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo” si sono brillantemente impegnati non solo a svolgere un dettagliato racconto delle novità legislative ed economiche che hanno visto tutti i Paesi dell’Unione partecipi alla propagazione di misure di sostegno ed incentivi

alla lotta al virus, ma anche a scandagliare accuratamente le problematiche attinenti al panorama giurisprudenziale ed alle scelte politiche e sociali delle istituzioni pubbliche, nonché la loro concreta fattibilità.

In questa prospettiva, dunque, riuscirà interessante per il lettore aprire le diverse articolazioni tematiche del lavoro collettaneo muovendo dalla prima sezione nella quale ci si occupa prevalentemente del ruolo delle istituzioni pubbliche e dell'impatto cagionato dalle manovre tanto sull'attività economica privata quanto sulla tenuta del sistema sanitario al cospetto della crescente domanda in merito alla sostenibilità. Più in chiaro, nel discorso si dipanano pian piano gli innumerevoli quesiti posti dalla dottrina, a cui gli autori hanno cercato di dare una dettagliata risposta: potrà l'intervento pubblico che mira a garantire la stabilità dell'occupazione non tradire le istanze sociali che volgono il loro sguardo a principi quali ecocompatibilità e sostenibilità? quale il modello partenariale (approccio sistemico, competenze tecniche, equilibrio di *governance* e strumenti manageriali) che adeguatamente presidiato, possa favorire la sostenibilità dei sistemi sanitari? quali i modelli di business per le PMI idonei a ripristinare l'operatività aziendale in un contesto concorrenziale radicalmente modificato?

In buona sostanza, non è mancato un importante aggiornamento della questione relativa all'idoneità della partecipazione integrativa e collaborativa, come strumento di contemperamento tra la libera iniziativa economica del datore di lavoro e la tutela del lavoro e del lavoratore, a garantire una ripresa dalla crisi socio-economica aggravata dall'emergenza pandemica. Sì che, con lo sguardo attento agli effetti della sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione ed alle ripercussioni di portata differente a seconda della tipologia societaria alla quale viene applicata, si è immaginato il ruolo degli amministratori come ruolo di equilibrio, osservando, per un verso, l'obbligo di rendere compiuta informazione in ordine allo stato di salute della società (tutela della funzione informativa del capitale) e, per altro verso, il dovere di riadattare la gestione aziendale alle nuove necessità, attraverso una scrupolosa fase di *risk assesment* e *risk management*.

La seconda sezione completa il quadro letterario con tasselli importanti: il mosaico appare decisamente 'green ed ecosostenibile' e tra gli incastri spicca la pregevole discussione sul ruolo della digitalizzazione e della transizione ecologica ossia sugli elementi in grado di sostenere la resilienza delle imprese in tempi di profonda crisi. Di qui il passo è obbligato: la penna corre verso l'analisi degli effetti del coronavirus nei mercati agroalimentari globali, nella descrizione attenta dello scenario, si profila come pilastro essenziale inamovibile la 'food security' di talché non si può distogliere l'attenzione dalle soluzioni giuridiche introdotte a livello globale, europeo e locale che salvaguardino la circolazione e l'approvvigionamento di cibo. Uno dei settori più colpiti dalla pandemia è fuor di dubbio quello del turismo, oggetto da sempre della disciplina europea pro-consumeristica; non stupisce pertanto che abbia rappresentato terreno fertile per l'anamnesi dell'intervento legislativo scrutinato alla luce tanto del

decreto ‘crescita’ quanto di quello ‘sostegni’. Nondimeno, l’intervento dell’autore – superando la già menzionata analisi embrionale – non solo si occupa dell’impatto delle nuove regole (e, quindi, del nuovo assetto contrattuale dei pacchetti turistici), ma coltiva la prospettiva di un’attività imprenditoriale turistica rispettosa dei dettami dell’ecosostenibilità.

Sempre nella sezione *green* occupa un ruolo di rilievo la disamina della responsabilità sociale d’impresa (RSI), come strumento di *soft law* contraddistinto da volontarietà e autonormazione. A riguardo nel testo possono distinguersi tre linee di ricerca: 1) la riconducibilità delle RSI all’interno del concetto di “utilità sociale” di cui all’art. 41, comma 2, Cost.; 2) il rapporto tra la volontarietà delle iniziative socialmente responsabili assunte dalle imprese e la sanzionabilità degli impegni presi; e, infine, 3) la valorizzazione della RSI attraverso il metodo negoziale collettivo in funzione integrativa del precetto legale. A mutare radicalmente dopo la pandemia anche il rapporto di lavoro aziendale: il mantra dello smart working, non sempre perseguibile, ha dovuto lasciare spazio a problemi legati alle modalità di espletamento della prestazione e della tutela della salute del singolo lavoratore e della comunità aziendale, diverse le rimostranze in dottrina verso lo strumento della quarantena fiduciaria, strumento incapace di sopperire alle esigenze dei datori di lavoro ossia di chi ha dovuto patirne i costi in termini organizzativi e salariali.

Nella sezione terza la sintesi interpretativa si apre a considerare prospettive interculturali e subito l’attenzione si focalizza sull’impatto della crisi sanitaria nei territori del Medio Oriente e Nord Africa, che mostrano diversi livelli di fragilità economica, culturale e sanitaria. Il cerchio si chiude, inesorabilmente. E si chiude nel segno — sin troppo facile da pronosticare — della frustrazione delle aspettative delle vittime nelle zone dalla leadership politica dispotica ed integralista. D’altronde, se è notorio che la Sars-Cov 2 abbia sollevato diverse questioni di natura bioetica e biogiuridica riguardanti le vaccinazioni, l’interprete si pone l’interrogativo di come conciliare le diverse istanze etiche, religiose e sanitarie. Ma si è arrivati a questo risultato? L’aggancio più diretto, per la vicinanza del tema affrontato, è quello al trattamento sanitario obbligatorio: d’altronde se l’obiettivo è quello di attingere alle proprie radici e ai propri valori religiosi/culturali che palesano una natura altruistica, il percorso appare lungo ed impervio.

Ed ancora, l’esegeta ama interrogarsi sull’esigenza di riguardare, in chiave interculturale, i simboli e strumenti tra cui spiccano la Next Generation EU e il PNRR, mezzi ponderati per valicare il guado della pandemia.

La quarta sezione è interamente dedicata ai temi della fiscalità *targata* Covid 19. Si passa così rapidamente dall’analisi minuziosa degli strumenti normativi di contenimento dell’impatto, alla deroga alla disciplina degli aiuti di Stato, alle misure di sostegno a favore degli enti locali, sino ad arrivare alla disamina di singoli casi concreti regionali. Così, nel quadro socio-economico determinatosi con la diffusione del virus, il mezzo incentivazione dell’uso di moneta elettronica tramite carte e app di

pagamento (*cashless* e *cashback*) non solo non raggiunge il fine di contrastare l'evasione fiscale, di modernizzare il Paese (nonché favorire lo sviluppo di un sistema più digitale, veloce, semplice e trasparente), ma viene osservato nella sua incapacità di contrastare l'effetto domino su investimenti, risparmi e consumi dei *lockdown* generalizzati.

E degli aiuti a pioggia, cosa ne pensano i giovani studiosi? Sono strumenti idonei a superare la crisi ed innestare fiducia in operatori e piccoli investitori? Il tempo suggerisce lo studio e l'analisi di soluzioni alternative profusamente illustrate nel testo. Con nitore argomentativo ci si interroga anche sulla tenuta del sistema processuale fiscale e sulla presenza di meccanismi di «riequilibrio» volti a contemperare l'esigenza di prevenzione del rischio pandemico e l'inalienabile diritto di difesa del contribuente.

Di là da proiezioni immaginifiche, può darsi per acquisito che con l'ultima sezione del Simposio si esaminano con acutezza ed ingegno i rischi connessi al mancato adempimento contrattuale cagionato dalla pandemia e la necessità di una riallocazione degli assetti di interesse che tenga conto, tra le soluzioni indicate dall'ordinamento nostrano e da quelli di *common law*, dei criteri di efficienza e proficua distribuzione del surplus creato dal rapporto negoziale.

Ed ancora, il lettore (ove non pago!) avrà modo di scoprire quanto il livello di protezione dei dati personali – *perceived data protection level*: basso livello tramite tradizionali app mobile ed alto livello tramite app mobile basate su blockchain — dovrà fare spazio al bisogno di sicurezza – *need for security* – consentendo l'uso da parte degli utenti finali di applicazioni mobili come quelle già note per il monitoraggio della popolazione contagiata e vaccinata.

2. La drammatica emergenza pandemica sembra nuovamente allentare la presa sull'Italia, come già accaduto esattamente l'anno scorso nel medesimo periodo, ma questa volta, complice la massiccia campagna vaccinale in atto, sostenuta indirettamente dallo strumento della certificazione verde, sorta di passaporto sociale richiesto per la partecipazione a qualunque attività socialmente rilevante, sembra finalmente intravedersi la fine del tunnel socio-economico nel quale l'intero genere umano si è infilato a partire dall'inizio del 2020.

Il COVID-19 ha richiesto un tributo di vite umane pesantissimo¹ e al contempo ha inciso fortemente sull'economia mondiale ma, raccogliendo il monito di Emanuel Rahm, capo di Gabinetto della Casa Bianca ai tempi del Governo Obama, è indispensabile che «*You never want a serious crisis to go to waste*»².

L'impatto globale della pandemia ha prodotto una riduzione generalizzata del PIL nel 2020 stimato dal Fondo Monetario Internazionale in una media del 3,3 per cento,

¹ Esaminando la serie statistica offerta dall'Istat sul proprio sito istituzionale, tra il 2015 e il 2019 la media nazionale dei decessi si attesta a 645.619 morti, a fronte dei 746.146 decessi registrati nel solo 2020, con un saldo pari a +100.526 (fonte <https://www.istat.it/it/archivio/241428>).

² J. Rosenthal, *A Terrible Thing to Waste*, in *nytimes.com*, 31 luglio 2009.

la più bassa registrata dopo la Seconda guerra mondiale, determinata tanto dal blocco delle produzioni interessate dalle misure di contenimento realizzate dai vari Paesi, quanto dalla riduzione dei traffici commerciali valutata, sempre dal FMI, nell'ordine del 9% circa³.

In questo periodo abbiamo assistito ad una generalizzata diffusione di politiche di sostegno al reddito e all'economia, che hanno tentato di ridurre gli effetti economico-pandemici nel breve periodo, ma è nel medio-lungo periodo che bisognerà verificare la capacità delle economie nazionali e regionali di reagire, evidenziandosi sin d'ora i rischi di *rebound* differenziati, come sottolineato dalla Banca Mondiale, nonostante quest'ultima abbia messo in campo una immagine più sociale e meno economico-capitalistica, come si evince dagli slogan che campeggiano nella pagina dedicata alla risposta di questa Istituzione al COVID-19⁴.

Infatti, ferma restando l'imprevedibilità e l'estrema volatilità degli *outlook*, la crescita tra i mercati emergenti e le economie in via di sviluppo dovrebbe attestarsi a poco più del 6% nel 2021, a fronte di un quadro generale attestato ad un paio di punti percentuali in meno. Unica eccezione la "locomotiva cinese", complice anche la ripresa degli scambi e i prezzi di alcune materie prime meno elevati, pur preannunciandosi per ottobre 2021 un sensibile aumento del costo dell'energia elettrica, che sarà presumibilmente scaricata sull'utenza finale con aumento dei costi dei prodotti e dei servizi, non escludendosi effetti inflazionistici ed ulteriore perdita del potere d'acquisto.

Se le ricadute della pandemia sull'economia appaiono pesanti e le possibilità di recupero si collocano nell'ordine di decenni⁵, ancor più gravi sono gli effetti del COVID-19 sul capitale umano, prevedendosi entro la fine del 2021 un ritorno nella zona di povertà estrema per oltre 100 milioni di persone, a causa dell'interruzione delle misure di supporto economico offerte dai vari Stati, penalizzando in modo più che proporzionale i gruppi più fragili e vulnerabili, quali donne, lavoratori non qualificati, ino/disoccupati, disabili e soggetti svantaggiati in generale.

Di fronte alla recessione diffusa, l'area-Euro ha reagito in modo massivo, sprigionando una capacità economica forse nemmeno comparabile a quella vista appena dieci anni fa in occasione della crisi economica legata alla debolezza delle economie dei c.d. paesi PIIGS (Portogallo, Italia, Irlanda, Grecia e Spagna), quando

³ Dati aggiornati e più analitici sono reperibili nei consueti aggiornamenti del Fondo Monetario Internazionale, reperibili alla pagina del World Economic Outlook, in <https://www.imf.org/en/publications/weo>.

⁴ Saving lives, protecting poors, ensuring sustainable business growth, rebuilding better (salvare vite, proteggere i poveri, assicurare una crescita economica sostenibile, ricostruire meglio): se non si sapesse dall'inizio che questi sono gli obiettivi codificati in questo periodo dalla Banca Mondiale, potrebbero tranquillamente ascrivere ad una istituzione filantropica piuttosto che ad una delle icone del capitalismo mondiale (cfr. <https://www.worldbank.org/en/who-we-are/news/coronavirus-covid19>).

⁵ Cfr. Banca d'Italia, Relazione annuale 2020 – centoventisettesimo esercizio, Roma, 31 maggio 2021, spec. 57.

l'allora Presidente della Banca Centrale Europea, Mario Draghi, in un discorso memorabile svolto il 26 luglio 2012, mise a tacere gli euroscettici e gli speculatori, lanciando due messaggi forti e cioè che «*The only way out of this present crisis is to have more Europe, not less Europe*» (“L’unica strada per uscire dall’attuale crisi è avere più Europa, non meno Europa”) e che «*Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough*» (“Durante il nostro mandato, la BCE è pronta a fare tutto ciò che serve per preservare l’euro. E credetemi, sarà abbastanza”).

Questa volta il messaggio di speranza, offerto dall’Unione Europea soprattutto alle future generazioni, passa attraverso il *Next Generation EU* (NGEU) e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: il primo costituisce un programma senza precedenti, che prevede investimenti e riforme per accelerare la transizione ecologica e digitale, migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori e conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e generazionale; il secondo, invece, rappresenta la sostanziale attuazione del primo sul fronte nazionale.

All’imprevedibilità valutativa sull’outlook internazionale, si associa l’incapacità predittiva degli effetti della crisi pandemica sulla struttura dell’economia interna, dei quali non è ancora possibile comprenderne appieno la persistenza.

La sensibile contrazione del tasso di nascita di nuove imprese, unitamente ai paracadute economici che hanno ridotto l’uscita dal mercato di numerosi operatori imprenditoriali, agli ammortizzatori sociali e ai “ristori” variamente denominati, che hanno attenuato l’impatto complessivo del COVID-19 sul mercato del lavoro, per quanto possano aver contribuito a mantenere una pace sociale contingente, si ripercuteranno nel lungo periodo in modo trasversale sul nostro Sistema-Paese: si pensi alla intensificazione dello shock demografico con saldo negativo (c.d. crisi delle culle vuote) e alla conseguente qualificazione dei flussi migratori come elemento fondamentale per l’equilibrio complessivo.

In questo contesto il binomio “resilienza” e “ripresa” ha quale coppia opposizionale di riferimento quella costituita da “fragilità” e “recessione”, per cui è necessario attingere alla prima per porre rimedio agli effetti della seconda, anche in relazione alla realizzazione di un diritto del (mercato del) lavoro moderno e inclusivo.

Si tratta di concetti rinvenibili non solo nelle pieghe del PNRR, ma anche in Agenda 2030, che rappresentano in questo momento storico i due documenti caratterizzanti le politiche programmatiche dei Governi prossimi venturi.

La fragilità non è solo una condizione giuridica, ma prima di tutto una qualità, riferibile non solo ad un essere umano, ma anche ad un territorio (si pensi al rischio idrogeologico), ad un ecosistema (si pensi alle polemiche riconducibili alla costruzione del TAP nel Salento ed al suo impatto sull’ambiente), ad una tecnostuttura (si pensi agli hackeraggi subiti da diverse pubbliche amministrazioni in relazione a dati sensibili come quelli sanitari).

La polivalenza del termine implica l'adozione di strumenti "resilienti" specifici e combinabili, poiché (ad esempio) la condizione di fragilità dei lavoratori (a vario titolo) svantaggiati può interagire con un contesto territoriale di riferimento ecologicamente compromesso (fragilità ambientale) e contraddistinto da importanti infiltrazioni mafiose che possono determinare potenziali dinamiche corruttive (fragilità istituzionali) e imprenditoriali (fragilità produttiva).

Come la formazione costituisce l'antidoto per l'obsolescenza professionale, così la resilienza costituisce viatico sistemico, in grado di ostacolare gli effetti di una complessificazione interdipendente tra il piano economico, sociale, ambientale, imprenditoriale, riducendo o impedendo una sorta di globale "effetto farfalla"⁶.

A ben guardare, però, nonostante la presenza di riferimenti alla fragilità a livello giurisprudenziale, legislativo e normativo⁷, ben prima del 2021, lo stesso non si può dire per la resilienza, da intendere come la qualità del materiale in grado di assorbire l'urto senza rompersi, abbondantemente presente nel d.l. 31 maggio 2021, 77, recante la Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e le prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure.

Si tratta, come dice la rubrica del provvedimento, di «prime misure» essenzialmente finalizzate a svecchiare la macchina amministrativa e quindi con ricadute solo indirette sul diritto del lavoro in un contesto sostenibile ed economicamente reattivo, quale dovrebbe essere quello post Covid-19, auspicandosi che analoga sensibilità sia dimostrata anche verso altri settori giuridici, come quello lavoristico o della previdenza sociale.

Invero, non potrebbe essere altrimenti, visto che i pilastri del PNRR riconducibili a quest'ultima materia sono ben presenti tanto in Agenda 2030, quanto nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, in relazione a specifiche dimensioni strategiche, come le pari opportunità e l'accesso al mercato del lavoro, le condizioni di lavoro eque, l'accesso all'assistenza sanitaria e la protezione/inclusione sociale, tutte dimensioni reperibili nel terzo pilastro del PNRR, cui si sommano quelle contenute nei successivi

⁶ Com'è noto l'effetto farfalla è stato teorizzato da Edward N. Lorenz, matematico del Massachusetts Institute of Technology), ed è condensato in un suo manoscritto del 18 novembre 1962, pubblicato poi il 7 gennaio 1963, sul Journal Of The Atmospheric Sciences, dal titolo *Deterministic Nonperiodic Flow*, 120 ss., la cui ipotesi di base consiste nella possibilità che un piccolo cambiamento nelle condizioni iniziali potrebbe creare un risultato significativamente diverso, sintetizzabile nel titolo di una sua conferenza nel 1972: «Può, il batter d'ali di una farfalla in Brasile, provocare un tornado in Texas?». Il contributo è open access al seguente link: https://journals.ametsoc.org/view/journals/atms/20/2/1520-0469_1963_020_0130_dnf_2_0_co_2.xml.

⁷ Sul punto v. M.P. Caputi Jambrenghi, *Quale sistema di welfare di fronte alle nuove fragilità*, relazione al Convegno annuale dell'AIPDA, Il diritto amministrativo per la ripresa: nuove fragilità, nuovi bisogni, nuove sfide, *dattilo*, 8 ottobre 2021, ed ivi ampi riferimenti.

quarto e quinto pilastro, rispettivamente connesse al mercato del lavoro, ed alla salute, resilienza economica, sociale e istituzionale⁸.

Le riforme nell'agenda del Governo sono tante, dal processo penale, al catasto, per citarne alcune, restando in attesa della (oramai) "mitologica" (più che mitica) riforma degli ammortizzatori sociali, visto che una volta naufragato il "progetto Catalfo" probabilmente per motivi di cassa, questo delicato argomento non sembra ricevere nel PNRR la giusta attenzione che avrebbe meritato.

A tale ultimo proposito nel presente volume, che raccoglie i contributi di giovani studiosi afferenti il Dipartimento Jonico, sono trattati e approfonditi molti dei profili solo sfiorati in questa breve introduzione, si pensi al "dialogo" imbastito da Michele Calabria tra ammortizzatori sociali, come forma di intervento pubblico, e le finalità sociali dell'intervento economico di cui all'art. 41, Cost. ai tempi del Covid-19, strabicamente guardando al futuro, e quindi alla Next Generation EU, ma anche al passato, e cioè alla prima normativa post-bellica in tema di ammortizzatori sociali (D.Lgs. Lgt. n. 523/1945), alla ricerca di assonanze e dissonanze normative.

Quasi come se ci fosse una sorta di testimone da passare in corsa, il dialogo avviato da Calabria prosegue con Francesca Nardelli, su un tema tanto affascinante, quello della partecipazione dei lavoratori alla gestione d'impresa, quanto poco arato dall'accademia lavoristica, complici i timori mai sopiti di derive aziendaliste e cogestionali, guardate con sospetto dai sindacati confederali. Rispetto alle consuete politiche passive, in attesa che queste ultime siano abbinate a reali politiche attive del lavoro in un *mix* realmente proattivo e inclusivo e non puramente assistenziale, la partecipazione dei lavoratori potrebbe condurre a soluzioni diverse per le crisi economiche sul tavolo del MISE, alternative anche a quelle commendevoli (si pensi alla partecipazione di Invitalia), pur proposte per evitare la chiusura di importanti siti produttivi in tutta Italia.

Se il profilo partecipativo costituisce una forma di responsabilizzazione di lavoratori e sindacati, *a latere datoris*, invece, si segnala la stimolante analisi di un tema classico per il XXI° secolo, come quello della Responsabilità Sociale d'Impresa, che Stefano Rossi conduce incrociando il dato normativo costituzionale, che si presta sempre a nuove riflessioni nonostante abbia superato i sessant'anni di vita, con quello normativo di livello inferiore, che si giova del precipitato esperienziale della contrattazione collettiva nazionale e aziendale, vero e proprio laboratorio normativo da cui ricavare nuove e buone prassi, oggetto poi di eteronormazione.

L'analisi del dato statistico, che ha costituito triste momento di riflessione in apertura, caratterizza, invece, il contributo di Barbara Piergianni, che si sofferma sul fenomeno delle assenze dal lavoro, riconducibili al contagio da Covid-19, sviluppando modelli di analisi matematica, in funzione correttiva rispetto alla disciplina attualmente

⁸ In argomento sia consentito il rinvio a D. Garofalo, *Gli interventi sul mercato del lavoro nella prospettiva del PNRR*, in corso di pubblicazione.

vigente, a testimonianza della vivacità culturale del Dipartimento Jonico e della capacità dei suoi studiosi di realizzare una preziosa interdisciplinarietà.

3. Le prospettive economiche di crescita attese per l'Italia nel secondo semestre del 2021 e nel 2022⁹ elaborano sinteticamente i dati provenienti dal deciso miglioramento della situazione sanitaria e gli effetti dei primi interventi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Il controllo della pandemia e il progressivo regresso dell'emergenza sanitaria giustificano una cauta fiducia da parte di famiglie e imprese che, tuttavia, annientate dal distanziamento sociale, dall'isolamento domestico, dal lavoro a distanza, dalla chiusura delle attività e della scuola, rimangono, nonostante i segnali positivi di ripresa, pur sempre "sospese" nel limbo del rischio associato all'evoluzione della pandemia e alla fattibilità concreta degli interventi programmati per la ripresa, ovvero alla loro realizzazione.

Volendo sviluppare un lessico divenuto invalso nella risposta all'emergenza pandemica, la situazione complessiva delinea una dinamica di passaggio ideale dalla *recessione* alla *ripresa* per la via della *resilienza*. È interessante notare come non solo il momento storico attuale abbia elaborato un codice linguistico suo proprio, ma abbia poi affermato relativamente a un suo lemma, "resilienza", una semantica traslata figurativamente dalla tecnologia dei materiali alla psicologia che insiste su una condizione di sistema, ovvero relativa al singolo individuo, alle organizzazioni sociali, alle istituzioni, necessaria ad arginare l'irruzione della pandemia.

La risposta all'emergenza, nella sua faticosa costruzione, deve tuttavia aprire ad un (nuovo) ordine di pensiero che tramuti il momento attuale in *καιρός*¹⁰ per il cambiamento radicale di un modello di sviluppo messo già in crisi dalle alterne vicende e dalla involuzione del capitalismo¹¹. Rispetto a tale tema diventa centrale la (ri)definizione del ruolo dell'impresa, già da tempo ammonita a riguardo della propria responsabilità sociale¹² nei confronti degli *stakeholder* e dell'ambiente e sollecitata ad

⁹ ISTAT, *Le prospettive per l'economia italiana nel 2021-2022*, 4 giugno 2021. È prevista una crescita sostenuta del Pil sia nel 2021 (+4,7%), sia nel 2022 (+4,4%). Il *trend* positivo è confermato dall'OCSE nell'*Interim Economic Outlook* del 21 settembre 2021 evidenziando la ripresa dell'economia mondiale con un Pil che supera il livello Pre-Covid. Si tratta, tuttavia di una ripresa diseguale che potrebbe rallentare a causa fondamentalmente dei bassi livelli di vaccinazione presenti in alcuni paesi delle economie in via di sviluppo.

¹⁰ Ovvero il "momento opportuno", una delle accezioni in cui, nell'antica Grecia, veniva inteso il concetto di "tempo", non riducibile esclusivamente al tempo cronologico misurabile quantitativamente (Κρόνος).

¹¹ Per spunti critici sul tema, si veda: P. Collier, *Il futuro del capitalismo*, Laterza, Bari-Roma 2018; e, nello specifico, sul ruolo delle *corporation* nella realtà economica globale, si rinvia alla ricostruzione di U. Tombari, *"Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

¹² Nota anche come CSR, acronimo dell'espressione statunitense "*Corporate Social Responsibility*", di cui vi è traccia in un saggio del 1953 di Howard B. Bowen. *Sull'emersione del fenomeno: S. Zamagni, Impresa responsabile e mercato civile*, il Mulino, 2013; sulla sua caratura e sulla sua compatibilità con

integrare nella propria politica di investimento i fattori ESG, ovvero *environment, social and governance*, cosiddetti fattori della sostenibilità¹³. Di fatto, la pandemia ha determinato una brusca accelerazione verso i processi di transizione ecologica¹⁴ e digitale: la prima sospinta dall'allarme derivante dal surriscaldamento globale, dal cambiamento climatico e dalla distruzione delle risorse naturali; l'altra dall'improcrastinabile innovazione tecnologica dell'intero sistema produttivo.¹⁵

Entro la cornice di questi temi, la cui considerazione fa leva sulla maturazione di un diverso approccio culturale all'agire imprenditoriale, si colloca la riflessione sulla situazione prospettica delle imprese sul territorio nazionale all'indomani degli interventi di sostegno che ne hanno consentito la continuità aziendale. L'immissione di liquidità al sistema imprenditoriale ha accompagnato altri e diversi provvedimenti emergenziali nell'ambito specifico del diritto delle società di capitali (si vedano i tre decreti consecutivi "Cura Italia", "Liquidità", "Rilancio"), con ciò interessando sia le imprese di maggiori dimensioni, sia, in maniera preponderante, le piccole e medie imprese da cui è innervato il nostro tessuto produttivo. Su tale fronte, come noto, la legislazione d'emergenza ha: consentito lo svolgimento delle riunioni assembleari e degli altri organi societari attraverso modalità telematiche; sospeso le norme in materia di riduzione del capitale per perdite e di conseguente scioglimento della società; ostacolato opportunistiche speculazioni sul valore di mercato delle azioni da parte di investitori esteri¹⁶; inciso sulla disciplina della crisi d'impresa rinviando, a più riprese, l'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019)¹⁷ e

i principi di diritto europeo, cfr: M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1.

¹³ L'integrazione dei fattori ESG nei piani strategici aziendali, con riferimento ai dati del 2020, è stata illustrata nel Rapporto CONSOB 2021 sulla rendicontazione non finanziaria delle società quotate italiane. Il rapporto, per il terzo anno consecutivo, segue all'analisi dell'applicazione del d.lgs. 254/2016 (di recepimento della Direttiva 2014/95/EU) che impone alle aziende di grandi dimensioni di presentare il bilancio di sostenibilità con cadenza annuale, ovvero di divulgare informazioni non finanziarie connesse alla tutela dell'ambiente e degli interessi degli *stakeholder*, del personale, della tutela dei diritti umani e delle politiche aziendali di contrasto alla corruzione. Sull'argomento, si veda: S. Fortunato, *L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *Giur. comm.*, 2019, I, p. 415.

¹⁴ O anche rivoluzione verde, il cui progetto deriva dallo *European Green Deal* che ha il duplice obiettivo di raggiungere la cd. neutralità climatica nel 2050 e di ridurre entro il 2030 le emissioni di gas a effetto serra nella misura del 55 per cento rispetto allo scenario del 1990.

¹⁵ Il PNRR, nella parte riguardante "Obiettivi generali e struttura del piano" sottolinea la necessità di conciliare i due processi di transizione attraverso la valorizzazione di sinergie tra investimenti verdi e investimenti digitali.

¹⁶ Per una disamina e ricostruzione degli interventi normativi che hanno inciso sul diritto societario e sull'impresa in generale, si vedano: M. Irrera (a cura di), *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, in *Quaderni di RES*, 2020; e N. Abriani, *Il diritto delle imprese tra emergenza e rilancio nella sostenibilità*, in AA.VV., *Il diritto e l'eccezione*, Donzelli, 2020, 85.

¹⁷ La cui entrata in vigore era prevista, prima dell'esplosione della pandemia, nell'agosto del 2020.

introducendo, da ultimo, misure urgenti in materia di crisi di impresa e risanamento aziendale, tra cui l'istituto della "composizione negoziata della crisi"¹⁸.

Si tratta di interventi di carattere eterogeneo e, presumibilmente, temporaneo, cui rimane sotteso lo sforzo risoluto di sostenere nell'immediato le imprese, preservare la loro capacità produttiva e proteggere l'occupazione, nella piena consapevolezza, tuttavia, che sarà solo l'attuazione delle riforme a porre le basi per la ripresa e per una crescita duratura.

4. Nel 2021 il Simposio dei Dottorandi si confronta, con quella che, secondo alcuni, è la crisi peggiore che l'umanità abbia affrontato dall'epoca della II guerra mondiale¹⁹ e, secondo altri, la prima grande crisi dell'era neoliberale²⁰: la pandemia da COVID-19, le cui conseguenze sociali, politiche e finanziarie permarranno negli anni a venire. Questo fenomeno ci ha mostrato, più di qualunque altro in precedenza, cosa vuol dire vivere in un mondo globalizzato. Ad oggi, il numero ufficiale di morti causati da COVID-19 è di 4,6 milioni di persone, ma la stima controfattuale più verosimile si aggira intorno ai 15,2 milioni²¹. È stato misurato che per ogni punto percentuale di riduzione dell'economia globale, più di 10 milioni di persone nel mondo precipitano nello stato di povertà. Milioni di lavoratori che prima della pandemia avevano un'occupazione avranno difficoltà ad essere riassorbiti dal sistema, che nel frattempo ha subito profonde modifiche.

Le pandemie sono classificate come disastri naturali²². Il rischio del disastro naturale è espresso da una relazione tra il tipo di disastro, la vulnerabilità e l'esposizione²³. Per ridurre i rischi, oltre alla prevenzione dei disastri naturali in sé, è necessario ridurre anche la vulnerabilità e l'esposizione. Questi ultimi due elementi

¹⁸ Il Decreto legge n. 118 del 24 agosto 2021, recante misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale, individua le alternative percorribili per la ristrutturazione o il risanamento aziendale e interviene sugli istituti di soluzione concordata della crisi per agevolare l'accesso alle procedure alternative al fallimento esistenti. L'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa viene (ulteriormente) rinviata al 16 maggio 2022.

¹⁹ I. Salmani, H. Seddighi, M. Nikfard, *Access to healthcare services for Afghan refugees in Iran in COVID-19 pandemic*, *Disaster Med Public Health Prep*, 2020, p.1.

²⁰ A. Tooze, *Shutdown: How Covid Shook the World's Economy*, Penguin, London 2021.

²¹ La probabilità stimata al 95% è che il valore numerico reale sia compreso tra 9,3 milioni e 18,1 milioni, così secondo il centro studi della autorevole rivista *The Economist* che spiega così la metodologia adottata per superare la querelle tra morti di COVID-19 e con COVID-19, cui si è assistita anche in Italia: <<Rather than trying to distinguish between types of deaths, *The Economist's* approach is to count all of them. The standard method of tracking changes in total mortality is "excess deaths". This number is the gap between how many people died in a given region during a given time period, regardless of cause, and how many deaths would have been expected if a particular circumstance (such as a natural disaster or disease outbreak) had not occurred>>. *The Economist* ha a tal fine costruito un modello di *machine-learning*, che stima le morti in eccesso per ogni paese, ogni giorno dall'inizio della pandemia. Per consultazione: <https://www.economist.com/graphic-detail/coronavirus-excess-deaths-estimates>.

²² Così nella definizione della Federazione internazionale delle Società della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa.

²³ Espresso in formula: rischio = disastro*vulnerabilità*esposizione.

hanno chiaramente una dimensione sociale. La definizione Unesco del rischio naturale è <<la probabilità che un danno si verifichi a seguito di un evento potenzialmente dannoso in una certa area in un determinato intervallo di tempo>>. Anch'essa esplicita la natura multimodale, multispaziale e multitemporale del rischio e ci riporta all'importanza della capacità di reattività e resilienza delle popolazioni e dei territori. Gli studiosi della vulnerabilità, infatti, da sempre ci avvisano che i rischi disastro-collegati sono un riflesso della vulnerabilità costruita socialmente. Le vulnerabilità sociali si intersecano, interagiscono, si sovrappongono e si raggruppano negli impatti dei rischi²⁴. Sono espresse da variabili come età, sesso, disabilità, razza, etnia, casta, tribù, religione, classe, status, istruzione, occupazione, reddito e residenza²⁵. La scelta dello stile di vita è influenzata dalle opportunità che sono definite dall'ambiente in cui le persone vivono²⁶. La vulnerabilità sociale è il risultato di una saturazione storica socio-economica ed espone ad ulteriori rischi²⁷. Ne consegue che gli impatti del COVID-19 risultano distribuiti asimmetricamente. Anche all'interno della stessa città i tassi di contagio sono fortemente dissimili. In intere aree del mondo, nei quartieri più poveri delle megalopoli è letteralmente impossibile mantenere qualche forma di distanziamento sociale, come risulta dalle analisi a livello metropolitano dei tassi di contagio²⁸. Il COVID-19 ha colpito in modo molto differente uomini e donne, a causa del diverso ruolo all'interno delle famiglie²⁹, e avrà impatti molto duraturi sull'alfabetizzazione infantile.

Dalla *preparedness* taiwanese, alla intransigenza cinese, alla reattività israeliana, sino all'improvvisazione statunitense, è osservabile una panoplia di misure e strategie di contenimento.

Le Istituzioni economiche ed i mercati hanno dimostrato, a parere di chi scrive, di aver appreso dalle esperienze precedenti. La *Federal Reserve* ha reagito molto più prontamente ed incisivamente che nella precedente crisi del 2008. La comprensione immediata della gravità della situazione ha portato la Banca Centrale ed il Congresso statunitense a stanziare, attraverso politiche monetarie e fiscali, tra il 2020 e l'inizio del 2021, 14.000 miliardi di dollari a sostegno dell'economia USA.

²⁴ P. Kadetz, N.B. Mock, *Problematizing vulnerability: unpacking gender, intersectionality, and the normative disaster paradigm*, in M.J. Zakour, N.B. Mock, P. Kadetz, in K. Creating, *Rebuilding Resilience*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2018, p.215.

²⁵ World Health Organization. *A conceptual framework for action on the social determinants of health. Discussion Paper Series on Social Determinants of Health*, 2010, 2.

²⁶ K.L. Frohlich, L. Potvin, *Collective lifestyles as the target for health promotion*, *Can J Public Health*, 1999, 90(1), p.11.

²⁷ L. Peek L, L.M. Stough, *Children with disabilities in the context of disaster: a social vulnerability perspective*. *Child Dev.*, 2010, 81(4), p 1260.

²⁸ Tra gli altri: S. Schmitt-Grohè, H. Teoh; M. Uribe, COVID-19: testing inequality in New York city; NBER Working Paper 2020 (w27019).

²⁹ de Paz C, Muller M, Munoz Boudet AM, Gaddis I. *Gender dimensions of the COVID-19 pandemic*, Washington, DC: World Bank, 2020.

È interessante notare anche come, nei paesi in via di sviluppo, il danno economico causato dalla pandemia sia stato di gran lunga inferiore³⁰ rispetto a quanto avvenuto in precedenza, con le crisi degli anni '90³¹.

L'Unione Europea ha stanziato 1.824,3 miliardi di euro tra Next Generation EU, pacchetto per la ripresa da COVID concentrato nei primi anni (750 miliardi) e Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027 (1074,3 miliardi), e la Banca Centrale Europea ha incrementato di 2.200 miliardi di euro la propria liquidità all'interno del sistema bancario per sostenere le condizioni di finanziamento nell'economia e tutelare la stabilità dei prezzi nel medio periodo.

Un'altra considerazione in merito alle asimmetrie che ha portato con sé la pandemia da COVID19, riguarda la fiducia nella scienza: se, da un lato, istituzioni e governi si sono battuti per lo sviluppo e l'approvvigionamento dei vaccini, secondo le proprie capacità contrattuali e disponibilità economiche, dall'altro, l'immunità di gregge è a tutt'oggi messa a repentaglio³² dalle scelte dei singoli individui. Tali scelte sono inconsapevolmente influenzate da varie forme di pregiudizi cognitivi, quali l'*availability*, l'*omission*, il *confirmation*³³ e l'*in-group bias*, ma esplicitamente giustificate da motivazioni *no-vax*, e spesso sostenute da una "contro-cultura" negazionista. Inoltre, il giudizio e la scelta in condizione di rischio sono sempre accompagnati da qualche forma di emozione che ottunde la ragione. Chi è esposto a un rischio lo percepisce come una sensazione, e tende ad affidarsi all'intuizione e negare le probabilità oggettive quando è chiamato a ragionare su esso. Iconico è l'esperimento di Shiv *et al.* che hanno dimostrato come le disfunzioni dei sistemi neurali preposti alle emozioni possano portare, in determinate circostanze, a decisioni più vantaggiose³⁴. A chi spetti il compito di agire sulla struttura cognitiva degli individui e se questo spetti

³⁰ Dal 2000, i mercati emergenti hanno imparato ad evitare due rischi importanti e tra loro correlati: fissare il tasso di cambio al dollaro e prendere in prestito valuta estera. Ciò ha evitato le conseguenze catastrofiche verificatesi negli anni '90 e consentito alle Banche Centrali dei paesi emergenti di ridurre i tassi di interesse, senza generare conseguenze sul mercato obbligazionario. Così i mercati finanziari hanno iniziato a recuperare alla fine di marzo 2020.

³¹ J. Stiglitz, *La Globalizzazione ed i suoi oppositori*, Einaudi, Torino 2002.

³² C. Ashwandenden, *Why herd immunity for COVID is probably impossible*, *Nature*, vol 591, 25 march 2021, p 5.

³³ Per una definizione completa dei pregiudizi cognitivi menzionati si rimanda a: K. Brown, S. Kroll, M. Hudson, M., M. Ramsay, J. Green, *Omission Bias and Vaccine Rejection by Parents of Healthy Children: Implications for the Influenza A/H1N1 Vaccination Programme*, *Vaccine*, 2010, 28(25), p. 4181; R.S. Nickerson, *Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises*, *Review of General Psychology*, 1998, 2(2), p. 175; A. Tversky, A., D. Kahneman, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. *Science*, 1974, 185(4157), p. 1124.

³⁴ Shiv, Loewenstein, Bechara, Damasio e Damasio (2007) hanno confrontato il comportamento di partecipanti normali pazienti con lesioni focali stabili nelle regioni cerebrali collegate all'emozione e soggetti sani in 20 cicli di decisioni di investimento. I pazienti target hanno preso decisioni di investimento più vantaggiose e alla fine hanno guadagnato più soldi dai loro investimenti rispetto ai partecipanti sani. In B. Shiv, G. Loewenstein, A. Bechara, H. Damasio, A.R. Damasio (2005) *Investment behavior and the negative side of emotion*, *Psychol Sci*, 2005 Jun, 16(6), p. 435.

a qualcuno - ovvero l'etica del *nudging* - rimane ad oggi, una questione tanto aperta quanto spinosa.

È con questa complessità, composta da impatti asimmetrici, che i candidati al Dottorato in “Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo” del *DJSGE* si confrontano, procedendo ad una prima valutazione di alcune delle conseguenze osservabili alle loro latitudini, in modo multidisciplinare, e con l'entusiasmo tipico dell'età, guardando agli aspetti problematici, presenti e potenziali, esprimendo una visione propositiva e foriera di soluzioni, nell'ottica delle istituzioni, intese nella accezione più ampia del termine *à la North*³⁵. Questa valutazione ha un indirizzo programmatico chiaro già dal titolo: non solo analizzare la crisi causata dalla pandemia, ma anche individuare gli elementi di resilienza che possono condurre alla ripresa.

³⁵ D.C. North, *Institutions, Journal of Economic Perspectives*, 1991, 5 (1), p. 97.

SEZIONE I
L'INTERAZIONE PUBBLICO - PRIVATO

Michele Calabria

L'INTERVENTO PUBBLICO SULL'ATTIVITA' ECONOMICA PRIVATA PER IL RILANCIO DELL'ECONOMIA POST PANDEMIA

ABSTRACT

Il mai completamente sopito dibattito sulla natura, l'orientamento dell'azione, i limiti cui la libertà di iniziativa economica privata e di riflesso anche quella pubblica dovessero essere informati, ha registrato il suo recente ridestarsi. La ragione di tale rinfocolamento è ascrivibile all'adozione delle misure di politica economica adottate dall'organismo esecutivo europeo e dal legislatore nazionale, come risposta, difensiva prima e reattiva poi, al dispiegarsi degli effetti negativi indotti dalla propagazione del virus covid-19 sulle economie del vecchio continente. Lo studio che si offre muove dal presupposto dei "fini sociali" cui l'art. 41, comma 3 della Costituzione, riconosce la legittimazione operativa del decisore politico, e collateralmente ne enuclea le declinazioni applicative attraverso le quali tale intervento può reificarsi. L'estrinsecazione dell'anzidetto intervento, in riscontro alla contingenza pandemica, ha assunto sostanzialmente una duplice versione. Prima facie, la finalità sociale preminente perseguita è stata quella della salvaguardia della salute collettiva, da cui è disceso l'ormai noto approccio securitario, manifestazione di un controllo diretto dello Stato sullo svolgimento esecutivo dell'attività economica privata; a ciò è conseguito l'incedere della ancora attuale stagione dei ristori e delle provvidenze pubbliche, contropartita del generalizzato divieto di licenziare per ragioni economiche, manifestando un'ipotesi di controllo indiretto dello Stato, questa volta a carico della radice essenziale della iniziativa economica. Pari, se non maggiore, è il rilievo assunto dalla seconda fase, quella della ripresa e della resilienza, praticata in virtù di una vera e propria azione concertativa diretta dalle istituzioni europee e che vede, ancora una volta, il necessario frapporsi di un filtro politico alla più assoluta libertà decisionale dell'iniziativa economica. In tale ultima, l'intervento politico opera anticipatamente ed è realizzato con funzione orientativa, attraverso l'infusione, nel significato

The never completely dormant debate on the nature, the orientation of the action, and the limits to which the freedom of private economic initiative, and consequently also the public one, should be informed, recorded an arousing start due to the economic policy measures adopted by the European executive body, and by the national legislator, as a response, first defensive and then reactive, to the unfolding of the negative effects induced by the spread of the covid-19 virus on the economies of the old continent. The study that is offered is based on the assumption of "social purposes" pursuant to art. 41, paragraph 3 of the Constitution recognizes the operational legitimacy of the political decision-maker, and of the applicative declinations in which such intervention can reify. The emergence of the aforementioned intervention, in response to the pandemic contingency, has essentially taken on a double version. Prima facie, the pre-eminent social purpose pursued was that of safeguarding collective health, which led to the now well-known security approach, a manifestation of direct state control over the executive performance of private economic activity; this was achieved by the progress of the still current season of refreshments and public providence, as a counterpart to the general prohibition of dismissal for economic reasons, in this we see a hypothesis of indirect control of the state, this time at the expense of the essential root of the economic initiative. Equal, if not greater, is the importance assumed by the second phase, that of recovery and resilience, practiced by virtue of a real concerted action directed by the European institutions and which sees, once again, the necessary interposition of a political filter to the most absolute decision-making freedom of economic initiative. In this second phase, the political intervention operates in advance, is carried out, with an orientation function, through the infusion in the meaning to be attributed to the social purposes also of those principles such as

da attribuire alle finalità sociali, anche di quei principi quali ecocompatibilità e sostenibilità. Tali principi, perseguiti con operato comunitario, sono i cardini conformanti dei piani nazionali di ripresa e resilienza, precondizione per poter godere delle misure di cui si compone Next Generation EU, corroborando, non di meno, il sostrato basale di una nuova sinergia che accompagni una occupazione stabile ed accresciuta, in ossequio alle previsioni di Europa 2030.

eco-compatibility and sustainability, pursued with community action, and to which the plans must conform national recovery and resilience in order to enjoy the measures that make up Next Generation EU, nonetheless corroborating the basal substrate of a new synergy that accompanies stable and increased employment, in compliance with the forecasts of Europe 2030.

PAROLE CHIAVE

Intervento pubblico nell'economia – iniziativa economica privata – sostenibilità

Public intervention in the economy – private economic initiative – sustainability

SOMMARIO 1. Il perimetro della questione. – 2. Blocco dei licenziamenti: disciplina generale, proroghe e deroghe. – 3. Blocco dei licenziamenti: portata soggettiva di una fattispecie oggettiva. – 4. Il Divieto di licenziamento post bellico. – 5. Blocco dei licenziamenti e libertà d'iniziativa economica. – 6. Blocco dei licenziamenti: necessità o scelta ? – 7. Qualche osservazione conclusiva.

1. Già in seno all'Assemblea Costituente, al momento della redazione finale del testo, l'art. 41 della Costituzione è stato oggetto di varie dispute³⁶ relative a tutte le diverse peculiarità ermeneutiche ad esso riferibili.

I dibattiti, mai tacitatisi del tutto, hanno avuto di che rinvigorirsi in occasione delle chiusure disposte per apprestare un argine al diffondersi della pandemia da covid-19, e del collaterale blocco dei licenziamenti imposto ai datori di lavoro, che nelle intenzioni del Legislatore avrebbe dovuto evitare una ecatombe economica e sociale.

Volgendo l'attenzione alla struttura giuridica della norma, questa dopo aver riconosciuto nel co.1 la libertà d'iniziativa economica la sottopone ai limiti e alle finalità espresse nei co. 2 e 3. Tale compresenza ha indotto alcuni autori a parlare di libertà «dimidiata»³⁷, in considerazione del fatto che, nonostante la si identificasse come capostipite delle disposizioni inerenti la c.d. «costituzione economica»³⁸, non

³⁶ Cfr. artt. 37 (in favore della funzionalizzazione sociale dell'iniziativa economica) e 39 (teso al riconoscimento di una mutata prospettiva secondo cui l'attività economica privata non potesse più subordinarsi al raggiungimento di fini predeterminati dal pubblico potere) espressi in sede di III sottocommissione dell'Assemblea Costituente. Quanto al primo profilo v. l'intervento di Mortati del 13 maggio 1947 in A. C., II, 3931; quanto al secondo v. Mazziotti, 1956, 150 ss.

³⁷ M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova 1983.

³⁸ F. Coccozza, *Riflessioni sulla nozione di «costituzione economica»*, in, *DIR. Economia*, 1992,90, secondo l'autore con tale termine, alla stregua di quanto avvenuto già nel dibattito giuspubblicistico tedesco, deve intendersi un complesso normativo autonomo rispetto all'insieme della Costituzione, che,

potesse tuttavia godere di quei presidi di insopprimibilità del diritto tutelato, viceversa riconosciuti ai principi fondamentali ed ai diritti civili e sociali della stessa Costituzione.

Tuttavia, una diversa interpretazione dottrinale, esortava ad operare una lettura costituzionalmente orientata della norma anzidetta, in virtù della quale l'iniziativa economica sarebbe risultata appagata di pieno riconoscimento perchè inserita in un contesto democratico, nel quale assume centralità la persona, a sua volta corredata di un ampio e variegato ventaglio di diritti attraverso i quali realizza i molteplici interessi che, di volta in volta, rilevano nelle organizzazioni sociali alle quali partecipa³⁹.

Forte di questa esegesi, instillata nel conio del sintagma «economia mista»⁴⁰, la libertà di iniziativa economica risulta piena e pari rispetto alle altre forme di tutela sociale e politica costituzionalmente previste.

A supporto della pienezza, seppur non assoluta, del valore da riconoscere alla predetta libertà si è espressa autorevole dottrina⁴¹, rilevando come la contemporanea presenza nella Costituzione di valori sociali e materia economica, ben lungi dal rappresentare supremazia dei primi sulla seconda, significava invece la necessità che questi venissero considerati adesivamente, come protesi ad un generale progetto di trasformazione sociale secondo quanto previsto dall'art. 3, co. 2 Costituzione.

Non di meno vi era chi riteneva potesse contrapporsi, all'interno della stessa disposizione, la mera iniziativa economica dal suo svolgimento operando siffatta scissione, quindi, la tutela costituzionale del primo comma dell'art. 41 avrebbe dispiegato la propria efficacia solo alla fase primigenia della decisione del se intraprendere o meno una determinata attività e ad essa destinando i capitali produttivi necessari, riconoscendo solo questa come assolutamente libera⁴². Mentre le perimetrazioni poste da piani e programmi del decisore pubblico, come disposto ai co. 2 e 3 andassero ad incidere esclusivamente sulla disciplina dello svolgimento dell'attività, che per giunta non poteva inquadrarsi in altra forma se non in quella dell'impresa.

tuttavia, rappresenta il sostrato basale attorno al quale ruotano, e trovano riconoscimento, le disposizioni relative ai rapporti sociali e politici.

³⁹ F. Cocozza, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia. I "diritti di cittadinanza" tra libertà economiche ed integrazione sociale*, Giappichelli, Torino 2001; e ancora, M. Luciani, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto*, IV ed., Discipline pubblicistiche, V, Torino, 1990, pp. 374 ss. Secondo l'Autore, in realtà, si può parlare della disciplina dell'economia solo se non si perde di vista «l'impianto unitario della Costituzione»; se «non si postula un'autonomia di tale settore nei confronti degli altri oggetti delle norme costituzionali»; se non si dimentica che «le interconnessioni fra la disciplina del sottosistema economico e quella del sistema sociale nel suo complesso sono così profonde che la prima può essere isolata solo per comodità di analisi».

⁴⁰ A. Baldassarre, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXI, 1971, pp. 582 ss secondo il quale «l'economia mista non corrisponde ad un modello economico preciso, ma è il risultato della combinazione di principi liberali mitigati dall'eventuale intervento pubblico».

⁴¹ M. Luciani, *op. cit.*, *passim*.

⁴² C. Esposito, *La Costituzione italiana*, Cedam, Milano 1953, p. 184.

Sul punto dirimente è stato il contributo offerto in tal senso dalla giurisprudenza della Corte costituzionale⁴³, che da un lato ha fugato ogni dubbio circa la possibile interpretazione articolata della norma dell'art. 41 Cost., il cui significato di libertà va quindi riconosciuto in toto sia alla mera attività che si decida intraprendere, sia al modo attraverso cui si atteggi il suo svolgimento, e parimenti, ambedue i momenti devono risultare ossequiosi degli eventuali limiti imposti a tutela dell'utilità sociale; inoltre, l'iniziativa economica di cui narra la disposizione anzidetta non può reprimersi entro limiti coincidenti con la mera identificazione dell'attività d'impresa, potendo essa invece estendersi fino a lambire sicuramente forme di lavoro occasionale, lavoro autonomo, e financo, in alcuni casi, le professioni intellettuali⁴⁴.

Divergenze di pensiero hanno inoltre accompagnato il significato da ricondurre al *cosa* dovesse intendersi per fine sociale in indirizzo del quale risultassero consentiti programmi e controlli esercitati dallo Stato, e quale veste normativa dovesse assumere tale forma di controllo.

Secondo la giurisprudenza costituzionale⁴⁵ i fini sociali cui l'attività economica deve tendere consistono anzitutto in una azione correttiva delle storture determinatesi dall'applicazione del mero "mercatismo" ai rapporti economici.

Non di meno, stante anche l'indeterminatezza della portata della finalità⁴⁶, è necessario che l'intervento legislativo sia tuttavia coerente con la dizione «programmi e controlli».

Tali ultimi, interpretati in senso di conformità all'impianto generale della Costituzione, devono quindi concretare l'insistere di una attività economica libera, che rifugga afflitti di funzionalizzazione verso pianificazioni economiche statali, ma, di contro collimi con una azione statale persuasiva, orientativa ed indicativa, ma mai autorizzativa⁴⁷.

Quanto alla veste normativa che tali programmi e controlli devono assumere per risultare legittimi, anche in questo caso nel tempo si sono contrapposte diverse interpretazioni che assumono un certo rilievo alla luce delle recenti, cogenti, limitazioni imposte alla libertà economica da interventi normativi spesso di rango sub-primario.

Un primo filone ermenutico è quello offerto della giurisprudenza costituzionale sosteneva fosse indubitabile la necessità che l'intrapresa-economica subisse arresti solo a cagione di interventi in forma di legge ordinaria, in quanto, «secondo i principi

⁴³ Cfr. C. Cost. sent. nn. 35/1960; 54/1962.

⁴⁴ Cfr. C. Cost. sent. nn. 13/1961; 17/1976; 59/1976.

⁴⁵ Cfr. C. Cost. sent. n. 52/1958.

⁴⁶ L. Einaudi, nella seduta dell'Assemblea Costituente del 13 maggio 1947 la definì «indeterminata ed indeterminabile, quindi inconoscibile, e per ciò stesso arbitraria ed anticostituzionale»; in senso contrario Mortati ne individuava una piega funzionalistica, in special modo verso l'asservimento all'art. 4 della Costituzione (cfr. L. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano 1972, pp. 141 e ss.).

⁴⁷ V. Bachelet, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. Cost.*, 1961, pp. 918 ss.

generali informatori dell'ordinamento democratico, ogni limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro l'investitura»⁴⁸. Si deve alla dottrina⁴⁹, invece, l'apposizione di un secondo filone interpretativo sul punto, secondo il quale i limiti posti dai commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost. avrebbero invece una valenza precettiva immediata ed indipendente dall'adozione di leggi ordinarie, potendo anche rivestire la forma di atti regolamentari, purchè emanati sempre in ossequio alle competenze e prerogative riconosciute all'organo proponente, e comunque, purchè ne risulti intellegibile, oltre il sacrificio alla libertà d'iniziativa economica, la preminenza su questo della finalità di salvezza dell'interesse a cui presidio siano prefissi.

2. Tra i rimedi adottati dal Legislatore per arginare gli effetti negativi per l'economia e l'occupazione causati indirettamente dalle chiusure necessitate per arrestare la propagazione del virus, il più noto e dibattuto è stato il disposto normativo, precettivo, con cui si è sostanziato un chiaro limite all'iniziativa economica privata, rappresentato, dal divieto di irrogare licenziamenti economici individuali e collettivi, intraprendere le procedure a tal uopo previste e sospendere quelle già attivate, imposto con portata generale a tutti i datori di lavoro⁵⁰.

Invero, introducendo un inedito scenario di scambio alla pari sostenuto da un ingente intervento di finanze pubbliche⁵¹, il blocco dei licenziamenti è stato accompagnato dalla previsione di un modello di ammortizzatori sociali

⁴⁸ Cfr. C. C.ost. sent. n. 4/1962.

⁴⁹ C. Esposito, *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. Cost.* 1962, 37.

⁵⁰ Cfr. U. Gargiulo, V. Luciani, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 206; U. Gargiulo, V. Luciani, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, cit., pp. 212-213; F. Stamerra, *I licenziamenti economici "impossibili" dal Secondo Dopoguerra al Covid-19*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Adapt University Press, 2020, vol. II, p. 46 ss.; ancora, G. Proia, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, in *MGL*, 2020, n. 3, pp. 683 ss.; cfr. M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, IT, 2020, n. 424.

⁵¹ Sul punto, D. Garofalo, *La copertura finanziaria degli ammortizzatori sociali e delle misure di contrasto alla povertà tra solidarietà, assistenza e ordine pubblico*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, op cit., pp. 318 ss.; C. Carchio, *Emergenza epidemiologica e strumenti di sostegno al reddito: la cassa integrazione guadagni con causale "Covid-19"*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi (a cura di), Op. cit., p. 19 ss.; R. Del Punta, *Note sugli ammortizzatori sociali al tempo del Covid-19*, in *RIDL*, 2020, n. 1, p. 251 ss.

tendenzialmente universalistico⁵² e temporaneo rispetto a quello disciplinato dal D. Lgs. n. 148/2015⁵³.

Un corpus normativo che, introdotto dalle disposizioni da 19 a 22-*quater* del D.L. n. 18/2020 e s.m.i. non si sostituisce, quindi, all'ordinario, ma vi si affianca.

Gli ammortizzatori sociali dell'emergenza si segnalano per una vistosa portata derogatoria rispetto alla disciplina standard⁵⁴, ad esempio in riferimento a requisiti quali l'anzianità aziendale posseduta dal lavoratore, l'espletamento dei prescritti obblighi informativi e consultivi delle rappresentanze sindacali, la durata massima del trattamento, e, per l'esonero dal contributo addizionale⁵⁵.

Per precisione occorre riferire che il prefato contributo era annoverabile tra le deroghe fino a prima dell'emanazione del Decreto agosto (D.L. n. 104/2020) che ne ha inserito l'obbligo di corresponsione con ammontare variabile al 18% o 9%, rispettivamente per quei datori richiedenti che non avessero subito alcun calo del fatturato rispetto al periodo di riferimento dell'anno precedente o che l'avessero subito in misura inferiore al 20%, risultandone non onerati, invece, quei datori che avessero subito un calo del fatturato pari o superiore al 20%⁵⁶.

Un esempio di deroga è la misura della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria (CIGO) di cui all'art. 19 D. L. n.18/2020. Questa è individuata come una causale specifica riconducibile agli Eventi Oggettivamente Non Evitabili (EONE)⁵⁷, si tratta di eventi ricompresi all'art. 11 del D. Lgs. n. 148/2015, che escludono taluni oneri economici ed amministrativi previsti nella generalità dei casi.

L'interrelazione tra gli ammortizzatori sociali di questo corpus parallelo ed il blocco dei licenziamenti dura dall'inizio della pandemia (marzo 2020) e permane tutt'ora in virtù di quanto disposto, da ultimo con il D. L. n. 41/2021: il divieto di licenziamento opererà fino al 30 giugno per i datori che domandino la CIGO Covid-19

⁵² M. Miscione, *Il diritto del lavoro in prospettiva coronavirus*, in *LG*, 2020, n. 4, pp. 221 ss.

⁵³ Per una ricognizione accurata riforma degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro di cui al D. Lgs. n. 148/2015 si rimanda a D. Garofalo, *Il sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro*, in P. Curzio (a cura di), *Previdenza ed assistenza sociale*, Giuffrè, 2017, pp. 93 ss.; D.

Garofalo, *La nuova disciplina della cassa integrazione guadagni (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148)*, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, ESI, 2016, pp. 233 ss.; E. Balletti, D. Garofalo (a cura di), *La riforma della Cassa Integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016

⁵⁴ Per una disamina, tra le più complete e puntuali, sulla portata derogatoria della disciplina ordinaria degli ammortizzatori sociali, realizzata nel periodo covid-19, si veda D. Garofalo, *Ammortizzatori sociali in deroga e Covid-19: un'analisi in deroga*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, F. Seghezzi (a cura di), op cit., pp. 318 ss.; C. Carchio, *Emergenza epidemiologica e strumenti di sostegno al reddito: la cassa integrazione guadagni con causale "Covid-19"*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, Op. cit., p. 148 e ss.

⁵⁵ Il contributo addizionale non è più previsto secondo le disposizioni dell'art. 8, co. 1 e 2 del D.L. n. 41/2021.

⁵⁶ Cfr. art. 1, co. 2 lett a) e b), e co. 3 D. L. n. 104/2020.

⁵⁷ Cfr. circ. INPS n. 47 del 28 marzo 2020.

per massimo 13 settimane tra il 1 aprile ed il 30 giugno del 2020⁵⁸; mentre fino al 31 ottobre per i datori che richiedano l'assegno ordinario o la CIGD Covid-19 per massimo 28 settimane tra il 1 aprile ed il 31 dicembre 2021⁵⁹.

Tornando al blocco dei licenziamenti, la disposizione normativa primigenia è contenuta nell'art. 46 del D.L. n. 18 del 2020.

Il nucleo comune della disciplina è la inibizione per la parte datoriale della possibilità di procedere a recesso per causali oggettive, si come determinate dall'art. 3, L. n. 604/1966, in aggiunta all'impossibilità di avviare procedure di licenziamento collettivo ex artt. 4, 5 e 24 L. n. 223/1991, e di sospendere quelle già in essere, per un periodo inizialmente fissato in sessanta giorni, e decorrente dal giorno di entrata in vigore del decreto in parola.

Sulla previsione in discorso ha avuto a stratificarsi il portato di un successivo profluvio normativo, che ne ha dilatato le tempistiche e, nel contempo flessibilizzato la portata.

Muovendo dall'analisi dei tempi di vigenza del divieto, questi, come detto sono partiti da sessanta giorni iniziali, poi estesi, rispettivamente, a cinque mesi⁶⁰; in seguito portati fino al momento del termine della completa fruizione dei trattamenti di integrazione salariale ovvero all'esonero dei contributi previdenziali di cui all'art. 3 del D.L. n. 104/2020⁶¹; ancora prorogati fino al 31 gennaio 2021⁶²; ancora fino al 31 marzo 2021⁶³; e da ultimo estesi fino al 30 giugno 2021⁶⁴ o al 31 ottobre 2021 a seconda dell'ammortizzatore utilizzato⁶⁵.

Inoltre, varie sono state le eccezioni aggiunte nel tempo alla generalizzazione dell'operatività del blocco⁶⁶: si è cominciato con il rendere inoperante il divieto⁶⁷ per i lavoratori che, in caso di cambio appalto -ipotesi nella quale il legislatore ha escluso che ricorra una ipotesi di licenziamento collettivo optando per quello individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo⁶⁸- venissero riassunti dall'appaltatore subentrante in forza di legge, clausola del contratto d'appalto, o clausola di CCNL.

⁵⁸ Cfr. art. 8, co.1 D. L. n. 41/2021.

⁵⁹ Cfr. art. 8, co. 2 D. L. n. 41/2021.

⁶⁰ Cfr. art. 80 D. L. n. 34/2020.

⁶¹ Cfr. art. 14 D.L. n. 104/2020.

⁶² Cfr. art. 12, co. 9 e 10 D.L. n. 137/2020.

⁶³ Cfr. art. 1, co. 309-310 L. n. 178/2020.

⁶⁴ Cfr. art. 8, co. 9 D.L. n. 41/2021.

⁶⁵ Cfr. art. 8, co. 10 D.L. n. 41/2021.

⁶⁶ Cfr. F. Stamerra, *I licenziamenti economici "impossibili" dal Secondo Dopoguerra al Covid-19*, cit, p. 63.

⁶⁷ La disposizione che ha modificato l'art. 46 del D.L. n. 18/2020 operata dalla L. n. 27/2020 in sede di conversione, è stata ripresa anche dai successivi interventi normativi susseguiti.

⁶⁸ Sul cambio appalto, si veda D. Garofalo, *Il cambio appalto tra disciplina legale e disciplina autonoma*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro. II. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, 2017, pp. 205 ss.; D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, Cassino, 18-19 maggio 2017, pp. 33-34 del dattiloscritto; E.C. Schiavone, *Cambio di appalto e*

Successivamente⁶⁹, nel novero delle deroghe sono state inserite le ipotesi nelle quali vi sia stata cessazione definitiva dell'attività d'impresa conseguente alla messa in liquidazione della società, senza continuazione anche parziale di questa, e senza che vi si possa configurare la fattispecie di trasferimento di azienda o di ramo d'azienda come disciplinato dall'art. 2112 del c.c.

Il divieto o la sospensione, ancora, non operano neanche nel caso in cui sia stato sottoscritto un accordo sindacale collettivo aziendale di incentivo all'esodo, cui abbia prestato il proprio consenso, anche successivo, il lavoratore, al quale, nel caso, è riconosciuto il diritto all'indennità della NASPI; ultima ipotesi derogatoria è quella del fallimento d'impresa, anche qui senza prosecuzione neanche parziale dell'attività.

Le deroghe enucleate sono state riproposte, immutate nel contenuto, ad ogni successivo intervento.

Giova quindi soffermarsi ancora su alcuni tratti caratterizzanti la disciplina del D.L. n. 104/2020. Alcuni commentatori hanno ritenuto che dal momento della sua emanazione il divieto di licenziare, da fisso e generale diventasse mobile e flessibile⁷⁰, in quanto da un lato non più imposto sino al decorrere di una data precisa ma imperante sino all' «“integrale utilizzo”» dei trattamenti di integrazione salariale straordinari adottati nell'emergenza covid-19, o, in alternativa a questi, all'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 3 del decreto medesimo⁷¹, e dall'altro, come si è detto, corredato di diverse ipotesi esonerative.

Il D.L. n.104/2020 si segnala anche per la presenza di uno speciale «ius poenitendi»⁷², poi soppresso in sede di conversione in legge del decreto ad opera della

assunzione da parte del subentrante: licenziamento o risoluzione consensuale? in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro*, cit., pp. 347 ss.

⁶⁹ Cfr. art. 14, co. 3 D.L. n. 104/2020.

⁷⁰ A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, in *www.rivistalabor.it*, 29 settembre 2020, p. 3.

⁷¹ Per una ricostruzione della disciplina dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali si rinvia a D. Garofalo, *Gli incentivi all'occupazione “difensivi” nell'emergenza epidemiologica*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 345 ss., ove l'autore tratteggia la misura come peculiare rispetto agli incentivi generalmente concessi dalla legge, in quanto tendenti non ad incrementare l'occupazione, ma a stabilizzare quella già presente, quindi con indubitabile afflato difensivo. La misura, inoltre, si segnala per essere in stretta correlazione, seppur con *alternatività*, rispetto agli strumenti di sostegno al reddito di cui al D.L. n. 18/2020. Infatti, la base di calcolo dell'esonero è quella delle ore di integrazione salariale godute nei mesi di maggio e giugno 2020, queste saranno riparametrate ed applicate su base mensile e concesse fino al doppio dell'ammontare di cassa integrazione o assegno ordinario riconosciuto. L'esonero è altresì subordinato, da un lato all'assoggettamento al blocco dei licenziamenti come da previsione dell'art. 46 del D.L. n. 18/2020 e s.m.i., pena la revoca integrale del beneficio e l'interdizione dalla possibilità di richiedere le ulteriori 18 settimane di integrazione salariale di cui all'art. 1 D.L. n. 104/2020; dall'altro all'autorizzazione della Commissione Europea come disposto dell'art. 108, paragrafo 3 del TFUE, pur se la sua previsione rientra tra quanto disposto dalla sezione 3.1 «Aiuti di importo limitato» di cui alla Comunicazione della Commissione Europea del 3 aprile 2020.

⁷² L'introduzione della deroga è avvenuta con il comma 1-bis aggiunto all'art. 46 del D.L. n. 18/2020, ad opera dell'art. 80 del d.l. n. 34/2020, successivamente confermato dall'art. 14, co. 4, D.L. n. 104/2020.

L. n. 126 del 2020. Si tratta di una previsione derogatoria della disciplina ordinaria⁷³, che, nel tentativo di coniugare la salvaguardia del dato occupazionale, mantenere deflatto il contenzioso e «riequilibrare il sistema a favore del datore di lavoro»⁷⁴, dispone a favore di quest'ultimo la possibilità di revocare il licenziamento intimato ben oltre il termine di quindici giorni a decorrere dal momento in cui riceve la comunicazione dell'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore.

I profili di maggior rilievo della deroga si registrano confrontando le due norme che la contengono, ed apprendendo come la prima⁷⁵ ne disponga l'operatività per i licenziamenti intimati dal 23 febbraio al 17 marzo 2020, mentre la seconda⁷⁶ riferisce la suddetta operatività a tutti i licenziamenti intimati nell'arco dell'intero anno 2020, con ciò ricomprendendo anche quelli avvenuti nei mesi di gennaio e febbraio 2020 nei quali la pandemia era ben lungi dal produrre effetti.

Non di meno la deroga opererebbe in ogni tempo, dizione che tuttavia, per logica, va perimetrata ad un momento sicuramente antecedente all'emanazione di una sentenza di condanna che vedrebbe soccombere il datore⁷⁷, mentre secondo alcuni⁷⁸ per individuare il termine massimo per l'esercizio della proroga in deroga non potrebbe prescindere dal termine di efficacia dei trattamenti di integrazione salariale ai sensi degli artt. 19-22 del D.L. n. 18/2020, e ciò stante la considerazione che ambedue le disposizioni in commento contengono la congiunzione purchè, in riferimento al fatto che la condizione di efficacia della deroga stessa sia esclusivamente quella di chiedere la contestuale ammissione ai trattamenti di sostegno al reddito della disciplina speciale covid-19.

3. La dizione contenuta nell'art.46 del D.L. n. 18/2020, nell'individuare il campo di operatività del blocco dei licenziamenti «porrebbe un riferimento esplicito alla sola motivazione addotta al licenziamento, prescindendo dalle ragioni della sua legittimità»⁷⁹. Il punto non è di scarso rilievo, perché, complice la concezione di norma con formulazione «aperta»⁸⁰ che si riconosce alla disposizione cui questa fa rinvio per

⁷³ Art. 18, co. 10, L. n. 300/1970.

⁷⁴ D. Fracchia, *Appunti in tema di revoca del licenziamento*, in *Nuovo Notiziario Giuridico*, 2019, n. 1, p. 211.

⁷⁵ Cfr. art. 46, co. 1 *bis* del D.L. n. 18/2020.

⁷⁶ Cfr. art. 14, co. 4, D.L. n. 104/2020.

⁷⁷ A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, cit.

⁷⁸ P. Passalacqua, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, in *LG*, 2020, n.6, p.579.

⁷⁹ M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit.

⁸⁰ Cfr. *Ex multis*, C. Cester, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di Cassazione*, *RIDL*, 2017, p. 165, che ravvisa nell'art. 3 L. 604/66 «norma a precetto generico»; A. Perulli, *Il controllo giudiziario dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, *RIDL*, 2015, pp. 112 ss., che invece vi

individuare il perimetro del blocco (art. 3 L. n. 604/1966), ciò è stato ed è foriero di alcuni contrasti ermeneutici ancora una volta risolti dalla giurisprudenza.

Volgendo l'attenzione al novero degli inclusi nella tutela offerta dal blocco, questi paiono individuarsi, pacificamente, in operai impiegati e quadri, il cui licenziamento risulti determinato da ragioni inerenti «l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare svolgimento di essa»⁸¹. Quindi licenziamenti, sia individuali che collettivi, afferenti alla icastica causale della soppressione del posto di lavoro/riduzione dell'attività, nella quale, per quanto non esplicitato dalla norma emergenziale, e complici anche alcuni rimandi normativi⁸², è dubitato potersi includere anche altre fattispecie la cui collocazione è a cavallo tra la qualificazione di motivo oggettivo o soggettivo⁸³.

Il riferimento anzidetto è alle due ipotesi dell'inidoneità sopravvenuta del lavoratore alla mansione e del superamento del periodo di comporta di cui all'art. 2110 c.c.

I dubbi circa l'attrazione nel blocco di tali due ipotesi sono sorti perché, pur essendo entrambe circostanze oggettive, esulano dalla qualificazione tecnico-organizzativa dell'art. 3 della L. n. 604/1966 rinvenendo la propria disciplina, per giunta, in altre disposizioni⁸⁴, ricostruzione questa suffragabile da giurisprudenza⁸⁵ e dottrina⁸⁶.

ravvisa una «norma elastica». Per un approfondimento cfr. S. Bologna, *La liberalizzazione del licenziamento economico: politica costituzionale, legge, giurisprudenza*, in *DML*, 1, 2021.

⁸¹Cfr. art. 3 L. n. 604/1966 ultimo periodo.

⁸²Cfr. art. 18, co. 7 L. n. 300/1970, che sancisce testualmente: «Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo 9».

⁸³ F. Stamerra, *I licenziamenti economici "impossibili" dal Secondo Dopoguerra al Covid-19*, cit;

⁸⁴ Cfr. artt. 4, co. 4, e 10, co. 3, L. n. 68/1999, per quanto riguarda le oggettive circostanze di inidoneità fisica o psichica del lavoratore, mentre dell'art. 2110, co. 2, c.c., per il superamento del c.d. «periodo di comporta».

⁸⁵ Cfr. Cass. Civ. nn. 2971/2011 e 1404/2012.

⁸⁶ C. Ponterio, *Il licenziamento per motivi economici*, ivi, 2013, n. 1, pp. 74 ss.; R. Voza, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel "puzzle" normativo delle ultime riforme*, ivi, 2015, n. 4-5, p. 784; A. Topo, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento per la riforma Fornero*, in *LG*, 2012, n. 10, pp. 885 ss.

Non sfugge, peraltro, che una eccessiva dilatazione del significato da attribuire al licenziamento «oggettivo», tanto da includervi tutto ciò che non abbia una implicazione, per lo meno colposa, del fatto del lavoratore, finirebbe col frustrare la ratio di una misura che poggia su un già precario equilibrio di bilanciamento tra interessi contrapposti.

Ragion per la quale si segnalano interventi che in qualche modo hanno dipanato le incertezze esistenti sull'estensione assunta dall'oggettività del motivo di licenziamento.

Quanto alla sopravvenuta inidoneità alla mansione, questa pare potersi ricondurre sotto l'ombrello del blocco causa covid-19, e ciò sia in virtù di quanto affermato in una nota dell'Ispettorato Nazionale Lavoro, che ha identificato il trait d'union tra la fattispecie in parola e quella classica del licenziamento per GMO nell'obbligo di esperire il repêchage⁸⁷, sia col conforto della giurisprudenza di merito⁸⁸, la quale, in concorde prosieguo con l'interpretazione amministrativa, aggiunge che, la ratio del divieto di licenziamenti tende non solo a vietare quelli determinati da eventi di sicura e diretta ascrivibilità causale conseguente la pandemia, bensì tutti quelli fondati su le altre ragioni non meramente soggettive.

In aggiunta a ciò, la predetta giurisprudenza di merito, riprendendo orientamenti precedenti, ribadisce che—il licenziamento per g.m.o. richiede al datore di lavoro l'assolvimento dell'onere del repêchage, adempimento senz'altro complesso da realizzare nell'attuale fase di crisi, pertanto, il blocco dei licenziamenti anela anche a «rimandare alla fase successiva all'emergenza ogni valutazione aziendale, anche con riguardo al ripescaggio del lavoratore», atteso che solo all'esito del superamento della crisi potrà esservi «una attuale e concreta scelta in punto a organizzazione o riorganizzazione aziendale» quindi anche in merito al repêchage.

⁸⁷ Cfr. nota INL del 24 giugno 2020 n. 298: «Così anche l'ipotesi in argomento deve essere ascritta alla fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, atteso che l'inidoneità sopravvenuta alla mansione impone al datore di lavoro la verifica in ordine alla possibilità di ricollocare il lavoratore in attività diverse riconducibili a mansioni equivalenti o inferiori, anche attraverso un adeguamento dell'organizzazione aziendale (cfr. Cass. Civ., sez. lav., 26 ottobre 2018 n. 27243; Cass. Civ., sez. lav., del 21 maggio 2019, n. 13649).

L'obbligo di repechage rende, pertanto, la fattispecie in esame del tutto assimilabile alle altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, atteso che la legittimità della procedura di licenziamento non può prescindere dalla verifica in ordine alla impossibilità di una ricollocazione in mansioni compatibili con l'inidoneità sopravvenuta.

Pertanto, si ritiene che la disciplina prevista dagli articoli 46 e 103 del D.L. n. 18/2020 riguardi anche i licenziamenti per sopravvenuta inidoneità alla mansione». Cfr. sul punto M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit., *passim.*, l'autore, pur condividendo l'inclusione della fattispecie nella tutela offerta dal blocco, mostra perplessità in merito alla considerazione che, tale estensione soggiaccia all'affinità con un requisito posto a validare la legittimità procedurale del licenziamento, quale il *repechage*.

⁸⁸ V. Trib. Di Ravenna del 7 gennaio 2021.

Quanto al licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto ex art. 2110 c.c., questo non pare riconducibile all'interno del blocco dei licenziamenti, considerando che la giurisprudenza configura tale fattispecie come autonoma rispetto all'art. 3 L. n. 604/1966⁸⁹, unitamente a chi ne sostiene «l'assimilabilità, ma non la sovrapposibilità»⁹⁰ con la fattispecie del GMO.

Passando agli esclusi dal blocco dei licenziamenti, questi paiono individuabili tra tutti quei lavoratori il cui rapporto sia attratto all'area di libera re cedibilità.

Vi rientrano, quindi, i lavoratori domestici⁹¹, gli apprendisti al termine del periodo di formazione⁹² sempre che questo non si concluda in concomitanza delle chiusure, ed i lavoratori che abbiano già maturato i requisiti pensionistici

Maggiori perplessità destano due categorie, i lavoratori in prova ed i dirigenti.

Per i primi si è obiettato che, laddove il periodo di svolgimento della prova⁹³ abbia coinciso con il periodo di chiusura, questa non potrebbe considerarsi come effettivamente espletata, con conseguente illegittimità del recesso. Più ragionevole parrebbe posticipare al momento della ripresa l'espletamento della prova, sospendendo il rapporto ed ammettendo il lavoratore alla misura di integrazione del reddito riferibile⁹⁴.

Per i dirigenti la questione si pone con maggiore complessità. Questi infatti risultano inclusi nel divieto di licenziamento collettivo⁹⁵, ma esclusi dal divieto di licenziamento individuale.

Secondo una dottrina⁹⁶ l'esclusione sarebbe un errore macroscopico, incompatibile sia con la finalità contenitiva dell'occupazione che anima la normativa dell'emergenza, tra l'altro frustrando l'applicazione del principio di ragionevolezza, sia con considerazioni di tipo logico-gestionali.

Il summenzionato ragionamento prosegue argomentando che qualora si volessero ritenere esclusi dal blocco solo i licenziamenti individuali, anche plurimi dei dirigenti,

⁸⁹ Cfr. Cass. n. 9306/2019.

⁹⁰ Così E. Massi, *Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus*, in *DPL*, 2020, n. 23, p. 1442.

⁹¹ L'esclusione peraltro confermata dal mess. Inps n. 2261/2020, stando al quale «l'articolo 46 di cui al decreto-legge n. 18 del 2020 non trova applicazione al rapporto di lavoro domestico, soggiacendo quest'ultimo – quanto al regime di libera re cedibilità – ad una peculiare disciplina».

⁹² Cfr. D. Garofalo, *La Cassazione ribadisce (per l'ultima volta?) la natura a tempo indeterminato del contratto di apprendistato*, nota a Cass., sez. lav., 15 marzo 2016, n. 5051, in *LG*, 911 ss.

⁹³ Cfr. D. Garofalo, *Note in tema di applicabilità del patto di prova al sistema delle assunzioni obbligatorie*, in *DL*, 1976, I, pp. 299 ss.; D. Gottardi, *Lavoratrici in prova in stato di gravidanza e licenziamento*, in *LG*, 1996, n. 10, p. 848.

⁹⁴ Cfr. F. Chietera, *Covid-19 e licenziamenti*. *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, in A. Pileggi (a cura di), Edizioni LPO 2020, p. 150.

⁹⁵ Cfr. la novella dell'art. 16 L. 161/2014 apportata a seguito della condanna della Corte di Giustizia C-596/2012.

⁹⁶ M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit., p. 10 del dattiloscritto; F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, n. 2, p. 321.

questi dovrebbero essere motivati da ragioni di riorganizzazione produttiva, situazione che difficilmente potrebbe concretarsi senza una congrua contestuale riduzione del personale a questi sottoposto, il quale, invece, risulta intangibile dal licenziamento perché tutelato dal blocco.

In tal senso depone anche una recente pronuncia di merito⁹⁷, che fa richiamo alla ratio del divieto⁹⁸, sostenendo che la sua mancata estensione ai dirigenti sarebbe censurabile di irragionevolezza, sia per violazione art. 3 Cost., sia perché questi sono comunque protetti in caso di licenziamento collettivo. L'organo giudicante conclude affermando che il richiamo all'art. 3 L. n. 604/1966 non vada inteso in senso delimitativo, quindi con esclusivo e precipuo riferimento al suo campo soggettivo di applicazione, ma tale rinvio si limita a far riferimento alla «giustificatezza oggettiva», recte, non meramente soggettiva del licenziamento.

Di avviso contrario è chi ritiene non concepibile l'inclusione di detta categoria nel blocco dei licenziamenti individuali, suffragando la propria tesi sulla base della prassi amministrativa⁹⁹, che, prefissasi di precisare quali fossero i requisiti richiesti al lavoratore per accedere alla NASPI a seguito della adesione individuale all'accordo collettivo aziendale di cui all'art. 14, co. 3 del D.L. n. 104/2020, come obiter dictum, riferiva che a tale ultimo accordo potessero aderire anche i dirigenti¹⁰⁰.

Ancora, detta esclusione dovrebbe desumersi in virtù di un lineare parallelismo con l'esclusione degli stessi dagli ammortizzatori Covid-19, di guisa che, se i secondi sono contrattare del primo, ciò che non è incluso in uno deve essere parimenti escluso nell'altro¹⁰¹.

4. Uno dei più ricorrenti riferimenti che i media e gli operatori politici hanno adoperato durante il periodo della pandemia, ed in special modo nelle sue manifestazioni parossistiche, è stato quello della assimilazione della situazione nella quale il nostro Paese si trovava ad operare al «combattimento di una guerra», e con ciò ipostatizzandosi la manleva di azioni extra ordinem.

Pare quindi utile un breve, ma compiuto, riferimento al D. Lgs Luogotenenziale n.523 del 1945, documento normativo emanato nel periodo immediatamente

⁹⁷ Tribunale di Roma con ordinanza 26 febbraio 2021.

⁹⁸ Ibidem «La "ratio" del "blocco" appare essere evidentemente quella, in un certo senso di ordine pubblico, di evitare in via provvisoria che le pressoché generalizzate conseguenze economiche della pandemia si traducano nella soppressione immediata di posti di lavoro».

⁹⁹ Cfr. Messaggio INPS n. 4464 del 26 novembre 2020.

¹⁰⁰ A. Zambelli, V. Di Gennaro, *La proroga del blocco dei licenziamenti nella legge di bilancio 2021*, in, IL SOLE 24 ORE, n. 2, 12 gennaio 2021.

¹⁰¹ S. Caffio, *Il (mancato) sostegno al reddito per i dirigenti e i lavoratori domestici: tra l'iniziale esclusione e un parziale ravvedimento*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, cit., p. 239 e ss.

successivo alla fine della Seconda guerra mondiale e nel quale è dato rinvenirsi l'antecedente storico al blocco dei licenziamenti¹⁰².

Anzitutto le similitudini.

Anche il provvedimento del 1945 consisteva in un divieto di licenziare per ragioni economiche, con precipua esclusione, in senso quindi concessorio, di «risoluzione del rapporto di lavoro per fatto del lavoratore», e di risoluzione dei rapporti di lavoratori che «senza grave giustificato motivo, rifiutino di accettare altra occupazione che sia loro offerta presso altro datore di lavoro»¹⁰³. Inoltre, anche nella normativa postbellica insisteva un collegamento, in senso alternativo, tra il divieto di licenziamento e la predisposizione della possibilità di sospendere o ridurre l'orario di lavoro dei dipendenti non proficuamente utilizzabili, con oneri in parte a carico delle imprese interessate¹⁰⁴, ma prevalentemente a carico degli enti previdenziali¹⁰⁵. Infine, il D. Lgs n. 523 è anch'esso stato oggetto di proroghe¹⁰⁶.

Meritano, però, di essere ricordate alcune peculiarità che caratterizzano il testo normativo in parola, impedendone la speculare identificazione con il magmatico affastellamento legislativo attuale. Anzitutto, l'individuazione settoriale, *recte* non generalizzata dei destinatari della tutela del blocco.

Questi, infatti, erano annoverabili tra i lavoratori impiegati in stabilimenti ed uffici delle imprese aventi sede nelle 39 province site nel territorio dell'«Alta Italia»¹⁰⁷, e nell'ambito di tali territori, ancora, i soggetti obbligati dal divieto erano soltanto le imprese industriali soggette all'applicazione del «contratto collettivo 13 giugno 1941», restando quindi esclusi tutti i datori di lavoro che svolgevano attività riconducibili a settori merceologici diversi da quello industriale.

Non di meno, la differenza che più riluce è riscontrabile nel mantenimento in attività di un sistema di politiche del lavoro, seppur in forma ancora embrionale, che il documento normativo del 1945 predisponesse come addentellato al blocco dei licenziamenti.

Infatti, ivi si stabiliva, per gli uffici provinciali del lavoro, il compito di «svolgere l'azione necessaria per assicurare l'impegno anche temporaneo in lavori speciali, opere pubbliche o in altre attività»¹⁰⁸ dei lavoratori interessati dal blocco, con ciò

¹⁰² Sul punto, per una accurata ricostruzione v. F. Stamerra, *I licenziamenti economici "impossibili" dal Secondo Dopoguerra al Covid-19*, cit., p. 49; ancora, G. PROIA, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, cit; cfr. M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit.

¹⁰³ Cfr. art. 1, D. Lgs. n. 523 del 1945.

¹⁰⁴ Cfr. art. 4, lett. a), e art. 13, commi 1 e 2 D. Lgs. n. 523 del 1945.

¹⁰⁵ Cfr. cfr. art. 4, lett. b) e c), e art. 13, comma 2 D. Lgs. n. 523 del 1945.

¹⁰⁶ Il divieto di licenziamento fu parzialmente «*sbloccato*» dall'art. 3 del D. Lgs. lgt. n. 50/1946, mentre ha cessato i suoi effetti a decorrere dal 30 settembre 1946, secondo quanto disposto dall'art. 1 del D. Lgs. C.P.S. n. 152/1946.

¹⁰⁷ Cfr. art. 17 D. Lgs. n. 523/1945.

¹⁰⁸ Cfr. art. 7 D. Lgs. n. 523/1945.

proiettandosi verso una fase di riassorbimento della forza lavoro che andasse parallelamente al momento sospensivo della recedibilità dal rapporto.

Un atteggiamento dissimile da quello adottato dal Legislatore nel momento pandemico, che, all'art. 40 del D. L. 18/2020, ha disposto la sospensione per due mesi dalla sua entrata in vigore, degli obblighi connessi alla fruizione di Rdc, NASPI e DIS-COLL, di cui erano inoltre onerati i beneficiari di integrazioni salariali ex artt. 8 e 24 bis del d. lgs. n. 148 del 2015, e le restanti attività di orientamento previste dal menzionato decreto.

In sede di conversione in legge della disposizione, peraltro oggetto di consistenti critiche¹⁰⁹, si è provveduto a redigere l'aggiunta del comma *l bis*, con il quale si sono escluse da tale sospensione le attività di formazione professionale ed avviamento al lavoro, le attività connesse ai patti per il lavoro ed ai patti per l'inclusione sociale, nonché alle offerte di lavoro congrue nell'ambito del comune di appartenenza, pur tuttavia confermando la proroga per ulteriori due mesi della sospensione delle attività condizionali contenuta l'art. 76 del d. l. n. 34 del 2018.

Una reiterazione della sospensione della condizionalità che è apparsa difficilmente comprensibile, specie in un momento in cui -giugno 2020- il Paese si preparava ad una graduale riapertura e l'atteggiamento securitario precedentemente adottato perdeva il suo connotato di necessità, mentre si profilava con ancora più coerenza l'esigenza di poter reperire personale con nuove qualifiche, magari da poter impiegare in produzioni di nuova adozione risultato di processi di riconversione aziendale.

Nel 1945 quindi il Legislatore ha compiuto una scelta di politica economica e industriale operando una distinzione settoriale e territoriale relativamente alle imprese da assoggettare al blocco, di talché questo risultasse meno invasivo della libertà riconosciuta all'iniziativa economica, allora peraltro non ancora tutelata da un articolo della costituzione.

Blocco che invece ha assunto una caratterizzazione diffusa e generalizzata nel 2020, e questo se da un lato può comprendersi e condividersi in virtù dell'insidiosa facilità con la quale il virus si diffondeva, tuttavia risulta di difficile apprezzamento la scelta di immobilizzare le misure di politica attiva del lavoro, specie in un momento storico nel quale, invece, le attività imprenditoriali risultavano già provate da un contesto di forte competitività imposta dalla globalizzazione¹¹⁰.

5. Dalla deliberazione dello stato d'emergenza¹¹¹ il Governo – attraverso l'utilizzo di fonti di rango sub-primario, se non proprio con meri provvedimenti amministrativi-

¹⁰⁹ Cfr. L. Valente, *la sospensione della condizionalità*, in D. Garofalo (a cura di), *Covid-19 e sostegno al reddito*, cit., pp. 277 ss.

¹¹⁰ G. Proia, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, cit.

¹¹¹ V. Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, che istituisce lo stato d'emergenza sino al 31 luglio 2020; successivamente prorogato sino al 15 ottobre 2020 dalla Delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020; al 31 gennaio 2021 dalla Delibera del Consiglio dei Ministri del 7 ottobre

ha tentato una funambolica opera di bilanciamento tra diritti costituzionalmente garantiti. Questa ha visto una contrapposizione tra la tutela del diritto alla salute -con accezione pubblica ed individuale- e la compressione di altre e diverse libertà fondamentali e diritti di pari riconoscimento costituzionale, tra i quali quello della libertà d'iniziativa economica¹¹².

Non è sfuggito alla dottrina¹¹³ come tale processo di bilanciamento debba essere realizzato soggiacendo l'assunto, ormai conclamato anche dalla Corte costituzionale¹¹⁴, che non vi sia, all'interno della Costituzione, alcun riconoscimento in termini assolutistici verso nessun diritto ivi contenuto, i quali, anzi, coesistono vicendevolmente tra loro assumendo limiti necessari ad una soddisfacente integrazione.

Se diversamente risultasse, si verificherebbe una "tirannia" di alcuni valori a danno di altri, ove per giunta la considerazione dei primi come fondamentali non può assolutamente sussistere quale diritto di supremazia sugli altri diritti, quanto invece, concretarsi nel riconoscimento dell'insopprimibilità del portato del proprio nucleo valoriale essenziale¹¹⁵. Inoltre, l'equilibrio tra detti diritti nel proprio complesso deve essere ricercato prima dal Legislatore in sede di normazione, e dopo dal giudice delle leggi in sede di controllo delle stesse norme, appurando che «l'eventuale compressione di un diritto costituzionalmente tutelato» sia proteso alla «maggior realizzazione di un altro interesse costituzionale»¹¹⁶, e che tale compressione sia informata a criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

Il blocco dei licenziamenti, quindi, sopravviverebbe al rischio di declaratoria di incostituzionalità fintanto che sussistesse la predisposizione di rimedi che rendano la disposizione ragionevole e bilanciata con ciò risolvendo «il conflitto tra due diritti antagonisti»¹¹⁷, di guisa che la ragionevolezza costituisca il quomodo nel quale tale equilibrio abbia a realizzarsi, «l'alveo entro cui opera il bilanciamento»¹¹⁸.

2020; al 30 aprile 2021 dalla Delibera del Consiglio dei Ministri del 13 gennaio 2021, e da ultimo, prorogato sino al 31 luglio 2021 dalla Delibera del Consiglio dei Ministri del 21 aprile 2021.

¹¹² Cfr. ex multis, A. Algostino, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in Osservatorio AIC, 2020, n. 3, pp. 116 ss.; M. Belletti, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, ivi, pp. 174 ss.

¹¹³ V. Filì, *Il tormentato bilanciamento tra diritti durante la pandemia nel prisma del rapporto di lavoro*, in V. Filì (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Adapt University Press, 2020, vol. I, p. 7 ss.

¹¹⁴ Cfr. C. Cost. sent. n. 85/2013.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e costituzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 24-26 ottobre 2013. In www.cortecostituzionale.it.

¹¹⁷ E. Del Prato, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in G. Della Torre (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, Giuffrè, 2010, p. 1037.

¹¹⁸ Ivi, p. 1026.

Nel pieno dell'emergenza pandemica le significative limitazioni alla libertà dell'iniziativa economica rappresentato dal blocco dei licenziamenti è stato dalla dottrina ampiamente giustificato.

Una parte della dottrina¹¹⁹ si è espressa positivamente rifacendosi ad una lettura sistematica del quadro costituzionale, evidenziando come ivi campeggiassero principi quali solidarietà sociale¹²⁰, tutela del lavoro¹²¹, in uno al riconoscimento della possibilità per il decisore pubblico di intervenire determinando programmi e controlli attraverso i quali l'iniziativa privata potesse svolgersi in maniera libera ma non in contrasto con l'utilità sociale¹²²; altri l'hanno definita una fondamentale funzione anticiclica¹²³, posta addirittura a vantaggio delle stesse imprese, che godendo degli specifici ammortizzatori sociali previsti per l'emergenza avrebbero potuto mantenere alle proprie dipendenze il capitale umano, e quindi il know how necessario per riprendere l'attività, misura peraltro giustificata da temporaneità ed asservita al principio di «salus rei publicae suprema lex».

Anche la giurisprudenza ha aderito alla tesi del solidarismo sociale predominante sul singolo interesse economico privato rappresentato dal «non lasciare che il danno pandemico si scarichi sistematicamente ed automaticamente sui lavoratori»¹²⁴, o ancora riconoscendo al blocco dei licenziamenti la cittadinanza di «misura di politica del mercato del lavoro e di politica economica collegata ad esigenze di ordine pubblico»¹²⁵, quindi a tutela della stabilità del sistema economico nel suo complesso.

L'atteggiamento possibilista della dottrina pare essere mutato in ragione della protrazione sistematica del blocco, col rischio che diventi continuativo e stabilizzato, come reclamato dalla CGIL.

Le critiche rivolte sono molteplici e diverse risultano condivisibili. Ad esempio pare indubitabile che nel frenetico affastellarsi normativo, l'adesione programmata dal Legislatore tra blocco dei licenziamenti ed ammortizzatori del reddito abbia subito un progressivo scollamento, lasciando i datori di lavoro onerati dei costi relativi al costretto mantenimento in essere dei rapporti di lavoro anche laddove la fruizione delle settimane di cassa integrazione fosse già terminata¹²⁶, con ciò creandosi un «imponibile

¹¹⁹ F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 202, I, 315 ss.

¹²⁰ Cfr. art. 2 Cost.

¹²¹ Cfr. art. 4 Cost.

¹²² Cfr. art. 41, co.3 Cost.

¹²³ M. Martone, *A proposito del blocco dei licenziamenti, libertà di impresa e bolla occupazionale*, in G. Proia (a cura di), *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid*, Collana delle pubblicazioni di "FA.RI. sul lavoro", Giappichelli, 2020, pp. 83 ss

¹²⁴ Così Tribunale di Roma, ordinanza del 26 febbraio 2021.

¹²⁵ Così, Tribunale di Mantova, sentenza del 11 novembre 2020, n. 112.

¹²⁶ C. Zoli, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica tra garantismo e condizionalità*, *Labor*, 4, 2020.

di manodopera»¹²⁷, e, più incisivamente, la scorciatoia del Legislatore per non attivare la tutela previdenziale di cui è onerato lo Stato secondo l'art. 38, co. 2 della Cost¹²⁸.

Altri¹²⁹, ancora, hanno ritenuto che il sistematico perdurare del blocco dei licenziamenti fosse giunto ad incidere su quell'imprescindibile nucleo di mera volontarietà imprenditoriale relativa non al quid o al quomodo dell'attività economica, quanto, piuttosto, riferibile all'an della sua conduzione. Da ciò avrebbe avuto a realizzarsi, quindi, la condizione per la quale il permanere in essere di rapporti di lavoro nell'unico interesse del lavoratore, ed alimentati con oneri posti dallo Stato a carico esclusivo del datore di lavoro, dissiperrebbe patrimonio aziendale in maniera affatto non dissimile da una «espropriazione di mezzi aziendali», la quale per essere legittima dovrebbe ricevere un equo indennizzo che risulti soddisfacente dell'ammontare del danno subito per la lesione di tale libertà, ed in mancanza del quale l'imposizione, recte, l'espropriazione, risulterebbe illegittima in quanto contrastante il dettato dell'art. 42 Cost.

Considerazioni che, pur dissentendo dal ritenere il Legislatore dell'emergenza posto nel solco di una visione politica ottenebrata che vede il «costituzionalmente orientato» come ormai congenitamente viziato da una pratica ermeneutica creatrice più che interpretativa¹³⁰, si ritiene poter condividere per semplici ragioni pratiche.

Il nostro sistema produttivo risentiva già prima del covid-19 di una pregressa fragilità di sistema, le cui cause erano risalenti, ma le cui soluzioni erano ben lungi dall'essere a portata di mano.

Cristallizzare il dato occupazionale di un sistema già claudicante, mettendo «sotto vuoto»¹³¹ le imprese, ed ostinarsi a riportarlo immutato in un contesto, quale quello della ripresa, nel quale rilancio, dinamismo, elasticità, flessibilità saranno concetti chiave per rilanciare il lavoro e la produzione, e nel quale invece le imprese dovrebbero giungere libere di riorganizzarsi secondo quelle che sono le logiche imprenditoriali più efficaci, sembra utile esclusivamente a posticipare il saldo del conto di una crisi sistemica, che dovrà fronteggiare l'ineludibile «bolla occupazionale» così ingeneratasi¹³².

6. La determinazione di un ventaglio di azioni “alternative” rispetto al blocco massiccio e generalizzato dei licenziamenti, seppur connotate da mera sostanza

¹²⁷ G. Proia, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, cit.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ E. Gagnoli, *L'insopprimibile libertà di cessare l'impresa e l'illiceità del divieto di licenziamento*, in *MGL*, n. 3/2020.

¹³⁰ G. Vidiri, *La nuova storia del diritto del lavoro e l'incostituzionalità del blocco dei licenziamenti*, in, *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, dicembre 2020.

¹³¹ M. Martone, *A proposito di blocco dei licenziamenti, libertà di impresa e bolla occupazionale*, su: <https://studiodilegalemartone.com/a-proposito-di-blocco-dei-licenziamenti-liberta-di-impresa-e-bolla-occupazionale/>

¹³² *Ibidem*.

programmatico-politica, è contenuta in un documento emanato dall'ILO il 20 maggio del 2020¹³³.

Il predetto si articola in quattro pilastri (pillars) conferenti, rispettivamente, gli stimoli dell'economia e dell'occupazione (pillar 1), il sostegno alle imprese, ai lavori e ai profitti (pillar 2), la tutela dei lavoratori nel posto di lavoro (pillar 3) e il dialogo sociale (pillar 4).

Per quanto in questa sede interessa maggiormente occorre riferirsi agli interventi inerenti il primo pilastro, che secondo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro dovrebbero estrinsecarsi in misure bipartite tra *sostegni alle imprese*, attuati sia con misure di intervento creditizio sia con misure agevolative di una *pronta ed efficace riconversione*; e, con ancora più preminente rilievo, azioni *a favore dei lavoratori*, tali ultime sostanziandosi in misure di sostegno al reddito compensative della riduzione dell'orario di lavoro ed un imprescindibile investimento pubblico in misure di politica del lavoro per riqualificare e rioccupare il personale interessato dalla perdita del posto del lavoro.

Proseguendo con un'analisi comparatistica delle politiche nazionali adottate in vari Stati spesso assurti a paragone virtuoso per l'Italia ci si avvede che l'introduzione di un divieto di licenziare seppur non possa considerarsi una esclusiva del nostro Paese, tuttavia, tale non può comunque riferirsi come l'orientamento prevalente, risulta, anzi, che la maggior parte dei Paesi ha privilegiato l'adozione di programmi di sospensione dei rapporti di lavoro o di riduzione dell'orario di lavoro con oneri a carico quasi esclusivo delle finanze pubbliche¹³⁴, che tuttavia perseguissero il medesimo fine di componimento equilibrato tra la salvaguardia dei posti di lavoro e l'economicità delle soluzioni utilizzate a tal fine¹³⁵.

Tratto comune è l'utilizzo di (short time work schemes), ovvero programmi di riduzione dell'orario di lavoro già precedentemente adottati in risposta alla crisi recessiva del 2008-2010, senza l'ausilio dei quali si ipotizza che i posti di lavoro persi all'interno dell'UE sarebbero stati ben più dei 5 milioni subiti¹³⁶.

La Germania, ad esempio, forte di una precedente fruttuosa adozione del Kurzarbeit, ne ha riproposto l'utilizzo¹³⁷, con alcune deroghe, quali la possibilità di richiedere l'intervento dell'Agenzia federale per l'impiego a favore di quelle imprese che subissero una riduzione dell'orario di lavoro che coinvolgesse il 10% della forza

¹³³ Cfr. "a policy framework for tackling the economic and social impact of the Covid-19 crisis" in: <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/> WCMS_745337/lang-en/index.htm.

¹³⁴ Cfr. M. Dalla Sega, *Il sostegno alle imprese e ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19*, in *WP Adapt*, n. 15, 2020.

¹³⁵ OECD, *Supporting people and companies to deal with the COVID-19 virus: Options for an immediate employment and social-policy response*, 20 marzo 2020.

¹³⁶ T. Weber, *Can short-time working save jobs during the COVID-19 crisis?*, *Eurofound.europa.eu*, 5 maggio 2020.

¹³⁷ R. Krause, J. W. Kühn, *Covid-19 and labour law: Germany, Italian Labour Law e-Journal*, aprile 2020, p. 2.

impiegata in luogo del 30% ordinariamente previsto, ma mantenendo una forte collaborazione delle parti sociali, quindi sindacati e consigli di azienda, sia nella parte deliberativa, quindi in relazione al «se» domandare l'intervento federale¹³⁸, e sia in merito alla parte applicativa, quindi «come» impiegare gli schemi a orari ridotto¹³⁹, ma più in generale per garantire una maggiore tutela dei lavoratori, nonché un aumento delle indennità economiche riconosciute, che nello specifico si sostanziano nella corresponsione del 67% o 60% del salario netto per le ore non lavorate, a seconda che il lavoratore avesse o meno un figlio a carico .

La Francia, fugato un primo tentativo di adottare anch'essa il blocco dei licenziamenti, ha invece optato, da un lato, per la concessione di incentivi economici per il mantenimento dei posti di lavoro¹⁴⁰ per un arco temporale variabile, ed inizialmente fissato fino al 31 dicembre 2020, e dall'altro per l'utilizzo di una forte deroga alla disciplina del (Code du travail).

Il primo intervento si è sostanziato in una copertura, a carico dello Stato, dell'84% della retribuzione lorda dei lavoratori impiegati in imprese che sospendessero o riducessero l'attività produttiva, e comunque entro una soglia fino a 4,5 volte il salario minimo orario. Il secondo profilo si è sostanziato nel riconoscimento, in capo al datore di lavoro, della possibilità di realizzare un accentuato utilizzo flessibile di congedi, riposi e giornate incluse nella banca ore (Compte Epargne Temps), concordato in via di contrattazione aziendale, o, in subordine a questa in via di contrattazione categoriale, con effetto derogatorio di quanto previsto nella disciplina ordinaria prevista per legge¹⁴¹.

Interessante risulta la comparazione con le misure adottate da UK e USA, Paesi tradizionalmente caratterizzati da un accentuato liberismo economico che si traduce in una più marcata libertà datoriale di disporre, e recedere, dal rapporto.

La Gran Bretagna, regolata da un diritto del lavoro non particolarmente incline all'utilizzo di meccanismi collettivi per il raggiungimento di soluzioni negoziate e con ciò ponendosi da tempo in distonia con l'esempio di tutti i Paesi dell'Europa continentale, ha invece mutuato da questi lo schema generale per la gestione della crisi, adottando un formante cui non era adusa¹⁴².

Tale è consistito nel (Coronavirus Job Retention Scheme), attraverso il quale i datori di lavoro hanno potuto sospendere il rapporto di lavoro nella fase emergenziale, difettando invece della previsione di schemi di modulazione o flessibilizzazione

¹³⁸ Social Protection Package

¹³⁹ M. Whittall et al., *Social Partnership in Times of Crisis – the German Way*, Número especial Noticias CIELO sobre COVID-19 y relaciones de trabajo, aprile 2020.

¹⁴⁰ D. Lantaron Barquin, L. Serrani, S. Fernandez Martinez, *Coronavirus e relazioni di lavoro: uno scenario globale*, G. Lav., 1 maggio 2020, p. 32.

¹⁴¹ N. Maggi Germain, *L'adaptation du droit social français à la pandémie de Coronavirus* cit., pp. 2 ss.

¹⁴² A. Bogg, M. Ford, *Legislating in times of crisis: the Coronavirus job retention scheme*, *Uk Labour Law*, 23 marzo 2020.

dell'orario di lavoro¹⁴³, e sostituendosi lo Stato al pagamento delle retribuzioni dei lavoratori sospesi nell'ammontare dell'80% e fino ad un massimo di 2500 sterline.

Gli Stati Uniti, coerentemente alla propria cultura liberista, hanno assunto un atteggiamento peculiare, intervenendo in una fase successiva al licenziamento ed impegnando le finanze federali con un massiccio programma di sostegni di disoccupazione.

Con il (Coronavirus Aid, Relief and Economic Security Act) «CARES Act» il Governo non ha posto alcun argine alla libertà datoriale di licenziare, disponendo, invece, da un lato l'ampliamento della platea dei beneficiari dei sussidi di disoccupazione, includendovi liberi professionisti e gig workers, e dall'altro il pagamento di un sussidio aggiuntivo¹⁴⁴ a quello previsto dallo stato di appartenenza¹⁴⁵.

Un intervento complessivo di 2.200 miliardi di dollari, attuato ex-post accelerando le procedure ed ampliando le maglie dei destinatari di misure di disoccupazione, ma difettando di una pianificazione adeguata e generalizzata di politiche a tutela dei lavoratori nel rapporto¹⁴⁶.

Maggiori similitudini rispetto alla linea politica italiana, pur tuttavia nell'impossibilità di identificarne una perfetta sovrapposibilità, possono rinvenirsi operando un raffronto con le misure per fronteggiare gli effetti della pandemia sul sistema produttivo adottate da Grecia e Spagna.

La prima, pur avendo disposto un divieto di licenziare, pena la nullità del recesso, ha comunque riconosciuto per i datori di lavoro attinti da tale obbligo l'esonero completo circa la corresponsione delle retribuzioni e delle contribuzioni previdenziali, gravando invece sullo Stato il riconoscimento ai lavoratori di un indennizzo economico¹⁴⁷.

In Spagna, il Governo è intervenuto anzitutto concedendo ai datori di lavoro la possibilità di sospendere i contratti in essere o adottare, con procedure sensibilmente semplificate rispetto all'ordinario, una riduzione dell'orario di lavoro e più in generale una accentuata flessibilità gestionale, compendiando il tutto di una riduzione proporzionale dei salari e dell'esonero totale dei contributi sociali per le imprese che occupassero meno di cinquanta dipendenti (ed una riduzione del 75% per le altre imprese), mentre i lavoratori interessati dalle prefate azioni sospensive o riduttive del lavoro hanno potuto usufruire di prestazioni di disoccupazione con procedure

¹⁴³ T. Novitz, *Covid-19 and labour law: United Kingdom*, *Italian Labour Law E-Journal*, aprile 2020, p. 3-4. E più nel dettaglio si veda la pagina del governo britannico: Uk Government, *Financial support for businesses during coronavirus (COVID-19)*, *Gov.uk*.

¹⁴⁴ 600 dollari settimanali per 4 mesi.

¹⁴⁵ R. Bales, *Covid-19 and labour law: U.S.*, *Italian Labour Law e-Journal*, aprile 2020, p. 2; P. Norlander, *The Coming Unemployment Crisis in the USA* cit., p. 1 fornisce una stima del valore medio settimanale del sussidio tra i diversi stati, individuandolo in 372\$ a settimana; H. Moscovitz, *How the CARES Act Impacts Workers*, *ILR.Cornell.EDU*, 14 aprile 2020.

¹⁴⁶ P. Norlander, *The Coming Unemployment Crisis in the USA*, *Número especial Noticias CIELO sobre COVID-19 y relaciones de trabajo*, aprile 2020,

¹⁴⁷ E. Bakirtzi, *COVID-19 and Labour Law: Greece*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1S, 2020.

semplificate e più celeri¹⁴⁸. La contropartita richiesta alle parti datoriali per un sì massiccio e straordinario intervento pubblico è consistita nell'impegno ad evitare i licenziamenti per almeno sei mesi decorrenti dall'inizio della ripresa delle attività¹⁴⁹. Giova a tal riguardo considerare che il Tribunale di Barcellona, con la sentenza n. 283/2020 esprimendosi sul meccanismo di reiteramento del divieto di licenziamento realizzato con il Real Decreto-Ley n. 9 del 27 marzo 2020, ha affermato che la continua reiterazione del blocco dei licenziamenti economici ne definisce una sua stabilità, con ciò integrando una limitazione incondizionata ed ormai irragionevole del potere datoriale di riorganizzazione aziendale.

Limitazione contraria sia all'art. 38 della Costituzione spagnola, e sia, con ciò importando effetti anche per la nostra politica, al diritto europeo che all'art. 16 della Carta europea dei diritti fondamentali riconosce la libertà d'impresa¹⁵⁰.

7. Con l'approvazione del piano di finanziamenti europei Next Generation Eu e la destinazione di circa duecento miliardi di euro al nostro Paese, distinti tra finanziamenti a fondo perduto e, per la maggior parte, prestiti finanziati con l'emissione di obbligazioni garantite dall'Europa, l'Italia si appresta ad entrare in un periodo, ci si augura fecondo, di cambiamenti.

È parimenti notorio che l'erogazione dei finanziamenti europei è legata alla presentazione di Piani nazionali con i quali ciascun Paese darà conto delle riforme strutturali nelle quali le somme concesse saranno impiegate.

Per l'Italia è stato stilato il Piano Nazionale Ripresa e Resilienza (PNRR) presentato, ed approvato in Parlamento il 24 aprile 2020, ed in seguito inviato alla Commissione Europea il 30 aprile. Il Piano è suddiviso in sei missioni¹⁵¹ e sedici componenti, governato da una cabina di regia¹⁵² istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri cui partecipano i referenti delle amministrazioni e degli enti locali di volta in volta interessati, ed il cui compito è dirigere, coordinare e dare impulso alle attività politiche necessarie per la realizzazione del PNRR.

L'anelito descritto nel piano è quello di realizzare la più grande serie di riforme strutturali che abbiano interessato il Paese dal dopoguerra ad oggi. Risalta, quindi, per lo meno al dato attuale, una forte funzione programmatica dei piani e delle prime normative emanate all'uopo.

¹⁴⁸ M. Jalil naji, R. Gómez Gordillo, *Normativa laboral de excepción COVID-19 en España, Número especial Noticias CIELO sobre COVID-19 y relaciones de trabajo*, aprile 2020, p. 3.

¹⁴⁹ I. Beltran, *Síntesis de urgencia del RD Ley 8/2020 para hacer frente al impacto del COVID-19*, *Ignasibeltran.com*, 1 Aprile 2020.

¹⁵⁰ A. Tundo, *Il divieto di licenziamento è contrario al diritto europeo: il caso del Tribunale di Barcellona*, *Bollettino ADAPT*, 1° febbraio 2021.

¹⁵¹ Missione 1: Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; Missione 2 : Rivoluzione verde e transizione ecologica; Missione 3 : Infrastrutture per una mobilità sostenibile; Missione 4 : Istruzione e ricerca; Missione 5 : Coesione ed inclusione; missione 6 : Salute.

¹⁵² Cfr. art. 2 D.L. n. 77/2021.

Per quanto serve in questa sede, può rilevarsi una funzionalizzazione inversa rispetto a quanto esaminato in apertura, infatti, se storicamente si è sempre dovuto difendere l'iniziativa economica da afflitti di asservimento funzionale verso l'utilità sociale, oggi sembra che l'azione politica sia essa a volgersi verso le esigenze del mondo produttivo.

Non è certo il caso di un mercatismo liberista, ma leggendo le intenzioni presenti nel piano è agevole appurare come in almeno 3 missioni su 6 si rinverano provvedimenti quali incremento della digitalizzazione, investimenti in ricerca ed istruzione, miglioramento delle infrastrutture, innovazione e competitività.

Ed infatti, eliminazione del *digital divide*, abbattimento dello *skills mismatching* tra competenze fornite dal sistema formativo pubblico ed esigenze delle imprese, rinnovo infrastrutturale per diminuire i costi ed accentuare la competitività, snellimento degli adempimenti amministrativi per eliminare la burocrazia, sono esigenze da tempo dogliate dal mondo dell'impresa.

La storia sembra avere realizzato le condizioni affinché l'occasione del rilancio collimi e coincida con l'esigenza di rinnovo. Sarà necessario, tuttavia, attendere le prime realizzazioni pratiche per poter fugare i dubbi relativi al timore che questo non sia altro che l'ennesimo libro dei sogni, letti per mantenere dormiente chi, più che addormentato, è sonnambulo, con tutti i pericoli che da ciò conseguono.

LO STRUMENTO DELLE PARTNERSHIP PUBBLICO-PRIVATO PER LA SOSTENIBILITÀ DEI SISTEMI SANITARI

ABSTRACT

La pandemia da Covid-19 ha messo in luce la necessità di studi sul tema della sostenibilità dei sistemi sanitari. In tal senso, considerando il 17° *Sustainable Development Goal* dell'Agenda 2030 dell'ONU, rilevante importanza può assumere il partenariato tra organizzazioni pubbliche e private operanti in ambito sanitario. Da ciò, il presente contributo si propone l'obiettivo di indagare, da una prospettiva manageriale, come le *partnership* pubblico-privato (PPP) possano supportare lo sviluppo di servizi sanitari sostenibili. A tal fine, impiegando la metodologia della *review* sistematica della letteratura, si delineano i principali elementi che contraddistinguono le *partnership* in sanità. In conclusione, l'analisi effettuata consente di individuare alcune modalità di implementazione dello strumento partenariale (approccio sistemico, competenze tecniche, equilibrio di *governance* e strumenti manageriali) che, se adeguatamente presidiate, possono favorire la sostenibilità dei sistemi sanitari.

The Covid-19 pandemic has highlighted the need for studies on the sustainability of healthcare systems. In this sense, considering the 17th Sustainable Development Goal of the UN's 2030 Agenda, the partnership between public and private organisations operating in the healthcare sector can be of great importance. Hence, this paper aims to investigate, from a managerial perspective, how public-private partnerships (PPP) can support the development of sustainable healthcare services. To this end, using the methodology of the systematic literature review, the main elements that distinguish partnerships in healthcare are outlined. In conclusion, the analysis carried out makes it possible to identify some ways of implementing the partnership tool (systemic approach, technical skills, governance balance and managerial tools) which, if adequately supervised, can promote the sustainability of healthcare systems.

PAROLE CHIAVE

Partenariato pubblico-privato – Aziende sanitarie – Sostenibilità

Public-private partnership – Healthcare – Sustainability management

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Metodologia di ricerca. – 3. Risultati e discussione. – 4. Conclusioni.

1. Tutela della salute e sostenibilità sono due aspetti strettamente correlati che le organizzazioni sanitarie non dovrebbero presidiare separatamente¹.

Recentemente, l'irrompere della pandemia da Covid-19 ha messo in risalto le notevoli difficoltà che le istituzioni sanitarie devono fronteggiare per rispondere alla crescente domanda di assistenza, alla mancanza di attrezzature mediche e alla carenza

¹ E. Borgonovi, P. Adinolfi, R. Palumbo, G. Piscopo, *Framing the shades of sustainability in health care: pitfalls and perspectives from western EU countries*, in *Sustainability*, vol. 10, 12, 2018, p. 4439.

di operatori sanitari², di fatto accentuando le già esistenti criticità in tema di sostenibilità dei sistemi sanitari.

Sotto questo aspetto, in considerazione del 17° *Sustainable Development Goal* dell'Agenda 2030 dell'ONU (Rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile), rilevante importanza assumono le *partnership* pubblico-privato (PPP)^{3 4}, per tali intendendosi forme di cooperazione complesse e durevoli tra il settore pubblico e privato basate sulla condivisione di rischi, costi, benefici, risorse, responsabilità e finalizzate a fornire infrastrutture o servizi pubblici⁵.

Peraltro, è da considerare che l'evento pandemico ancora in corso, oltre alle conseguenze negative, potrebbe aprire la strada ad azioni più incisive in grado di garantire una maggiore sostenibilità dei sistemi sanitari⁶, ad esempio guardando allo strumento delle *partnership* quale soluzione per accrescerne la resilienza futura⁷.

Da quanto sin qui evidenziato emerge la domanda di ricerca cui il presente contributo si propone di rispondere: in che modo l'implementazione di PPP può favorire la sostenibilità nelle aziende sanitarie?

Il valore aggiunto di questo studio è quello non solo di sistematizzare gli elementi delle PPP evidenziati dalla letteratura ma, soprattutto, di suggerire modalità di presidio degli stessi che consentano la sostenibilità delle PPP e, di conseguenza, dell'offerta sanitaria.

2. Al fine di conseguire l'obiettivo di ricerca innanzi esplicitato, la metodologia adoperata è una *review* sistematica della letteratura⁸ articolata in 4 fasi⁹.

² S. Sun, Z. Xie, K. Yu, B. Jiang, S. Zheng, X. Pan, *COVID-19 and healthcare system in China: challenges and progression for a sustainable future*, in *Globalization and Health*, vol. 17, 14, p. 2021.

³ K.B. Thadani, *Public private partnership in the health sector: boon or bane*, in *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, vol. 157, 2014, pp. 307-316.

⁴ H. Gharaee, J.S. Tabrizi, S. Azami-Aghdash, M. Farahbakhsh, M. Karamouz, S. Nosratnejad, *Analysis of public-private partnership in providing primary health care policy: an experience from Iran*, in *Journal of Primary Care & Community Health*, vol. 10, 2019, pp. 1-17.

⁵ H. Wang, W. Xiong, G. Wu, D. Zhu, *Public-private partnership in Public Administration discipline: a literature review*, in *Public Management Review*, vol. 20, 2, 2018, pp. 293-316.

⁶ S. Auener, D. Kroon, E. Wackers, S. van Dulmen, P. Jeurissen, *COVID-19: a window of opportunity for positive healthcare reforms*, in *International Journal of Health Policy and Management*, vol. 9, 10, 2020, pp. 419-422.

⁷ M. Ranjbari, Z.S. Esfandabadi, M.C. Zanetti, S.D. Scagnelli, P.O. Siebers, M. Aghbashlo, W. Peng, F. Quatraro, M. Tabatabaei, *Three pillars of sustainability in the wake of COVID-19: a systematic review and future research agenda for sustainable development*, in *Journal of Cleaner Production*, vol. 297, 2021, p. 12660.

⁸ H. Snyder, *Literature review as a research methodology: an overview and guidelines*, in *Journal of Business Research*, vol. 104, 2019, pp. 333-339.

⁹ D. Tranfield, D. Denyer, P. Smart, *Towards a methodology for developing evidence-informed management knowledge by means of systematic review*, in *British Journal of Management*, vol. 14, 2003, pp. 207-222.

- 1) Impiegando i motori di ricerca *Web of Science*, *Google Scholar* e *Scopus*, si è avviato il processo di individuazione dei riferimenti bibliografici da considerare nel campione. Le parole chiave impiegate sono state “public-private partnerships”, “healthcare management” e “sustainability”. Il periodo di ricerca è stato limitato al 2000-2021. Al termine di questa fase iniziale, il processo di ricerca ha generato 370 articoli.
- 2) Dal campione iniziale individuato sono stati eliminati gli 81 duplicati nei tre motori di ricerca, giungendo a 289 contributi, di cui 67 derivanti da *Web of Science*, 190 da *Google Scholar* e 32 da *Scopus*.
- 3) Quindi, sono stati letti gli *abstract* e le conclusioni dei 289 articoli, arrivando a constatare che 70 di essi necessitavano di ulteriore approfondimento.
- 4) All’esito della lettura integrale di questi ultimi, si è ritenuto che i contributi rilevanti ai fini del presente scritto fossero 41.

Inoltre, sulla base degli argomenti trattati dai 41 articoli facenti parte del campione finale, si è proceduto all’individuazione di cinque *cluster* principali: *governance*, *aspetti manageriali e sostenibilità*, *barriere*, *vantaggi e svantaggi*, *big data*.

3. L’analisi dei contributi inclusi nel campione segue la clusterizzazione riportata nella parte finale della sezione precedente.

Governance. Configurandosi il comparto sanitario come uno dei settori più difficili da governare, il coinvolgimento di attori privati, a volte, trova giustificazione nell’esigenza di rafforzare il ruolo dei responsabili delle politiche sanitarie attraverso la concretizzazione di un sistema di *governance* in cui la componente politica è influenzata orizzontalmente da operatori privati o della società civile¹⁰. Altre volte, nell’ambito della *governance* di infrastrutture sociali, il ricorso al settore privato, per mezzo dello strumento partenariale, rappresenta solo una delle variabili che determinano il successo di più ampie strategie finalizzate alla ridefinizione del modello di erogazione dell’assistenza sanitaria¹¹.

Come affermato da Monaghan et al. (2001), i fattori critici di successo su cui porre attenzione nella realizzazione di una *partnership* possono essere suddivisi in due categorie: caratteristiche da ricercare nei *partner* ed elementi del processo di partenariato¹². Quanto alla prima categoria di fattori è necessario, innanzitutto, che tra i *partner* vi sia fiducia reciproca e che le relative culture organizzative siano compatibili. Indispensabile, ai fini del conseguimento di risultati di successo, è

¹⁰ S. Fanelli, F.P. Salvatore, G. De Pascale, N. Faccilongo, *Insights for the future of health system partnerships in low-and middle-income countries: a systematic literature review*, in *BMC Health Services Research*, vol. 20, 2020, p. 571

¹¹ S. Hussain, J. McKellar, *Exploring the success of social infrastructure public private partnerships: the complex case of Bridgepoint Active Healthcare in Ontario, Canada*, in *Public Works Management & Policy*, vol. 25, 3, 2020, pp. 259-280.

¹² B.J. Monaghan, A.M. Malek, H. Simson, *Public-private partnerships in healthcare: criteria for success*, in *Healthcare Management Forum*, vol. 14, 4, 2001, pp. 44-49.

l'impegno del *management* a favore dello sviluppo della *partnership*. Nella seconda categoria di fattori critici individuata rientrano la condivisione degli scopi e delle informazioni, la chiara specificazione dei ruoli di ogni *partner* e la fattibilità della tempistica prevista per il conseguimento degli obiettivi prefissati.

Affinché le PPP possano generare valore sociale, Caldwell et al. (2017) ritengono che di cruciale importanza siano il coordinamento relazionale (quale risultato della conoscenza reciproca e dell'allineamento degli obiettivi tra i *partner*) e i valori propri del contesto in cui i soggetti coinvolti operano¹³. Invero, ogni componente della *partnership* presenta una peculiare cultura organizzativa ed un approccio manageriale che, chiaramente, si riflettono sulle dinamiche alla base della cooperazione: a tal proposito, rileva il contributo di Cappellaro e Longo (2011) che considerano la chiara regolamentazione della forza lavoro, funzionale ad allineare gli accordi contrattuali alla cultura organizzativa, una delle maggiori questioni di *governance* da cui può dipendere il successo di una *partnership*¹⁴. Ne discende che l'impegno, tanto del *management* pubblico quanto di quello privato, nell'armonizzare le rispettive culture è una condizione essenziale per assicurare la qualità dell'attività congiunta ed evitare che le differenze culturali possano minare la solidità della *partnership*¹⁵. D'altra parte, la condivisione degli obiettivi e delle azioni tra i *partner*, unitamente ad un regolare e vicendevole flusso di informazioni, rappresenta un presupposto per la costruzione di quel clima di fiducia reciproca che Panchapakesan et al. (2017) reputano necessario per accrescere la *performance* della PPP e l'impegno tra le parti coinvolte. Allo stesso modo, la fiducia reciproca è una condizione basilare per limitare il rischio di comportamenti opportunistici e ridurre i costi di transazione, così assicurando, in ultima istanza, relazioni pubblico-privato a lungo termine¹⁶.

Nell'ottica di assicurare la funzionalizzazione delle *partnership* al miglioramento della sostenibilità in ambito sanitario, Doś (2017) pone l'accento sull'opportunità di integrare appositi meccanismi di *governance* nelle fasi di negoziazione e gestione dell'accordo di partenariato: il riferimento è a meccanismi finalizzati alla riduzione dei costi di transazione, al monitoraggio dell'efficienza finanziaria, alla gestione dei conflitti, alla salvaguardia della qualità dell'assistenza sanitaria e al raggiungimento di risultati rilevanti sotto il profilo ambientale e sociale¹⁷. Parimenti, Torchia e Calabrò (2018) sostengono che la complessità strutturale del modello partenariale richiede una

¹³ N.D. Caldwell, J.K. Roehrich, G. George, *Social value creation and relational coordination in public-private collaborations*, in *Journal of Management Studies*, vol. 54, 6, 2017, pp. 906-928.

¹⁴ G. Cappellaro, F. Longo, *Institutional public private partnerships for core health services: evidence from Italy*, in *BMC Health Services Research*, vol. 11, 82, 2011.

¹⁵ R. Mannion, S. Brown, M. Beck, N. Lunt, *Managing cultural diversity in healthcare partnerships: the case of LIFT*, in *Journal of Health Organization and Management*, vol. 25, 6, 2011, pp. 645-657.

¹⁶ P. Panchapakesan, R. Alvaro, A. Nelson, *Antecedents and consequences of mutual trust in PPPs*, in *Journal of Relationship Marketing*, vol. 16, 3, 2017, pp. 163-178.

¹⁷ A. Doś, *Developing sustainable healthcare governance mechanisms to manage public-private partnerships*, in *Zarządzanie Publiczne*, vol. 4, 42, 2017, pp. 77-89.

specifica attenzione sui rischi connessi all'incertezza caratterizzante lo scenario sanitario e che, di fatto, restano esclusi dalle valutazioni economiche correlate allo sviluppo di PPP¹⁸. In quest'ottica, con specifico riguardo ai rischi epidemiologici, Baxter e Casady (2020) rilevano che, sebbene le PPP non possano rappresentare la soluzione a tutti i problemi di sostenibilità in sanità, un approccio proattivo nell'implementazione delle stesse potrebbe aprire la strada a *partnership* globali in grado di accrescere la resilienza dei sistemi sanitari contro epidemie senza confini¹⁹.

Dall'analisi della letteratura concernente gli aspetti di *governance* emerge una certa difficoltà di contemperamento delle differenti finalità, logiche ed approcci manageriali dei partner. In merito, potrebbe essere utile delineare in maniera chiara e condivisa il perimetro della *governance* in termini di obiettivi comuni da raggiungere attraverso la *partnership* e di responsabilità di ciascun *partner* rispetto al raggiungimento di tali obiettivi. Una riflessione merita la possibilità di ridurre le divergenze dei *partner* attraverso la definizione di una *governance* di PPP basata sull'individuazione - laddove possibile rispetto alle finalità della *partnership* - di un *partner* privato non profit, in virtù delle maggiori affinità che lo stesso dovrebbe avere con un'organizzazione pubblica in termini di tensione al raggiungimento di fini meta-economici.

Aspetti manageriali e sostenibilità. La collaborazione con il settore privato è sempre più riconosciuta dal *management* pubblico come una soluzione tramite cui assicurare tempestività e flessibilità nella fornitura di servizi sanitari²⁰. Nel ricorrere a PPP, è necessario porre attenzione sia sull'attuazione di misure che motivino l'attore privato a parteciparvi²¹, sia sui fattori critici che ne possono determinare il successo. Sotto questo aspetto, secondo Alonazi (2017), l'affidabilità dei soggetti coinvolti, la centralità del paziente, la competenza e la flessibilità degli operatori sanitari sono temi chiave per partenariati pubblico-privato di successo e sostenibili²². Per Pereira et al. (2021) garantire il successo del modello partenariale in ambito sanitario significa definire, sin dall'inizio, un set di indicatori per la valutazione della *performance* delle parti coinvolte, al fine di monitorare la qualità del servizio erogato e il grado di raggiungimento degli obiettivi contrattuali²³.

¹⁸ M. Torchia, A. Calabrò, *Increasing the governance standards of public-private partnerships in healthcare. Evidence from Italy*, in *Public Organization Review*, vol. 18, 1, 2018, pp. 93-110.

¹⁹ D. Baxter, C.B. Casady, *Proactive and strategic healthcare public-private partnerships (PPPs) in the Coronavirus (Covid-19) epoch*, in *Sustainability*, vol. 12, 12, 2020, 5097.

²⁰ J.E. Field, E. Peck, *Public-private partnerships in healthcare: the managers' perspective*, in *Health and Social Care in the Community*, vol. 11, 6, 2003, pp. 494-501.

²¹ J. Yang, L. Song, X. Yao, Q. Cheng, Z. Cheng, K. Xu, *Evaluating the intention and behaviour of private sector participation in healthcare service delivery via public-private partnership: evidence from China*, in *Journal of Healthcare Engineering*, 2020.

²² W.B. Alonazi, *Exploring shared risks through public-private partnerships in public health programs: a mixed method*, in *BMC Public Health*, vol. 17, 571, 2017.

²³ M.A. Pereira, D.C. Ferreira, R.C. Marques, *A critical look at the Portuguese public-private partnerships in healthcare*, in *The International Journal of Health Planning and Management*, vol. 36, 2, 2021, pp. 302-315.

Anche la *public accountability* svolge una funzione cruciale in termini di sostenibilità delle PPP. In tal senso, Cappellaro e Ricci (2017) giungono all'individuazione di diverse configurazioni di *partnership*, ognuna connotata da un proprio profilo di *accountability*: man mano che il grado di condivisione delle risorse tra i *partner* aumenta (tecnologie, informazioni, protocolli, ecc.), i sistemi di monitoraggio della *performance* finanziaria adoperati dal settore pubblico si fanno più analitici, così contribuendo al miglioramento della *public accountability* e, in ultima analisi, al consolidamento della sostenibilità della PPP²⁴. Peraltro, l'attenzione alla solidità economica e finanziaria della *partnership* si rende ancor più necessaria alla luce, ad esempio, dell'esperienza del c.d. modello Alzira, ove le preoccupazioni sui risultati finanziari e gli elevati costi di transazione connessi alla supervisione del contratto di partenariato da parte dell'attore pubblico, congiuntamente ad altri fattori di carattere sociale e politico, hanno indotto ad un ritorno alla gestione pubblica diretta dei servizi sanitari²⁵.

In ogni caso, l'implementazione di *partnership* sanitarie proficuamente orientate alla sostenibilità passa dallo sviluppo di un'adeguata cultura della sostenibilità che permetta di superare la scarsa conoscenza che il *management* pubblico ha circa le interdipendenze esistenti tra le diverse dimensioni della sostenibilità²⁶. In questo senso, i *manager* del settore sanitario devono considerare tutte le competenze manageriali chiave e le strategie di gestione del cambiamento essenziali per instillare la cultura della sostenibilità all'interno delle organizzazioni in cui operano²⁷. Così come è compito dei *manager* sanitari garantire che le organizzazioni di appartenenza, in sede di comunicazione della propria *performance* di sostenibilità, riservino adeguata attenzione a tutte le dimensioni della sostenibilità e non già ai soli aspetti sociali²⁸.

Il fattivo perseguimento della sostenibilità nelle organizzazioni sanitarie postula lo sviluppo di documenti manageriali da cui sia possibile evincere un maggior equilibrio nella trattazione delle dimensioni economica, sociale ed ambientale della sostenibilità. Di particolare interesse sarebbe l'adozione di strumenti di programmazione, gestione e rendicontazione della sostenibilità implementata per mezzo della PPP, corredati da adeguati indicatori di risultato.

²⁴ G. Cappellaro, A. Ricci, *PPPs in health and social services: a performance measurement perspective*, in *Public Money & Management*, vol. 37, 6, 2017, pp. 417-424.

²⁵ M. Comendeiro-Maaløea, M. Ridao-López, S. Gorgemans, E. Bernal-Delgado, *Public-private partnerships in the Spanish National Health System: the reversion of the Alzira model*, in *Health Policy*, vol. 123, 4, 2019, pp. 408-411.

²⁶ E. Borgonovi, P. Adinolfi, R. Palumbo, G. Piscopo, *Framing the shades of sustainability in health care: pitfalls and perspectives from western EU countries*, in *Sustainability*, vol. 10, 12, 2018, 4439.

²⁷ B. Ramirez, D.J. West, M.M. Costell, *Development of a culture of sustainability in health care organizations*, in *Journal of Health Organization and Management*, vol. 27, 5, 2013, pp. 665-672.

²⁸ F. Conte, P. Vitale, A. Vollero, A. Siano, *Designing a data visualization dashboard for managing the sustainability communication of healthcare organizations on facebook*, in *Sustainability*, vol. 10, 12, 2018, p. 4447.

Barriere. Secondo Al-Hanawi et al. (2020) è possibile identificare una serie di ostacoli che possono potenzialmente compromettere il proficuo sviluppo di PPP in sanità²⁹.

– Barriere tecnologiche. La carenza di professionisti in possesso di adeguate competenze ed esperienze nell’attivazione di progetti di partenariato, unitamente all’incapacità degli operatori privati di affrontare compiutamente le sfide di investimento connesse alle *partnership* sanitarie, limita l’impiego e la diffusione di tale istituto.

– Barriere politiche. Una delle maggiori condizioni ostative alla concretizzazione di accordi di partenariato è la scarsa conoscenza da parte dei *decision-makers* dello strumento partenariale che, in alcuni casi, è concettualmente assimilato al processo di privatizzazione.

– Barriere economiche. Tra di esse, gli elevati costi di transazione rappresentano uno dei più importanti fattori limitanti per l’implementazione di PPP.

Ulteriori tipologie di barriere alla definizione di accordi di partenariato sono state individuate sia da Al-Hanawi et al. (2020) che da altri autori.

– Barriere normative. È essenziale che vi sia un quadro normativo ben delineato e stabile. Difatti, laddove una legislazione specifica sullo strumento partenariale dovesse mancare, si potrebbe assistere ad una realizzazione difforme e frammentata dei progetti di partenariato³⁰.

– Barriere ambientali. Anche il contesto, in cui i *partner* pubblici e privati operano, influenza l’efficace attuazione delle *partnership*. In quest’ottica, la mancanza di una tradizione manageriale nel settore sanitario pubblico può tradursi in collaborazioni con il settore privato poco vantaggiose in termini di innovazione ed efficienza gestionale³¹. Parimenti, ulteriori ostacoli possono essere riscontrati nella resistenza del personale sanitario³² e nella mancanza di trasparenza ed *accountability*³³.

²⁹ M.K. Al-Hanawi, S. Almubark, A.M.N. Qattan, A. Cenkier, E.A. Kosycarz, *Barriers to the implementation of public-private partnerships in the healthcare sector in the Kingdom of Saudi Arabia*, in *PLoS ONE*, vol. 15, 6, 2020.

³⁰ C. Greve, L.T. Christensen, C. Tvarnø, S. Nøhr Nielsen, S.M. Denta, *Public-private partnerships in the healthcare sector: limited policy guidelines, but active project development in Denmark*, in *Journal of Economic Policy Reform*, 2021.

³¹ M.K. Al-Hanawi, A.M.N. Qattan, *An analysis of public-private partnerships and sustainable health care provision in the Kingdom of Saudi Arabia*, in *Health Services Insights*, vol. 12, 2019, pp. 1-10.

³² N.N. Khan, S. Puthussery, *Stakeholder perspectives on public-private partnership in health service delivery in Sindh province of Pakistan: a qualitative study*, in *Public Health*, vol. 170, 2019, pp. 1-9.

³³ M.K. Al-Hanawi, S. Almubark, A.M.N. Qattan, A. Cenkier, E.A. Kosycarz, *Barriers to the implementation of public-private partnerships*, cit.

– Barriere sociali. Nel processo di implementazione di una *partnership* è necessario che entrambe le parti interessate pongano la giusta attenzione sulle caratteristiche culturali, religiose e professionali dei rispettivi *partner*³⁴.

Da rilevare che, in ultima analisi, alcuni autori segnalano barriere connesse a questioni come l'efficacia ed efficienza delle *partnership* sanitarie o la gestione ottimale del rischio: trattasi di argomenti che, in concreto, possono indurre i *partner* a desistere dall'intraprendere forme di cooperazione pubblico-privato considerato che, se da una parte le prove empiriche sull'effettiva efficacia ed efficienza delle *partnership* sono ancora limitate³⁵, dall'altra il successo dell'iniziativa di partenariato dipende anche dal modello di gestione del rischio adoperato³⁶.

Un tema sotteso a gran parte delle barriere individuate è la mancanza di professionisti sanitari qualificati e di formazione manageriale. Da qui l'esigenza per alcuni paesi di rivedere il proprio approccio nella formazione dei responsabili sanitari, separando il percorso manageriale da quello clinico - quando queste due tipologie di percorsi formativi si sovrappongono - o ampliando il ricorso ai partenariati per ovviare alla carenza di incentivi per i professionisti della sanità³⁷.

Vantaggi e svantaggi. Una parte consistente della letteratura accademica analizzata si concentra sull'evidenziazione dei vantaggi e svantaggi potenzialmente derivanti dall'attuazione di PPP.

Tra i vantaggi si rilevano:

– la capacità delle *partnership* di combinare proficuamente i punti di forza che usualmente connotano il settore privato (conoscenze e competenze tecniche, efficienza gestionale, spirito imprenditoriale) con le funzioni di cui è investito il settore pubblico, così addivenendo a risultati positivi sul piano sia occupazionale che dello sviluppo delle infrastrutture sociali³⁸;

– l'ottenimento di migliori prestazioni cliniche nelle strutture sanitarie dei paesi in via di sviluppo³⁹;

³⁴ O.M.A. Alves, J.P. Moreira, P.C. Santos, *Developing community partnerships for primary healthcare: an integrative review on management challenges*, in *International Journal of Healthcare Management*, 2020.

³⁵ M. Torchia, A. Calabrò, M. Morner, *Public-private partnerships in the health care sector: a systematic review of the literature*, in *Public Management Review*, vol. 17, 2, 2015, pp. 236-261.

³⁶ H.A. Hashim, M. Sapri, S.T. Low, *Public private partnership (PPP) facilities management for healthcare services in Malaysia: the challenges of implementation*, in *Journal of Facilities Management*, vol. 14, 4, 2016, pp. 350-362.

³⁷ C.Y. Chang, K. Besel, *Cultivating next generation of healthcare leaders in Havana: barriers and recommendation for succession planning*, in *International Journal of Healthcare Management*, 2020.

³⁸ J.K. Roehrich, M.A. Lewis, G. George, *Are public-private partnerships a healthy option? A systematic literature review*, in *Social Science & Medicine*, vol. 113, 2014, pp. 110-119.

³⁹ N. McIntosh, A. Grabowski, B. Jack, E.L. Nkabane-Nkholongo, T. Vian, *A public-private partnership improves clinical performance in a hospital network in Lesotho*, in *Health Affairs*, vol. 34, 6, 2015, pp. 954-962.

- il miglioramento della qualità dell’assistenza sanitaria in termini di riduzione dei tempi d’attesa per l’accesso alle prestazioni sanitarie pubbliche⁴⁰, nonché in termini di durata della degenza e di occupazione dei posti letto⁴¹;
- il contributo ai programmi di ricerca e sviluppo per la messa a punto di nuovi farmaci⁴²;
- la condivisione del rischio tra settore pubblico e privato, oltre che ad una maggiore efficienza e precisione, nella progettazione e realizzazione di infrastrutture sanitarie⁴³;
- la possibilità di fronteggiare contesti di ristrettezze economiche⁴⁴ mediante il reperimento di fonti alternative di capitale e il risparmio sui costi dei servizi sanitari⁴⁵;
- la realizzazione di investimenti in campo sanitario, anche ad opera di paesi caratterizzati da elevato debito pubblico⁴⁶;
- il conseguimento di più elevati livelli di efficienza (rispetto al modello di gestione ospedaliera tradizionale) nella cura delle malattie croniche, sebbene tali differenze nelle misure di efficienza potrebbero essere altresì influenzate dalle caratteristiche del contesto operativo (ad esempio, l’età media della popolazione servita)⁴⁷;
- il contributo alla salvaguardia dei principi di universalità, equità e solidarietà nell’accesso all’assistenza sanitaria⁴⁸.

Per converso, tra gli svantaggi si segnalano:

⁴⁰ M. Caballer-Tarazona, D. Vivas-Consuelo, *A cost and performance comparison of public private partnership and public hospitals in Spain*, in *Health Economics Review*, vol. 6, 17, 2016.

⁴¹ A. Sadeghi, O. Barati, P. Bastani, D.D. Jafari, M. Etemadian, *Experiences of selected countries in the use of public-private partnership in hospital services provision*, in *Journal of Pakistan Medical Association*, vol. 66, 11, 2016, pp. 1401-1406.

⁴² L. Kostyak, D.M. Shaw, B. Elger, B. Annaheim, *A means of improving public health in low-and middle-income countries? Benefits and challenges of international public-private partnerships*, in *Public Health*, vol. 149, 2017, pp. 120-129.

⁴³ A. Almalki, M.K. Al-Hanawi, *Public private partnerships and collaboration in the health sector in the Kingdom of Saudi Arabia: a qualitative study*, in *Global Journal of Health Science*, vol. 10, 6, 2018, pp. 10-20.

⁴⁴ M. Łakomy-Zinowik, Z. Horváthová, *Public-private partnerships as a way of financing in the healthcare system (based on the examples of Poland and the United Kingdom)*, in *Journal of International Studies*, vol. 9, 3, 2016, pp. 150-158.

⁴⁵ E.A. Kosycarz, B.A. Nowakowska, M.M. Mikołajczyk, *Evaluating opportunities for successful public-private partnership in the healthcare sector in Poland*, in *Journal of Public Health: From Theory to Practice*, vol. 27, 2019, pp.1-9.

⁴⁶ O. Zakharina, V. Korzhenko, N.V. Kovalenko, M. Shashyna, A. Tomashevskaya, I.V. Mosiichuk, *Analysis of the development of public-private partnership under the conditions of implementation of economic projects*, in *Revista San Gregorio*, 42, 2020, pp. 156-170.

⁴⁷ J.L. Franco Miguel, C. Fullana Belda, J.M. Cordero Ferrera, C. Polo, R. Nuño-Solinís, *Efficiency in chronic illness care coordination: public-private collaboration models vs. traditional management*, in *BMC Health Services Research*, vol. 20, 1044, 2020.

⁴⁸ C. Signorelli, A. Odonea, A. Oradini-Alacreua, G. Pelissero, *Universal health coverage in Italy: lights and shades of the Italian National Health Service which celebrated its 40th anniversary*, in *Health Policy*, vol. 124, 1, 2020, pp. 69-74.

- il rischio che lo sviluppo di *partnership* internazionali nei paesi a basso e medio reddito induca i relativi governi ad abbandonare il proprio ruolo di garanti della salute dei cittadini, con conseguente indebolimento delle reti di sicurezza sociale⁴⁹;
- l'assenza di una reale concorrenza nel processo di selezione del *partner* privato, spesso riconducibile all'entità degli investimenti iniziali che la PPP richiede⁵⁰;
- la mancanza di flessibilità riconducibile all'elevato dettaglio caratterizzante i contratti di partenariato che, in concreto, impedisce alle strutture ospedaliere di adeguare la fornitura di assistenza sanitaria alle opportunità fornite dalle nuove tecnologie⁵¹;
- la presenza di fonti di inefficienza sociale, che contraddistinguono tanto gli ospedali gestiti in regime di partenariato quanto gli ospedali a gestione pubblica, con potenziale di miglioramento circa l'adeguatezza delle cure sanitarie⁵².

L'analisi della letteratura concernente i vantaggi e gli svantaggi delle PPP sottolinea funzionalità e complessità dello strumento in trattazione, rimandando peraltro al tema in precedenza accennato delle competenze manageriali necessarie per governare una *partnership*. Infatti, al pari delle barriere e dei potenziali problemi di *governance*, l'analisi dei vantaggi e degli svantaggi dovrebbe avvenire già nella fase di progettazione della *partnership*: nel fare ciò, solo la presenza di *partner* e *manager* con adeguate competenze può aumentare la probabilità di beneficiare dei vantaggi e limitare gli svantaggi correlati alla realizzazione di collaborazioni pubblico-privato.

Big data. In un contesto di crescita della spesa sanitaria e di contestuale taglio della spesa pubblica, la ricerca di soluzioni in grado di garantire il contenimento dei costi della sanità si è resa sempre più indispensabile.

In proposito, Visconti e Morea (2019) affermano che, quando l'interazione tra *partner* pubblici e privati è basata sull'utilizzo di *big data*, la capacità delle *partnership* sanitarie di creare valore in termini di tutela della salute risulta incrementata. Il valore aggiunto apportato dal ricorso ai *big data* si fonda sulla disponibilità di dati (di carattere medico, demografico ecc.) che alimentano le informazioni sanitarie. Quest'ultime sono scambiate tra gli attori della *partnership* attraverso reti digitali e database condivisi. Ne deriva che la possibilità di disporre di dati continui e trattati in tempo reale migliora le analisi predittive, riduce il rischio e, quindi, accresce la sostenibilità del settore sanitario

⁴⁹ L. Kostyak, D.M. Shaw, B. Elger, B. Annaheim, *A means of improving public health in low-and middle-income countries?*, cit.

⁵⁰ M. Caballer-Tarazona, D. Vivas-Consuelo, *A cost and performance comparison*, cit.

⁵¹ E.A. Kosycarz, B.A. Nowakowska, M.M. Mikołajczyk, *Evaluating opportunities for successful public-private partnership*, cit.

⁵² D.C. Ferreira, R.C. Marques, *Public-private partnerships in health care services: do they outperform public hospitals regarding quality and access? Evidence from Portugal*, in *Socio-Economic Planning Sciences*, vol. 73, 2021, 100798.

attraverso la riduzione dei costi e il miglioramento della qualità delle cure⁵³. Ad ogni modo, l'introduzione tramite *partnership* di innovazioni in campo sanitario basate sui *big data* presenta questioni ancora aperte afferenti alla varietà, alla qualità e alla condivisione dei dati⁵⁴.

Alla luce delle potenzialità dei *big data* si ravvisa la necessità di ulteriori ricerche che valutino più approfonditamente il contributo degli stessi alla *performance* delle *partnership* sanitarie.

4. Le PPP in campo sanitario hanno assunto, nel corso del tempo, tre diverse configurazioni a seconda che avessero ad oggetto⁵⁵: a) la costruzione o ristrutturazione di infrastrutture sanitarie pubbliche; b) l'espansione della capacità di erogazione di servizi clinici; c) l'integrazione, in un unico modello di partenariato, di entrambe le finalità anzidette.

Generalmente, il ricorso da parte delle istituzioni sanitarie alle collaborazioni con il settore privato origina dalla crescente consapevolezza che tali forme di cooperazione, se opportunamente implementate, possono sia attenuare i riflessi che la gestione della salute pubblica ha sulle finanze pubbliche, sia funzionalizzare le specifiche competenze tecniche, di cui abitualmente gli attori privati sono provvisti, al miglioramento della qualità dell'assistenza sanitaria offerta⁵⁶.

Se tale esigenza era già avvertita prima dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, tanto più risulta esserlo alla luce della pressione esercitata dalla pandemia ancora in atto sui sistemi sanitari di tutto il mondo, le cui criticità sono oggi ancor più evidenti.

Da qui, scaturisce la domanda di ricerca che ha guidato il presente lavoro: in che modo l'implementazione di PPP può favorire la sostenibilità nelle aziende sanitarie?

A tal riguardo, dalla *review* della letteratura operata è stato possibile desumere alcune considerazioni conclusive circa le modalità che potrebbero facilitare l'implementazione sostenibile delle PPP e, di conseguenza, dell'offerta sanitaria.

Il primo aspetto da sottolineare è rappresentato dalla necessità di sviluppare un'ottica sistemica nella gestione dei diversi elementi che connotano lo schema partenariale. Difatti, l'analisi della letteratura sulle *partnership* sanitarie ha permesso di rilevarne i tratti caratterizzanti e i fattori critici, la cui numerosità e complessità impongono una riflessione sull'opportunità di sviluppare un approccio sistemico agli

⁵³ R.M. Visconti, D. Morea, *Big data for the sustainability of healthcare project financing*, in *Sustainability*, vol. 11, 13, 2019, 3748.

⁵⁴ E.R. Witjas-Paalberends, L.P.M. van Laarhoven, L.H.M. van de Burgwal, J. Feilzer, J. de Swart, E. Claassen, W.T.M. Jansen, *Challenges and best practices for big data-driven healthcare innovations conducted by profit-non-profit partnerships - a quantitative prioritization*, in *International Journal of Healthcare Management*, vol. 11, 3, 2018, pp. 171-181.

⁵⁵ M.A. Pereira, D.C. Ferreira, R.C. Marques, *A critical look at the Portuguese public-private partnerships in healthcare*, in *The International Journal of Health Planning and Management*, vol. 36, 2, 2021, pp. 302-315.

⁵⁶ R.M. Schomaker, *Public-private governance regimes in the global sphere*, in *Public Organization Review*, vol. 17, 1, 2017, pp. 121-138.

stessi. In altri termini, al fine di migliorare il contributo delle PPP alla sostenibilità dei sistemi sanitari, sarebbe opportuno che, tanto nella fase di progettazione quanto nella successiva fase di gestione della *partnership*, tutti gli aspetti sottolineati dalla letteratura fossero considerati congiuntamente: ce ne possono essere alcuni più rilevanti di altri ma, in ogni caso, tutti devono essere considerati a sistema, evitando il rischio di concentrarsi sul presidio di alcuni elementi critici tralasciandone al contempo degli altri.

Tale circostanza rimanda alla seconda considerazione conclusiva scaturita dall'esame della letteratura, vale a dire l'esigenza di sviluppare competenze tecniche di tipo manageriale propedeutiche all'adeguata e sistemica trattazione degli aspetti cardine della formula partenariale: la competenza di *partner* e *manager* è una condizione essenziale per la sostenibilità delle PPP⁵⁷, ragion per cui sono auspicabili maggiori investimenti nell'acquisizione di competenze manageriali da parte del settore pubblico⁵⁸.

La terza modalità funzionale all'implementazione sostenibile delle PPP in sanità è rappresentata dalla ricerca di un equilibrio di *governance*. Infatti, oltre alla necessità di costruire un clima di fiducia reciproca tra i soggetti coinvolti nella collaborazione pubblico-privato, particolare rilevanza assume l'individuazione dei ruoli e delle responsabilità dei *partner* posto che, se da un lato l'incapacità di specificare chiaramente tali aspetti può rappresentare un autentico problema di *governance*⁵⁹, dall'altro una stringente definizione degli stessi può rendere lo schema partenariale rigido e, pertanto, inadatto a fronteggiare le sfide che le mutevoli dinamiche del contesto sanitario impongono. Trattasi di un profilo di rigidità che i *partner* solitamente acquisiscono nell'ottica di minimizzare il rischio (di costruzione, di funzionamento e manutenzione, finanziario ecc.) cui sono sottoposti, conferendo al contratto di partenariato un elevato grado di dettaglio e prevedendo penali in caso di modifiche contrattuali. Circostanze, queste, che mal si conciliano con i cambiamenti sia tecnologici che dei *trend* epidemiologici, cui il comparto sanitario è inevitabilmente chiamato a far fronte: una soluzione in proposito potrebbe essere rappresentata dalla considerazione di elementi di flessibilità nella fase di progettazione⁶⁰.

Infine, la quarta riflessione conclusiva riguarda l'esigenza di adottare strumenti manageriali che, di fatto, permettano il monitoraggio della sostenibilità nelle diverse fasi di progettazione, implementazione e funzionamento delle PPP, così contribuendo al perseguimento della sostenibilità in ambito sanitario.

⁵⁷ M. Torchia, A. Calabrò, *Increasing the governance standards of public-private partnerships in healthcare. Evidence from Italy*, in *Public Organization Review*, vol. 18, 1, 2018, pp. 93-110.

⁵⁸ P. Bloomfield, *The challenging business of long-term public-private partnerships: reflections on local experience*, in *Public Administration Review*, vol. 66, 3, 2006, pp. 400-411.

⁵⁹ K. Buse, A.M. Harmer, *Seven habits of highly effective global public-private health partnerships: practice and potential*, in *Social Science & Medicine*, vol. 64, 2, 2007, pp. 259-271.

⁶⁰ M. McKee, N. Edwards, R. Atun, *Public-private partnerships for hospitals*, in *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 84, 11, 2006, pp. 890-896.

Probabilmente, un'adeguata attenzione alle modalità di realizzazione delle PPP sopra richiamate consentirebbe un più fattivo perseguimento del 17° *Sustainable Development Goal* dell'Agenda 2030 dell'ONU. In tal senso, un ruolo cruciale è svolto dalle istituzioni pubbliche cui è demandato il compito di verificare lo stato di salute delle *partnership* in essere, valutare la fattibilità di quelle pianificate e approfondire, unitamente al settore privato, ogni sforzo necessario per la ripresa post-pandemia⁶¹.

⁶¹ D. Baxter, C.B. Casady, *A Coronavirus (COVID-19) triage framework for (sub)national public-private partnership (PPP) programs*, in *Sustainability*, vol. 12, 13, 2020, 5253.

Andrea Crescente

L'IMPATTO DA COVID-19 SUI MODELLI DI BUSINESS DELLE PMI: UN MODELLO DI ANALISI

ABSTRACT

Le PMI italiane risultano essere particolarmente colpite dalle conseguenze della pandemia: la chiusura forzata di molte attività, i protocolli a tutela della salute pubblica ed i conseguenti cambiamenti nel modo di operare di persone ed organizzazioni hanno avuto ripercussioni rilevanti. Oltre ad impegnarsi a ripristinare l'operatività aziendale, le PMI si devono misurare con un contesto competitivo radicalmente modificato, circostanza questa che ha accentuato l'esigenza di ripensare i modelli di business attuali e di innovarli, identificando nuove modalità di creazione e di distribuzione del valore. Alla luce del quadro così delineato, il presente contributo intende indagare le principali direttrici del cambiamento in atto nei *business model* delle PMI, con specifico riferimento alla ridefinizione della proposta di valore, alle risorse utilizzate ed alle nuove possibilità di collaborazione. A tal fine, dopo una *review* sistematica della letteratura sull'argomento, si applicherà uno dei *framework* maggiormente utilizzati, il *Business Model Canvas*, ad imprese pugliesi, per analizzare i principali caratteri delle innovazioni strategiche da esse sviluppate in risposta alla crisi in atto.

Italian SMEs are particularly affected by the consequences of the pandemic: the forced closure of many activities, the protocols to protect public health and the consequent changes in the way people and organizations operate have had significant repercussions. In addition to the commitment to restore business operations, SMEs must measure themselves against a radically altered competitive context, a circumstance that has accentuated the need to rethink current business models and innovate them, identifying new ways of creating and distributing value. To the light of the picture thus delineated the present contribution intends to investigate the main lines of the change in action in the business model of the PMI, with specific reference to the reconfiguration of the proposal of value, to the resources used and to the new possibilities of collaboration. To this end, after a systematic review of the literature on the subject, we will apply one of the most widely used framework, the Business Model Canvas, to Apulian companies, to analyze the main features of the strategic innovations they have developed in response to the current crisis.

PAROLE CHIAVE

PMI – Modelli di business – Innovazione strategica
SMEs – Business models - Strategic innovation

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Metodologia di ricerca. - 3. Background teorico. – 4. Business Model Canvas. – 5. Caso di studio. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Gli impatti dell'emergenza da COVID-19 risultano essere di difficile determinazione. La pandemia ha colpito tutte le imprese, indistintamente, ed in maniera significativa le piccole e medie imprese (PMI)¹ che si sono trovate ad

¹ Per una definizione di piccole e medie imprese si veda Unione Europea, *Guida dell'utente alla definizione di PMI*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, Lussemburgo, 2015, p. 4. In

affrontare le conseguenze economiche e strutturali della crisi dopo un decennio già contraddistinto da una ripresa graduale ed incompiuta successiva alla recessione mondiale del 2008.² Come ampiamente evidenziato in letteratura, tali organizzazioni sono caratterizzate da evidente fragilità dovuta alla limitata disponibilità di risorse finanziarie ed organizzative, che indebolisce la loro capacità di affrontare gli impatti di eventi che incidono su liquidità e redditività³. Al contempo, le PMI sono naturalmente dotate del carattere della flessibilità e della capacità di adattamento, risorse fondamentali per poter reagire a cambiamenti imprevisi.⁴

Occorre rilevare, tuttavia, come non tutte le PMI siano state ugualmente colpite dall'emergenza sanitaria: in alcuni settori le conseguenze sono state considerevoli a causa delle misure di distanziamento sociale e di precauzione sanitaria; altri settori, invece, sono riusciti a reagire investendo nella sostenibilità e nella digitalizzazione.⁵

Oltre ad impegnarsi a ripristinare l'operatività aziendale, le PMI si sono misurate con un contesto competitivo radicalmente modificato, circostanza questa che ha accentuato l'esigenza di ripensare i modelli di *business* attuali e di innovarli, identificando nuove modalità di creazione e di distribuzione del valore.

Alla luce del quadro così delineato, il presente contributo intende indagare le principali direttrici del cambiamento in atto nei *business model* delle PMI italiane, con particolare riferimento alla riconfigurazione della proposta di valore, alle risorse utilizzate ed alle nuove possibilità di collaborazione.

Nello specifico, l'obiettivo del lavoro è duplice. In primo luogo, il lavoro ha quale obiettivo quello di analizzare, attraverso un'indagine approfondita degli studi sull'argomento, l'impatto della crisi sui modelli di *business* delle PMI.

In secondo luogo, sulla base di tale analisi, il lavoro ha individuato nel *Business Model Canvas*⁶ (BMC) un *framework* particolarmente utile per analizzare le conseguenze della crisi sui singoli elementi del modello e sulle loro relazioni e per

particolare, si definiscono PMI le imprese con meno di 250 dipendenti, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di euro oppure il cui totale dell'attivo di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro.

² Si veda sull'argomento: Angelino A., Balda F., Emiliani D., Romano G., Sampoli L., Schivardi F., *Rapporto Cerved PMI 2020*, Roma, The Big Fusion S.r.l., 2020, p.12.

³ Si vedano a tal proposito: T. Pencarelli, F. M. Cesaroni, P. Demartini, *Covid-19 and Italian small and medium-sized enterprises: consequences, threats and opportunities*, *Piccola Impresa / Small Business*, 2020, n. 3, p. 10; Singh, R. K., Garg, S. K., & Deshmukh, S. G., Strategy development by SMEs for competitiveness: a review. *Benchmarking: An International Journal*, Vol. 15 No. 5, 2008, pp. 525-547.

⁴ F.M. Cesaroni, A. Sentuti, *Strategie ambidestre e crisi economica: le peculiarità della piccola impresa/ Ambidextrous strategies and economic crisis: the peculiarities of the small business*, *Piccola Impresa/Small Business*, No.1, 2016, p. 1 ss.

⁵ M. Pincetti, E. Lanzillo, G. Falcone, F. Grillo, *I bisogni delle PMI per la ripresa post-Covid*, Monitor Deloitte, Piccola Industria Confindustria, Intesa Sanpaolo, Italia, 2020, p. 8.

⁶ A. Osterwalder, Y. Pigneur, *"Business Model Generation: A Handbook for Visionaries, Game Changers and Challengers"*, Wiley & Sons, 2010, p. 20 ss.

valutare i comportamenti delle piccole e medie imprese rispetto a cambiamenti ambientali, strategici ed organizzativi così rilevanti.⁷

Il presente studio è strutturato come segue. Il secondo paragrafo si propone di spiegare la metodologia utilizzata. Nel terzo paragrafo viene analizzata la letteratura sull'argomento, ponendo particolare enfasi sul concetto di *business model* e sull'utilità dell'innovazione dei modelli di *business* delle PMI in questo periodo di crisi.

Nel quarto e nel quinto paragrafo si è analizzato il *framework* del BMC e si è proceduto ad applicare tale modello ad una PMI del territorio pugliese. Il saggio si conclude con la discussione dei risultati del lavoro e l'individuazione di possibili future prospettive di ricerca.

2. Al fine di delineare lo stato dell'arte degli studi sull'argomento, primo obiettivo del lavoro, è stata effettuata una ricerca bibliografica tramite i motori di ricerca *Web of Science*, *Scopus* e *Google Scholar*.

Nello specifico, si è proceduto ad individuare i riferimenti bibliografici utili al lavoro di ricerca, identificando gli articoli scientifici dell'area *business e management* che contenessero nel titolo, nell'*abstract* e nelle *keywords*, le parole chiave *business model* e *SMEs*, e successivamente tali parole chiave sono state variamente combinate con *COVID-19* e *pandemic*. Sono stati letti gli *abstract* degli articoli, arrivando a constatare che solo 148 di essi fossero rilevanti. Come si avrà modo di evidenziare, dall'analisi dello stato dell'arte e dei principali modelli utilizzati in letteratura, è emersa la rilevanza del *framework* del *Business Model Canvas* che è stato successivamente applicato ad un caso aziendale.

La seconda fase del lavoro ha, infatti, affrontato l'analisi di un caso di studio, al fine di:

- fornire un'applicazione sul campo che illustri l'applicazione del *Business Model Canvas* ad una PMI del territorio pugliese nel periodo della crisi pandemica;
- dimostrare che il *framework* BMC può rappresentare uno strumento potenzialmente utile per analizzare la reazione delle imprese rispetto a cambiamenti ambientali, strategici ed organizzativi.

L'azienda analizzata è la MBL Solutions, azienda specializzata nel proporre soluzioni innovative meccatroniche per singole fasi di processo e/o per intere linee di produzione. Essa fa parte del gruppo industriale fondato dalla VANCOR LTD, che vede la partecipazione delle società Suisse Solar e la Suisse Laboratories, impegnate in R&D nei settori della *Green Economy* e condivide con i partner internazionali importanti progetti nel campo delle auto ibride, delle tecnologie di illuminazione a led e dell'immagazzinamento dell'energia.

⁷ F. Cosenz, G. Noto, *A dynamic business modelling approach to design and experiment new business venture strategies*, Long Range Planning, 2018, Vol. 51, p. 127 ss.

Nello specifico, con riferimento al caso, sono stati raccolti dati provenienti da fonti secondarie, informazioni fornite dai responsabili dell'azienda, documenti ufficiali (es. i bilanci), gli articoli di stampa (es. *Ilsole24ore*) e si è fatto riferimento ad interviste rilasciate dal management dell'azienda con l'obiettivo di applicare il BMC alla MBL Solutions. L'utilizzo di tale *framework* ha consentito di analizzare le principali relazioni causali tra i fattori chiave del *business model*, nonché di enucleare i driver che hanno generato effetti sui suoi processi aziendali e sui quali l'azienda ha fatto leva per accrescere la sua reputazione ed acquisire nuovi segmenti di clientela durante la crisi pandemica.

3. Nonostante la nozione di modello di *business* susciti l'interesse da parte dei professionisti e ricercatori, continua ad esserci poca chiarezza su una sua definizione operativa.⁸ La maggior parte delle prospettive concorda sulla necessità di coerenza nella logica interna e nel funzionamento di un modello di *business*, mentre pochi analizzano le sinergie che si vanno a creare all'interno di esso.⁹

In quanto tale il termine "modello di *business*" è tra i più adottati nel *management*¹⁰ e per diversi anni, la letteratura sulla gestione strategica ha studiato il ruolo di tale modello come mezzo per plasmare la strategia delle aziende. Infatti, per le aziende rappresenta un *driver* di competitività che consente di definire la propria posizione sul mercato rispetto ai concorrenti.¹¹

In letteratura non esiste una definizione univoca di modelli di *business*, tuttavia è possibile enucleare alcuni elementi comuni alle varie accezioni (Tab. 1).

TAB. 1 – DEFINIZIONI DI MODELLI DI BUSINESS

Autori	Definizioni
A. Afuah (2004)	Il modello di <i>business</i> è l'insieme delle attività svolte da un'impresa e definisce il modo in cui le svolge e quando le svolge. ¹²
A. Osterwalder, Y. Pigneur (2010)	Il modello di <i>business</i> rappresenta la logica con la quale un'azienda produce, distribuisce e cattura il valore da destinare al consumatore finale. ¹³

⁸ R. Casadesus-Masanell, J. E. Ricart, *How to design a winning business model*, Harvard Business Review, 2011, No. 1-2, Vol. 89, p. 100 ss.

⁹ T. Ritter, C. L. Pedersen, *Analyzing the impact of the coronavirus crisis on business models*, Industrial Marketing Management, 2020, Vol. 88, p. 214 ss.

¹⁰ J. Magretta, *Why Business Models Matter*, Harvard Business Review, 2002, Vol. 80, pp. 86-92.

¹¹ H. Chesbrough, *Business model innovation: it's not just about technology anymore*, Strategy & Leadership, 2007, Vol. 35, No. 6, pp. 12-17.

¹² A. Afuah, *Business Models: A Strategic Management Approach*, McGraw-Hill/Irwin, New York, 2004, p. 1 ss.

¹³ A. Osterwalder, Y. Pigneur, *Business Model Generation: A Handbook for Visionaries, Game Changers and Challengers*, Wiley & Sons, p. 1 ss.

B. Mahadevan (2000)	Un modello di <i>business</i> è una miscela unica di tre flussi che sono fondamentali per definire il proprio <i>business</i> , ovvero: il flusso di valore per i <i>partner</i> commerciali e gli acquirenti, il flusso di entrate e il flusso logistico. ¹⁴
D. J. Teece (2010)	Un modello di <i>business</i> articola la logica e fornisce dati e altre prove che dimostrano come un'azienda crea e fornisce valore ai clienti. Esso descrive anche l'architettura dei ricavi, dei costi e i profitti associati all'impresa che fornisce tale valore. ¹⁵
P. Timmer (1998)	Il modello di <i>business</i> costituisce un'architettura di prodotti, servizi e flussi informativi forniti ed esso include anche una descrizione dei vari attori coinvolti e delle principali regole da rispettare. ¹⁶
R. Amit e C. Zott (2001)	Il modello di <i>business</i> illustra il contenuto, la struttura e la <i>governance</i> delle transazioni in modo da creare valore attraverso lo sfruttamento delle opportunità di <i>business</i> . ¹⁷
S. M. Shafer, H. J. Smith, J. C. Linder (2005)	Il modello di <i>business</i> viene definito come una rappresentazione della logica adottata da un'azienda e delle scelte strategiche per realizzare e catturare valore all'interno di una rete di valore. ¹⁸

FONTE: elaborazione dell'autore.

Il modello di *business* rappresenta la logica di *business* perseguita dall'azienda¹⁹; tuttavia, i suoi confini teorici trascendono le mere strutture di profitto e di costo. Infatti, un modello di *business* rappresenta il posizionamento strategico dell'impresa nel mercato e definisce come essa riesca a creare e catturare valore per i suoi *stakeholder*. Perciò, il modello di *business* non solo può essere una componente principale che mette in relazione le strategie di prodotto-mercato e le *performance* imprenditoriali, ma è anche uno strumento strategico per acquisire valore dalle innovazioni prodotte dalle aziende.

Nonostante ciò, il modello di *business* può essere anche visto come strumento che consente di far fronte ad eventi interni (es. la riconfigurazione dei prodotti, dei processi

¹⁴ B. Mahadevan, *Business models for Internet-based e-commerce: An anatomy*, California Management Review, 2000, Vol. 42, No. 4, p. 55 ss.

¹⁵ D. J. Teece, *Business Models, Business Strategy and Innovation*, Long Range Planning, 2010, Vol. 43, p. 172 ss.

¹⁶ P. Timmers, *Business Models for Electronic Markets*, Electronic Markets, 1998, Vol. 8, No. 2, p. 3 ss.

¹⁷ R. Amit, C. Zott, *Value creation in E-business*, Strategic Management Journal, 2001, Vol. 22, No. 6-7, p. 493 ss.

¹⁸ S. M. Shafer, H. J. Smith, J. C. Linder, *The power of business models*, Business Horizons, 2005, Vol. 48, No. 3, p. 199 ss.

¹⁹ H. Tikkanen, J.-A. Lamberg, P. Parvinen, J.-P. Kallunki, *Managerial cognition, action and the business model of the firm*, Management Decision, 2005, Vol. 43, No 5/6, p. 789 ss.

o delle catene di valore) ed esterni all'impresa (es. le condizioni mutevoli del mercato, il cambiamento del comportamento del consumatore medio, la digitalizzazione e la globalizzazione).²⁰

A tal proposito è opportuno rilevare come proprio l'analisi dell'impatto della crisi pandemica globale da *COVID-19*, sia stato identificato quale ambito di ricerca prevalente nelle più recenti analisi delle conseguenze delle cosiddette “*disruptions*” sui modelli di *business* delle PMI, imprese che per loro natura hanno risorse limitate e che, con difficoltà, affrontano eventi che, avendo impatto sulla domanda di mercato, ne mettono a rischio la stessa sopravvivenza.²¹

Le varie sfide che le PMI stanno affrontando in tale contesto comprendono la riduzione del potere d'acquisto dei clienti, le restrizioni all'interazione e all'orario di lavoro, la carenza di materie prime, la cancellazione degli ordini, le difficoltà di flusso di cassa e l'interruzione della catena di approvvigionamento.

Tuttavia, la crisi innescata dalla pandemia rappresenta, paradossalmente, anche una grande opportunità di innovazione strategica: alcune imprese, infatti, hanno la possibilità di trasformare i modelli di *business* e di implementare nuove tecnologie a supporto dei processi aziendali.²²

Le imprese che scelgono di fronteggiare la crisi si trovano, dunque, a dover attuare una trasformazione strategica, attraverso la generazione di una nuova proposta di valore e, quindi, di un nuovo *business model*. La sua definizione può essere realizzata mediante lo sviluppo di:

- prodotti (beni e/o servizi) innovativi, nuovi o combinati, così da generare un'esperienza diversa ai clienti coinvolgendoli anche sul piano emotivo, intellettuale e/o spirituale;
- processi innovativi finalizzati alla produzione e/o la distribuzione di prodotti esistenti o nuovi che possano portare ad acquisire nuovi segmenti di clientela;
- catene del valore innovative, così da creare un nuovo spazio di mercato che permetta un incremento di valore sia per l'impresa, sia per il cliente.²³

²⁰ I. S. Yahaya, A. B. Amat Senin, M. M.B Yusuf, S. F A Khatib, A. U. Sabo, *Covid-19 Pandemic and Global Business Challenge, How to Survey with Business Model's: A Systematic Literature Review*, Journal of Public Value and Administrative Insight, 2020, Vol. 3, No. 3, p. 82 ss.

²¹ D.M.Z. Islam; N. Khalid, E. Rayeva, U. Ahmed, *COVID-19 and Financial Performance of SMEs: Examining the Nexus of Entrepreneurial Self-Efficacy, Entrepreneurial Resilience and Innovative Work Behavior*, Rev. Argent. Clín. Psicol., 2020, Vol.29, No. 3, p. 587 ss.

²² I. Gregurec, M. Tomičić Furjan, K. Tomičić-Pupek, *The Impact of COVID-19 on Sustainable Business Models in SMEs*, Sustainability, MDPI, Open Access Journal, 2021, Vol. 13, No. 3, pp. 1-24.

²³ C. Bagnoli, S. Biazzo, G. Biotto, M. Civiero, A. Cuccu, G. P. Lazzer, M. Massaro, M. C. Pignata, M. Renosto, *Business Models Beyond Covid-19 50+1 paradossi da affrontare per l'efficace gestione strategica di una crisi*, SIH - Strategy Innovation Hub, 2020, p. 1 ss.

In particolare, la crisi sanitaria sta contribuendo ad accelerare processi di cambiamento della formula imprenditoriale²⁴ delle PMI nella direzione della digitalizzazione, della sostenibilità e della crescita dimensionale.

In letteratura la trasformazione del modello di *business* supportata dalla tecnologia digitale rappresenta, infatti, una delle strategie utilizzate per rispondere ai cambiamenti ambientali dirompenti; in particolare, le nuove tecnologie consentono alle imprese l'identificazione di nuove pratiche commerciali e, al contempo, gli strumenti digitali di connessione e di lavoro collaborativo hanno evitato la paralisi delle attività.²⁵

Un altro fondamentale processo che la pandemia contribuisce ad accelerare riguarda la transizione verso la sostenibilità dei modelli di *business* delle PMI²⁶. Alla sostenibilità, infatti, sono riconducibili i concetti di resilienza e di riduzione del rischio che rappresentano le condizioni necessarie perché la situazione attuale possa costituire anche una straordinaria occasione di cambiamento.

Altra direttrice del cambiamento in atto riguarda il rafforzamento patrimoniale e la crescita dimensionale, condizioni necessarie per sostenere la competitività e la capacità di innovare delle PMI.

4. Tra i *framework* proposti ed analizzati in letteratura, uno dei più utilizzati è senza dubbio il *Business Model Canvas* (BMC), uno strumento strategico presentato sotto forma di schema-grafico, costruito secondo la logica del “*visual thinking*”, in grado di illustrare con una rappresentazione sintetica la strategia di *business* e la sua organizzazione. Tale modello può essere considerato anche uno strumento dinamico con cui l'azienda è in grado di realizzare nuovi *business* e di modificare quelli preesistenti, al fine di perseguire un duraturo vantaggio competitivo. Date le sue caratteristiche, il *Business Model Canvas* non è soltanto utile per i *manager* di grandi aziende o per gli imprenditori di *startup* innovative nella definizione delle loro strategie, ma può essere uno strumento valido per qualsiasi progetto di *business*, dalla realizzazione di nuovi prodotti alla definizione di progetti a livello industriale.

Il *framework* in oggetto considera la suddivisione del modello di *business* di un'organizzazione in nove componenti interconnesse. A sinistra del BMC troviamo le componenti legate alle funzionalità della struttura organizzativa e a destra quelle che consentono di creare valore per l'azienda. Al centro, invece, troviamo la *value proposition* che costituisce la componente *core* del *Business Model Canvas* poiché congiunge in sé le diverse componenti del presente modello. Nello specifico abbiamo:

²⁴ V. Coda, *The Evaluation of the Entrepreneurial Formula*, European Management Review, 2012, Vol. 9, p. 63 ss.

²⁵ A. Priyono, A. Moin, V. NAO Putri, *Identifying Digital Transformation Paths in the Business Model of SMEs during the COVID-19 Pandemic*, Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity, 2020, Vol. 6, No. 4, p. 1 ss.

²⁶ I. Gregurec, M. Tomičić Furjan, K. Tomičić-Pupek, *The Impact of COVID-19 on Sustainable Business Models in SMEs*, cit., p. 1 ss.

- *Partner chiave*: includono i principali *stakeholder* coinvolti nel processo di creazione del valore;
 - *Attività chiave*: include l'insieme delle attività indispensabili per creare valore;
 - *Risorse chiave*: include tutte le risorse tangibili ed intangibili che consentono all'azienda di realizzare la proposta di valore, mantenere le relazioni con i segmenti di clientela, conseguire ricavi, ecc.;
 - *Proposta di valore*: costituisce il blocco centrale del modello e rappresenta il valore che l'azienda è in grado di generare e di destinare ai propri clienti; esso definisce il posizionamento strategico dell'impresa.
 - *Relazioni con i clienti*: il blocco illustra le modalità di interazione dell'impresa con i clienti;
 - *Canali*: tale componente illustra il sistema di distribuzione e di comunicazione necessario a fornire informazioni importanti ai potenziali acquirenti sull'esistenza e sul valore dei suoi prodotti, così da permetterne l'acquisto e da garantire un servizio post-vendita efficace;
 - *Segmenti di clienti*: illustra la composizione della clientela dell'azienda;
 - *Flussi di ricavo*: include i prezzi dei prodotti/servizi ed i volumi di vendita;
 - *Struttura dei costi*: considera tutti i costi legati al funzionamento dell'impresa, soprattutto quelli necessari ad acquisire le risorse necessarie.²⁷

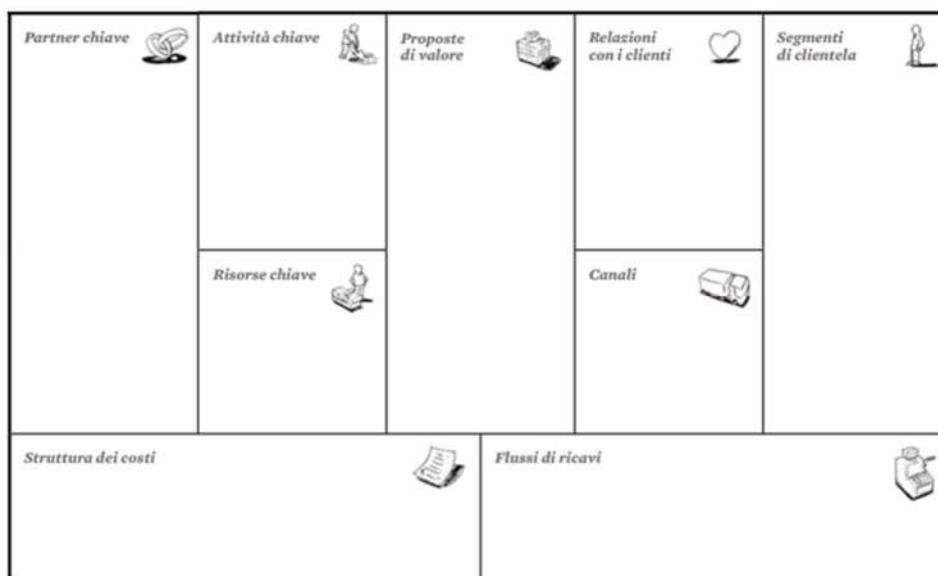


Fig. 1 – Framework Business Model Canvas – FONTE: Wiley & Sons

Il BMC consente ai portatori d'interesse di capire al momento l'andamento dell'impresa e la sua capacità di realizzare valore in termini di redditività ed esigenze

²⁷ A. Osterwalder, Y. Pigneur, "Business Model Generation: A Handbook for Visionaries, Game Changers and Challengers", Wiley & Sons, 2010, p. 20 ss.

del mercato. La comprensibilità e l'efficacia comunicativa del modello costituiscono i suoi principali punti di forza. Infatti, Ching e Fauvel (2013) accentuano l'efficacia del modello facendo riferimento alla sua semplicità ed alla possibilità d'instaurare relazioni con tutti gli attori, indipendentemente dal loro ruolo²⁸. Tuttavia, il presente modello è stato soggetto a critiche che ne hanno evidenziato alcuni limiti. Secondo Maurya (2012)²⁹, ad esempio, esso non è efficace nell'analizzare i contenuti strategici articolati e non è di aiuto nel confronto con i potenziali competitor. Questo aspetto ha messo in evidenza anche un ulteriore limite relativo al Business Model Canvas, ovvero la mancanza di una prospettiva sistemica. Infatti, non viene identificato nessun collegamento tra gli elementi dei diversi blocchi del Canvas. Infine, il framework non consente di legare il modello di business con le tecniche di misurazione della performance.

Quindi la progettazione e l'utilizzo di un business model dovrebbero essere diretti non solo a comunicare la capacità dell'impresa di operare e creare valore per i potenziali clienti e stakeholder, ma anche a migliorare il processo d'apprendimento imprenditoriale ed a supportare la gestione della performance. A tal proposito una parte della dottrina ha suggerito l'integrazione di tale modello con i principi della System Dynamic realizzando un modello dinamico chiamato "Dynamic Business Model"³⁰.

Di seguito, a conferma di quello che si è appena detto, si applicherà il *Business Model Canvas*, ad un'impresa pugliese, impegnata nel settore della mecatronica, per analizzare i principali caratteri delle innovazioni strategiche da esse sviluppate in risposta alla crisi in atto.

5. L'azienda MBL Solutions ha avviato la propria attività nel 2005 con la costruzione delle prime macchine in officina, apparecchiature a microonde finalizzate alla bonifica dei mobili di legno di pregio e di strutture di legno inamovibili. Grazie alle loro abilità, i fondatori hanno puntato sulla realizzazione di macchine industriali *custom* per l'automazione dei processi produttivi per le PMI. Nel 2008 hanno iniziato a costruire impianti robotizzati per la fabbricazione automatica di moduli fotovoltaici innovativi di ultima generazione. In seguito, l'azienda ha costruito diverse macchine robotizzate capaci di eseguire diverse operazioni in maniera automatica, senza l'intervento dell'uomo (es. le confezionatrici robotizzate con mano di presa FDA oppure l'impianto robotizzato atto al carico/scarico delle teglie sui carrelli). L'obiettivo della MBL è quello di realizzare e customizzare macchine per la produzione che siano in grado di risolvere i colli di bottiglia, ottimizzare le aree

²⁸ Si veda sull'argomento: H.Y. Ching, C. Fauvel, *Criticisms, Variations and Experiences with Business Model Canvas*, European Journal of Agriculture and Forestry Research, 2013, Vol. 1, No. 2, 26-37.

²⁹ Si veda sull'argomento: A. Maurya, *Running Lean: Iterate from Plan A to a Plan That Works*, O'Reilly Media, Sebastopol, 2012, CA.

³⁰ F. Cosenz, G. Noto, *A dynamic business modelling approach to design and experiment new business venture strategies*, Long Range Planning, 2018, Vol. 51, p. 127 ss.

sottoutilizzate, personalizzare la produzione, consentire la manutenzione predittiva e perseguire l'efficienza. Di seguito viene formulato un *Business Model Canvas* (Fig. 1) della MBL Solutions s.r.l.



FIG. 1 – *BUSINESS MODEL CANVAS* “PRE COVID-19” DELLA MBL SOLUTIONS – FONTE: elaborazione dell'autore.

Il primo blocco del BMC su cui focalizza l'attenzione è quello dei *partner* chiave. I principali *partner* della MBL Solutions sono i collaboratori, i fornitori che aiutano l'azienda a ottimizzare la gestione della catena di fornitura e controllare i costi dei prodotti, le istituzioni universitarie, le aziende nel settore alimentare, tessile ed energetico. In particolare, abbiamo:

- l'Università degli studi di Bari Aldo Moro con cui organizza incontri, dove l'azienda presenta agli studenti i suoi progetti nel campo dell'innovazione e delle tecnologie;
- la VANCOR Limited (*holding* inglese e leader della tecnologia fotovoltaica), che ha permesso la distribuzione delle linee di produzione di pannelli solari fotovoltaici dell'azienda in Medio Oriente, Sud America ed Africa;
- la SOIMAR Group S.p.A., attiva nei settori *Engineering*, Farmaceutico, Costruzioni, Energia e Ambiente, con cui l'azienda mecatronica ha avviato una *partnership* per lo sviluppo di un Centro di ricerca per nuove applicazioni dei gas;
- la Omron, azienda impegnata nel settore dell'automazione industriale, con cui l'azienda ha avviato una collaborazione ed in questo modo farà parte della rete di

specialisti in diversi prodotti e applicazioni offerti da Omron, con capacità di coprire tutte le soluzioni nell'automazione industriale;

- l'ITS "Antonio Cuccovillo", unica Scuola di Alta Specializzazione in Puglia nel settore della meccatronica, con cui l'azienda ha aderito, a partire dal 2011, al progetto in tema di alternanza scuola-lavoro. Il progetto consente a neo-diplomati provenienti da tutta la Regione (dopo il superamento di un *test* di accesso) di essere formati e di ottenere il Diploma di tecnico superiore nel settore della Meccanica e della Meccatronica conseguendo il Diritto all'*Europass* delle competenze conseguite e riconosciute al 5° Livello dell'EQF Europeo.

In merito ai processi chiave, questi riguardano la progettazione, la produzione di macchine customizzate, la gestione dei processi produttivi, la fornitura di soluzioni logistiche integrate che vanno dal confezionamento secondario fino alla movimentazione degli stessi verso il magazzino e la vendita. Per la progettazione l'azienda utilizza la piattaforma *Solidworks*, che le ha consentito di incrementare l'efficienza e le funzionalità all'interno dell'ufficio di progettazione e dell'ufficio acquisti.

Il terzo blocco del modello di *business* riguarda le risorse chiave utilizzate dalla MBL Solutions, che si possono classificare in quattro categorie:

- le risorse fisiche (impianti e magazzini);
- le risorse intellettuali (brevetti, progetti, *know-how*, *partnership*, banche dati dei clienti e infrastrutture IT);
- le risorse umane (personale dipendente e *designer*);
- le risorse finanziarie (linee di credito).

Per quanto riguarda la proposta di valore, l'obiettivo della MBL Solutions, è quello di offrire soluzioni customizzate e robotizzate per l'automazione dei processi produttivi per le PMI italiane. L'azienda, infatti, per far ciò studia i processi produttivi delle PMI analizzando i punti critici. In questo modo riesce a proporre soluzioni robotizzate che pongano l'uomo al centro della tecnologia e rendano competitive le imprese e i loro prodotti nell'ottica dell'innovazione e della competitività nei mercati nazionali e, soprattutto, internazionali.

Spostandoci sulla parte destra del modello troviamo il blocco della segmentazione della clientela. La MBL Solutions opera in un'ottica di B2B (*business to business*), offrendo le proprie soluzioni customizzate e robotizzate nei mercati nazionali ed internazionali, a piccole e medie imprese che operano nel settore agroalimentare, farmaceutico, della meccatronica, dell'ambiente e dell'energia.

Il sesto blocco del *Business Model Canvas* sono le relazioni che instaura l'azienda con i clienti. All'interno del quadrante troviamo:

- l'assistenza personale dedicata, in quanto la MBL Solutions progetta i macchinari secondo le esigenze dei clienti offrendo un'adeguata assistenza personale;

- contratti di vendita che vengono stipulati con le aziende-clienti e la co-creazione, ovvero il coinvolgimento attivo dei clienti, nelle diverse fasi del processo produttivo per la realizzazione di soluzioni customizzate e robotizzate.

Per quanto riguarda i canali utilizzati dall'impresa per raggiungere i suoi clienti e presentare la sua proposta di valore, se ne possono individuare diversi: il sito *web*, la posta elettronica e la stampa.

Volgendo lo sguardo alla parte inferiore del modello troviamo la struttura dei costi. Nello specifico, la MBL Solutions sostiene: costi fissi (costi per godimento di beni terzi, costi per il personale, costi per l'acquisto di servizi, ammortamenti immobili materiali e immateriali, imposte ed oneri di registro e gestione) e costi variabili (acquisto delle materie prime, manodopera e trasporto).

Infine, l'ultimo blocco riguarda i flussi dei ricavi. Le principali modalità con cui l'azienda consegue i ricavi è la vendita di soluzioni robotizzate realizzate secondo le specifiche esigenze dei clienti.³¹

Tuttavia, a febbraio 2020 quando si incominciò a parlare del *virus* e dei numerosi contagi che si stavano verificando, la MBL Solutions decise di riorganizzare la propria produzione.³²

Di seguito verrà formulato un *Business Model Canvas* che evidenzia i blocchi in funzione nel momento in cui l'azienda ha dovuto affrontare la pandemia (Fig. 2).



³¹ MBL Solutions, <https://www.mblsolutions.it/>

³² MBL Solutions, <https://www.mblsolutions.it/wp-content/uploads/2020/07/selezione-mbl.pdf>

FIG. 2 – *BUSINESS MODEL CANVAS* DELLA MBL SOLUTIONS – FONTE: elaborazione dell'autore.

Dal confronto dei due BMC della MBL Solutions (quello precedente all'emergenza del COVID-19 e quello modificato tenendo conto delle variazioni dovute ai nuovi progetti avviati durante la pandemia) sono emerse le seguenti differenze:

- Durante la pandemia, pur nel solco della continuità e preservando la propria identità, ha riconsiderato la propria produzione. L'idea è stata quella di realizzare una macchina in grado di produrre delle mascherine. Ad aprile 2020 ha preso forma il progetto, grazie all'innovazione e alla digitalizzazione perseguita da tempo dall'azienda, che ha consentito agli ingegneri e ai tecnici di lavorare da casa.³³ Il progetto ha coinvolto ben 20 aziende pugliesi del settore della meccatronica (es. la Mit s.r.l., azienda italiana del Friuli, e la Masmec S.p.A.) e il Politecnico di Bari per lo sviluppo dell'impianto "Cento 1" che è in grado di produrre 100 mascherine chirurgiche e FFP₂ al minuto. Nello specifico: la Mit s.r.l. ha progettato e brevettato il sistema, la Masmec, invece, ha collaborato all'assemblaggio e montaggio dell'impianto e il Politecnico di Bari ha definito i materiali e le caratteristiche che le mascherine dovevano avere per le aziende che hanno deciso di riconvertire le loro produzioni.³⁴ Sono state messe in produzione le prime 50 linee che sono state subito vendute. In seguito l'azienda ha deciso di affiancare l'impianto ad un sistema di sterilizzazione certificato dall'Istituto Superiore della Sanità, ovvero cingoli riscaldati a 137 gradi,³⁵

- Inoltre, la MBL Solutions durante la pandemia ha utilizzato molto le piattaforme *social* (in particolare Facebook) per riuscire a salvaguardare i rapporti con i suoi clienti, aumentare la sua visibilità sui mercati e testare nuove strategie di prodotto e di processo al fine di acquisire nuovi acquirenti.

- Infine, la proposta di valore è cambiata poiché l'azienda durante la crisi si è confrontata con il suo *team* per avviare la progettazione di macchine in grado di produrre mascherine chirurgiche ed FFP₂ con lo scopo di sostenere le PMI in difficoltà e per avere una produzione tutta italiana di dispositivi di protezione facciale.

Alla luce di quanto sopra esposto, si può affermare che il BMC può rappresentare uno strumento utile per analizzare la reazione delle imprese rispetto a cambiamenti ambientali, strategici ed organizzativi. Nello specifico, il confronto realizzato, con riferimento all'azienda analizzata, ha consentito di comprendere meglio non soltanto le dinamiche interne ed esterne all'azienda, ma anche di testare la sua efficacia nel delineare come la MBL Solutions opera e crea valore strategico nel tempo, nonostante la crisi da COVID-19. In particolare l'azienda è riuscita a reinventarsi nel mezzo della

³³ MBL Solutions, <https://www.mblsolutions.it/wp-content/uploads/2020/07/selezione-mbl.pdf>

³⁴ Ilsole24ore, <https://www.ilsole24ore.com/art/la-meccatronica-pugliese-si-allea-il-friuli-venezia-giulia-la-produzione-mascherine-ADbgPLh>

³⁵ MBL Solutions, <https://www.mblsolutions.it/wp-content/uploads/2020/07/selezione-mbl.pdf>

crisi, adottando un modello di *business* che le ha permesso di progettare un impianto di produzione di mascherine e di incrementare il proprio fatturato, aiutando l'Italia e altre nazioni a fronteggiare l'emergenza sanitaria.

6. Il presente lavoro ha analizzato l'impatto del COVID-19 sui modelli di *business* delle piccole e medie imprese. Dalla *review* della letteratura è emerso che i modelli di *business*, oltre che strumenti finalizzati alla creazione di valore, possono essere considerati anche come strumenti a supporto degli imprenditori e dei *manager* per analizzare le conseguenze sulla formula imprenditoriale e sulle sue componenti, di eventi esterni. In tale contesto le imprese sono chiamate a innovare il loro modo di creare valore per fornire soluzioni sostenibili, che consentano di anticipare gli eventi adattandosi al cambiamento in maniera più agile. Come si è avuto modo di analizzare con riferimento ad un caso aziendale, inoltre, la crisi ha avuto conseguenze non solo sulle singole componenti del modello, ma anche sulle relazioni tra esse e, di conseguenza, sull'intera proposta di valore. Le possibili scelte di cambiamento del modello di *business* dovrebbero, perciò, risultare tra loro coerenti; in particolare, secondo la prospettiva della continuità, adottata dalla MBL Solutions nel processo di riconfigurazione del *business model*, gli aspetti rilevanti dell'identità aziendale sono rimasti immutati, ma hanno acquisito un significato differente consentendo all'azienda di adattarsi al diverso contesto.

Con riferimento ai possibili futuri sviluppi della ricerca, sarebbe opportuno ampliare l'analisi effettuata, andando ad integrare il BMC con la metodologia *System Dynamics*, applicando il *Dynamic Business Model Canvas*. Tale modello consente, infatti, di superare la staticità del BMC, attraverso l'analisi dei diversi elementi chiave che presiedono al processo di creazione di valore e tramite l'individuazione delle relazioni causali tra essi. Inoltre, grazie al supporto della simulazione, il *framework* potrebbe consentire, di comprendere in maniera più specifica come l'impresa possa reagire a cambiamenti dirompenti, migliorando il processo di apprendimento strategico.

Francesca Nardelli

LA PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI ALLA GESTIONE
D'IMPRESA AL TEMPO DEL COVID-19. LA PANDEMIA QUALE
OCCASIONE PER RIPENSARE I MODELLI DI RELAZIONI
INDUSTRIALI

ABSTRACT

In considerazione del dibattito politico e sindacale che si è interrogato sulla potenzialità dello strumento della partecipazione dei lavoratori alla gestione aziendale per risollevare il Paese dalla fase recessiva aggravata dall'emergenza pandemica, il contributo analizza la norma contenuta nell'art. 46 Cost. al fine di individuare le più opportune modalità cui ricorrere per garantire la sua piena attuazione.

In consideration of the political and trade union debate that questioned the potential of the tool of worker participation in company management to recover from the country's recession aggravated by the pandemic emergency, the contribution analyzes the rule contained in art. 46 of the Constitution in order to identify the most appropriate methods to use to ensure its full implementation.

PAROLE CHIAVE

Partecipazione alla gestione d'impresa – Art. 46 Cost. – Collaborazione

Participation in business management - Art. 46 Costituzione – Cooperation

Sommario: 1. Premessa. – 2. Fondamento storico dell'art. 46 della Costituzione. – 3. (Segue). Ambito applicativo soggettivo e oggettivo dell'art. 46. – 4. La via italiana alla partecipazione – 5. L'elevazione economica e sociale del lavoro. Il binomio partecipazione/professionalità nella contrattazione collettiva ed aziendale. – 6. Forme di partecipazione integrativa. L'esperienza tedesca. – 7. Osservazioni conclusive.

1. La risposta alla domanda che si interroga sul possibile andamento ciclico della congiuntura socio-economica è sicuramente positiva. Così, la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, dopo «lunghi periodi di silenzio»¹ tanto da essere ritenuta la «grande assente»² del diritto sindacale e del sistema di relazioni industriali, puntualmente ritorna *in auge* allorché si versi in condizioni di crisi.

¹ Così M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, p. 1.

² L'ha definita in questo modo L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese* (Relazione svolta alle giornate di studio AIDLASS sul tema "Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritto di partecipazione alla gestione delle imprese", Lecce, 27-28 maggio 2005), in *DLRI*, 2005, 107, p. 376.

La norma contenuta nell'art. 46 della Costituzione³, che riconosce il diritto dei lavoratori a «collaborare (...) alla gestione delle aziende», viene, infatti, ciclicamente “rispolverata” quando si intende far leva sull'archetipo partecipativo nell'ottica di promuovere un nuovo modello di relazioni industriali basato su partecipazione e collaborazione in luogo di conflitto e antagonismo⁴; uno «sbocco partecipativo» che, superando il ruolo tradizionalmente rivendicativo-contrattuale del sindacato, possa «dare fiato a relazioni industriali che consentano la convergenza di obiettivi tra imprese e lavoratori nel superamento della crisi»⁵.

Anche stavolta, in considerazione del peggioramento delle condizioni sociali ed economiche a causa dell'emergenza pandemica, imprese, politici e sindacati italiani tornano a parlare della partecipazione come strumento decisivo per l'uscita dalla fase recessiva⁶ e come “molla” per la ripartenza del lavoro. In questo senso, la pandemia potrebbe costituire un'occasione per dare slancio ad una rinnovata idea di relazioni industriali e per permettere di ridefinire i contorni di un'organizzazione del lavoro volta, per il tramite della valorizzazione del “momento partecipativo”, alla ricerca di soluzioni più efficaci e condivise⁷.

Dinanzi a questa sfida di non poco conto, occorre muovere dall'inquadramento della norma contenuta nell'art. 46 della Costituzione onde interrogarsi sulla compatibilità delle logiche sottese al modello partecipativo rispetto alla realtà attuale e sull'opportunità di un processo di rinnovamento del sistema delle relazioni industriali non potendo prescindere, in quest'ottica, dalla disamina dell'operato sindacale attraverso lo studio di talune esperienze contrattuali che sembrano privilegiare il ruolo della partecipazione alla gestione dell'impresa.

³ Tale disposizione è stata considerata «in progressivo oblio» in ragione del dichiarato abbandono dell'ipotesi di organizzazione dell'impresa soggiacente alla norma costituzionale, si veda G. GHEZZI, *Sub art. 46 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1980, p. 69. Sull'art. 46, in dottrina, si vedano, tra i tanti, D. GOTTARDI, *La partecipazione dei lavoratori*, in AA.VV., *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, Ediesse, 2017, p. 109 ss; A. APOSTOLI, *La forza propulsiva dell'art. 46 della Costituzione al di là della sua sostanziale inattuazione*, in C. Zoli (a cura di), *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Giappichelli, 2015, p. 15 ss; P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, 107, p. 341 ss; M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e articolo 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *RIDL*, 2005, 4, I, p. 427 ss.

⁴ A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.it*, 219/2014.

⁵ M. NAPOLI, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *DRI*, 2010, pp. 76-79.

⁶ A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, cit., p. 12.

⁷ D. MARINO, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, 4, 2020, p. 1024.

2. Dai lavori preparatori alla Costituzione emerge come il dibattito dell'Assemblea Costituente sull'articolo 46 non fu tra i più vivaci, anche in ragione delle poche esperienze pregresse di partecipazione operaia che la storia industriale italiana aveva conosciuto⁸.

Ricomponendo brevemente i tasselli costitutivi dell'articolo, vengono in rilievo due punti fermi che occorre tener presente nella lettura della norma. Il primo risiede nella decisione assunta dai Costituenti di usare il termine «collaborazione» in luogo dell'iniziale «partecipazione» alla gestione delle aziende con il rinvio ai «modi e termini stabiliti dalle leggi». Con questa formulazione, l'Assemblea intese non limitare il carattere della collaborazione e cioè scelse di non indicare se si trattasse di compartecipazione consultiva oppure deliberativa, classista oppure collaborativa, di partecipazione all'amministrazione oppure alla direzione. Tuttavia, si legge nei lavori preparatori, la «collaborazione» vuol far «salvi taluni principi senza dei quali non vi è ordinata e perciò feconda attività produttiva: primo fra tutti l'unità di comando nell'azienda produttiva»⁹ al fine di indicare una certa posizione gerarchica di compiti e di responsabilità della quale sarebbe contrario agli interessi stessi dei lavoratori non tener conto.

Il secondo aspetto riguarda le «esigenze della produzione» alle quali deve essere subordinata «l'elevazione economica e sociale del lavoro» perché «l'imperativo categorico... in ogni tipo di sistema economico è quello di produrre di più affinché vi siano più utili... da distribuire»;

Il minimo comun denominatore di tali assunti, come l'On. Giovanni Gronchi precisò, consiste nell'elevazione del lavoro «da strumento a collaboratore della produzione».

3. La panoramica sinteticamente condotta non intende essere una mera rievocazione storica, ma si propone di comprendere le ragioni sottese alla disposizione costituzionale che a ben guardare potrebbero costituire le motivazioni per cui, allo stato, cosa si intenda per «collaborazione» non sia ancora chiaro: essa costituisce un concetto che si presenta «sfuggente e camaleontico»¹⁰ perché rimanda ad un fenomeno «evanescente, ma dalle molte ambizioni»¹¹.

⁸ Per una ricostruzione storica compiuta, si vedano F. CAPORALE, E. FREDIANI, *La Costituzione dimenticata dai consigli di gestione alla partecipazione al rischio delle imprese*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2021, 1, p. 279; S. D'ASCOLA, *Commento all'art. 46 Cost.* in Grandi-Pera (iniziato da), De Luca Tamajo, Mazzotta (continuato da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, VI ed., 2018, p. 136 ss; E. PAGANI, *La partecipazione dei lavoratori nella XVIII legislatura*, in *GC*, 2019, 4, p. 763 ss.

⁹ Così, l'onorevole Giovanni Gronchi che propose l'emendamento, accolto nella sua interezza dall'Assemblea, a cui si deve la formula definitiva dell'art. 46 Cost.

¹⁰ L. ZOPPOLI, voce *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda*, in *Enc. Dir. – Annali*, 2011, IV, p. 909.

¹¹ A. VIMERCATI, B. VENEZIANI, *La Partecipazione in Europa tra Costituzione, legge e contrattazione collettiva*, in *L'impresa al Plurale*, 1999, 3-4. p. 279.

La scelta operata dai padri Costituenti di non delimitare la portata applicativa del modello collaborativo sembra infatti ricomprendere tanto forme di informazione e consultazione, quanto modelli di coinvolgimento più pregnanti che ammettono la partecipazione diretta dei lavoratori nelle attività di organizzazione e gestione aziendale.

Ciò che, tuttavia, la dimensione poliedrica della collaborazione non esclude è che con essa si faccia riferimento a qualsiasi meccanismo che consenta ai lavoratori, anche per il tramite dei loro rappresentanti, di influenzare, talvolta parzialmente, l'organizzazione del lavoro, incidendo sulle condizioni di lavoro e sui risultati da perseguire; in tal senso, essa rappresenta il complesso degli strumenti in grado di «imporre decisioni comuni su materie ricomprese nel potere di gestione dell'impresa»¹².

Nel tentare di individuare i modelli di partecipazione entro cui ricondurre i diversi strumenti usati per assicurare la collaborazione dei lavoratori, la dottrina si è prevalentemente schierata contro la costituzione di una “comunità d'impresa”¹³ negando che la causa del contratto di lavoro potesse assumere una portata associativa. In particolare, valorizzando il contrasto offerto dalla lettera della norma tra tutela del lavoro ed esigenze della produzione, condivisibilmente si è ripudiata la circostanza che l'interesse dell'imprenditore potesse essere ontologicamente distinto dall'interesse oggettivo (e comunitario) dell'impresa¹⁴.

D'altra parte, pur riconoscendo l'alterità degli interessi dei soggetti coinvolti, la dottrina ha distinto tra partecipazione integrativa e partecipazione collaborativa sulla base della sua incidenza – tangibile nel primo caso, assente nel secondo – rispetto all'assetto gestionale aziendale¹⁵.

Infatti, da un lato, la partecipazione integrativa si identifica in un modello realizzato tramite la costituzione di appositi organismi rappresentativi dei lavoratori, anch'essi titolari di un potere disciplinare e responsabili della cogestione¹⁶ unitamente al datore di lavoro¹⁷; dall'altro, invece, si ricorre a strumenti “meno invasivi” in grado

¹² Così M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *RGL*, 1992, 2, p. 137 ss.; sul punto si veda anche M. MAGNANI, *I sindacati nella Costituzione*, in *DLRI*, 2018, 159, p. 596.

¹³ G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957, Milano, p. 126.

¹⁴ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, 1966, p. 314.

¹⁵ A tali due categorie, parte della dottrina aggiunge il modello di partecipazione cd. antagonista che si propone di mutare radicalmente il rapporto tradizionale capitale/lavoro. Esempio di tale modello è costituito dall'impresa autogestita. Sul punto si veda D. MARINO, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nella contrattazione collettiva*, cit, p. 1026.

¹⁶ M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, cit., pp. 316-318, utilizzava in questa ipotesi il termine partecipazione «nel significato istituzionale» aggiungendo che «ciò che connota i meccanismi istituzionali di partecipazione è che la decisione comune non è eventuale» poiché «sulle materie oggetto di partecipazione l'autonomia di entrambe le parti è stata preventivamente limitata dall'istituzione dell'organismo o della procedura».

¹⁷ Si veda G. GHEZZI, *Sub art. 46 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1980, p. 73.

di assicurare ai lavoratori l'esercizio dei diritti di informazione e consultazione. Parte della dottrina, in quest'ultimo caso, suole parlare di «coinvolgimento» del lavoratore in considerazione del fatto che il loro operato non vincola il potere decisionale del datore e non conduce a decisioni comuni¹⁸.

Delinato l'ambito di applicazione oggettivo della norma, occorre individuare chi siano in effetti i titolari del diritto previsto dall'art. 46 Cost.

In primo luogo, senza alcun dubbio, destinatari della disposizione sono i lavoratori subordinati: è solo in un contesto imprenditoriale che la collaborazione alla gestione delle aziende può operare¹⁹. In quest'ambito, essa può essere intesa come strumento di contemperamento tra la libera iniziativa economica del datore di lavoro e la tutela del lavoro e del lavoratore che, in quanto parte del contesto aziendale, contribuisce con la sua prestazione a "plasmarlo" orientandone le decisioni ed i risultati. Inoltre, valorizzando l'elemento della collaborazione, la dottrina ha riconosciuto la titolarità del diritto ai lavoratori parasubordinati nel caso in cui vi sia un «rilevante inserimento del prestatore di lavoro nell'organizzazione imprenditoriale»²⁰.

4. In Italia la norma dell'articolo 46 Cost. ha rappresentato un «esempio innegabile di messaggio costituzionale inascoltato»²¹. La ragione della incompleta attuazione della disposizione affonda le sue radici nell'assetto di relazioni industriali altamente conflittuale.

Infatti, da un lato, essa ha incontrato la resistenza dei datori di lavoro, contrari all'insediamento dei lavoratori nei processi decisionali aziendali, appartenenti di norma, secondo un modello tradizionalmente gerarchico, alla sfera imprenditoriale; attraverso l'inserimento del contributo dei lavoratori nella decisione si sarebbe, infatti, giunti ad una limitazione concordata dei poteri datoriali²².

D'altra parte, il sindacato ha più volte mostrato una certa riluttanza verso una possibile istituzionalizzazione dei modelli partecipativi, timoroso di vedersi spogliato del proprio ruolo di egemonia rispetto ad un sistema di relazioni industriali basato sul conflitto²³.

¹⁸ In questa direzione M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012, p. 15 ss.

¹⁹ G. GHEZZI, *Sub art. 46 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, 1980, p. 76, esclude così dal novero dei soggetti titolari del diritto i lavoratori autonomi e i membri dell'impresa familiare.

²⁰ S. D'ASCOLA, *Commento all'art. 46 Cost.*, cit., p. 138.

²¹ Così G. BRONZINI, *Diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione nell'ambito dell'impresa*, in *RDPE*, 2010, p. 32.

²² R. Scognamiglio, in *AA.VV., Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, F. Angeli, Milano, 1978, p. 38.

²³ Sul rapporto tra partecipazione e conflitto sindacale si veda M. BIASI, M. FALSONE, *Partecipazione e conflitto come tecniche di regolazione delle relazioni industriali: precetti costituzionali, nessi reciproci e finalità*, paper presentato al convegno *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*, Venezia, 25-26 ottobre 2013, reperibile in <http://convegnovenezia.wordpress.com/>; A.

Nondimeno, da qualche tempo, la partecipazione ha destato un rinnovato interesse per imprese, sindacato e parlamentari.

Il superamento ideologico si deve principalmente all'input offerto dall'ordinamento sovranazionale. L'Unione europea, in materia di coinvolgimento dei lavoratori, ha infatti adottato, a partire dal 2001, cinque direttive²⁴ recepite, in Italia, con sei decreti legislativi nel decennio 2002-2012²⁵. Ma si deve soprattutto all'art. 27 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Ue la tipizzazione del «diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa», riconducibile al più ampio *employee involment*, ossia al riconoscimento di «qualsiasi meccanismo, comprensivo di informazione, consultazione e partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate»²⁶.

Fatta eccezione per alcune esperienze all'avanguardia registratesi in ambito aziendale²⁷, è a favore di queste modalità di collaborazione che il sindacato sembra essersi espresso²⁸ dal momento che il contenuto ampio e variabile del coinvolgimento

VALLEBONA, *La rifondazione del diritto del lavoro italiano: dal conflitto alla partecipazione*, in *RIDL*, 2016, 4, p. 507, il quale promuove l'inaugurazione di «un'altra stagione del diritto del lavoro, il cui fondamento non sarà più il conflitto, ma la partecipazione».

²⁴ Tralasciando la prima direttiva sui Comitati Aziendali Europei (Dir. 94/45/CE), sono cinque le direttive adottate: Dir. 2001/86/CE che completa lo Statuto della società europea in relazione al coinvolgimento dei lavoratori; Dir. 2003/72/CE che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori; Dir. 2002/14/CE che contempla un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori; Dir., 2009/38/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. In dottrina, con riguardo a ques'ultima Direttiva, si veda A. ALAIMO, *La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?* in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 69/2009.

²⁵ D. lgs. n. 74/2002; d.lgs. n. 188/2015; d.lgs. n. 38/2007; d.lgs. n. 25/2007; d.lgs. n. 108/2008; d.lgs. n. 113/2012 che ha abrogato il d.lgs. n. 74/2002.

²⁶ La definizione è offerta dalla lettura degli artt. 2, lett. h), Dir. 2001/86/CE e Dir. 2003/72/CE, riguardanti rispettivamente il coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea e nella Società Cooperativa Europea.

²⁷ Si menzionano gli "accordi Lamborghini" con cui, a partire dal 2012, è stato previsto un apparato composito di organismi paritetici, come le Commissioni tecniche bilaterali e i gruppi di lavoro paritetici, con funzioni prevalentemente consultive e propositive; si vedano anche gli accordi di Eni (maggio 2011) e di Finmeccanica (aprile 2014) con cui le Parti sociali hanno previsto un complesso di strumenti partecipativi in grado di influenzare le scelte del gruppo e che includono la presenza di rappresentanti dei lavoratori in commissioni miste di vario livello al fine individuare gli indirizzi fondamentali della vita aziendale. In dottrina si vedano R. SANTAGATA DE CASTRO, *Sistema tedesco di codeterminazione e trasformazioni dell'impresa nel contesto globale: un modello di ispirazione per Lamborghini*, in *DRI*, 2020, 1, p. 421 ss.; M. CARRIERI, P. NEROZZI, T. TREU, *Introduzione. Partecipazione e democrazia nelle imprese: un'altra via è possibile*, in *La partecipazione incisiva, Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, Bologna, 2015, p. 39 ss.

²⁸ Prova ne sono i due documenti siglati da Cgil, Cisl e Uil: il primo, del gennaio 2016, rubricato "Un moderno sistema di relazioni industriali", e il secondo, del marzo 2017, intitolato "Una via italiana a Industria 4.0 che guardi ai modelli europei più virtuosi". In entrambi i documenti la partecipazione è considerata come «uno dei pilastri del nuovo sistema di relazioni industriali».

dei lavoratori di matrice europea, non più letto «nel senso ossimorico che lo ha reso avverso a gran parte del movimento sindacale»²⁹, non esautora anzi promuove l'azione delle parti sociali che divengono potenzialmente responsabili dell'*involvement* dei lavoratori.

Conferma ne è l'accordo siglato il 9 marzo 2018 con cui Cgil, Cisl, Uil e Confindustria³⁰ si sono poste l'obiettivo di «realizzare un ammodernamento delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva al fine di contribuire fattivamente alla crescita del Paese, alla riduzione delle diseguaglianze nella distribuzione del reddito, alla crescita dei salari, al necessario miglioramento delle competitività attraverso l'incremento della produttività delle imprese³¹» annoverando, tra gli strumenti previsti per il raggiungimento di tali finalità, proprio la partecipazione dei lavoratori. Le parti stipulanti, invero, in ragione del mutato scenario economico, produttivo e tecnologico, hanno ritenuto che i processi di partecipazione debbano essere «sostenuti con un sistema di relazioni industriali più flessibile che incoraggi, soprattutto attraverso l'estensione della contrattazione di secondo livello, quei processi di cambiamento culturale capaci di accrescere nelle imprese le forme e gli strumenti di partecipazione organizzativa»³².

5. Esaminando la tematica sotto un profilo più pragmatico, vengono in rilievo esperienze sindacali, sia a livello nazionale sia a livello aziendale, che sembrano privilegiare il ruolo della partecipazione attraverso il coinvolgimento del lavoratore non solo ai fini della mera informazione e consultazione, ma anche nell'ottica di una piena valorizzazione della sua persona, facendolo sentire parte dell'organizzazione del lavoro per cui mette a disposizione il suo bagaglio competenziale, personale, esperienziale.

Come è stato scritto³³, la partecipazione implica un legame strutturale con la professionalità: *simul stabunt vel simul cadent*. Professionalità e partecipazione, infatti, sono le due dimensioni coesenziali alla elevazione morale e sociale del lavoro di cui all'art. 46 Cost. nella misura in cui, «dal segnare il passaggio da un approccio mercantile ad uno etico nelle relazioni industriali e di lavoro³⁴, permettono al lavoratore di ritornare «quanto più possibile prossimo alla naturale libertà della

²⁹ Così, A. DURANTE, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale. L'ordinamento giuridico europeo e le prospettive italiane*, Universitas Studiorum, 2013, p. 219. Di contrario avviso M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e articolo 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, cit., p. 443, che riconduce all'art. 46 Cost. la sola partecipazione-codeterminazione.

³⁰ Per un commento dell'accordo, si veda L. BORDOGNA, *L'accordo Confindustria-Cgil, Cisl, Uil del 9 marzo 2018: almeno tre importanti novità e qualche incertezza applicativa*, in *www.ildiariodellavoroit*, 2 ottobre 2018.

³¹ Cfr. punto 1 dell'accordo.

³² Cfr. punto 6, lett e) dell'accordo.

³³ P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, cit., p. 1169.

³⁴ M. BIAGI, *Il futuro del contratto individuale di lavoro in Italia*, in *LD*, 1996, p. 325 ss.

condizione umana, pregiudicata dal vincolo di subordinazione tipico del lavoro nell'impresa³⁵».

A livello nazionale, degno di nota in tal senso è il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro siglato nel 2019³⁶ per gli addetti all'industria dell'Energia e del Petrolio³⁷.

I connotati che assume la partecipazione dei lavoratori in questa ipotesi sono peculiari perché essa è assicurata attraverso la valorizzazione del contributo del lavoratore e della sua professionalità in termini di responsabilità ed autonomia. Dalla lettura offerta dalla Premessa del Contratto, emerge la rilevanza affidata alla partecipazione organizzativa che determina una nuova concezione di relazione collaborativa tra impresa e dipendenti.

Il contratto collettivo, nella specie, introduce un innovativo percorso relazionale, articolato in tre tappe³⁸, diretto a garantire un costante flusso di informazioni volto anche ad individuare idonei percorsi formativi dedicati «alla ricerca e sviluppo, nuove tecnologie, apprendimento del mix professionale³⁹».

Il momento informativo è poi seguito da un predefinito sistema di valutazione dell'apporto professionale individuale articolato a seconda del livello di inquadramento specifico del lavoratore.

La costante interazione tra momento organizzativo e momento valutativo della prestazione consente di declinare la strada della partecipazione non solo in chiave di *involment*, ma anche di «*empowerment*»⁴⁰ e cioè nella prospettiva di valorizzare la comprensione critica, da parte dei dipendenti, del loro ambiente interattivo ed in particolare degli agenti causali dei risultati delle loro prestazioni.

Nella stessa direzione si sono mosse, da ultimo, le parti sociali Federmeccanica-Assistal e Fim, Fiom e Uilm che, lo scorso 5 febbraio, dopo mesi di contrattazione,

³⁵ A. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, Giappichelli, 2011, p. 119.

³⁶ Si tratta del Contratto Collettivo siglato il 19 settembre 2019 da Confindustria Energia, Filctem Cgil, Femca Cisl, Uiltec Uil, valido dall'1 gennaio 2019 al 31 dicembre 2021.

³⁷ Cfr. il comunicato stampa pubblicato dalle Segreterie Nazionali Filctem, Femca, Uiltec in data 23 ottobre 2019, disponibile al link *Comunicato-CCNL-energia-petrolio-2020.pdf (bollettinoadapt.it)*

³⁸ In particolare, viene attribuito all'azienda il compito di riferire alle RSU/OO.SS. territoriali, con cadenza annuale, informazioni circa l'evoluzione applicativa del sistema classificatorio registrata nel periodo di riferimento; sul piano della unità produttiva, al fine di assicurare un adeguato livello di conoscenza, si prevede il coinvolgimento del lavoratore al fine di renderlo edotto e consapevole del suo ruolo nell'organizzazione produttiva e delle peculiarità del sistema classificatorio sempre con il monitoraggio condotto dalla Commissione Paritetica Nazionale sull'inquadramento del buon andamento del piano classificatorio nonché sulla valutazione dei profili negativi segnalati dai livelli aziendali e di unità produttiva.

³⁹ A tale fine è orientata l'istituzione della Commissione Paritetica Formazione che ha il compito di svolgere un'analisi sistematica delle politiche industriali delle imprese e di gestire piani formativi nazionali, aziendali e interaziendali attraverso la valutazione dei bisogni formativi, la programmazione delle attività, il monitoraggio qualitativo e quantitativo e la verifica dei risultati formativi.

⁴⁰ Si veda P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, cit., p. 1169 che richiama C. PICCARDO, *Empowerment. Strategie di sviluppo centrale sulla persona*, Cortina, 1995, p. 23.

sono giunte a siglare l'accordo per il rinnovo del CCNL per l'industria metalmeccanica e della installazione di impianti con riferimento al periodo gennaio 2021 – giugno 2024.

Nel testo emerge l'obiettivo di intensificare le relazioni a livello territoriale o aziendale per aumentare il livello di informazione e il coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte aziendali. A tal fine, le parti si impegnano a condurre, con cadenza annuale, un esame della situazione economica, produttiva ed occupazionale con l'obiettivo di risolvere le criticità che interessano particolari ambiti produttivi e lavorativi e di elaborare indirizzi utili alla piena attuazione dei diritti in questione.

Anche in questo caso, dunque, le parti firmatarie, hanno inteso valorizzare i momenti di confronto per giungere ad affermare un modello culturale che accresca la consapevolezza dei lavoratori e ne valorizzi l'apporto attraverso il loro coinvolgimento nel processo produttivo, nell'ottica anche di un rinnovato professionalismo che permetta ai dipendenti di mostrare, nell'esecuzione della propria attività lavorativa, cognizione, serietà, competenza e capacità.

A livello aziendale, costituisce indiscutibile esempio di evoluzione dei sistemi di informazione e partecipazione l'accordo integrativo aziendale⁴¹ siglato da Luxottica, azienda leader nel settore dell'occhialeria di fascia alta, di lusso e sportivi⁴².

L'accordo si prefigge di realizzare, nella specie, due forme di partecipazione: quella di "alto livello" e la partecipazione "diretta e organizzativa".

La prima prevede anzitutto la costituzione di un Comitato di Partecipazione di Alto Livello costituito da rappresentanti della direzione aziendale e da tre rappresentanti delle organizzazioni sindacali nazionali. In particolare, spetterà ai primi condividere con i secondi informazioni relative alle eventuali problematiche sorte in merito allo sviluppo del processo di integrazione; i rappresentanti delle organizzazioni sindacali poi, potranno esprimere un parere non vincolante sulle stesse tematiche con osservazioni e proposte da presentare all'azienda entro due giorni dal confronto così svolto. Nell'ambito della forma di partecipazione di alto livello si colloca, inoltre, il Piano di Azionariato dei Dipendenti Luxottica, promosso dall'azienda con lo scopo di riconoscere al personale dipendente la possibilità di acquistare – in modo volontario e a condizioni agevolate – azioni della società. Si appalesa in questo modo l'intento aziendale di far confluire gli interessi aziendali e quelli dei lavoratori verso un'unica direzione, consentendo ai dipendenti azionisti non solo di partecipare alla vita aziendale, ma anche di beneficiare dei risultati del Gruppo.

La seconda forma di partecipazione prevista dalle parti sociali è quella diretta e organizzativa. In particolare, muovendo dalla considerazione secondo cui il solo

⁴¹ Si tratta dell'accordo siglato in data 21 giugno 2019 tra Luxottica e Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil.

⁴² L'esperienza Luxottica costituisce la punta dell'iceberg insieme ad altre avanzate realtà aziendali, tra le quali si annoverano quella del Gruppo Mondadori e quella dell'azienda Manfrotto. Per un'analisi di tali accordi integrativi, con *focus* sui sistemi di partecipazione attuati, si veda D. MARINO, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nella contrattazione collettiva*, cit, p. 1033 ss.

rapporto negoziale sugli effetti delle trasformazioni organizzative non è più sufficiente per governare i processi aziendali in modo efficace, l'accordo istituisce Team Sperimentali per il Miglioramento Continuo di Reparto – composti ciascuno da un rappresentante della produzione, uno della qualità e da un tecnologo scelti direttamente dai lavoratori dei reparti interessati – con un ruolo di analisi, di suggerimento e proposta alla Direzione Aziendale in merito ai processi organizzativi.

Analogamente, è istituito il Comitato Organizzazione e Orario di Lavoro con il compito di analizzare problematiche relative all'orario di lavoro, all'adeguatezza dell'organico, questioni di natura organizzativa e tecnica e relative ai premi di stabilimento. Anche in questo caso, il Comitato, tenuto a riunirsi con cadenza mensile, dovrà verbalizzare gli esiti delle analisi condotte riportando altresì le proposte avanzate dalle parti: richieste cui l'azienda sarà tenuta a rispondere entro una settimana, se relative a problematiche di facile risoluzione, o al più tardi, entro la riunione periodica successiva, se relative a problematiche più complesse.

6. Se in Italia, per le ragioni già esposte, si è scelto di attuare la partecipazione dei lavoratori prevedendo strumenti di informazione e consultazione, in Germania, al contrario, è stata attuata una forma di partecipazione integrativa di codeterminazione, che contempla un duplice canale di rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori in aggiunta a quello sindacale, assicurata attraverso la presenza di un organo di rappresentanza del personale (*Belegschaftsorgan*), ossia il Consiglio aziendale.

La finalità perseguita dall'ordinamento tedesco è quella di promuovere la condivisione tra le parti ed in particolare la partecipazione dei lavoratori nei processi decisionali delle aziende per cui lavorano, ponendo le basi per realizzare un temperamento tra la libertà d'impresa, da un lato, e il *Selbstbestimmung*, il diritto di autodeterminazione dei lavoratori dall'altro.

Si tratta dell'applicazione pratica dell'idea, teorizzata da Hugo Sinzheimer, padre del diritto del lavoro tedesco, di una Costituzione del lavoro basata su una «democrazia economica»⁴³ intesa come strumento volto alla emancipazione delle persone che lavorano, sottoposte alla logica egoistica di un potere economico esercitato da una minoranza⁴⁴. L'idea è quella di affrancare i lavoratori dal “dispotismo contrattuale”

⁴³ Cfr. in particolare H. SINZHAIMER, *Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses (1928)*, in H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie: gesammelte Aufsätze und Reden, Schriftenreihe Otto Brenner Stiftung*, 1976 (trad. it. di F. LISO, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 1979, p. 217).

⁴⁴ Secondo Sinzheimer «il diritto del lavoro non può preoccuparsi soltanto di assicurare un salario e un orario di lavoro equi, oppure un'assicurazione sociale contro infortuni e disoccupazione, ed escludere dal proprio campo di azione il tema della partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali e all'economia nel suo complesso». Si veda per l'approfondimento del tema R. SANTAGATA DE CASTRO, *Sistema tedesco di codeterminazione e trasformazioni dell'impresa nel contesto globale: un modello di ispirazione per Lamborghini*, cit., p. 421 ss.

del datore di lavoro ponendoli in condizione di partecipare alla formazione delle decisioni sugli aspetti economici e sociali della propria esistenza⁴⁵.

Basandosi su questa logica, anche la IG Metall, l'Unione dei metalmeccanici tedesca, al fine di affrontare i cambiamenti socio-economici in atto, ha istituito una piattaforma digitale dove i lavoratori possono comunicare tra loro e con il sindacato al fine di creare una consapevolezza collettiva per l'organizzazione del lavoro e l'azione sindacale.

Il progetto si muove in sei direzioni: garantire nuove forme di co-decisione nella nuova economia digitale, rafforzando e adattando i diritti di co-decisione, sviluppare e rafforzare la mobilità dei lavoratori, formalizzare processi di partecipazione e tutela dei diritti dei nuovi lavoratori digitali, rafforzare strategie formative nei tavoli di contrattazione e nella contrattazione in azienda, certificare le competenze acquisite sul posto di lavoro e utilizzare nuove postazioni di lavoro ergonomiche ed intelligenti⁴⁶.

7. Tirando le somme dell'analisi sin qui condotta, nel tentativo di individuare la forma di partecipazione più adatta all'ordinamento italiano, anche in vista dell'ambita ripresa dalla crisi socio-economica aggravata dall'emergenza pandemica, emerge il carattere vincolante di un sistema di relazioni industriali che vede contrapporsi ai suoi estremi i datori di lavoro ed i sindacati. I primi, titolari della libera iniziativa economica costituzionalmente tutelata, che si manifesta anche nella libertà di adottare tutti i provvedimenti di amministrazione o gestione del personale conseguenti a scelte organizzative dell'impresa; i secondi, titolari di una libertà sindacale proclamata dall'art. 39, co. 1, Cost., che si estrinseca tanto nella libertà di azione da ingerenze statuali nella loro organizzazione interna ed esterna quanto nella libertà di organizzazione professionale rispetto alle parti del rapporto di lavoro.

In quest'ottica, se si volesse aderire ad una forma di codeterminazione ispirata al modello tedesco, volta quindi a consentire ai lavoratori di partecipare incisivamente alle decisioni del datore di lavoro, non solo occorrerebbe un intervento sistemico di sostegno del legislatore ossia una normativa che definisca un nuovo modello di relazioni di lavoro e sindacali⁴⁷, ma si rischierebbe, proprio in considerazione dell'ormai acquisito ruolo di autonomia del sindacato, di realizzare una potenziale

⁴⁵ R. SANTAGATA DE CASTRO, *Il sistema tedesco di codeterminazione e trasformazioni dell'impresa nel contesto globale: un modello di ispirazione per Lamborghini*, cit., p. 421.

⁴⁶ Si veda C. CASADEI, *La formazione strada di IG Metall per la fabbrica 4.0*, *Il Sole 24 ore*, 1 dicembre 2017.

⁴⁷ R. SANTAGATA DE CASTRO, *Il sistema tedesco di codeterminazione e trasformazioni dell'impresa nel contesto globale: un modello di ispirazione per Lamborghini*, cit., p. 437.

concorrenza tra i meccanismi di coinvolgimento dei lavoratori e l'azione sindacale che si vedrebbe pertanto privata della sua libertà di azione.

Ciononostante, la tutela di un diritto al coinvolgimento dei lavoratori può essere garantita anche in assenza di un rivoluzionario intervento eteronomo, attraverso la valorizzazione dei mezzi messi a disposizione più di 70 anni fa dai padri Costituenti.

Si rende così indispensabile una interpretazione aggiornata dell'art. 46 Cost. che va contestualizzato nello scenario attuale: la collaborazione dei lavoratori in realtà è prevista e va incentivata⁴⁸. Le parti sociali, in questo senso, più che di un intervento del legislatore volto all'irrealizzabile individuazione di eventuali organismi titolari di diritti di partecipazione, necessitano di maggiore consapevolezza del ruolo rivestito; il modo con cui si realizza il reale contemperamento tra gli interessi in gioco, infatti, dipende non solo dalle previsioni di legge, ma anche e soprattutto da come tali previsioni sono attuate in concreto nella prassi⁴⁹.

E tra gli strumenti rivenienti nella realtà odierna si ritrova quello offerto nella norma dell'art. 46 Cost.⁵⁰ che potrebbe trovare piena attuazione attraverso la garanzia di una contrattazione collettiva che permetta, dapprima, il coinvolgimento sistematico del dipendente nella definizione della singola prestazione e, in secondo luogo, del progetto organizzativo imprenditoriale.

Per tali ragioni appare convincente il percorso "relazionale" fatto proprio dal CCNL Energia e Petrolio che, nel rispetto dei tradizionali ruoli delle parti sociali, partendo dal livello nazionale, richiede il contributo del livello aziendale e di unità produttiva, più vicini alle esigenze dei lavoratori e maggiormente in grado di incentivare il raggiungimento dell'equilibrio tra organizzazione della produzione e contenuto professionale, fino a coinvolgere il lavoratore rendendolo edotto del ruolo che svolge, permettendogli di maturare, anche tramite il sistema di valutazione del suo apporto professionale, la piena consapevolezza del contributo professionale che è destinato a riversare in un sistema organizzativo di cui egli è parte e che lui stesso contribuisce a modellare.

I sindacati, quindi, continuando nel solco appena tracciato, dovranno ripensare le proprie strategie negoziali cercando di offrire ai lavoratori nuovi spazi e luoghi di confronto in un processo orientato al perseguimento della democrazia industriale⁵¹. Una necessità ancor più marcata alla luce dell'irruzione della pandemia nei luoghi di

⁴⁸ S. D'ASCOLA, *Commento all'art. 46 Cost.*, cit., p. 137.

⁴⁹ B. GAUL, *Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)*, in M. Henssler, H.J. Willemsen, H.-J. Kalb (a cura di), *Arbeitsrecht Kommentar*, Otto Schmidt, 2016, p. 750.

⁵⁰ Sul tema si veda L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Relazione alle giornate di studio AIDLASS di Lecce del 27-28 maggio 2005, il quale definisce la partecipazione alla gestione delle imprese come «una specie di orizzonte luminoso verso il quale non si può non tendere speranzosi la mano e senza cui l'impresa non può essere una istituzione morale».

⁵¹ S. LEONARDI, *Modelli e forme di partecipazione dei lavoratori: le promesse non mantenute nella democrazia industriale?* In S. Leonardi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori dell'impresa. I diritti di informazione e consultazione dopo il d.lgs. 25/2007*, Ediesse, 2010, p. 29.

lavoro che sta imponendo una ridefinizione dell'organizzazione del lavoro con importanti implicazioni giuslavoristiche. Il momento partecipativo, in questo periodo storico, potrebbe dunque rilevarsi uno strumento opportuno per ripartire permettendo di trovare soluzioni efficaci e soprattutto condivise. Solo un assetto «virtuoso»⁵² dei modelli organizzativi delle imprese potrà, infatti, permettere alla collaborazione di agevolare, piuttosto che soluzioni estreme di difficile realizzazione, modelli di gestione dell'impresa più «etici»⁵³ volti al contemperamento degli interessi coinvolti nelle decisioni riguardanti la gestione delle imprese, anche ai fini della tanto sperata ripartenza.

Come da ultimo affermato dal Comitato Economico e Sociale Europeo, il dialogo sociale, a livello sia nazionale che europeo, svolge un ruolo essenziale nella definizione delle politiche del lavoro tese a promuovere la convergenza verso l'alto del tenore di vita e delle condizioni di lavoro tra gli Stati membri. La gestione delle crisi, l'anticipazione e la gestione dei cambiamenti si fondano sui diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori che rientrano nella strategia volta a fornire «una risposta efficace alle sfide che l'Europa ha di fronte e ad affrontare la crisi da Covid-19»⁵⁴.

⁵² Così A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, cit., p. 36.

⁵³ A. PIZZOFERRATO, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di governance e democrazia economica*, in *RIDL*, 2005, I, p. 243.

⁵⁴ Cfr. il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Il dialogo sociale quale pilastro importante della sostenibilità economica e della resilienza delle economie alla luce dell'influenza del vivace dibattito pubblico negli Stati membri» dell'11 gennaio 2021, disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020AE1913&from=ES>.

Valeria Castelli

IL CONTRASTO DEGLI EFFETTI PANDEMICI SULLE IMPRESE: LA RIDUZIONE DI CAPITALE

ABSTRACT

Volendo descrivere con una parola l'attuale situazione pandemica, probabilmente la più adeguata sarebbe "imprevedibilità", tanto in rapporto all'evoluzione quanto alla durata della stessa. Come è noto, dall'evento pandemico sono scaturiti nuovi rischi per le aziende, oltre all'acuirsi di quelli preesistenti, laddove assume particolare rilevanza il rischio di perdita della continuità aziendale, principio generale a fondamento della redazione del bilancio d'esercizio ed indicatore essenziale in materia di procedure di allerta e composizione della crisi. Il presente contributo, in considerazione dell'introduzione di numerose misure normative rivolte a tutelare le imprese, si pone l'obiettivo di mettere in luce l'importanza della figura del sindaco-revisore nell'attuale contesto emergenziale, potendo questi – con il proprio operato – contribuire significativamente ad aiutare le società a struttura capitalistica ad affrontare tecnicamente l'attuale periodo di generalizzata difficoltà.

If we wanted to describe the current pandemic situation in one word, the most appropriate would probably be "unpredictability", both in terms of its evolution and its duration. As is well known, the pandemic event has given rise to new risks for companies, in addition to the exacerbation of pre-existing ones, where the risk of loss of business continuity, a general principle underlying the preparation of financial statements and an essential indicator in the field of alert and crisis resolution procedures, is particularly relevant. In view of the introduction of numerous regulatory measures aimed at protecting companies, the present contribution aims to highlight the importance of the figure of the auditor-reviser in the current emergency context, as he can - with his work - significantly contribute to help capitalist companies to face technically the current period of generalised difficulty.

PAROLE CHIAVE

Covid-19 – resilienza – sindaci-revisori

Covid-19 – resilience – auditor-reviser

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Pandemia e l'importanza dei flussi informativi per la determinazione del rischio: cosa cambia. 3. Tutela della continuità aziendale e la temporanea sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione: riflessioni.

1. L'evento pandemico noto come Covid-19 ha indotto un cospicuo numero di aziende a riformulare e adeguare i propri assetti economico-finanziari. A fronte della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei diversi D.P.C.M. succedutisi nel mese di marzo 2020, sono state predisposte misure tese al contenimento del virus tali da comportare restrizioni in termini di spostamento delle persone fisiche, prescrivendo altresì la sospensione cautelare (o provvisoria) di un rilevante numero di attività produttive e commerciali, andando così ad impattare significativamente tanto sulla formulazione

dei bilanci delle aziende coinvolte, quanto sull'attività di vigilanza e controllo dei sindaci-revisori, come evidenziato dal CNDCEC.¹

Proprio in ragione delle anomale difficoltà insite nell'attuale momento storico, si ritiene che tanto l'organo di controllo societario quanto i revisori siano tenuti ad intervenire a supporto dell'organo di gestione durante le fasi decisionali, vigilando su come queste influiscano sui bilanci delle società; a tale scopo, imperativo dovrebbe essere un continuo flusso informativo tra collegio sindacale e soggetto preposto alla revisione legale dei conti, al fine ultimo di contenere il c.d. rischio della perdita di continuità aziendale. Un cambio di prospettiva sarebbe auspicabile, leggendo cioè la crisi pandemica come un'opportunità per gli organi societari di assumere un atteggiamento teso a favorire la riorganizzazione degli assetti societari, sì da permettere alle società di superare l'attuale condizione di depressione economica, in un'ottica di lungo periodo. Lo smarrimento causato dal coronavirus può e deve essere letto come un'opportunità di tracciare un percorso comune, incanalare le priorità degli attori presenti sul mercato in un unico binario al fine di avviare una serie di nuove *best practices* utili a risollevarle le sorti delle società italiane *in primis*, e non solo.

2. È ormai pacifico come l'emergenza sanitaria abbia destabilizzato gli equilibri anche di quelle società che, fino a poco prima dell'evento pandemico, non avevano palesato problemi connessi alla continuità aziendale. Data la straordinarietà della situazione, l'organo di controllo si trova a dover riconsiderare la c.d. mappa dei rischi di vigilanza, sì da includervi i nuovi rischi generati dalla crisi e, contestualmente, ridisegnare l'approccio operativo con il quale adempiere ai propri compiti di vigilanza. Le rinnovate mansioni dei sindaci, dunque, vedono aumentare la loro portata estendendosi al monitoraggio dell'effettivo grado di sopravvivenza alla crisi da parte della società. Ormai consolidato è il modello basato sui principi di *risk approach* cui fa ricorso l'organo di controllo per l'identificazione e la valutazione dei rischi relativi ai rapporti tra la società ed i possibili *stakeholders*, potendo questi variare a seconda di dimensioni, caratteristiche e assetti organizzativi dell'organizzazione; rileva al riguardo il comma secondo dell'art. 375 del nuovo Codice della Crisi che, operando un'integrazione all'art. 2086 c.c., specifica che l'imprenditore – che operi in forma individuale o in forma societaria, ovvero collettiva – è tenuto a predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili congrui rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, tenendo sempre presente l'importanza di una tempestiva *detection* della crisi al fine di un efficace superamento della stessa, onde salvare la c.d. continuità aziendale.

Una formulazione antesignana di assetto organizzativo fu elaborata prima dall'art. 149 TUF e ripresa poi dalla successiva riforma del diritto societario con particolare riguardo agli artt. 2381 e 2403 c.c., ove si fa chiaramente riferimento all' «adeguatezza

¹ Si veda il Documento emanato dal CNDCEC, *La relazione unitaria di controllo societario del collegio sindacale incaricato della revisione legale dei conti*, giugno 2020, a cura del gruppo di lavoro del CNDCEC, reperibile su www.commercialisti.it.

dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile»² – venendosi quindi a configurare un principio che investe il nostro ordinamento nazionale a più livelli³.

Come noto, le anormali pressioni pandemiche gravanti sugli assetti organizzativi societari hanno evidenziato nuovi rischi per le aziende nazionali, oltre ad acuire i precedenti. Le rinnovate forme di lavoro, l'esigenza di assicurare standard di sicurezza e salute adeguati per i lavoratori, così come le agevolazioni pubbliche concesse alle aziende ed ai professionisti, possono compromettere la validità delle misure organizzative adottate dalla società, motivo per cui si è resa necessaria l'implementazione di regolari flussi informativi tra organo di controllo ed organo di gestione, sì da permettere al primo un'effettiva valutazione dell'andamento dell'ente in un contesto profondamente mutato⁴. Anche in tale contesto, l'auspicio è trarre il

² Cfr. M. Irrera, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005; G. M. Zamperetti, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005.

³ S. Ambrosini, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, sez. Crisi d'impresa e Insolvenza, 15 ottobre 2019, reperibile su www.ilcaso.it.

⁴ Quanto al c.d. rischio di contagio, ossia quello connesso alla conformità degli assetti societari rispetto ai protocolli di sicurezza e di tutela della salute dei lavoratori, il Dpcm del 4 novembre 2020 ha rimesso in primo piano il problema della gestione della sicurezza nelle aziende: in particolare, all'art. 4 è previsto che tutte le attività produttive, industriali e commerciali, debbano essere conformi a quanto disposto nel *Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro*, il quale tiene conto delle misure di contrasto e di contenimento della diffusione dello stesso negli ambienti lavorativi – già contenute nei Protocolli risalenti al 14 marzo ed al 24 aprile 2020 – e dei diversi provvedimenti adottati dal Governo – tra i più recenti il DPCM 2 marzo 2021 – nonché di quanto stabilito dal Ministero della Salute. Sinteticamente, i suddetti protocolli dettano delle linee guida in materia di: (i) Informazione, (ii) Accesso alla sede di lavoro, (iii) Igiene in azienda, (iv) Spazi comuni e spostamenti, (v) Organizzazione aziendale, (vi) Gestione di una persona sintomatica in azienda (vii) Sorveglianza sanitaria, Medico competente e RLS⁴. Per degli approfondimenti, si rimanda al documento *Covid-19 - Lavoratori e imprese*, reperibile sul sito del Ministero della salute all'indirizzo www.salute.gov.it, ultimo aggiornamento 7 aprile 2021; e ancora si vedano: Decreto legge 1 aprile 2021, n. 44, *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*; DPCM 2 marzo 2021, *Misure urgenti di contenimento del contagio da nuovo coronavirus sull'intero territorio nazionale*, entrambi reperibili su www.gazzettaufficiale.it. Per quanto attiene al ruolo dei sindaci, anche in questo caso di fondamentale importanza risultano essere i flussi informativi e le relative attestazioni – riguardanti l'organizzazione aziendale ed i potenziali casi di positività – che dovranno instaurarsi tra l'organo di controllo e gli amministratori, i RSPP⁴ (Acronimo che sta per Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione, ove per un approfondimento sul tema si rimanda al D.lgs. 81/2008 - Testo Unico della Sicurezza sul Lavoro) ed il medico competente. Vale la pena ricordare che, in tema di responsabilità del datore di lavoro in caso di contagio dei dipendenti, a rinnovata importanza assurge la buona pratica di adottare misure di prevenzione e contenimento che siano dimostrabili mediante la predisposizione di documenti *ad hoc*, debitamente datati, sì da minimizzare il c.d. rischio di *compliance*. Secondo l'ultimo rapporto annuale redatto da Allianz (*Allianz risk barometer*, a cura di *Allianz Global Corporate & Specialty*, gennaio, 2021, reperibile su www.agcs.allianz.com), tra i rischi aziendali legati al Covid, al primo posto figura l'interruzione dell'attività, seguito dalla diffusione della pandemia, ossia il sopracitato rischio di contagio, ed al terzo i rischi informativi; l'ampio ricorso al lavoro *smart* ed il conseguente potenziamento delle infrastrutture informatiche aziendali, si è involontariamente tradotto nell'esplosione di fenomeni di *cyber crime*. Al riguardo, il Centro Nazionale Anticrimine Informatico per la Protezione delle Infrastrutture Critiche (CNAIPIC) ha reso noto che nel periodo gennaio/dicembre

massimo beneficio dalle sinergie sindaco/revisore, in linea con quanto previsto all'art. 2409-*septies* c.c. Richiamando il rapporto tra pandemia ed incremento della criminalità economica, l'Unità di informazione finanziaria (Uif) è intervenuta sul tema del rischio di riciclaggio con una relazione⁵ - integrata successivamente con un'ulteriore comunicazione pubblicata sul sito istituzionale nel febbraio 2021 – evidenziando come le disposizioni emergenziali adottate in rapida sequenza per contrastare gli effetti sulla Nazione provocati dalla diffusione del virus se da un lato hanno permesso di ottenere tempestivamente procedure semplificate ed interventi economici straordinari, dall'altro hanno messo il Paese nella condizione di prestare il fianco a potenziali abusi, esponendosi a seri rischi di frodi e corruzione, specie nel comparto sanitario e negli interventi pubblici a sostegno della liquidità. Risulta altresì accresciuta la minaccia di possibili infiltrazioni della criminalità organizzata – attraverso offerte di sostegno finanziario e protezione – all'interno del *network* sociale ed imprenditoriale. Nel dettaglio, entro il perimetro delineato, possibili campanelli d'allarme in ambito societario potrebbero essere i trasferimenti anomali di partecipazioni, ovvero il rilascio o la ricezione di garanzie, e ancora la vendita di *assets* aziendali a condizioni non di mercato. Potrebbero altresì verificarsi reati di mendacio bancario, di falso, di truffa aggravata ai danni dello Stato. Ciò detto, in tali circostanze il compito dei sindaci – qualora questi dovessero scorgere fondati segnali di allarme, da intendersi come potenziali contravvenzioni alla normativa antiriciclaggio⁶ – è quello di prestare maggiore attenzione alle operazioni c.d. sospette, indagandone gli aspetti essenziali e confrontandosi con il revisore, e qualora la situazione dovesse richiederlo, di inviare apposita segnalazione all'Unità di informazione finanziaria. Si comprende da tutto ciò

2020 le principali minacce informatiche affrontate si sono rivelate prevalentemente *malware*, soprattutto di tipo *ransomware*, attacchi DDoS con finalità estorsiva, accessi fraudolenti atti a carpire dati sensibili, campagne di *phishing* e, in ultimo, campagne APT (*Advanced Persistent Threats*). Anche la Polizia Postale ha evidenziato il progressivo moltiplicarsi dei casi di *phishing* a danno delle imprese registrando altresì un sensibile aumento delle minacce legate all'adozione su larga scala dei modelli di lavoro a distanza; si palesa allora la necessità di una accurata c.d. *attività di employee trading* per coloro i quali si trovano a lavorare con soluzioni *agili*. Ciò detto, la crisi pandemica oltre che generare nuovi rischi, ne ha sicuramente acuito altri già noti agli operatori del settore; in tema di c.d. rischi fiscali, molteplici sono le agevolazioni promosse dal Governo in soccorso delle imprese, tanto da rendersi auspicabile – da parte dell'organo di vigilanza – l'acquisizione di prospetti utili a determinare correttamente i parametri assunti come base per l'applicazione della sospensione dei versamenti IVA, delle ritenute, dei contributi previdenziali, procedendo con un controllo a campione, ove reputato necessario.

⁵ Si veda il documento dal titolo *Prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria connessi con l'emergenza da covid-19*, stilato dall' UIF, 16 aprile 2020, reperibile su www.bancaditalia.it; Per opportuno approfondimento il report *Update: COVID-19-Related Money Laundering and Terrorist Financing Risks*, a cura del GAFI, pubblicato il 16 dicembre 2020; si veda poi *The impact of COVID-19 on organized crime*, redatto da *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)*, report che si basa su un contributo del centro di ricerca sul crimine (Transcrime) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; ancora la pubblicazione dal titolo *How covid-19-related crime infected europe during 2020*, a cura della redazione di Europol, reperibile su www.europol.europa.eu.

⁶ D.lgs. del 21 novembre 2007, n. 231 ed il d.lgs. del 25 maggio 2017, n. 90, *entrambi* consultabili su www.gazzettaufficiale.it; ancora la Direttiva n. 843 del 30 maggio 2018 e la Direttiva n. 167 del 23 ottobre 2018 emanate dal *Parlamento* e dal *Consiglio Europeo*.

l'importanza dei flussi informativi (interorganici e intraorganici)⁷, i quali possono influenzare positivamente il sistema di *corporate* aziendale, con auspicabili effetti virtuosi non soltanto per l'impresa, ma anche per il mercato in generale.

3. Sulla scia di altri Paesi europei, anche il governo italiano ha cercato di contenere gli effetti pandemici ricorrendo – nel caso specifico – a due linee d'azione: *in primis*, attraverso un'immediata iniezione di liquidità (tradottasi in concessione di garanzie statali su debiti contratti presso il circuito bancario⁸ e nell'adozione di moratorie sui finanziamenti⁹, sì da contrastare la crisi di liquidità imminente per le imprese del territorio) e, poi, mediante una serie di “deroghe temporanee”, tra cui quella, che più rileva ai fini della trattazione, riguardante la sterilizzazione degli obblighi di ricapitalizzazione civilistici previsti per le società in caso di perdite.

In particolare, l'ammontare della perdita di capitale è espressione della somma algebrica tra il minor valore contabile del patrimonio netto ed il maggior importo del capitale nominale, da intendersi come la differenza tra la fattispecie concreta della disciplina del capitale – ossia il valore attuale del patrimonio netto (c.d. capitale reale) – e la fattispecie astratta (c.d. capitale nominale), di talché la disciplina della riduzione del capitale è volta a riallineare la seconda fattispecie alla prima, ripristinando l'iniziale corrispondenza del capitale nominale al capitale reale.¹⁰

Ebbene, nel nostro ordinamento uno degli elementi essenziali in materia societaria è la disciplina del capitale sociale¹¹, la quale si struttura attraverso regole ben precise. Benché in tal sede non sia possibile approfondire adeguatamente le teorie succedutesi

⁷ Sul tema G. Barbara, *Il valore dell'informazione nelle nuove norme dei Principi di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*, 30 ottobre 2020, reperibile su www.dirittobancario.it.

⁸ A tal proposito si fa riferimento all'art. 13 del D.L. dell'8 aprile 2020, n. 23 (c.d. *Decreto Liquidità*), il quale contempla la possibilità per le PMI di ottenere finanziamenti, senza garanzie aggiuntive, sugli importi garantiti dal Fondo di garanzia. Allo stesso modo, per le imprese di dimensioni più grandi, è stato assunto con l'art. 1 del Decreto Liquidità un provvedimento equivalente.

⁹ Sul tema l'art. 56 del *Decreto Cura Italia* ha disposto la sospensione dei pagamenti delle imprese verso gli istituti di credito fino al 30 settembre 2020, prorogata poi, prima fino al 31 gennaio 2021 e poi fino al 30 giugno 2021, su previsione rispettivamente dell'art. 65, comma primo, del *Decreto Agosto* e dell'art. 1, comma 248, della Legge 30 dicembre 2020, n. 178 (c.d. *Legge di Bilancio*).

¹⁰ Così N. Abriani, *La riduzione del capitale sociale nelle SpA e nelle Srl: profili applicativi*, in Fondazione Italiana per il Notariato, *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Milano, 2008.

¹¹ Sul tema, numerosi sono stati i dibattiti in dottrina. Probabilmente si dovrebbe partire dalla primordiale analisi del concetto di capitale al quale sono stati attribuiti due significati principali: capitale inteso come capitale nominale e capitale inteso come capitale reale. Due concetti che altro non rappresentano se non due facce della stessa medaglia ed intorno ai quali sono stati incardinati i principali dibattiti in dottrina in tema di capitale sociale (per approfondire il tema della distinzione tra capitale nominale e capitale reale si rimanda a G.B. Portale, *Capitale sociale e conferimenti nella società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1970, p. 33; Id., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, Ivi, 1991, p. 3 ss.; M.S. Spolidoro, voce *Capitale sociale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Milano, 2000, p. 208. Per un orientamento antitetico, che muove una critica verso la funzione garantistica del capitale, si veda A. Paciello, *La funzione normativa del capitale nominale*, in *RDS*, 2010, I, p. 2 ss., e ancora G. FERRI jr., *Il sistema e le regole del patrimonio netto*, ivi, 2010, I, p. 26 ss.; per un esauriente quadro funzionale del capitale sociale, Id., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, IV, 2008, p. 741 ss.

all'interno del dibattito inerente la *ratio* di detto istituto, una rapida schematizzazione delle stesse può essere d'aiuto ai fini della presente analisi.

Ebbene, quanto alle funzioni ascrivibili al capitale sociale, nella prospettiva della società – soggetto destinatario del conferimento – rileva in particolar modo la formazione del capitale reale¹², ovvero di una quota ideale del patrimonio netto¹³ il cui valore è destinato in modo durevole all'esercizio dell'attività di impresa, garantendo la capacità produttiva della stessa¹⁴ (c.d. funzione produttivistica). Circa la possibilità che conferimenti e capitale attuino una funzione di garanzia diretta in favore dei creditori sociali esistono, poi, opinioni discordanti, laddove uno dei primissimi orientamenti, risalente agli anni '50 del secolo passato, partendo da studi concernenti la materia della responsabilità patrimoniale in ambito societario, sosteneva la tesi della funzione di garanzia diretta a favore dei creditori operata dal capitale sociale¹⁵. Tuttavia, la dottrina maggioritaria si discostava da tale visione¹⁶, ritenendo preferibile sposare la tesi secondo cui il capitale sociale svolgesse una funzione indiretta di garanzia dei creditori¹⁷. Detta funzione indiretta di garanzia si manifesta sotto due distinti profili, laddove *in primis* si deve considerare che ciò che funge realmente da garanzia non è tanto la sussistenza di un attivo patrimoniale capiente, quanto la capacità dell'impresa di produrre utili, e di conseguenza accrescere il proprio valore¹⁸. Quindi, se la funzione diretta e principale del capitale sociale è di tipo produttivistico, è altresì possibile ritenere che il capitale, indirettamente, costituisca una garanzia di produttività per i creditori sociali. Tuttavia, vi sono altri strumenti che, pur non rientranti nel novero dei conferimenti (e non imputabili a capitale), svolgono la medesima funzione produttivistica: basti pensare, ad esempio, ai versamenti in conto capitale¹⁹. Detti mezzi, sebbene con una forza diversa rispetto ai conferimenti imputati a capitale, costituiscono comunque una garanzia indiretta per i creditori sociali. Ciò detto, va

¹² G.B. Portale, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, *op.cit.*; ed ancora G. E. Colombo e G. B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino 2004, p.4 ss.

¹³ Sul tema P. Ferro-Luzzi, *I versamenti in conto capitale*, in *Giur. comm.*, 3 dicembre 1981, Vol. II, p. 897.

¹⁴ S. Fortunato, *Capitale e bilanci nella spa*, in *Riv. Soc.*, 1991, p. 135 e ss.

¹⁵ Si rimanda allo scritto di E. Simonetto, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Cedam, Padova, 1959, p.217. L'Autore tende a vincolare la realtà del capitale sociale alla sua espropriabilità; i creditori non avranno come garanzia esclusivamente il patrimonio sociale, poiché si ritiene che già a monte, debbano essere previste regole in materia di conferimenti, che impongano il conferimento di beni utili ad assolvere la funzione di tutela diretta dei creditori, ossia beni espropriabili.

¹⁶ Si rimanda ai contributi di C. Angelici, *La costituzione della società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. 16, Impresa e lavoro, Tomo II, Utet, Torino, 1985, p. 244 ss.; G. Olivieri, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Cedam, Padova, 1989;

¹⁷ Così M. Miola, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Utet, Torino 2004, Vol. I, p. 45.

¹⁸ Si rimanda allo scritto di G. B. Portale, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, *op.cit.*, p. 23, ove l'Autore spiega come la principale garanzia dei creditori sia costituita dalla vitalità e dall'efficienza dell'impresa, ossia dalla capacità della stessa di creare nuova ricchezza.

¹⁹ Sul tema P. Abbadessa, *Il problema dei prestiti dei soci nelle società di capitali: una proposta di soluzione*, in *Giur. comm.*, 1988, vol. I, p.507; U. Tombari, *Apporti spontanei e prestiti dei soci nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum*, G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Utet, Torino 2006, Vol. I, p. 554.

considerata un'ulteriore problematica, ossia che la funzione produttivistica del capitale sociale non può dirsi, da sola, bastevole a costituire una adeguata garanzia per i creditori sociali, specie laddove venga a mancare un principio normativo che imponga di costituire la società con un capitale commisurato alle esigenze produttive della stessa, essendo al giorno d'oggi previste regole volte esclusivamente a stabilire il vincolo del c.d. minimo legale. Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui ci si trovasse di fronte ad una società sottocapitalizzata (situazione frequente nella prassi), indubbiamente si porrebbe il quesito se detto ruolo produttivistico del capitale andrebbe ad affievolirsi.

Alla luce delle osservazioni precedenti, se la funzione di garanzia dei creditori può leggersi come corollario della sua funzione produttivistica, vedendo allo stesso modo quest'ultima – a causa della sottocapitalizzazione endemica – indebolito il proprio ruolo, allora potrebbe essere utile richiamare un terzo profilo afferente la funzione del capitale sociale, ossia quella di *campanello d'allarme*²⁰, poiché quando il capitale si riduce in ragione di perdite per un valore significativo, questo (secondo parte della dottrina) rappresenta un segnale di pericolo che non può e non deve essere trascurato. Il patrimonio netto si configura come uno strumento atto a preservare il valore economico della società e costringe in sé una serie di poste utili a comprenderne lo stato di salute; pertanto, nel momento in cui sussistono delle perdite che dalla dinamicità della gestione vanno ad impattare sul patrimonio (che ha natura statica) tanto da erodere il capitale per più di un terzo, si attiva la c.d. funzione di campanello d'allarme del capitale, emergendo così un'altra sfaccettatura del ruolo del capitale sociale che fundamentalmente è quello della riduzione obbligatoria per perdite, la quale muove dal momento in cui le perdite intaccano per oltre un terzo il capitale sino a quando lo stesso scenda al di sotto del minimo legale. Stante ciò, è altresì possibile tradurre quest'ultima funzione del capitale come uno strumento di tutela dei creditori sociali, giacché i creditori, una volta in possesso delle informazioni riguardanti lo stato di salute della società, possono ricorrere a tutti gli strumenti previsti dalla legge a loro tutela, tra i quali rientra – al ricorrere dei relativi presupposti – anche l'azione di responsabilità, così come la normativa in materia di liquidazione (specie oggi, con le modifiche ultime del codice civile in materia di responsabilità per mancato inizio del procedimento di liquidazione, gli amministratori rispondono anche di questo – ossia dell'inerzia nei confronti dell'avvio di un procedimento liquidatorio *ex art. 2486 c.c.*).

A questo punto, sarebbe lecito domandarsi in che modo la sospensione degli obblighi normativi in materia di ricapitalizzazione interagisca con la funzione del capitale. Facendo un passo indietro, si potrebbe richiamare l'art. 2249 del Codice civile, il quale prescrive che la scelta del tipo sociale attraverso cui può essere svolta l'attività di impresa in forma collettiva è libera, laddove però a seconda del tipo prescelto, l'ordinamento impone specifiche regole, sicché ciascuna organizzazione ha degli elementi senza i quali quel modello non potrebbe vivere. Fermo il ruolo chiave ad oggi

²⁰ G. Ferri Jr., *La riduzione del capitale per perdite*, in *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2008, p. 78 ss.

ancora attribuito al principio della fissità del capitale²¹, si evidenzia come – già prima dell’evento pandemico, ed in ragione di un vasto dibattito scientifico che ha suscitato interesse anche oltre i confini nazionali – l’istituto del capitale sociale abbia visto messa in discussione la propria effettiva utilità²². La scelta del tipo sociale, che presuppone – a monte – l’espressione della volontà del socio, si traduce allora inevitabilmente in una scelta di indirizzo, giacché, per mezzo di questa, il socio consapevolmente propende affinché un determinato progetto trovi esecuzione attraverso un involucro strutturato a mezzo di determinate regole: probabilmente, dunque, anche alla scelta del tipo sociale consegue l’attribuzione, al capitale, di uno specifico indirizzo. Si pensi ad esempio alla costituzione di una società a responsabilità limitata con capitale comunque inferiore a 10.000 euro, magari secondo le regole in tema di *start up* innovativa: se è vero che l’importo ridotto del capitale sociale non permette in via immediata che si attui una funzione produttivistica in senso stretto, è altrettanto vero che la capacità di accrescere il proprio valore nel tempo può immaginarsi sottesa al potenziale dell’idea innovativa ed alla capacità gestoria dei soggetti preposti alla gestione. Seguendo la medesima logica, qualora invece si propendesse per il tipo sociale della S.p.a., verrebbero attribuite al capitale sociale quelle funzioni che inevitabilmente discendono dalla capienza minima dello stesso fissata per legge.

Si può ritenere, quindi, che ad oggi il concetto di capitale sociale risulta mutato, non essendo ormai più possibile pensare che esista solo e soltanto una granitica funzione del capitale; specie ove si consideri l’attuale previsione di assoluta libertà d’utilizzo dello stesso nelle società capitalistiche²³.

Diviene allora comprensibile come la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione potrebbe avere ripercussioni di portata differente a seconda della tipologia societaria alla quale viene applicata. Tutto ciò, quindi, oltre ad essere diretta espressione della volontà assembleare, involge una valutazione da parte dei sindaci, laddove la scelta di procedere o meno ad una sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione risulta essere discrezionale durante il periodo di sospensione, ma presuppone che il collegio sindacale assuma il ruolo di *driver* nell’ambito di detto processo decisionale. Ad ogni buon conto, l’effettiva validità di dette considerazioni potrà essere appurata soltanto all’indomani del ritorno alla normalità.

Pertanto, gli ultimi interventi legislativi in materia tesi ad arginare gli effetti pandemici sulle società²⁴ non si circoscrivono ad una semplice proroga della durata

²¹ Si rimanda a D. Fico, *Brevi riflessioni sul ruolo del capitale sociale nella s.r.l.*, 29 settembre 2015, consultabile su www.ilsocietario.it.

²² Così, M. Venturozzo, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, in *Le Società*, n. 5/2020, IPSOA, Milano, p.532.

²³ È ormai pacifico che nelle spa il ruolo del capitale è diverso rispetto al ruolo che lo stesso svolge nelle S.r.l., le quali a seguito dell’entrata in vigore della L. n. 99/2013 possono determinare l’ammontare del capitale pari ad 1 euro, a patto che i conferimenti siano esclusivamente in denaro.

²⁴ Si fa riferimento alla Legge di Bilancio 2021, in tema di riduzione di capitale per perdite all’art. 1, comma 266 – che ha sostituito l’articolo 6 del *Decreto Liquidità* (decreto legge dell’8 aprile 2020 n. 23) convertito, con modificazioni, dalla legge del 5 giugno 2020 n. 40 – dispone ancora una volta la sterilizzazione dei meccanismi di protezione civilistici in caso di perdite incidenti in misura patologica sul capitale sociale (già affermatasi nel nostro ordinamento con il D.L.23/2020 all’art. 6).

del regime derogatorio avviato dal legislatore nel contesto delle prime misure normative atte alla mitigazione degli effetti economici della propagazione del Covid-19, differendo dal suo antecedente normativo tanto sotto il profilo della sua formulazione tecnico-normativa, quanto nell'applicazione e nei suoi effetti²⁵, generando così, tra l'altro, un «*delicato problema di stratificazione tra normative emergenziali dotate di portata ed effetti giuridici non coincidenti*»²⁶.

Schematizzando, sulla base delle nuove regole è stata predisposta una dilatazione dell'orizzonte temporale previsto per la sospensione dei provvedimenti atti a far rientrare le perdite superiori a un terzo del capitale, sino al quinto esercizio successivo a quello in cui queste sono emerse; lo stesso è previsto per le perdite che riducono il capitale al disotto del minimo legale. La sospensione dell'applicazione delle regole in tema di scioglimento della società, quindi, è stata pensata probabilmente al fine di evitare che, a causa dell'emersione di perdite derivanti dall'anomala situazione di crisi provocata dalla diffusione del virus, sorga in capo agli amministratori l'obbligo di gestione conservativa ex art. 2486 c.c.²⁷ che potrebbe di fatto inibire una ripartenza dell'attività all'indomani del superamento della crisi pandemica. Allo stesso tempo, il legislatore ha inserito una previsione a carattere informativo secondo la quale all'interno della nota integrativa relativa al periodo di grazia concesso (cinque esercizi successivi) vengono evidenziate le perdite registrate, la genesi delle stesse e gli sviluppi accorsi durante il lustrato soppressivo degli obblighi di ricapitalizzazione. Quindi, sebbene per la redazione dei bilanci 2020 sia contemplata una deroga circa le regole relative all'orizzonte della continuità aziendale, restano inalterate le altre disposizioni di carattere informativo, afferenti la nota integrativa e la relazione sulla gestione, ivi compresi i dati relativi agli effetti derivanti dalla diffusione del Covid-19.

Tuttavia, agli amministratori e ai sindaci, a seconda delle rispettive funzioni, spetta valutare *ex ante* l'opportunità che la società prosegua la propria attività pur in presenza di perdite rilevanti; pur considerato il fine benevolo perseguito dal legislatore attraverso la sterilizzazione degli obblighi di ricapitalizzazione ed adottando un approccio *forward looking*, tali regole, seppur connotate da transitorietà, potrebbero tradursi in strumenti di distorsione dei mercati, generando un c.d. effetto *boomerang* che andrebbe a ledere la tutela dei terzi ed il loro legittimo affidamento, oltre che il valore stesso dell'investimento e, dunque, l'interesse dei soci stessi. Il tutto potrebbe essere, dunque, foriero di responsabilità in capo ad amministratori e sindaci, i quali, in relazione alle rispettive funzioni ed obblighi ed in mancanza di opportuna valutazione

²⁵ Sul tema N. Abriani, F. Buttignon, *Legge di bilancio 2021 e patrimonio netto di bilancio nelle società di capitali in Italia: spunti per il superamento di un paradigma*, 17 febbraio 2021, consultabile su www.IISocetario.it; A. Busani, *Quinquennio di grazia per le perdite emerse nel 2020*, in *Società*, 2021, p.201 ss.; Assonime, *Legge di bilancio 2021: la nuova disciplina sulla sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione in caso di perdite significative*, circ. n. 3 del 25 febbraio 2021.

²⁶ Così J. Donati, *Le società senza patrimonio netto: riflessi concorsuali del nuovo art. 6, D.L. "liquidità"*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, IPSOA, 2021, n. 4, p. 459.

²⁷ Sul tema N. Abriani - F. Buttignon, *Legge di bilancio 2021*, op.cit.; A. Busani, *Quinquennio di grazia*, op. cit.; S. Pacchi, *L'impatto del virus corona-19 sul diritto della crisi*, in *Prisma Juridico*, 2020, p. 323.

tecnica della possibilità di “recupero” della società, potrebbero risultare responsabili di una sorta di “*danno da lucida agonia*”²⁸.

Ciononostante, l’attuale crisi a cui nessuna impresa sembra potersi sottrarre, potrebbe essere letta come un’opportunità poiché in essa è implicito un potenziale evolutivo, di cambiamento positivo che può essere raggiunto, ove tempestività ed un’adeguata *disclosure* a più livelli si rivelerebbero le parole chiave per riemergere dall’abisso generato dalla pandemia. Si configura un’occasione che può e deve essere colta e utilizzata nel migliore dei modi, operando una riorganizzazione interna degli assetti più funzionale e soddisfacente. In tal senso, il ruolo degli amministratori e dei sindaci risulta fondamentale, poiché ad essi il legislatore emergenziale demanda non solo il ruolo di valutare se le perdite subite dalla società promanano dalla diffusione del virus, ma anche se v’è la prospettiva di ripresa societaria; da un’attenta lettura della normativa in esame, infatti, si scorge una discrezionalità, pur sempre tecnica, nella scelta di usufruire o meno della sospensione degli obblighi ex art. 6 D.L. 23/2020. Spetterà pertanto all’amministratore avveduto, così come al sindaco diligente, valutare se sia necessario operare comunque una riduzione del capitale ovvero optare per la liquidazione qualora ci si rendesse conto che, nella situazione in cui versa la società, non sia più possibile continuare ad esercitare l’attività. Il ruolo degli amministratori, dunque, è un ruolo di equilibrio, poiché essi hanno l’obbligo, per un verso, di rendere compiuta informazione in ordine allo stato di salute della società (tutela della funzione informativa del capitale) e, per altro verso, di riadattare la gestione aziendale alle nuove necessità, attraverso una scrupolosa fase di *risk assessment* e *risk management* che porti, a propria volta, ad un’accurata definizione degli investimenti da realizzare. Parimenti, anche il ruolo del collegio sindacale si è correlativamente evoluto, laddove di fondamentale importanza risulta essere non soltanto l’obbligo di vigilanza e controllo sull’operato dell’organo amministrativo, ma ancor di più quello di compulsare gli amministratori nell’implementare politiche gestorie tese al perseguimento ed alla tutela della continuità aziendale, configurandosi una sorta di *driver* della società verso un percorso di risanamento e di rilancio.

²⁸ Danno da lucida agonia o danno catastrofico, pregiudizio subito da un soggetto in ragione della sofferenza provata nel percepire consapevolmente l’inesorabile approssimarsi della propria fine. Ritenuto risarcibile «*a prescindere dall’apprezzabilità dell’intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e il decesso, rilevando soltanto l’integrità della sofferenza medesima*», sul tema si rimanda ad una recente ordinanza della Corte di Cassazione, sez. III, n.11719/2021.

SEZIONE II
STRUMENTI *GREEN* E SOSTENIBILITÀ

Kimberly Celestiano

IL RUOLO DELLA DIGITALIZZAZIONE E DELLA TRANSIZIONE
ECOLOGICA SULLE PERFORMANCE DELLE IMPRESE DURANTE LA
PANDEMIA DA COVID-19

ABSTRACT

La pandemia da COVID-19 sta avendo un impatto multidimensionale sulle imprese, sia a livello locale sia a livello globale. In particolare, la crisi economica che scaturisce dalla pandemia sta influenzando le decisioni di investimento delle imprese, ridimensionandole notevolmente. Tuttavia, recenti studi hanno evidenziato che sia le imprese innovative – impegnate nello sviluppo di nuove tecnologie, in particolare di tecnologie *green* – sia le imprese che avevano già intrapreso un percorso di trasformazione digitale si sono mostrate più resilienti, rispondendo prontamente alle sfide imposte dalla pandemia. Il presente lavoro discute il ruolo della digitalizzazione e della transizione ecologica come elementi in grado di promuovere la resilienza delle imprese e sostenerne le *performance*, con l’obiettivo di individuare gli ambiti specifici di investimento che le imprese dovrebbero realizzare per un’efficace ripresa.

The COVID-19 pandemic is having a multidimensional impact on firms, both locally and globally. In particular, the economic crisis that arises from the pandemic is influencing the investment decisions of firms, considerably resizing them. However, recent studies have shown that both innovative firms - engaged in the development of new technologies, in particular green technologies - and firms that has already undertaken the digital transformation have shown to be more resilient, responding promptly to the challenges imposed by the pandemic. This work discusses the role of digitalization and ecological transition as elements capable of promoting the resilience of firms and of supporting their performance, with the aim of identifying the specific investment areas that firms should develop for an effective recovery.

PAROLE CHIAVE

Imprese – Sostenibilità – Digitalizzazione

Firms – Sustainability – Digitalization

SOMMARIO: 1. La *performance* delle imprese. – 2. L’agenda 2030: obiettivi di sviluppo sostenibile. – 3. La crisi economica legata al Covid-19: innovazione e digitalizzazione. – 4. Il ruolo della transizione ecologica. – 5. Strumenti per una efficace ripresa.

1. La capacità di un Paese di sviluppare e sfruttare il proprio potenziale innovativo¹ è fondamentale per la sua crescita economica di lungo periodo, così come evidenziato dalla teoria della crescita Schumpeteriana² e dalla teoria della crescita endogena³.

Sono proprio le imprese innovative, capaci di realizzare nuovi prodotti e servizi, che generano mercati nuovi e contribuiscono al rinnovamento della struttura industriale locale. Fra queste vi sono le imprese *green*, che mostrano particolare attenzione alla transizione verso l'utilizzo di energie rinnovabili e la realizzazione di prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale.

Un'impresa, per mantenere la domanda dei suoi prodotti, ha bisogno di effettuare innovazioni di prodotto, tenendo in considerazione diversi aspetti, tra i quali il tempo. Innovare presto ha il vantaggio che l'impresa aumenta subito le entrate, ma è necessario del tempo per sviluppare un nuovo prodotto di qualità; pertanto, se un'impresa innova in anticipo, il miglioramento non sarà troppo grande rispetto alla qualità dei prodotti esistenti e, di conseguenza, l'aumento dei ricavi sarà limitato. Al contrario, innovare in ritardo significa che per molto tempo l'impresa vende solo il prodotto o i prodotti stabiliti, in modo tale che non ci sia un aumento prematuro del livello di entrate. Ciononostante, il vantaggio di innovare in ritardo è che, a causa del progresso tecnologico, il livello di qualità del prodotto innovativo è molto più elevato e richiede un aumento rilevante della domanda dell'impresa e, di conseguenza, dei ricavi.

Un ulteriore aspetto da considerare quando si effettua un'innovazione di prodotto è come agire nei confronti del mercato del prodotto esistente.

L'innovazione di prodotto implica che l'impresa sostituisca il prodotto consolidato con quello nuovo, vale a dire che l'impresa non vende più il suo vecchio prodotto nel momento in cui viene lanciato il prodotto nuovo.

In realtà il nuovo prodotto viene aggiunto al portafoglio dei prodotti esistenti dell'impresa, per cui questa si trova a vendere simultaneamente il prodotto esistente e il nuovo: il vantaggio è che raccoglie ricavi da entrambi.

Quando, invece, i prodotti sono sostituiti strategici, la vendita del nuovo annullerà la domanda del vecchio⁴.

Pertanto, l'innovazione ha via via sviluppato le forze dell'economia globale e i vincoli finanziari delle imprese, permettendo loro di stare al passo con le mutevoli sfide presenti sul mercato.

¹ F. Malerba, M. McKelvey, *Knowledge-intensive innovative entrepreneurship integrating Schumpeter, evolutionary economics, and innovation systems*, in *Small Business Economics*, 54(2), 2020, pp. 503-522.

² J.A. Schumpeter, *La teoria dello sviluppo economico*, Harvard University Cambridge, 1934.

³ P. M. Romer, *The Origins of Endogenous Growth*, in *Journal of Economic Perspectives*, vol. VIII, 1944, pp. 3-22.

⁴ V. Haspiel, P.M. Kort, C. Nunes, R. Pimentel, K. Store, *Capacity optimization of an innovating firm*, in *International Journal of Production Economics*, Vol. 233, 2021.

2. Il 25 settembre 2015 i governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite hanno sottoscritto l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, la quale è stata approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU; si tratta di un programma d'azione rivolto alle persone, al pianeta e alla prosperità ed è costituito da 17 *Sustainable Development Goals*⁵.

I 17 *Goals* si riferiscono a fattori fondamentali che considerano le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile – economica, sociale ed ecologica – e mirano a porre fine alla povertà, a lottare contro la disuguaglianza, a fronteggiare i cambiamenti climatici, a costruire società pacifiche rispettose dei diritti umani⁶.

Il processo di orientamento strategico che Agenda 2030 ha suscitato in tema di sviluppo sostenibile ha imposto, pertanto, la necessità di accrescere il livello di conoscenza e diffusione degli SDGs a livello imprenditoriale.

Un prerequisito essenziale per raggiungere gli obiettivi di sviluppo sostenibile è l'accesso all'energia. Dato che lo sviluppo sostenibile dipende dallo sviluppo economico e dal clima, è proprio l'obiettivo 7⁷ che mira ad un notevole aumento della quota di energie rinnovabili nell'ambito delle energie globali e ad un raddoppiamento del tasso globale di miglioramento dell'efficienza energetica, promuovendo la ricerca nelle energie rinnovabili, nonché l'investimento in infrastrutture e tecnologie di energia pulita⁸.

Per assicurare l'accesso all'energia a prezzi accessibili, affidabili, sostenibili e moderni⁹, l'obiettivo prevede che entro il 2030, occorre:

- assicurare l'accesso globale ai servizi energetici a prezzi accessibili;
- ampliare la quota di energie rinnovabili nel mix energetico globale;
- raddoppiare il tasso di miglioramento dell'efficienza energetica;
- consolidare la cooperazione internazionale al fine di promuovere investimenti in infrastrutture energetiche e semplificare l'accesso alla tecnologia avanzata e pulita, alla ricerca di energia pulita e all'efficienza energetica;
- estendere l'infrastruttura e la tecnologia per la fornitura di servizi energetici sostenibili in tutti i paesi in via di sviluppo, soprattutto nei paesi meno sviluppati.

Un altro obiettivo che mira ad accrescere l'economia e a creare posti di lavoro riguarda gli investimenti in infrastrutture sostenibili e nella ricerca scientifica e

⁵ SDGs.

⁶ <https://www.agenziacoesione.gov.it/comunicazione/agenda-2030-per-lo-sviluppo-sostenibile/>

⁷ Energia pulita e accessibile.

⁸ <https://www.aics.gov.it/home-ita/settori/obiettivi-di-sviluppo-sostenibile-sdgs/>

⁹ *Trasformare il nostro mondo: Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, in ASVIS Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile, 2019.

tecnologica. Si tratta dell'obiettivo 9¹⁰ il quale mira, infatti, a costruire infrastrutture durature, promuovere l'industrializzazione e l'innovazione, ad avere una migliore efficienza delle risorse da impiegare, una maggiore adozione di tecnologie pulite rispettose dell'ambiente.

L'obiettivo 9 sostiene lo sviluppo della tecnologia, la ricerca e l'innovazione – attraverso l'accesso agevolato ad internet – soprattutto nei paesi in via di sviluppo, fornisce a piccole imprese un migliore accesso ai servizi finanziari e aumenta il perfezionamento delle stesse imprese nei mercati¹¹.

Entro il 2030, al fine di costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile, occorre¹²:

- sviluppare infrastrutture di qualità, affidabili, sostenibili e resilienti, per sostenere lo sviluppo economico e il benessere umano;
- favorire l'industrializzazione inclusiva e sostenibile;
- aumentare l'accesso dei piccoli industriali e di altre imprese ai servizi finanziari e l'integrazione delle stesse nelle catene e nei mercati di valore;
- aggiornare le infrastrutture e rinnovare le industrie per renderle sostenibili;
- rafforzare la ricerca scientifica, promuovere le capacità tecnologiche dei settori industriali incoraggiando l'innovazione e aumentando il numero dei lavoratori e la spesa pubblica e privata nel settore R&S;
- agevolare lo sviluppo sostenibile e resiliente delle infrastrutture;
- sostenere lo sviluppo della tecnologia domestica, la ricerca e l'innovazione, assicurando un ambiente politico disposto alla diversificazione industriale e ad attribuire valore aggiunto alle materie prime;
- aumentare l'accesso alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e fornire un accesso universale e a basso costo a internet.

Lo sviluppo sostenibile si basa sul concetto di crescita e ruota attorno ai seguenti tre principi base: integrità dell'ecosistema, efficienza economica basata sull'utilizzo delle risorse rinnovabili, equità sociale¹³.

¹⁰ Industria, innovazione e infrastrutture.

¹¹ <https://www.aics.gov.it/home-ita/settori/obiettivi-di-sviluppo-sostenibile-sdgs/>

¹² *Trasformare il nostro mondo: Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, in ASVIS Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile, 2019.

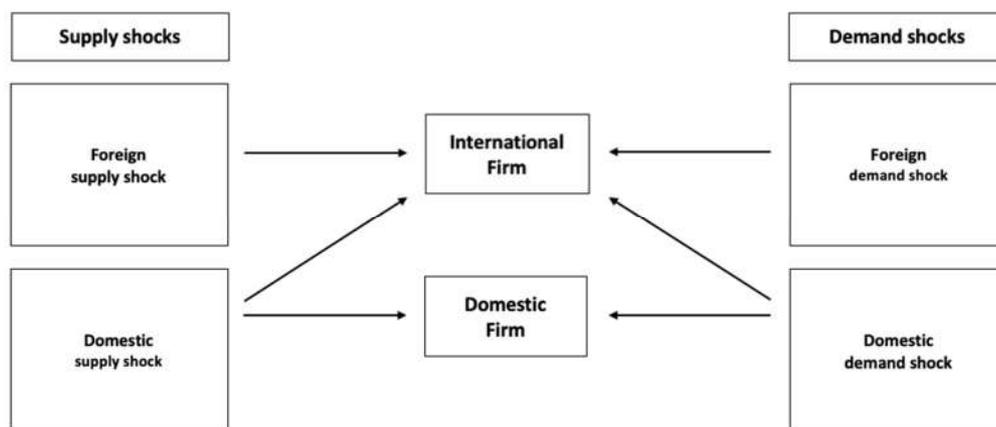
¹³ D. Covino, *Un approccio sistemico alla dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista di studi sulla sostenibilità*, FrancoAngeli, 1, 2011, pp. 65-73.

3. Nella pandemia da Covid-19 la digitalizzazione si è rivelata un alleato sostanziale al fine di contenere la diffusione del virus, gestire la crisi e limitare le conseguenze sul piano economico.

La diffusione del Covid-19 ha costretto i governi ad imporre rigide misure di contenimento, cioè azioni per proteggere la salute pubblica, che hanno generato *shock* internazionali di domanda e offerta, ostacolando queste ultime a seguito di rallentamenti di produzione¹⁴.

Gli *shock* che incidono negativamente sul mercato interno hanno un impatto sia sulle imprese nazionali sia su quelle internazionali, mentre gli *shock* che colpiscono i mercati esteri hanno un impatto solo sulle imprese internazionali.

La figura sottostante mette in evidenza come la crisi del Covid-19 abbia colpito, in modo diverso, le imprese internazionali e nazionali.



Fonte: International firms were more exposed to the Covid-19 crisis, CEPR, 2021.

Grazie alle nuove tecnologie digitali, imprese, lavoratori e consumatori hanno continuato ad interagire sul mercato, evitando, così, di interrompere totalmente le attività e i servizi primari.

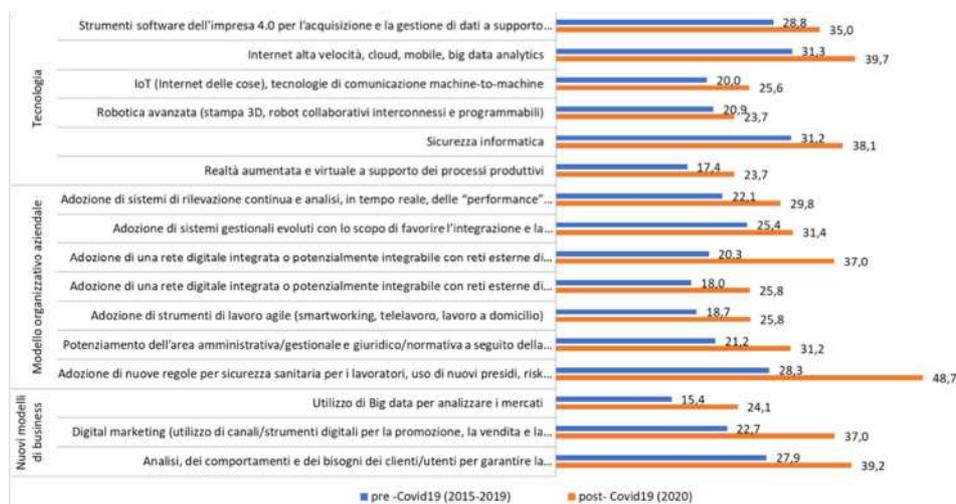
Infatti, le imprese innovative – già impegnate nello sviluppo di nuove tecnologie – e le imprese che avevano precedentemente intrapreso un percorso di trasformazione digitale si sono mostrate più resilienti, rispondendo prontamente alle sfide imposte dalla pandemia.

La situazione di crisi ha portato le aziende ad accelerare i processi di digitalizzazione e a puntare in particolar modo sugli ambiti che si sono rilevati strategici nella gestione dell'emergenza.

¹⁴ F. Borino, E. Carlson, V. Rollo, O. Solleder, *International firms: More exposed but more resilient during Covid-19*, in CEPR, 2021.

L'interesse maggiore delle imprese è rivolto all'adozione di soluzioni digitali per una organizzazione del lavoro innovativa, all'implementazione di reti digitali integrate, alla diffusione di internet ad alta velocità e all'introduzione di tecnologie *IoT*¹⁵. Inoltre, hanno investito nell'utilizzo dei *Big Data*, del *Digital marketing* e verso una più avanzata personalizzazione di prodotti e/o servizi¹⁶.

Di seguito un grafico che permette di sintetizzare gli ambiti di investimento di importanza strategica nei piani di digitalizzazione delle imprese pre (dal 2015 al 2019) e post (2020) emergenza sanitaria Covid-19. Tra le macrocategorie si distinguono tecnologia, modelli organizzativo aziendali e nuovi modelli di business e per ogni settore la percentuale è calcolata sul totale delle imprese che ha investito o investirà.



Fonte: Unioncamere – ANPAL, Sistema Informativo Excelsior, 2020.

La tecnologia digitale in questa trasformazione e durante la crisi economica da Covid-19 riveste un ruolo fondamentale, in quanto dei 169 *SDG Target*, 103 sono influenzati dall'*Information and Communication Technology* (ICT).

L'obiettivo è quello di favorire l'accelerazione della transizione digitale delle imprese, soprattutto delle PMI, attraverso **innovazione, competitività, digitalizzazione 4.0 e internazionalizzazione**. Queste quattro componenti si strutturano intorno ai seguenti interventi principali:

- **transizione 4.0**, si tratta di incentivi¹⁷ per agevolare la transizione digitale e *green*;
- **agricoltura digitale** con sistemi *blockchain* e servizi decentralizzati *input/output*;

¹⁵ Internet of Things.

¹⁶ *Gli investimenti nella trasformazione digitale nelle fasi pre e post Covid-19, in Impatti dell'emergenza Covid-19 sulle imprese e prospettive di ripresa rilevati attraverso il sistema informativo Excelsior*, pp. 18-19.

¹⁷ Crediti di imposta, super ammortamento e nuova Sabatini.

- **editoria 5.0**, incentivi per la transizione digitale delle imprese del settore e inserimento di nuove professionalità;
- **banda larga, 5G e monitoraggio satellitare**; interventi per la promozione del Piano straordinario per la *space economy*¹⁸;
- **internazionalizzazione delle imprese**, digitalizzazione degli Enti Fiera, il rafforzamento del Patto per l'export.

La strategia di innovazione, pertanto, descrive un processo di trasformazione strutturale e radicale del Paese: dalle infrastrutture digitali ai servizi della Pubblica Amministrazione, alla collaborazione tra pubblico e privato¹⁹.

4. Il Piano 2030 contiene precisi obiettivi in attuazione del regolamento europeo sulla *governance* dell'unione dell'energia e dell'azione per il clima: dalla realizzazione di impianti e infrastrutture capaci di sostituire la corrispondente produzione energetica e mantenere in equilibrio il sistema elettrico all'efficienza energetica, considerando, inoltre, la ricerca e lo sviluppo di tecnologie di prodotto e di processo essenziali per la transizione energetica. A ciò si aggiunge la transizione ecologica, un processo di cambiamento sempre più centrale che permette di garantire uno sviluppo sostenibile a lungo termine, un percorso che avviene di pari passo con una maggiore digitalizzazione²⁰.

Il cambiamento è stato richiesto sia per una responsabilità normativa capace di concordare i *target* futuri con i Paesi (tra cui i *Climate Target* previsti per il 2030 o il *Climate Neutrality* per il 2050), sia da parte dei consumatori, dei giovani e di tutti gli attori dell'economia che hanno manifestato una trasformazione nelle loro scelte quotidiane.

Si nota un passaggio da una situazione di *new normal* ad una situazione di *never normal*, in cui ogni mercato deve essere in grado di trasformare gli effetti della pandemia in opportunità reali per le persone e il Paese, accelerando il progresso verso una sostenibilità economica e sociale.

Le imprese devono impegnarsi nella riduzione dei loro impatti e immaginare il loro sviluppo economico in modo diverso; infatti, sviluppo economico e sviluppo sostenibile diventano dei sinonimi che un'impresa utilizza per percorrere la strada ottimale del suo futuro.

Il dibattito intercorso nell'*EY Sustainability Summit*, basato sui risultati della ricerca del 2021 *Seize the Change: futuri sostenibili*, ha consentito di individuare 3 fattori fondamentali per delineare lo sviluppo sostenibile delle imprese:

¹⁸ Lancio di una costellazione satellitare per il monitoraggio della Terra ottico e via radar.

¹⁹ *L'innovazione e la digitalizzazione devono far parte di una riforma strutturale dello Stato che promuova più democrazia, uguaglianza, etica, giustizia e inclusione e generi una crescita sostenibile nel rispetto dell'essere umano e del nostro pianeta*, in *Strategia per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione del Paese. Le Prime azioni per l'Italia del futuro*. MID, p. 6.

²⁰ *Covid, economia circolare e transizione ecologica: come cambia la gestione dei rifiuti*, in Skytg24, 2021.

a. La consapevolezza della novità e del nuovo scenario generale, perché non conoscere e non volersi rendere attori partecipi di questo contesto significherebbe ancorare al passato la propria impresa e gettare, quindi, le basi per il suo declino.

b. Realizzare «un modo diverso di fare le cose». Le imprese considerate più sostenibili seguivano il paradigma del «fare le cose meglio», ma ad oggi non è più sufficiente in quanto il meglio ha dei limiti economici che impediscono alle imprese di migliorare i propri impatti superata una certa soglia. Invece, «fare le cose diversamente» significa produrre gli stessi prodotti o fornire i medesimi servizi nelle stesse quantità attraverso modalità che determinano un assorbimento di risorse naturali e/o l'emissione di rifiuti in misura inferiore. Sarà compito di ogni impresa individuare i suoi impatti più rilevanti e agire cercando le soluzioni economicamente più sostenibili, in particolare sull'aspetto economico, modificando le modalità di lavoro che li determinano, facendo leva sulle competenze e risorse intellettuali e sulle tecnologie disponibili.

c. La capacità di diffusione delle imprese, cioè di estendere questa cultura e questo approccio lungo la filiera, sul territorio e ai suoi *stakeholder*; la condivisione e la competizione sono i requisiti migliori non solo per replicare in modo più rapido ed efficace questi comportamenti, ma anche per creare quel contesto socioculturale più sostenibile in cui le imprese stesse, le più competenti, possono riconoscere i propri risultati e il proprio impegno²¹.

Dall'acquisto di prodotti fino alla scelta di un impiego, è emersa una consapevolezza circa l'importanza di guardare ai risultati immediati, circoscritti al proprio ecosistema, e anche all'impatto che le decisioni di oggi hanno sul futuro delle generazioni presenti e future.

Con la missione “Rivoluzione *green* e transizione ecologica” l'Italia si prefigge l'obiettivo di intensificare il proprio impegno, al fine di far fronte ai nuovi e più ambiziosi obiettivi europei fissati dallo *European Green Deal*²², con un *target* di riduzione delle emissioni pari al 55% entro il 2030.

La missione si concretizza in quattro componenti, per un totale di 13 progetti, che saranno accompagnate dalla definizione di una strategia nazionale in materia di economia circolare, la quale si basa su un intervento di riforma normativa, chiamato “Circolarità e tracciabilità”.

La seconda linea strategica del PNRR²³ si basa sulla transizione ecologica. Per avviarla sarà necessario ridurre le emissioni di gas; migliorare l'efficienza energetica delle filiere produttive, degli insediamenti civili e degli edifici pubblici e la qualità

²¹ *Sostenibilità digitale, così saranno le aziende vincenti post-covid*, in *Economia*. Ufficio Stampa EB, 2021.

²² Il Green Deal europeo o Patto Verde europeo è un insieme di iniziative politiche proposte dalla Commissione europea con l'obiettivo generale di raggiungere la neutralità climatica in Europa entro il 2050.

²³ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

dell'aria nei centri urbani e delle acque interne e marine; investire nella bellezza del Paese, anche per consolidare la capacità di attrazione di flussi turistici e le potenzialità del patrimonio storico, culturale e naturale, gestendo efficacemente le aree verdi urbane.

Sono quattro le componenti relative alla missione rivoluzione verde e transizione ecologica:

1) Per la prima, “**Impresa verde ed economia circolare**”, sono previste due linee di azione, tra le quali “**Agricoltura sostenibile**” prevede iniziative rivolte alla competitività, alla riqualificazione energetica e alla capacità logistica del settore agricolo italiano; “**Economia circolare e gestione dei rifiuti**”, invece, è focalizzata sull’ammodernamento degli impianti esistenti e sulla realizzazione di nuovi impianti per il trattamento meccanico biologico dei rifiuti; sul sostegno a iniziative per ricavare prodotti chimici e carburanti circolari da rifiuti plastici e urbani; sul sostegno a progetti innovativi di decarbonizzazione.

2) Per la seconda componente, “**Transizione energetica e mobilità locale sostenibile**”, sono previste le seguenti linee di azione: l’attuazione di misure per promuovere la crescita della **produzione di energia rinnovabile** e l’introduzione di misure per la **mobilità sostenibile** e per migliorare la pianificazione urbana²⁴.

3) Per la terza componente, “**Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici**”, sono previste due linee di azione: la realizzazione di un piano di **efficientamento degli immobili pubblici**²⁵ e il potenziamento delle misure a sostegno **dell’edilizia privata**.

4) Per la quarta ed ultima componente, “**Tutela e valorizzazione del territorio e della risorsa idrica**”, viene proposto un processo di rafforzamento della *governance* del servizio idrico integrato, con l’obiettivo di potenziare le strutture tecniche²⁶.

5. In un periodo di cambiamenti e incertezze, per essere propositivi, occorre spingere sulle migliori conoscenze e professionalità, consapevoli del fatto che le fasi di crescita generano contesti coinvolgenti e le fasi di crisi fanno emergere gli attori più abili del cambiamento.

²⁴ Realizzazione di *smart grid*, installazione di sistemi ricarica elettrica e *vehicle-to-grid* (V2G), nuove sperimentazioni per i servizi digitali a supporto della pianificazione urbana, Piano nazionale ciclovie, rinnovo del parco autobus e del parco rotabile.

²⁵ Scuole, ospedali, riqualificazione edilizia residenziale pubblica, efficientamento energetico degli edifici pubblici delle aree metropolitane, interventi destinati ai Comuni del territorio nazionale e volto alla riduzione dei consumi energetici degli edifici di loro proprietà.

²⁶ *Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): come si articolerà la Transizione ecologica?*, in *Redazione InSic*, 2020.

Cosa significa puntare sulla Resilienza e sulla Rinascita? La “Resilienza” si raggiunge con la consapevolezza degli strumenti di espansione economica, delle risposte più efficaci e delle competenze specifiche inderogabili per affrontare e superare la crisi. La “Rinascita”, invece, costruisce con determinazione il futuro, agendo sulle variabili e sulle opportunità di un contesto che è rapidamente mutato.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza è un’occasione epocale per diventare *leader* e non restare *follower* di un processo di sviluppo e di crescita economica e sociale, dove la rivoluzione *green* e la transizione ecologica, insieme alla digitalizzazione, rappresentano uno dei capitoli fondamentali sui quali le imprese sono chiamate a svolgere un ruolo attivo e decisivo.

La pandemia ha stimolato investimenti guidati da fattori tecnologici o investimenti di imprese innovative²⁷.

Il governo italiano, nel PNRR, ha raccolto il programma di investimenti che raffigura lo strumento del futuro per rispondere alla crisi pandemica provocata dal Covid-19²⁸.

La sostenibilità, uno dei programmi, è un impulso e una guida verso la trasformazione che *stakeholder* e consumatori assegnano alle aziende. Esistono numerosi esempi di applicazioni della tecnologia volti a perseguire obiettivi di sostenibilità: dall’adozione dell’intelligenza artificiale – volta ad ottimizzare la fruizione delle infrastrutture – alla produzione efficiente in agricoltura, fino all’aggregazione di dati provenienti da operatori dedicati al perfezionamento dell’offerta e alla *blockchain*, in grado di mostrare le materie prime e la sicurezza delle informazioni fornite ai consumatori o ai cittadini.

Il ruolo dei leader in questa partita è centrale, sia per dare direzione e significato, partecipando in prima persona e mostrando il senso di responsabilità collettiva sia per garantire che i principi vengano tradotti in piani di investimento, in processi e in strumenti che ci permettano di proseguire questa transizione, dove chi rimane indietro rischia di non arrivare a destinazione.

Gli ambiti specifici di investimento individuati in questo periodo sono tre ma solo i primi due sono illustrati in questo articolo e forniscono risposte alla crisi legata al Covid-19.

I tre *asset* strategici sono: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale²⁹.

La digitalizzazione e l’innovazione sono decisive per migliorare la competitività dell’economia, la qualità del lavoro e la vita delle persone, al fine di rendere l’Italia protagonista della competizione tecnologica globale. Il digitale non è un settore a sé,

²⁷ P. Seiler, *Firms' investment decisions in response to the Covid-19 pandemic: Causal evidence from Switzerland* in *Covid Economics vetted and real-time papers*, 73, 2021, CEPR.

²⁸ <https://www.agendadigitale.eu/documenti/digital-green-infrastrutture-ecco-le-missioni-del-pnrr-per-ripartire/>

²⁹ https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/PNRR_2021.pdf

ma è il fattore determinante della trasformazione; la digitalizzazione e l'innovazione coinvolgono il consolidamento delle infrastrutture sociali e critiche, oltre alle attività culturali e turistiche.

I giovani, nelle imprese e nella pubblica amministrazione, sono i protagonisti di una radicale modernizzazione dei servizi, i quali coinvolgono anche i cittadini che oggi sono esclusi dalle opportunità dell'innovazione.

Sulla base dell'Indice annuale sull'innovazione della Commissione Europea, l'Italia è un "innovatore moderato" che, per diventare un *leader* dell'innovazione, dovrà aumentare gli investimenti in R&S, pubblici e privati, e competere sul campo tecnologico con le PMI, puntando sulle filiere più avanzate, sulla dimensione e sull'internazionalizzazione.

Digitalizzazione e innovazione costituiscono il secondo asse del Piano, la transizione ecologica. Gli investimenti nella connettività miglioreranno la gestione dei consumi energetici e delle risorse, alimentando nuove filiere produttive e di ricerca e generando buona occupazione.

Alla base del nuovo modello economico e sociale di sviluppo vi è la transizione ecologica, secondo quanto previsto dall'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite. Per avviarla è necessario ridurre le emissioni di gas e migliorare l'efficienza energetica e l'uso delle materie prime delle filiere produttive, degli insediamenti civili, degli edifici pubblici, la qualità dell'aria nei centri urbani e delle acque.

La riconversione ecologica può e deve rappresentare anche un terreno di nuova competitività del sistema produttivo.

La bellezza del Paese è l'ulteriore fattore da considerare per consolidare la capacità di attrazione di flussi turistici e le potenzialità del patrimonio storico, culturale e naturale.

Il Piano prevede che l'importante aumento di risorse relative alla cultura e al turismo non corrisponde solo all'esigenza di sostenere gli ambiti più colpiti dagli effetti del Covid-19, al fine di recuperare il potenziale di crescita, anzi l'investimento strategico è essenziale per diffondere lo sviluppo sostenibile a livello territoriale, per realizzare l'inclusione sociale e per offrire ai giovani nuove opportunità.

L'impatto dell'emergenza sanitaria sulle realtà imprenditoriali italiane è stato forte sotto diversi aspetti.

Il ricorso a strumenti digitali, tuttavia, ha supportato, sostiene e accompagnerà le imprese durante la fase di ripresa, le quali sono caratterizzate da dati negativi sull'andamento economico, ma anche da tanto ottimismo e voglia di rilanciarsi sul mercato con strumenti ancora più innovativi.

In conclusione, ciò che maggiormente emerge è l'importanza della connessione globale e del commercio internazionale per rafforzare la resilienza imprenditoriale e continuare ad essere competitivi e dinamici sul mercato.

Stefano Crocitto

LA RIPARTENZA DEL TURISMO ALLA PROVA DELLA SOSTENIBILITÀ SANITARIA

ABSTRACT

Il mercato turistico ha profondamente risentito delle restrizioni imposte per contenere la trasmissione del Covid-19, con gravi ripercussioni economiche per i Paesi a vocazione turistica. Ciò ha indotto operatori privati e autorità pubbliche a pianificare strategie volte a coniugare flussi in entrata e misure di prevenzione dal contagio, in particolare implementando i passaporti sanitari. Anche l'Unione europea ha adottato nel mese di giugno il c.d. *Green Pass*, un "certificato verde digitale" per armonizzare la mobilità turistica tra gli Stati membri bilanciando libera circolazione delle persone e tutela della salute, al contempo evitando discriminazioni e proteggendo i dati personali. Ulteriori criticità di tali passaporti sono prettamente sanitarie e riguardano la durata dell'immunità e le varianti del virus. Il presente contributo analizza tali questioni nell'intento di individuare un possibile punto di equilibrio tra interessi concorrenti.

The tourism market has been deeply affected by the restrictions introduced due to the Covid-19 crisis, with serious economic repercussions in touristic countries. Thus, both private and public institutions are building strategies to balance tourist flows with contagion prevention measures, in particular implementing health passports. In June, the European Union has created a Digital Green Certificate to facilitate safe free movement inside the EU during the pandemic, avoiding discrimination and protecting personal data. These passports lend themselves to additional criticisms from the health point of view, relating to the duration of immunity and the virus variants. This contribution analyzes these issues in order to identify a possible balance between competing interests.

PAROLE CHIAVE

Turismo – Passaporto sanitario – Unione europea

Tourism – Health passport – European Union

SOMMARIO: 1. Crisi del settore e prospettive di rilancio. – 2. La regolazione della vaccinazione a livello internazionale. – 3. La tutela della salute pubblica come limite alla libertà di circolazione. – 4. Il *Digital Green Certificate* tra libera circolazione, interoperabilità e tutela della privacy. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Nei primi nove mesi del 2020 il calo delle presenze di turisti stranieri in Italia si è attestato intorno al 68,6%¹. Non dissimile la fotografia dell'intera area Ue fornita

¹ Cfr. Rapporto Istat 29/12/2020, "Movimento turistico in Italia, gennaio-settembre 2020", p. 1, 2 e 6. Gli effetti negativi della pandemia si sono riflessi anche sui viaggi dei residenti: cfr. Rapporto Istat 8/4/2021, "Viaggi e vacanze in Italia e all'estero, 2020", p. 3. In termini di spesa effettuata, si stima una

dall'Eurostat, che per il 2020 ha rilevato un decremento dei pernottamenti del 52%.² A livello mondiale, infine, le rilevazioni dell'UNWTO segnano una riduzione del turismo internazionale del 74%, con un miliardo di arrivi in meno e perdite valutate di 1,3 trilioni di dollari³.

La descritta situazione è frutto non solo della chiusura dei confini, ma anche della misura preventiva della quarantena, che, pur avendo la funzione di garantire la mobilità, ha avuto effetto dissuasivo rispetto ai viaggi di piacere. Ulteriori ragioni vanno ricercate nella diffusa percezione di insicurezza e nel generalizzato calo dei redditi. Questi fattori spiegano perché la tendenza negativa sia stata mitigata soltanto dal turismo domestico, più accessibile dal punto di vista logistico ed economico.

Tuttavia, il perfezionamento di protocolli anti-contagio meno limitanti, come i tamponi rapidi, e i progressi nella campagna vaccinale stanno sollecitando gli Stati a programmare la riapertura al turismo internazionale attraverso l'adozione di strumenti variegati. In tale quadro rivestono particolare interesse, dal punto di vista giuridico, i c.d. passaporti sanitari, che ambiscono a contemperare due esigenze confliggenti degli Stati: garantire l'ingresso e la circolazione all'interno dei propri confini, presupposti essenziali della mobilità turistica; attuare un più rigido controllo sui viaggiatori, a difesa della salute dei propri cittadini.

La dialettica tra mobilità e salute varia a seconda della scala (internazionale, europea o interna) esaminata, ma il rilievo socio-economico e la natura del settore suggeriscono di valorizzare la cooperazione tra Stati nella realizzazione delle soluzioni per la "ricostruzione" del turismo, onde fronteggiare la crisi mediante un approccio integrato e solidale⁴.

2. A livello internazionale non esiste una generalizzata libertà di movimento, giacché gli Stati possono sottoporre l'ingresso, anche a fini turistici, a misure di controllo per garantire la sicurezza interna, come il visto. In materia sanitaria, le regole sono dettate del Regolamento Sanitario Internazionale⁵: analizzando gli articoli relativi

contrazione del settore di ca. 50 miliardi di euro (v. le Osservazioni di Confesercenti sul PNRR in sede di audizione informale presso il Senato, 23/2/2021, p. 3).

² Cfr. Report "Tourism statistics - nights spent at tourist accommodation establishments", 15/3/2021.

³ Cfr. Report UNWTO 28/1/2021 "2020: worst year in tourism history with 1 billion fewer international arrivals".

⁴ Cfr. Report OECD 14/12/2020 "Rebuilding tourism for the future: COVID-19 policy responses and recovery", nonché Report UNWTO 31/3/2021, "Tourist arrivals down 87% in January 2021 as UNWTO calls for stronger coordination to restart tourism". Nel contesto europeo si può parlare di «"mutuo riconoscimento" dei certificati nazionali» (D. Morana, *Certificato verde digitale e passaporto vaccinale: due nozioni non sovrapponibili*, in *Amministrazione in cammino*, 5/5/2021, p. 2).

⁵ Trattasi di uno strumento giuridico internazionale, adottato nella cornice istituzionale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, che si prefigge di «prevenire, proteggere, tenere sotto controllo e fornire una risposta sanitaria alla diffusione internazionale di malattie tramite modalità commisurate e limitate ai rischi per la sanità pubblica e che evitino inutili interferenze con il traffico e il commercio internazionali» (art. 2). In tale prospettiva si spiega il rapporto tra regola ed eccezione di cui

al certificato internazionale di vaccinazione o profilassi (CIVP) è possibile trarre una definizione di passaporto sanitario. L'art. 31 sancisce:

«1. Esami medici invasivi, vaccinazioni o altra profilassi non dovranno essere richiesti come condizione per l'ingresso di viaggiatori nel territorio di uno Stato Parte, ad eccezione che [...] il presente Regolamento non precluda agli Stati Parti di richiedere esami medici, vaccinazioni o altra profilassi o la prova di vaccinazioni o altra profilassi: [...] (c) come condizione di ingresso per viaggiatori ai sensi dell'Articolo 43 o degli Allegati 6 e 7; [...].

2. Se un viaggiatore per cui uno Stato Parte abbia richiesto un esame medico, una vaccinazione o altra profilassi in base al paragrafo 1 del presente Articolo non acconsente a tali misure [...] lo Stato Parte interessato può [...] rifiutare l'ingresso a tale viaggiatore. [...].»

Il richiamato art. 43 stabilisce: «Il presente Regolamento non deve impedire agli Stati Parti l'implementazione di misure sanitarie, in accordo con la propria legislazione nazionale e con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, in risposta a rischi specifici per la sanità pubblica o emergenze sanitarie di interesse internazionale⁶ [...]». Infine, l'Allegato 6, al punto 2, dispone che «alle persone sottoposte a vaccinazione o altra profilassi in base al presente Regolamento deve essere consegnato un certificato internazionale di vaccinazione o profilassi [...]».

Il CIVP è, dunque, un documento che attesta il compimento, da parte di un soggetto, di un trattamento sanitario volto a prevenire talune malattie, richiesto come condizione “sanitaria” per l'ingresso in uno Stato. Questa definizione si attaglia anche ai passaporti sanitari ideati per il Covid, che dovrebbero certificare il completamento di un ciclo di vaccinazione o l'immunità dalla malattia o la negatività del tampone nelle ore immediatamente precedenti⁷.

Invero, nonostante si basino su un meccanismo analogo, il CIVP e i passaporti anti-Covid sembrano divergere quanto alla *ratio*. Se nelle diverse profilassi richieste dagli Stati in base al Regolamento sanitario internazionale (dalla vaccinazione contro la febbre gialla, richiesta obbligatoriamente per l'ingresso in taluni Paesi, alle altre ipotesi di vaccinazioni raccomandate dall'OMS, o richieste soltanto da alcuni Paesi ovvero

all'art. 31. Sul ruolo del RSI nel contrasto alla pandemia, cfr. M. Gestri, *La risposta delle organizzazioni internazionali alla pandemia [...]*, in *Riv. it. dir. tur.*, 30/2020, p. 20-27.

⁶ L'art. 1 del Regolamento definisce il rischio per la sanità pubblica come «la probabilità di un evento che potrebbe danneggiare la salute degli esseri umani, con particolare attenzione a quei rischi che potrebbero diffondersi a livello internazionale o rappresentare un pericolo grave e diretto»; “emergenza sanitaria di interesse internazionale” indica «un evento straordinario che [...] si ritiene possa: (i) costituire un rischio per la sanità pubblica in altri Stati a causa della diffusione internazionale di malattie, e (ii) richiedere potenzialmente una risposta internazionale coordinata».

⁷ Infatti si parla anche di certificato/passaporto di vaccinazione o di immunità. Per precisazioni terminologiche cfr. D. Morana, *Certificato*, cit., p. 4.

consigliate in casi specifici⁸) la profilassi serve ad evitare che il viaggiatore contragga malattie che in quei luoghi sono endemiche, i *pass* anti-Covid, invece, mirano, in un'ottica rovesciata, a impedire l'ingresso di viaggiatori infetti.

3. Il perfezionamento in senso politico del processo di integrazione europea ha comportato l'evoluzione della libertà di circolazione da facoltà economicamente funzionalizzata, rivolta ai lavoratori (artt. 26 e 45-48 Tfue), a più generale⁹ diritto derivante dalla cittadinanza europea (artt. 20 lett. a) e 21 Tfue e 45.1 Cdfue), declinazione dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne» (art. 3.2 Tue)¹⁰. Lo stesso diritto primario riconosce la possibilità di sottoporre tale libertà a limitazioni¹¹; limitazioni «giustificate da motivi di [...] sanità pubblica» sono richiamate dall'art. 45.3 Tfue in tema di lavoratori, e quindi sembrerebbero applicabili alla sola libertà «economica» di movimento. In realtà, la tutela della salute pubblica è un obiettivo pervasivo delle politiche unionali¹², tanto da rientrare «tra le ragioni imperative di interesse generale che giustificano l'adozione di restrizioni alle libertà fondamentali»¹³.

Passando al diritto derivato, la direttiva 2004/38/CE¹⁴ conferma questo schema, laddove all'art. 27.1 contempla i motivi di sanità pubblica tra quelli che consentono agli Stati di limitare la libertà di circolazione dei cittadini europei. L'art. 29 precisa che «le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione

⁸<http://www.salute.gov.it/portale/malattieInfettive/dettaglioContenutiMalattieInfettive.jsp?lingua=italiano&id=655&area=Malattie%20infettive&menu=viaggiatori>. Sulla febbre gialla, v. l'Allegato 7 del Regolamento Sanitario Internazionale.

⁹ Sul rapporto di specialità tra la libertà economica e il diritto fondamentale v. E. Triggiani, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Cacucci, Bari, 2015, p. 55-56.

¹⁰ Sicché la libera circolazione assume quasi la valenza di un diritto umano espressivo delle «tradizioni costituzionali comuni» (cfr. l'art. 6.3 Tue, nonché il Preambolo e l'art. 52.4 Cdfue). V. sul punto T. Cerruti, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-covid per attraversare i confini dell'Unione europea?*, in *Rivista AIC*, 2/2021, p. 3 e bibliografia ivi citata.

¹¹ Cfr. l'art. 21.1 Tfue e, più in generale, l'art. 52.1 Cdfue, che sottopone tali limitazioni alle seguenti condizioni: principio di legalità, rispetto del contenuto essenziale dei diritti compressi, principio di proporzionalità.

¹² V., come norme di principio, gli artt. 9 Tfue e 35 Cdfue. L'Unione ha competenza concorrente in tema di «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente Trattato» (art. 4 lett. k) Tfue) e competenza di sostegno in tema di «tutela e miglioramento della salute umana» (art. 6 lett. a) Tfue). Alla sanità pubblica è inoltre dedicato il titolo XIV del Tfue: di rilievo il riferimento dell'art. 168.1 alla «lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione [...] nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero». Per applicazioni particolari v. p.es. gli artt. 36, 153, 169, 191 Tfue.

¹³ V. M. Borraccetti, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, p. 433, che menziona Corte di Giustizia, sent. C-230/18 (punto 71), a sua volta espressiva di una costante giurisprudenza della Corte.

¹⁴ Relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, attuata in Italia dal d.lgs. 30/2007.

sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'OMS [...]»¹⁵.

Parallelamente si pone il sistema Schengen¹⁶, più adatto della direttiva a disciplinare situazioni collettive anziché individuali¹⁷. Il CFS all'art. 2 n. 21) definisce come «minaccia per la salute pubblica» le malattie con potenziale epidemico, ma pone questo limite solo a proposito dell'attraversamento delle frontiere esterne (artt. 6 e 8). Quanto ai controlli interni, è possibile ripristinarli soltanto in caso di «minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna» (art. 25)¹⁸. Dal momento che non ne è prevista una definizione, dovrebbe trattarsi di una clausola generale, la cui flessibilità si addice all'imprevedibilità delle circostanze, ma entra in contrasto con l'eccezionalità del ripristino dei controlli¹⁹. Di conseguenza, gli Stati tendono a ritenere di propria competenza esclusiva la determinazione in concreto di cosa costituisca minaccia grave²⁰, come è accaduto anche per il Covid-19. Nel contesto di confusione che ne è derivato, la Commissione ha perciò ritenuto opportuno assumere un ruolo di coordinamento²¹, prefigurato da “appigli” sparsi nel diritto europeo²².

¹⁵ «[...] nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante». Benché l'art. 27.2 riferisca ai soli motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza il limite della proporzionalità, dall'art. 31.3 pare desumersi il contrario. Dallo stesso e dall'art. 30 possono trarsi anche le seguenti condizioni: le restrizioni devono essere basate su motivi circostanziati e completi, da comunicare all'interessato in maniera comprensibile; dev'essere possibile esperire un ricorso amministrativo o giurisdizionale per sindacare merito e legittimità della restrizione.

¹⁶ Trattasi di un insieme di accordi implementati a partire dal 1985 e integrati nel diritto dell'Unione, da ultimo con il reg. Ue 2016/399 (codice frontiere Schengen, c.d. CFS). Complessivamente assumono il nome di *acquis* di Schengen, e attuano l'impegno dell'Ue di «garantire che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne» (art. 67.2 Tfu; similmente, art. 77 lett. a) Tfu) in funzione dell'obiettivo ultimo di creare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ne fanno parte anche 4 paesi extra-Ue, mentre non ne fanno parte l'Irlanda (in virtù di un *opt-out*) e altri 4 Stati che vi aderiranno in futuro.

¹⁷ M. Borraccetti, *La gestione*, cit., p. 434.

¹⁸ Il ripristino è delimitato da varie condizioni sostanziali e procedurali: in particolare, deve trattarsi di una misura eccezionale (l'art. 25.2 parla di *extrema ratio*), temporanea (prorogabile entro certi limiti), proporzionata.

¹⁹ Cfr. i dubbi del Parlamento europeo, espressi nella *Risoluzione del 19/6/2020 sulla situazione nello spazio Schengen in seguito alla pandemia di Covid-19*. Cfr., sulla questione, le osservazioni di A. Manegga, *Le “nuove” minacce al sistema Schengen in tempo di Covid-19 e il ruolo della Commissione europea*, in *dirittifondamentali.it*, 3/2020, p. 198-201.

²⁰ G.M. Ruotolo, *Sulle recenti misure di ristabilimento dei controlli ad alcune frontiere interne alla luce del Codice Schengen*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2-3/2016, p. 386. Negli ultimi anni diversi Stati hanno sospeso Schengen per motivi legati alla crisi migratoria, forzando le clausole del CFS.

²¹ V., a titolo esemplificativo, gli *Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali* (2020/C 86 I/01) del 16/3/2020.

²² V. T. Cerruti, *Libertà*, cit., p. 13. L'A. segnala in particolare l'art. 12 della decisione 1082/2013/UE, attuativa dell'art. 168.5 Tfu, che prevede l'adozione di misure per «lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera [...] contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero» (per la stessa dizione v. già l'art. 168.1).

Alla luce del quadro normativo, sembra ci siano, dunque, i margini normativi per l'operatività di un passaporto sanitario all'interno dei confini dell'Unione, a maggior ragione in vista del coordinamento dell'azione degli Stati membri, mentre la durata di tale misura dovrà essere parametrata alla persistenza della pandemia.

Analogamente la nostra Costituzione all'art. 16, che sancisce la libertà di circolazione e soggiorno, prevede che possano esserne disposte limitazioni in via generale dalla legge²³ per motivi di sanità o di sicurezza²⁴. Tali limiti, come affermato dalla Corte costituzionale, devono essere stabiliti dalla legge «in via generale», «nel senso che non si possono stabilire illegittime discriminazioni contro singoli o contro gruppi»²⁵.

Se, alla luce dell'art. 32 Cost., i motivi di sanità sono quelli tesi alla tutela dell'incolumità fisica e psichica dei cittadini, un passaporto sanitario per gli spostamenti interni pare ammissibile²⁶, purché non si inverta il naturale rapporto tra regola di libertà e limite eccezionale, alimentando il rischio di trasformare la limitazione in sospensione e di intaccare il nucleo essenziale della libertà²⁷. Nell'odierno frangente, assume rilevanza in tal senso la temporaneità delle limitazioni, da commisurare alla durata dell'emergenza, che per definizione è una situazione eccezionale²⁸.

²³ È un esempio di riserva di legge rinforzata per contenuto. La questione se si tratti di riserva di legge formale o meno è superata, con riguardo alla pandemia, dal rilievo della sicura applicabilità dell'art. 77, co. 2 e 3, Cost. La pandemia non ha invece sopito il risalente dibattito sulla natura assoluta o relativa della riserva: per alcune posizioni recenti, cfr. A. Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 10/3/2020, p. 424-425, G. Di Cosimo, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale 2020, p. 572-573, e bibliografie ivi citate.

²⁴ Il regime di *lockdown* e il ricorso alle autocertificazioni hanno peraltro riproposto il problema della distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione, che la Costituzione sottopone a discipline differenti. La Corte costituzionale nella sentenza n. 68/1964, all'esito di un percorso giurisprudenziale iniziato con la sent. n. 2/1956, aveva affermato che la differenza risiede nel carattere degradante e coercitivo delle restrizioni della libertà personale, assente nelle limitazioni *ex art. 16 Cost.*

²⁵ Corte cost. n. 68/1964. Quindi provvedimenti limitativi possono essere adottati anche contro singoli o gruppi, purché si tratti di «persone precisamente determinate dalla legge con criteri generali e su basi assolutamente obbiettive» (Corte cost. n. 72/1963).

²⁶ In realtà nel dibattito pubblico si discute dell'applicazione del *pass* anche a eventi di vario genere, p.es. i matrimoni; in tal caso entrano in gioco ulteriori parametri, come l'art. 41 co. 2 Cost. V. *infra*, § 5.

²⁷ Queste le condivisibili considerazioni di G.P. Dolso, *Libertà di circolazione ed emergenza sanitaria*, in *AmbienteDiritto*, 4/2020, p. 22 ss., che sul punto cita le presaghe parole di G. Amato: «Un confine sicuramente invalicabile è rappresentato dalla necessità che [i limiti alla libertà di circolazione] non giungano ad essere tanto pervasivi da investire qualunque spostamento sul territorio nazionale [...]. Supererebbe quel confine ad es., l'istituzione di un passaporto interno da esibirsi all'ingresso di ogni città, anche se lo giustificassero motivi di sanità e sicurezza; il limite rispetterebbe, infatti, tanto la generalità, quanto i fini previsti dalla garanzia costituzionale; ma l'effetto sarebbe di rendere la circolazione un'attività interamente controllata e quindi [...] completamente limitata (anche se non vietata)» (*Commento all'art. 16*, in *Commentario alla Costituzione Branca*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 119).

²⁸ Cfr. G. Azzariti, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *questionegiustizia.it*, 27/3/2020. Di conseguenza, nella fase attuale, in cui l'emergenza pare sotto

4. All'esito di un *iter* avviato dalla Commissione europea²⁹ su sollecitazione degli Stati a maggior vocazione turistica³⁰, il 14 giugno è stato adottato il Reg. 2021/953, che istituisce «un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione d(e)i certificati»³¹. Si tratta di un'"infrastruttura" tecnica e giuridica (art. 2 n. 11) volta a rendere interoperabili i certificati³² relativi alla vaccinazione, ai test e alla guarigione.

Lo scopo della normativa è «agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione durante la pandemia di Covid-19» (art. 1), «perseguendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute pubblica» (cons. 14)³³, dunque compensare tali contrapposte esigenze. Poiché le più severe restrizioni finora adottate si sono rivelate foriere di effetti negativi sui cittadini e le imprese dell'Unione³⁴, l'adozione del certificato verde «non dovrebbe comportare ulteriori restrizioni alla libertà di circolazione all'interno dell'Unione o restrizioni ai viaggi all'interno dello spazio Schengen» (cons. 14). D'altro canto, lo stesso regolamento precisa che «il possesso dei certificati non costituisce una condizione preliminare per l'esercizio del diritto di libera circolazione»³⁵. Se ne deduce che gli Stati sono liberi di impiegare misure più favorevoli – al limite, eliminando qualsiasi restrizione – che consentano la riespansione della libera circolazione nei suoi argini naturali di diritto fondamentale (v. cons. 62). Allo stesso modo il legislatore europeo consente agli Stati membri, all'evolversi della situazione epidemiologica, di reintrodurre restrizioni più rigorose (p.es. test ulteriori

controllo, dovrebbero essere inammissibili tanto un *pass* sanitario nazionale quanto – *a fortiori* – *pass* regionali. Nel maggio 2020, in una situazione diversa da quella attuale, il Min. per gli Affari Regionali aveva espresso dubbi sulla compatibilità di questi ultimi con l'art. 120 Cost., che però non sembra un referente appropriato, poiché vieta alle Regioni di introdurre ostacoli alla libera circolazione, ossia limiti arbitrari, non limitazioni giustificate dalla tutela di un interesse costituzionalmente rilevante (v. C. Sagone, *La libertà di circolazione e le limitazioni poste per motivi di sanità nell'ordinamento regionale*, in *Rivista AIC*, 4/2020, p. 103-105 e 115, e giurisprudenza ivi citata).

²⁹ Proposta di regolamento del 17/3/2021, COM(2021) 130 final 2021/0068 (COD).

³⁰ Il turismo è espressamente menzionato come settore ostacolato dalle restrizioni alla libera circolazione (conss. 9 e 10 del Reg.). Nella risoluzione del 25/3/2021, "*Strategia dell'Ue per il turismo sostenibile*", il Parlamento europeo ha sottolineato la rilevanza del turismo, l'urgenza di dotarlo di fondi e l'esigenza di riconvertirlo, a emergenza terminata, in senso sostenibile.

³¹ Regolamento (Ue) n. 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio, "*Su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla Covid-19 (certificato Covid digitale dell'Ue) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di Covid-19*", in GUUE L 211, del 15/6/2021.

³² L'art. 2 n. 2 definisce i «certificati digitali Covid dell'Ue» come «certificati interoperabili contenenti informazioni sulla vaccinazione, sul risultato di un test o sulla guarigione del loro titolare, rilasciati nel contesto della pandemia di Covid-19». Sulle singole tipologie v. gli artt. 3, 5, 6 e 7.

³³ Il regolamento richiama, come proprie basi giuridiche, l'art. 21.2 Tfu (nel preambolo), la dir. 2004/38 (cons. 1) e il principio generale per cui «in conformità del diritto dell'Unione, gli Stati membri possono limitare il diritto fondamentale alla libera circolazione per motivi di sanità pubblica» (cons. 6).

³⁴ Specularmente, «la facilitazione della libertà di circolazione è uno dei presupposti fondamentali per avviare una ripresa economica» (cons. 12).

³⁵ Art. 3.6; v. anche il cons. 36, nonché l'art. 3.5, per cui il documento deve contenere la dicitura "Il presente certificato non è un documento di viaggio".

rispetto al certificato, la quarantena o l'autoisolamento), sottoposte a requisiti piuttosto stringenti nel rispetto dei principi di precauzione e proporzionalità. Tali misure più restrittive dovranno essere motivate sulla base dei più recenti dati scientifici a disposizione; necessarie e proporzionate allo scopo e non discriminatorie, ovvero strettamente limitate nella portata e nel tempo; comunicate in anticipo alla Commissione e agli altri Stati membri³⁶.

Il nodo fondamentale per l'operatività del "quadro di fiducia" (cons. 22, art. 4) è l'interoperabilità dei certificati, intesa come «capacità dei sistemi di verifica di uno Stato membro di utilizzare i dati codificati da un altro Stato membro» (art. 2 n. 7). È quindi un'applicazione sanitaria del principio del mutuo riconoscimento, imperniato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri³⁷. Tecnicamente, l'interoperabilità poggia su «un'infrastruttura a chiave pubblica con una catena di fiducia che va dalle autorità sanitarie o dalle altre autorità designate degli Stati membri alle singole entità che rilasciano i certificati COVID-19» (cons. 22). L'utilizzo di un identificativo univoco del certificato e di sigilli elettronici³⁸ dovrebbe assicurare l'autenticità, la validità e l'integrità dei certificati; inoltre, l'Unione si impegna a mettere a disposizione risorse sufficienti per prevenire il rischio di frodi perpetrate mediante l'uso di certificati contraffatti³⁹.

Uno dei problemi che si pone è quello di evitare la discriminazione diretta o indiretta di persone che non sono vaccinate⁴⁰: sul punto, la soluzione approntata dal regolamento consiste nel favorire l'utilizzo dei test rapidi e dei relativi certificati, purché i test siano di alta qualità, ampiamente disponibili, rapidi e, soprattutto, poco costosi⁴¹.

Con riferimento all'ambito applicativo, al certificato verde, inteso come primo passo verso la revoca graduale delle restrizioni alla libera circolazione (conss. 13 e 29,

³⁶ V. i conss. 6, 7, 33, 42, 44 e 55, e l'art. 11. Si è così data considerazione soprattutto al problema delle c.d. varianti (v. l'art. 11.2). In ogni caso, il Reg. valorizza il dialogo costante della Commissione con gli organismi tecnici (comitato per la sicurezza sanitaria, ECDC, EMA) e l'OMS.

³⁷ V. i conss. 10, 15 e 38. Va comunque evidenziata l'essenziale funzione maieutica svolta dall'Unione per l'intrapresa dell'iniziativa comune, ruolo esplicitato dal cons. 61 *sub specie* di principio di sussidiarietà. Il regolamento ritorna frequentemente sul profilo del coordinamento tra gli Stati (v. p.es. i conss. 8 e 12) e tra l'Unione e i paesi terzi con cui ci sono stretti legami (p.es. conss. 26, 27 e 28, artt. 4.3 e 8). Sull'importanza di un approccio armonizzato in materia di turismo cfr. la già citata risoluzione del Parlamento europeo in data 25/3/2021.

³⁸ Quali definiti dal reg. (UE) n. 910/2014 (art. 2 n. 9).

³⁹ V. conss. dal 15 al 18, 22, art. 4.2.

⁴⁰ Una persona potrebbe non essere vaccinata «per motivi medici, perché non rientra nel gruppo di destinatari per cui il vaccino è attualmente somministrato o consentito, come i bambini, o perché non ha ancora avuto l'opportunità di essere vaccinata» (cons. 36). Il medesimo cons. chiarisce che «il regolamento non può essere interpretato nel senso che istituisce un diritto o un obbligo a essere vaccinati». Per quanto riguarda, invece, i certificati attestanti l'inoculazione di vaccini non (ancora) approvati dall'EMA, alla luce dei conss. 29, 34, 35 e dell'art. 5.5 gli Stati dovrebbero accettarli al ricorrere di talune condizioni.

⁴¹ Il regolamento impegna gli Stati e le istituzioni a perseguire questi obiettivi: cfr. i conss. 21, da 37 a 39 e 41.

art. 1), è riconosciuta dal regolamento un'efficacia solo temporanea⁴². Tale peculiarità è enfatizzata anche dalla descritta necessità per gli Stati di motivare analiticamente misure più limitative, che conferma il carattere eccezionale di questa normativa.

L'operatività dei certificati verdi presuppone la comunicazione a un'autorità straniera di dati sanitari, cioè di dati "particolari" ai sensi dell'art. 9, reg. (UE) 2016/679⁴³, sottoposti a un regime di protezione rafforzata. Il Reg. 953 «fornisce la base giuridica» specificamente diretta a bilanciare questi interessi, garantendo "a monte" il «pieno rispetto» del GDPR (artt. 1 e 10.1)⁴⁴. Infatti, il regolamento si auto-qualifica (cons. 48) come espressione degli artt. 6.1 c) e 9.2 g) GDPR, in base ai quali il trattamento dei dati è necessario «per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento» nonché «per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri [...]»⁴⁵.

Di conseguenza, i dati personali figuranti nei certificati sono circondati da tutte le cautele attinenti alle modalità del trattamento (art. 5 GDPR). Le autorità pubbliche che gestiscono i dati sono designate titolari del trattamento (art. 10.6), sicché sono soggette a tutti i relativi obblighi, volti ad assicurare liceità, correttezza e trasparenza del trattamento oltre che l'integrità e la sicurezza dei dati (conss. 53-54). I dati sono trattati «unicamente al fine di accedere alle informazioni incluse nel certificato e di verificarle per agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione» (art. 10.2), secondo il principio di limitazione della finalità⁴⁶. I dati contenuti nei certificati sono solo quelli

⁴² «Esso si applica dal 1° luglio 2021 al 30 giugno 2022» (art. 17). Inoltre, è previsto che la Commissione presenti delle relazioni (v. cons. 58, art. 16) per illustrare l'impatto del regolamento, l'andamento della pandemia ed eventuali progressi scientifici (p.es. è ancora dubbia la durata dell'immunità dopo la guarigione o la vaccinazione: v. conss. 43 e 45). Sicché, la Commissione potrebbe adottare atti delegati (potere conferitole dagli artt. 12 e 13) o proporre modifiche al regolamento in senso più o meno limitativo.

⁴³ Regolamento CE, Parlamento europeo, n. 679 del 27/04/2016, "*Regolamento generale sulla protezione dei dati*" in GU 4/5/2016. Per brevità, nel prosieguo ci si riferirà al reg. 2016/679 come GDPR.

⁴⁴ Inoltre, il Reg. è stato oggetto di un parere congiunto del Garante europeo della privacy e del comitato europeo per la protezione dei dati (cons. 64). La loro consultazione è prevista anche per l'adozione di atti delegati o di esecuzione della Commissione (cons. 60). Le criticità sono di almeno due ordini: la necessità di rinunciare a un segmento di riservatezza pur di poter circolare liberamente; la gestione di un ingente flusso di dati sanitari (cfr. C. Bertolino, "*Certificato verde covid-19*" tra libertà ed eguaglianza, in *Federalismi.it*, 16/6/2021, p. 18 ss.).

⁴⁵ «[...] che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato». In realtà, sarebbe stato più appropriato un riferimento all'art. 9.2 i), che richiama «motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero».

⁴⁶ V. anche l'art. 10.3 e il cons. 48. Quest'ultimo precisa che «gli Stati membri possono trattare i dati personali per altri fini se la base giuridica [...] è stabilita dalle legislazioni nazionali, che devono essere conformi alla normativa dell'Unione in materia di protezione dei dati e ai principi di efficacia, necessità e proporzionalità, e dovrebbero contenere disposizioni che definiscono chiaramente l'ambito e la portata del trattamento, la finalità specifica in questione, le categorie di soggetti che possono verificare il certificato nonché le pertinenti garanzie per prevenire discriminazioni e abusi [...]».

strettamente necessari per perseguire le finalità del regolamento, in ossequio al principio, correlato al precedente, della minimizzazione dei dati⁴⁷. I dati devono essere esatti e quindi, se necessario, aggiornati, come imposto dall'art. 3.4 in applicazione del principio di esattezza dei dati e del corrispondente diritto di rettifica (art. 16 GDPR).

Un aspetto su cui il regolamento torna con insistenza è la conservazione dei dati, trattandosi di un corollario del principio di limitazione e di un accorgimento per assicurare indirettamente una maggior sicurezza dei dati (poiché si riduce il rischio di una loro dispersione). Dunque, i dati «non sono conservati dal soggetto che ha rilasciato il certificato più a lungo dello stretto necessario per il loro scopo» (art. 10.4)⁴⁸. A maggior garanzia della privacy dei cittadini europei, il regolamento chiarisce infine di non poter essere interpretato nel senso di fornire «una base giuridica per la costituzione o il mantenimento di una banca dati centralizzata a livello dell'Unione contenente dati personali» (cons. 52).

A livello di principi, il regolamento mostra pertanto una piena sintonia col GDPR, mentre spetta alla Commissione rendere operante, in conformità ad essi, l'infrastruttura digitale per la circolazione efficiente e sicura dei dati, adottando atti di esecuzione contenenti le relative specifiche tecniche (art. 9). Sul punto, il reg. offre delle indicazioni di massima, laddove specifica che «l'identificativo unico del certificato è costituito da una stringa alfanumerica e gli Stati membri dovrebbero garantire che non contenga dati che lo colleghino ad altri documenti o identificativi, come i numeri del passaporto o della carta d'identità, al fine di impedire l'identificazione diretta del titolare» (cons. 19)⁴⁹.

5. In primavera l'OMS aveva espresso dubbi sui passaporti sanitari⁵⁰, legati all'incertezza sulla durata dell'immunità dopo la guarigione o il vaccino, e alle diseguaglianze determinate da una copertura vaccinale disomogenea⁵¹. Benché tali problematiche persistano, il passaporto sanitario sta avendo fortuna come modello *standard* per consentire gli spostamenti: lo dimostrano la realizzazione del *Travel Pass*

⁴⁷ Cfr. il cons. 50, gli artt. 5.2, 6.2 e 7.2, che indicano le specifiche categorie di dati da inserire nei certificati, e l'art. 10.3.

⁴⁸ I dati consultati dalle autorità degli Stati di destinazione o di transito o dagli operatori di servizi di trasporto transfrontalieri non sono conservati (art. 10.3), né lo sono se il certificato è usato per scopi non medici (cons. 48).

⁴⁹ Continua il cons. 19: «L'identificativo unico dovrebbe essere utilizzato esclusivamente per le finalità previste [...]. L'uso di un identificativo unico del certificato evita inoltre la necessità di trattare altri dati personali che sarebbero altrimenti necessari per identificare i singoli certificati». Il cons. 51 dà ulteriori indicazioni di dettaglio.

⁵⁰ http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo_id=94328.

⁵¹ Sulle varie proposte per garantire un più ampio accesso alla vaccinazione, v. C. Bertolino, *Certificato*, cit., in part. il par. 2.

della IATA⁵², l'impegno dell'Ue per garantire l'interoperabilità dei certificati anche rispetto a paesi terzi⁵³, e l'adozione di *pass* nazionali. Il certificato verde italiano, istituito dall'art. 9 d.l. 52/2021⁵⁴ per agevolare la circolazione tra zone rosse e arancioni (art. 2 co.1), a seguito del miglioramento della congiuntura pandemica ha conservato un ruolo in relazione a spettacoli ed eventi consimili⁵⁵, mentre per il resto sarà assorbito e integrato nel quadro di fiducia europeo del reg. 2021/953 (art. 9 co.9)⁵⁶. Resta fermo che un'estensione del *pass* alla circolazione tra zone gialle e bianche, dove la regola è la libertà di movimento, concreterebbe una violazione della Costituzione⁵⁷.

In molti Stati l'esigenza di riaprire ai turisti ha suggerito l'adozione, in via complementare, di soluzioni più pragmatiche⁵⁸, a dimostrazione dell'ormai acquisito valore di attività essenziale assunto dal turismo, che spinge le autorità ad affrontare le incognite della pandemia pur di riattivare tale importante settore economico. È evidente tuttavia che le ragioni non risiedono solo nella rilevanza economica del settore: se indubbiamente è entrato in gioco anche un fattore di tipo psicologico in reazione ai lunghi mesi di confinamento, le autorità sembrano consapevoli di un ormai strutturale «bisogno sociale» del turismo⁵⁹, espressione di diritti di rango primario, quali il diritto alla salute (che è anche salute mentale) e il diritto all'istruzione⁶⁰.

⁵² L'acronimo indica la International Air Transport Association, organizzazione internazionale di categoria, cui aderiscono più di 230 compagnie aeree, corrispondenti a circa il 90% del traffico aereo mondiale (v. <https://www.enac.gov.it/organismi-internazionali/associazioni/iata>).

⁵³ V. *sub* nota 37. Si pensi anche agli accordi bilaterali per l'istituzione di corridoi turistici, p.es. quello tra Grecia e Israele.

⁵⁴ Conv. con modificazioni dalla legge 17 giugno 2021, n. 87.

⁵⁵ V. gli artt. 2-*bis* co.1, 2-*quater*, 5 co.4, 7 co.2 e 8-*bis* co.2 d.l. 52 cit.

⁵⁶ Il d.p.c.m. 17/6/2021, attuativo dell'art. 9 co.10 d.l. 52 cit., individua le specifiche tecniche per l'operatività del *Green Pass*: v., in part., gli allegati A (sui dati trattati) e F (sulle misure di sicurezza).

⁵⁷ Cfr. le considerazioni *sub* nota 27. All'interno dell'Ue la libera circolazione ha una conformazione sostanzialmente differente, potendo essere di fatto limitata o esclusa dalle decisioni "sovrane" degli Stati membri, come dimostrano le frequenti sospensioni di Schengen.

⁵⁸ Si è proposto ad esempio di vaccinare i residenti nelle zone turistiche, soprattutto le piccole isole (Grecia, Italia), vaccinare i turisti (Italia con riferimento alla seconda dose; è una misura discutibile, dato che i vaccini non producono un effetto immunitario immediato), fare sconti ai turisti (Malta), vaccinare in via preferenziale gli operatori turistici (Turchia).

⁵⁹ Cfr. M. Malo – C. Colaluca, *Il turismo nella Costituzione*, in V. Franceschelli – F. Morandi, *Manuale di diritto del turismo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 16. Il bisogno sfuma quasi nel diritto sociale alla luce di interventi legislativi quali la corresponsione dei c.d. *bonus* vacanze (art. 176 d.l. 34/2020, conv. nella l. 77/2020, e successive proroghe).

⁶⁰ In Costituzione è previsto il correlato diritto al riposo e alle ferie (36 co. 3), associato al diritto allo svago nell'art. 24 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

Ezio Montemurro

MERCATI AGROALIMENTARI ALLA PROVA DEL COVID-19: REAZIONI RESILIENTI E MISURE DI SOSTEGNO PER IL SETTORE

ABSTRACT

Sebbene di fronte alla pandemia da coronavirus i mercati agroalimentari globali e locali stiano dando prova di grande resilienza, è inevitabile che anch'essi soffrano gli effetti di una recessione globale. L'avvento repentino della crisi in atto ha destabilizzato i mercati, sui quali torna ad ergersi il timore aleggiante della fame e dell'insufficienza delle scorte di cibo, in una sola parola, della *food security*. Le soluzioni giuridiche introdotte a livello globale, europeo e locale hanno lo scopo di tutelare i mercati agroalimentari onde salvaguardare la circolazione e l'approvvigionamento di cibo. Imprescindibile per il raggiungimento delle dichiarate finalità è l'apporto delle imprese del settore primario, vere garanti della continuità di mercato nonché virtuosi esempi di resilienza.

Although global and local agri-food markets are showing great resilience in the face of the coronavirus pandemic, it is inevitable that they too will suffer from the effects of a global recession. The sudden advent of the current crisis has destabilized the markets, on which the hovering fear of hunger and insufficient food supplies is returning, in one word, the *food security* is once again rising. The legal solutions authorized at a global, European level are aimed at protecting the agri-food markets in order to localize the circulation and food supply. Essential for achieving the stated goals is the contribution of companies in the primary sector, true guarantors of market continuity as well as virtuous examples of resilience.

PAROLE CHIAVE

Food Security – Resilienza – Filiera *Food security* – Resilience – Agri-food chain agroalimentare

SOMMARIO: 1. Covid-19: Alla riscoperta della *food (in)security*. – 2. Mercati agroalimentari globali alle prese con la pandemia. – 3. La risposta normativa Europea. – 5. Misure di sostegno al *Made in Italy* agroalimentare. – 6 Considerazioni conclusive.

1. L'uomo, che negli ultimi decenni è stato artefice di enormi processi di innovazione e miglioramento delle condizioni di vita, di fronte al male non conosciuto del virus "Covid-19" si è difeso con tecniche primitive fautrici di nefasti effetti per la società e l'economia globali.

In mancanza di meglio, proprio per far fronte alla più grande crisi di salute pubblica dei tempi moderni, si è assistito in tutto il mondo a risposte pressoché uniformi, evocative dei rimedi adottati nel XIV secolo per contrastare la c.d. "peste nera". Tali misure, se da un lato sono apparse indispensabili per arginare il dilagare della pandemia, dall'altro, sono espressione di pesanti restrizioni dei diritti individuali. In

questo senso, una ineccepibile fotografia della società in epoca Covid-19, che si presta ad essere estesa ben oltre i confini nazionali, è offerta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che dichiara¹:

«per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo».

A fronte di una situazione certamente singolare, incidente sul versante socio-sanitario e su quello economico, le innumerevoli restrizioni alla normale vita di tutti i giorni, hanno portato l'umanità a riflettere e a riscoprire che «a tutto si può rinunciare ma non a mangiare, cioè alla sola fabbrica indispensabile in qualsiasi circostanza: quella del cibo, che si fonda sull'agricoltura»².

È proprio in questo delicato contesto che riemerge la problematica della sicurezza alimentare declinata nell'accezione di *food security*, intesa quindi come disponibilità di cibo sufficiente a soddisfare le esigenze della popolazione mondiale e possibilità universale di avervi accesso.

Invero il problema della fame, che sembrava avviato verso una possibile definizione sin da quando l'uomo ha scoperto l'agricoltura, appare tuttora attuale e a distanza di migliaia e migliaia di anni resta ancora privo di soluzione. Torna così la necessità di considerare l'importanza, per l'UE e per il mondo intero, di possedere scorte alimentari sufficienti a dare tranquillità e certezza ai cittadini che hanno mostrato, in ogni parte del mondo, che quando sentono un allarme serio, anche sanitario, si affrettano a fare scorte di alimenti³.

È legittimo allora domandarsi: possono le attuali forniture globali di cibo soddisfare le esigenze alimentari di tutti? Un indicatore tradizionale per guidare questa valutazione è la quantità di scorte di cereali detenute a livello globale e la loro "liquidità", ovvero se sono rese disponibili per l'approvvigionamento sulla scena internazionale. All'inizio della crisi del COVID-19, nei primi mesi del 2020, le scorte di cereali si aggiravano intorno a un massimo pluriennale di circa 850 milioni di tonnellate⁴. In termini assoluti, erano quasi il doppio rispetto all'inizio della crisi del 2007/2008 (472 milioni di tonnellate) e anche in termini di utilizzo avevano raggiunto

¹ Cons. Stato, III, 30 marzo 2020, decreto n. 1553.

² Cfr. L. Costato, *Riscoprire la Food security* in www.rivistadirittoalimentare.it, Anno XIV, numero 4 Ottobre-Dicembre 2020, p. 1.

³ Ivi.

⁴ J. Schmidhuber, *Covid-19: from a global health crisis to a global food crisis?*, in *Food Outlook - Biannual Report on Global Food Markets. COVID-19 Special Edition*, giugno 2020, p. 63.

livelli di gran lunga superiori a quelli registrati nel 2007/2008. Questi *stock* elevati dovrebbero fornire un solido cuscinetto contro gli eventi avversi che potrebbero manifestarsi quantomeno nella stagione corrente. Sebbene importanti, i livelli assoluti delle scorte non sono tutto ciò che conta per garantire la sufficienza alimentare e l'accesso al cibo da parte di tutti. Altrettanto significativa è, infatti, la distribuzione delle scorte sui Paesi, sugli esportatori e sugli importatori e, in particolare, la loro concentrazione nei principali magazzini. Gran parte delle scorte infatti è ammassata nelle mani di colossi come Cina, USA e India⁵, con la conseguenza che nel contesto dell'attuale crisi, le forniture detenute a livello globale non offrirebbero una capacità soddisfacente equamente distribuita (come sembrano invece suggerire i loro livelli assoluti) in caso di sopravvenuta interruzione delle catene di approvvigionamento.

È evidente allora che l'impatto della crisi sanitaria sulla sicurezza alimentare risulta fortemente eterogeneo a seconda di diversi fattori: la materiale riserva di cibo di cui ciascun paese può disporre, il livello di sviluppo economico, la capacità di ognuno di acquistare cibo, solo per citarne alcuni. È statisticamente dimostrato che le famiglie più povere spendono circa il 70% del proprio reddito in cibo⁶, rendendo la loro sicurezza alimentare particolarmente vulnerabile a sbalzi repentini dei prezzi al consumo. Le stime disponibili suggeriscono che nello scenario attuale tra 90 e 150 milioni di persone in più potrebbero cadere (o potrebbero essere già cadute) in condizioni di estrema povertà, con un aumento percentuale compreso tra il 15 e il 24%⁷ da calcolarsi sugli oltre 800 milioni di poveri già esistenti, stando agli ultimi dati pubblicati dal Programma alimentare mondiale⁸.

Avuto riguardo a questi dati è facile comprendere come il pericolo di una crisi alimentare è sempre aleggiante, e che pertanto sarebbe opportuno che l'UE e il resto del mondo prendano in seria considerazione la necessità di disporre di una quantità sufficiente di scorte alimentari per far fronte alle fasi di crisi.

La pandemia in atto si è rivelata quanto mai esemplare in questo senso poiché ha mostrato che di colpo possono scomparire talune categorie di beni "essenziali" in specifiche situazioni (come accaduto per mascherine e reagenti); immaginiamo cosa accadrebbe se una crisi di altre caratteristiche collegata, ad esempio, a problemi di circolazione di prodotti alimentari determinasse un'improvvisa scomparsa di cibo.

Riemerge, dunque, il tema della *food security* anche nei Paesi ricchi, in considerazione della necessaria garanzia di cibo sufficiente, sano e sicuro.

⁵ FAO, *Food Outlook – Biannual Report on Global Food Markets. COVID-19 Special Edition*, giugno 2020, p. 65.

⁶ D. Laborde, W. Martin, R. Vos, *Estimating the poverty impact of COVID-19: The MIRAGRODEP and POVANA frameworks*, IFPRI Technical Note, 2020, p. 3 ss.

⁷ D. Laborde, W. Martin, J. Swinnen, R. Vos, *COVID-19 risks to global food security Economic fallout and food supply chain disruptions require attention from policy-makers*, 2020.

⁸ Programma Alimentare Mondiale, *2020 Global Report on Food Crises*, <https://www.wfp.org/publications/2020-global-report-food-crises>.

2. Diversamente dalle pandemie del passato⁹, la pandemia da Covid-19 non ha un effetto diretto sull'agricoltura e sugli alimenti e, a differenza della febbre suina o dell'influenza aviaria, per esempio, la diffusione del virus sembra non aver alcun impatto diretto sul bestiame¹⁰; piuttosto impatta sulle persone e quindi solo indirettamente sulle merci.

Malgrado la natura essenzialmente sanitaria dell'emergenza in atto, è apparso chiaro sin da subito che questa avrebbe avuto importanti ricadute economico-sociali, estese, per quanto qui d'interesse, anche al settore agroalimentare. Per tale ragione, avuto riguardo al ruolo rassicurante che il cibo ha avuto durante il periodo più acuto dell'emergenza, le soluzioni giuridiche adottate ai vari livelli normativi hanno focalizzato l'attenzione sulla necessità di far funzionare i mercati agroalimentari e garantirne la stabilità, allo scopo ormai dichiarato di assicurare la disponibilità e l'accesso al cibo.

Analizzare le reazioni dei mercati vuol dire considerare attentamente quali sono state le scelte assunte nel contesto emergenziale a livello globale, europeo e locale, e, conseguentemente, valutare se gli strumenti di regolazione all'uopo predisposti hanno consentito, ai mercati medesimi, di reagire alla crisi in maniera adeguata.

Per una corretta disamina dell'approccio normativo, è necessario partire dall'alto e, dunque, da quanto è stato fatto sul piano globale, dal momento che il sistema degli scambi riguarda indubbiamente il mercato mondiale oltretutto quello europeo e locale.

A tale livello si assiste ad una modifica nelle dinamiche classiche dei rapporti di mercato in seno ai membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) che, nell'ottica "egoistica" di tutelare ciascuno le proprie esigenze sollevate dalla pandemia, hanno fatto ricorso a strumenti di politica commerciale di stampo protezionistico. Il *modus operandi* diffusosi, certamente inaccettabile al di fuori del contesto specifico, trova giustificazione nella volontà di riservare al consumo domestico beni la cui offerta sul mercato nazionale appare insufficiente per soddisfare la domanda.

Dal report rilasciato dal Segretariato dell'OMC, apprendiamo che alla data del 23 aprile 2020, 46 membri hanno notificato l'introduzione di limitazioni alle esportazioni attraverso veri e propri divieti o regimi di autorizzazione¹¹. I prodotti maggiormente interessati da queste restrizioni sono stati i presidi medici e sanitari; diciotto membri hanno poi esteso le restrizioni ai prodotti alimentari e al settore dell'agricoltura¹². Si

⁹ Ad esempio l'influenza Spagnola del 1918. Si vedano, tra gli altri, W. J. Martin, J. W. Glauber, *Trade Policy and Food Security, in Covid-19 and Trade Policy: Why Turning Inward Won't Work*, Baldwin e Evenett, Londra, 2020, p. 89.

¹⁰ I. Espa, *Sicurezza alimentare e commercio internazionale ai tempi del covid-19*, in *Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione Una prospettiva italiana*, luglio 2020, pp. 123-134.

¹¹ WTO, *Export Prohibitions and Restrictions. Information Note*, 23 Aprile 2020.

¹² Sebbene il settore dell'agricoltura non è nuovo a restrizioni all'esportazione, questa sembra essere la prima volta in cui l'ondata è causata dall'effetto domino determinatosi a seguito della proliferazione di tali misure nel settore sanitario. Cfr. OMC, *Export Prohibitions and Restrictions: Information Note*, 27 aprile 2020, p. 8.

tratta, a ben vedere, di misure integranti vere e proprie restrizioni quantitative quali divieti assoluti ma anche, seppur in numero minore, quote all'esportazione, prezzi minimi all'esportazione e, più raramente, dazi all'esportazione¹³. Le restrizioni hanno perlopiù ad oggetto alimenti considerati essenziali come riso, grano, granturco; in minore misura, oli da cucina e uova¹⁴.

Sul piano giuridico le limitazioni *de quibus* sollevano dubbi di legittimità tutt'altro che infondati se messe in relazione con il divieto posto all'art. XI:1 dell'accordo GATT che proibisce espressamente ai contraenti di «istituire o mantenere» sulle importazioni ed esportazioni di prodotti «divieti o restrizioni» diversi da quelli tassativamente previsti dalla norma medesima¹⁵. Questi dubbi potrebbero essere in parte fugati dal successivo paragrafo 2 dell'art. XI che, in deroga alla disciplina ordinaria, ammette divieti e restrizioni a condizione che siano applicati «temporaneamente» per prevenire o rimediare a situazioni di «contingenza critica»; l'eccezione, tuttavia, può dirsi solo parzialmente fondata laddove si consideri che, perlomeno nei maggiori Stati, le prospettive di produzione di beni alimentari primari non sembrano poter risentire in modo sostanziale della crisi da Covid-19.

Dal punto di vista dei mercati, se da un lato tali misure restrittive perseguono l'obiettivo dichiarato di proteggere i consumatori da possibili carenze dell'offerta interna e da conseguenti aumenti del prezzo al consumo di materie prime agricole, dall'altro sembrano ignorare l'insegnamento della pregressa crisi economica.

L'esperienza della recessione del 2007/2008 ha dimostrato che una politica di restrizioni a “cascata” alle esportazioni da parte dei principali esportatori di prodotti alimentari (ad esempio India, Cina, Vietnam e Pakistan per il riso; Russia, Ucraina e Argentina, per il grano) destabilizza i mercati internazionali¹⁶, rivelandosi particolarmente dannoso per i paesi poveri maggiormente dipendenti dalle importazioni.

Anche nell'odierna crisi gli effetti delle misure restrittive sui mercati agroalimentari non sono stati differenti dal passato: si è assistito infatti ad un calo della

¹³ Cfr. *Covid-19 Food Trade Policy Tracker International Food Policy Research Institute*, IFPRI, 2020, <https://www.ifpri.org/project/covid-19-food-tradepolicy-tracker>.

¹⁴ Cfr. Organizzazione Mondiale delle Dogane, *List of National Legislation of Countries that Adopted Temporary Export Restrictions on Certain Categories of Critical Medical Supplies in Response to Covid-19*, 2020, <http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/activities-andprogrammes/natural-disaster>.

¹⁵ Art. XI:1 GATT: «Nessuna Parte contraente istituirà, o manterrà, su l'importazione di un prodotto originario del territorio di un'altra Parte contraente, la esportazione, o la vendita a scopo d'esportazione, di un prodotto destinato al territorio di un'altra Parte, dei divieti o delle restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, ancorché attuati sotto forma di contingenti, licenze d'importazione o d'esportazione o in qualunque altra maniera».

¹⁶ R. Sharma, *Food Export Restrictions: Review of the 2007-2010 experience and considerations for disciplining restrictive measures in FAO Commodity and trade policy research working paper n.32*, FAO, 2011, p. 7
http://www.fao.org/fileadmin/templates/est/PUBLICATIONS/Comm_Working_Papers/ESTWP32.pdf.

domanda di molti prodotti agricoli che, conseguentemente, ha influenzato la produzione e i raccolti, nonché la lavorazione e la distribuzione dei prodotti alimentari, a volte con conseguente perdita e spreco di cibo¹⁷.

Gli effetti nefasti sui mercati e la minaccia di possibili contenziosi giudiziari sulle restrizioni hanno indotto molti governi, a decorrere dalla c.d. “Fase 2” (maggio-giugno 2020), ad allentare gradualmente le misure di blocco, rimuovere le diverse restrizioni alle esportazioni e introdurre misure di sostegno interno per aiutare il settore agricolo.

In questa fase, per garantire la disponibilità di cibo e sostenere la produzione agricola, gli Stati che non vi avevano ancora provveduto hanno classificato l'agricoltura, la lavorazione e la distribuzione del cibo come “attività essenziali” e si sono mossi rapidamente per facilitare l'ingresso dei lavoratori migranti stagionali¹⁸ in modo da garantire un continuo afflusso di manodopera per le attività della filiera (si consideri, ad esempio, che in Italia il 90% dei lavoratori agricoli è stagionale, principalmente dalla Romania, mentre circa l'80% della forza lavoro agricola in Francia è straniera¹⁹).

Per questi lavoratori alcuni governi hanno operato forme di attenuazione delle restrizioni quali, lo snellimento dei requisiti di concessione dei visti per i lavoratori agricoli stranieri (è il caso di Germania e Stati Uniti), la proroga dei visti di lavoro ai migranti temporanei e stagionali (ad esempio l'Australia, Italia, Nuova Zelanda), il finanziamento diretto di costoro (come avvenuto in Canada). La Cina ha adottato misure per prevenire la risoluzione dei contratti dei lavoratori migranti in caso di malattia o misure di contenimento e ha implementato misure per sostenere l'occupazione e l'imprenditorialità nelle zone rurali e nel settore agricolo²⁰. Ciononostante, sono cresciuti i timori che i lavoratori migranti cercassero di tornare nei loro paesi d'origine per evitare il rischio di contagio e che le aziende agricole sarebbero state in grado di attrarre meno lavoratori dall'estero.

Anche sul fronte del traffico transfrontaliero dei beni alimentari, nella seconda fase emergenziale si registra la tendenza dei governi (compresi alcuni non membri OMC) a voler premere verso una politica di liberalizzazione degli scambi. In questo senso diversi Stati hanno disposto, seppur transitoriamente, riduzioni tariffarie temporanee, esenzioni dai dazi e altri tipi di tregua temporanea per i prodotti agricoli e alimentari ritenuti essenziali; si vedano gli esempi dell'Unione Europea che ha introdotto speciali “corsie verdi” per i prodotti agricoli al fine di accelerare le procedure doganali²¹,

¹⁷ FAO, *Covid-19 and agriculture: a story of resilience, Information note*, 26 agosto 2020, p. 4.

¹⁸ Già a marzo, la Commissione europea ha individuato una serie di lavoratori con occupazioni critiche, compresi i lavoratori stagionali in agricoltura e per i quali è stato ritenuto essenziale garantire il loro agevole passaggio attraverso le frontiere. Vedi Commissione Europea, *Commission presents practical guidance to ensure the free movement of critical workers*, 30 marzo 2019.

¹⁹ International Labour Organization (ILO) Brief, *Seasonal Migrant Workers' Schemes: Rethinking Fundamental Principles and Mechanisms in light of COVID-19*, Maggio 2020.

²⁰ FAO, *Migrant workers and the COVID-19 pandemic*, 7 aprile 2020.

²¹ V. *infra*, § 3.

dell'Arabia Saudita che ha disposto un rinvio di 30 giorni del pagamento dei dazi su tutte le importazioni, del Kenya che ha previsto l'esenzione temporanea dall'imposta sul valore aggiunto (IVA) su tutte le importazioni²².

A livello internazionale, dopo una prima fase di restrizioni, trova conferma questo *trend* "liberalizzante" da parte delle economie mondiali, volto a garantire l'accesso al cibo e assicurare alle popolazioni la continua disponibilità di materie prime agricole e di beni alimentari.

3. I dati forniti dalla WTO attestano che in tempo pandemia si è assistito ad una duplice reazione a livello internazionale, connotata da un primo periodo di severe restrizioni, cui ha fatto seguito una seconda fase improntata a politiche di maggiore apertura.

All'interno dell'Unione Europea si osserva una tendenza in parte differente, che trova giustificazione nella presenza di regole di mercato e di libera circolazione delle merci. In base a tale premessa si spiega il comportamento dell'UE che ha scelto, nella prima fase, di imporre restrizioni ai propri membri limitatamente alle esportazioni dei dispositivi DPI²³ al fine di prevenire il depauperamento delle scorte; negli altri comparti, compreso quello agroalimentare, ha invece optato per strumenti di regolazione c.d. *soft law*, lasciando di fatto liberi gli Stati membri di decidere se conformarsi alle proprie raccomandazioni e comunicazioni.

Nei suoi «Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali»²⁴, la Commissione ha sottolineato che, «nella situazione attuale, il corretto funzionamento del mercato unico non dovrebbe essere compromesso e gli Stati membri dovrebbero inoltre continuare a garantire la circolazione delle merci». Tale comunicazione, datata 16 marzo 2020, conferma che, sin dalle prime battute emergenziali, l'orientamento della Commissione e dell'Unione tutta, resta improntato ad una politica di apertura e continuità del mercato, all'opposto di quanto è accaduto a livello extraeuropeo.

La visione liberoscambista ha ispirato gli interventi della Commissione nel settore agroalimentare, come dimostra la comunicazione C(2020) 1897 *final*²⁵, del 23 marzo 2020, con cui gli Stati membri sono stati invitati a designare tempestivamente come "corsie verdi" i valichi di frontiera interni alla rete di trasporto transeuropea (TEN-T),

²² WTO, *Export Prohibitions and Restrictions. Information Note*, 23 April 2020, p. 5.

²³ In tal senso sono le restrizioni introdotte dall'Unione Europea rispettivamente con Regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione del 14 marzo 2020; Regolamento di esecuzione (UE) 2020/426 della Commissione del 19 marzo 2020; Regolamento di esecuzione (UE) 2020/568 della Commissione del 23 aprile 2020.

²⁴ C(2020) 1753 *final*, del 16 marzo 2020, *Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*.

²⁵ C(2020) 1897 *final*, comunicazione della Commissione sull'attuazione delle corsie verdi («*green lanes*») previste dagli orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali.

onde salvaguardare la circolazione delle merci nell'UE durante la pandemia. L'altro parallelo intervento nel settore²⁶, datato 30 marzo 2020, riguarda i lavoratori agricoli stagionali il cui lavoro risulta essenziale per l'economia del comparto in molti Stati membri. Al fine di poter rispondere alle carenze di manodopera causate dalla crisi e garantire la continuità delle attività di raccolta, impianto e cura delle colture, l'organo europeo raccomanda ai propri membri di procedere ad uno scambio di informazioni sulle diverse necessità di ciascuno, con l'ulteriore esortazione a voler estendere a questi lavoratori lo stesso trattamento riservato agli esercenti professioni c.d. "critiche", come specificate nella comunicazione medesima.

Gli interventi *de quibus* si atteggianno quali consigli e pareri che l'organo europeo offre ai propri membri, ai quali, in definitiva, viene lasciata una sostanziale autonomia nella determinazione delle regole interne da adottare.

Lo stesso atteggiamento viene assunto dalla Commissione anche per far fronte all'annosa questione degli *audit* e controlli ufficiali sugli animali, sui prodotti di origine animale, sulle piante e sui prodotti vegetali nonché sugli alimenti e sui mangimi di origine non animale. A tale proposito è importante aver presente che in capo agli attori della filiera esistono precisi obblighi intesi anche in termini di responsabilità (in base all'art. 17 reg. CE n. 178/2002), che riguardano l'applicazione di ordinarie misure di controllo e prevenzione del rischio, a prescindere da qualsiasi evento emergenziale²⁷. Segnatamente, il regolamento di esecuzione 2020/466 del 30 marzo 2020 che modifica transitoriamente la disciplina del Regolamento (UE) 2017/625²⁸, interviene, come annunciano i *considerando*²⁹, per sopperire alle difficoltà degli Stati membri di mettere in piedi un sistema di controlli efficace in una realtà di pandemia mondiale, vista soprattutto la carenza di personale tecnico deputato ad effettuarli. In questo senso la Commissione introduce un regime di deroga, consentendo agli Stati membri di applicare misure temporanee, allo scopo di far fronte a possibili anomalie nel funzionamento dei sistemi interni di controllo, in considerazione della crisi connessa alla pandemia. Si consente, in via eccezionale, che i controlli e le altre attività ufficiali

²⁶ C(2020) 2051, Comunicazione della commissione, Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19.

²⁷ Basti richiamare l'art. 1 del reg. CE n. 852/04, l'art. 17 del reg. CE 178/02 o l'art. 8 reg. UE n. 1169/11. Tra l'altro, il Cons. Stato, III, 17 dicembre 2015, n. 5714, ha sottolineato come l'insieme delle procedure previste dall'art. 5 del reg. CE n. 852 (HACCP) siano fondate sul principio che attribuisce agli operatori la responsabilità di «prevenire, eliminare o ridurre ad un livello accettabile il rischio che può presentare una contaminazione». Sugli obblighi degli operatori del settore alimentare, con riferimento all'approccio preventivo inaugurato dal Reg. n. 178/2002, si rinvia a A. Di Lauro, *La sicurezza alimentare nell'Unione europea, Commento all'art. 17 Reg. CE n. 178/2002*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, p. 263.

²⁸ Il regolamento (UE) 2017/625 disciplina, tra l'altro, l'esecuzione dei controlli ufficiali e delle altre attività ufficiali effettuate dalle autorità competenti degli Stati membri. Conferisce inoltre alla Commissione il potere di adottare, mediante atti di esecuzione, le opportune misure temporanee necessarie per contenere, tra gli altri, i rischi sanitari diffusi per l'uomo, per gli animali e per le piante e per il benessere degli animali qualora essa disponga di prove di gravi disfunzioni del sistema di controllo di uno Stato membro.

²⁹ V. Reg. UE 466/2020, *considerando* (6); (7); (9); (10); (12),

vengano compiuti da soggetti diversi da quelli istituzionalmente preposti, autorizzati dall'autorità competente sulla base delle loro qualifiche professionali, della formazione e dell'esperienza acquisita³⁰; in secondo luogo il regolamento di esecuzione introduce forme di semplificazione amministrativa, consentendo eccezionalmente agli addetti ai lavori di espletare i relativi controlli avvalendosi di certificati e attestati ufficiali in formato digitale anziché cartaceo³¹.

Ad integrazione delle precitate misure di intervento, la Commissione, spingendosi ancora oltre, annuncia nel comunicato stampa del 22 aprile 2020 l'adozione di un "pacchetto di misure eccezionali a breve termine" più idonee a garantire la stabilità dei prezzi e della produzione e, di conseguenza, anche dell'approvvigionamento e della sicurezza alimentare. Le misure comprendono aiuti all'ammasso privato dei prodotti lattiero-caseari e prodotti a base di carne³², una maggiore flessibilità nell'attuazione dei programmi di sostegno al mercato per quanto riguarda il vino, i prodotti ortofrutticoli, l'olio d'oliva, l'apicoltura, ed in ultimo, una deroga eccezionale alle norme dell'UE in materia di concorrenza per i settori del latte, dei fiori e delle patate. Tale ultima deroga, attuata in forza della previsione *ex art.* 222 Reg. 1308/2013, consente agli attori coinvolti di adottare collettivamente misure di stabilizzazione del mercato. Nel settore lattiero-caseario, ad esempio, i produttori possono pianificare collettivamente la produzione di latte, mentre in quello dei fiori e delle patate possono ritirare i prodotti dal mercato. Tali accordi e decisioni saranno validi solo per un periodo massimo di sei mesi dalla loro stipulazione.

Anche a livello europeo, dunque, il *focus* della regolazione resta incatenato al tema dell'approvvigionamento alimentare, in considerazione dell'adozione di specifiche misure che intervengono sia sulla produzione primaria, sia sulla circolazione dei prodotti sul mercato. Non si può prescindere, dunque, da forme di apertura del mercato

³⁰ F. Aversano, *Effetti della pandemia nel settore agroalimentare e ruolo rassicurante del cibo*, in *Rivista di diritto alimentare*, Anno XIV, numero 2, Aprile-Giugno 2020.

³¹ Regolamento di esecuzione (ue) 2020/466, art. 4 «I controlli ufficiali e le altre attività ufficiali relativi ai certificati ufficiali e agli attestati ufficiali possono essere effettuati in via eccezionale mediante un controllo ufficiale eseguito su una copia elettronica di tali certificati o attestati originali, o su un formato elettronico del certificato o dell'attestato elaborato e trasmesso in Traces, a condizione che la persona responsabile della presentazione del certificato ufficiale o dell'attestato ufficiale presenti all'autorità competente una dichiarazione che attesti che l'originale del certificato ufficiale o dell'attestato ufficiale sarà trasmesso non appena tecnicamente fattibile. Nell'effettuare tali controlli ufficiali e altre attività ufficiali, l'autorità competente tiene conto del rischio di non conformità degli animali e delle merci in questione e dei precedenti degli operatori in merito agli esiti dei controlli ufficiali effettuati su di essi e alla loro conformità alla normativa di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2017/625».

³² In tali comparti i prezzi di vendita dei prodotti risultano fortemente al ribasso. Per tutelare i produttori l'UE consente loro di stipulare contratti di ammasso (stoccaggio) con società private, erogando al contempo aiuti diretti per le spese fisse di stoccaggio, di magazzinaggio e di immobilizzazione del capitale. Questo regime, attraverso il ritiro temporaneo dei prodotti dal mercato, consente di riequilibrare l'offerta alla domanda di mercato e al contempo permette ai produttori di rimettere in vendita quei prodotti in un secondo momento, quando le condizioni di mercato dovrebbero essere migliorate.

e di coordinamento tra gli Stati membri sui quali incombe l'onere, ora più mai, di cooperare tra loro per agevolare l'adeguato funzionamento del mercato interno.

4. In tempo di pandemia l'UE ha scelto di intervenire per assecondare le esigenze e istanze promananti dagli Stati membri senza però imporsi sulle loro decisioni "domestiche". Una politica, quella dell'Unione che, a ben vedere, sembra essere la più plausibile nell'attuale scenario, laddove si consideri che è sugli Stati membri che concretamente incombe l'esigenza primaria di garantire l'approvvigionamento alimentare dei propri cittadini e che sempre loro sono i veri soggetti in grado di intervenire in una situazione di crisi sanitaria nella misura in cui sono gli unici a cui è affidato il controllo epidemiologico che non può che essere monitorato sul piano interno. Dunque, è inevitabile che queste regole siano concretamente adottate a livello nazionale.

In Italia sin dai primordi della crisi si è assistito, e si continua ad assistere, ad un'incalzante produzione di atti normativi speciali, di provenienza anche periferica, che inevitabilmente interessano il comparto agroalimentare in quanto settore trainante dell'interna economia nazionale. Come testimonia il rapporto ISMEA (Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare) il *Made in Italy* agroalimentare ha, in totale, un valore di 171 miliardi, conta 1,4 milioni di occupati con un tasso di crescita occupazionale, che dal 2007, si aggira al 3% annuo. L'intero settore conta più di un milione di imprese, si tratta di imprese agricole, imprese di trasformazione e di distribuzione, le cui esportazioni valgono da sole circa 41 miliardi di euro. In totale, testimoniano i dati, l'agroalimentare incide sul PIL dell'economia italiana con una quota pari al 10,5%³³.

L'Italia interviene su tale settore strategico con il DPCM 22 marzo 2020³⁴ che, uniformandosi all'indirizzo elaborato in sede sovranazionale, riconosce come "essenziali" le attività della filiera agroalimentare e, di conseguenza, le esclude dal blocco della produzione e degli scambi incombente invece sulla generalità delle attività industriali e commerciali.

Non per questo è però possibile affermare che l'intero comparto sia rimasto indenne dagli effetti della crisi. Se da un lato l'*export* dell'agroalimentare tutto sommato sembra aver tenuto (soprattutto per prodotti quali pasta e derivati del grano), sul fronte interno, invece, le chiusure forzate delle attività economiche afferenti al settore dei servizi di ristorazione³⁵ (bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) hanno

³³ ISMEA, Rapporto sulla competitività dell'agroalimentare italiano, luglio 2018, <http://www.ismea.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/10303>.

³⁴ Recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6».

³⁵ Nel solo terzo trimestre del 2020 (luglio, agosto e settembre) la ristorazione mostra un calo nel fatturato del 16,6% sul periodo corrispondente del 2019, pari in valore assoluto a circa 4,6 miliardi di euro. Fonte ISTAT, fatturato dei servizi III trimestre 2020, 26 novembre 2020, p. 4.

sbarrato l'accesso a quello che normalmente rappresenta uno sbocco di mercato fondamentale per la sopravvivenza di tante aziende del settore in tutta la penisola.

Il Governo in risposta alle tante difficoltà, ha previsto, con i decreti-legge cosiddetti "Cura Italia", "Liquidità", "Rilancio", "Semplificazioni", "Agosto" e "Ristori", tutti convertiti in legge dal Parlamento, specifiche misure di sostegno sociale, interventi a garanzia della liquidità delle imprese agricole, misure per la promozione all'estero del settore agroalimentare.

L'obiettivo primario del Governo, come si evince dalla linea d'azione perseguita, è stato quello di garantire liquidità alle imprese del settore. A tal uopo sono stati predisposti diversi strumenti giuridici, talvolta più convenzionali, è il caso degli aiuti di Stato per le imprese della filiera mediante l'erogazione di contributi a fondo perduto³⁶, altre volte più innovativi, tra cui figura lo strumento del pegno rotativo introdotto dall'art. 78 co. 2-*duodecies* D.L. 18/2020 ("Cura Italia") per i prodotti DOP e IGP, inclusi i prodotti vitivinicoli e le bevande spiritose. Tale ultima misura consente ai produttori la possibilità di accedere a pegno rotativo «attraverso l'individuazione, anche per mezzo di documenti, dei beni oggetti di pegno e di quelli sui quali il pegno si trasferisce nonché mediante l'annotazione in appositi registri». Si tratta, in sostanza, di una misura che facilita fortemente l'accesso al credito dei produttori agricoli. Costoro infatti, a fronte del finanziamento ricevuto, offrono in pegno lotti o partite di prodotti (una partita di bottiglie di vino, ad esempio) che, però, restano nella loro materiale disponibilità con la conseguenza che potranno essere liberamente venduti e sostituiti di volta in volta con *tantundem eiusdem generis*, lasciando inalterata la garanzia del creditore. In altre parole, trattasi di una garanzia senza spossessamento dei beni gravati da pegno³⁷.

Sull'altro fronte di intervento, riguardante i lavoratori agricoli, il Governo ha dichiarato con l'informativa urgente del 16 aprile 2020 l'esistenza del problema di reperire manodopera agricola anche in ragione del fatto che molti lavoratori hanno fatto rientro, proprio a causa dell'emergenza sanitaria, nei propri Paesi di origine. Questo naturalmente ha causato un deficit di funzionamento della filiera rispetto al quale il Governo è intervenuto favorendo l'accesso dei lavoratori stranieri con meccanismi di soggiorno temporaneo, concedendo proroghe dei permessi degli immigrati e promuovendo la regolarizzazione dei migranti clandestini al fine di incoraggiare l'emersione dei rapporti di lavoro in "nero" e contrastare il caporalato³⁸.

Sul versante amministrativo il D.L. 76/2020 (c.d. "Semplificazioni") ha previsto talune disposizioni volte a semplificare alcuni procedimenti quali quelli di controllo coordinato nei confronti delle imprese agricole, di comunicazione all'I.N.P.S. per il

³⁶ Vedi artt. 222 commi da 3 a 8, 222-*bis*, 223, D.L. n. 34/2020 "Rilancio"; artt. 1, 1-*bis*, 31-*decies*, 16-*ter*, D.L. n. 137 del 2020 "Ristori";

³⁷ Sulla natura giuridica della garanzia in esame si rinvia a G. Costantino, A. Jannarelli, *Commento alla legge 401 del 1985*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1986, pp. 544- 546.

³⁸ Art. 103 D.L. 34/2020.

riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative, di pubblicità dei dati relativi ad alimenti, mangimi e animali provenienti dai Paesi dell'Unione europea ovvero da Paesi terzi. Talune innovazioni vengono apportate anche sul fronte dei controlli sui prodotti DOP e IGP, estendendo a tutti gli organismi di certificazione e ispezione (non più solo a quelli privati) l'obbligo di accreditamento in base alla norma UNI CEI EN ISO/IEC 17065:2012.

Il quadro normativo sin qui delineato sembra rispondere alla necessità di accordare ad un settore essenziale per l'economia del Paese un particolare regime di protezione orientato alla massima tutela del mantenimento dei livelli occupazionali e della produttività nel territorio nazionale.

5. La crisi del COVID-19 ha avuto un forte impatto sull'economia e sul commercio globali, mettendo a nudo problemi preesistenti ed evidenziando come il cibo non sia una merce come le altre³⁹.

I paesi stanno ancora combattendo la pandemia e le sue ripercussioni sulle filiere alimentari si stanno ancora sviluppando. La natura essenziale dei prodotti alimentari ha però indotto i governi di tutto il mondo a porre particolari attenzioni, investimenti, attività di coordinamento e interventi normativi sul settore. Tanto ha consentito ai mercati agroalimentari globali e locali di mostrare una maggiore resilienza rispetto a quanto accaduto altrove, ma è altrettanto evidente che ulteriori interruzioni delle catene di approvvigionamento potrebbero iniziare a minare questa resilienza, con conseguenze dannose per la sicurezza alimentare globale.

Le scelte di politica commerciale dei governi giocheranno un ruolo importante nel plasmare l'evoluzione della situazione. Alcuni Stati stanno già elaborando ambiziose riforme normative per innescare il passaggio a sistemi alimentari e agricoli più sostenibili e trasparenti, prime su tutte l'UE con la *Farm to Fork Strategy*.

Nel complesso, le intuizioni e gli insegnamenti del Covid-19 dovrebbero aiutare a progettare politiche migliori e costruire sistemi alimentari più resilienti e inclusivi per il futuro, anche attraverso l'adozione di misure più idonee a garantire la sufficienza, la sostenibilità, la sicurezza e l'integrità degli alimenti.

³⁹ Sulla distinzione tra alimenti e merci, nella prospettiva di individuazione delle specificità dei beni oggetto di una disciplina specifica con riferimento sia al diritto interno che al diritto dell'UE, si rinvia a A. Jannarelli, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'eccezionalità agricola*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2013, pp. 405-438.

Annachiara Putortì

NORMATIVA EMERGENZIALE E TURISMO SOSTENIBILE: PRIME RIFLESSIONI

ABSTRACT

Il saggio indaga le ricadute della normativa emergenziale da Covid-19 sul turismo e la possibile incidenza di quest'ultima sulla sostenibilità ambientale e sociale delle attività turistiche. Nella prospettiva della gestione sostenibile dei territori, sono presi in specifica considerazione i diritti del viaggiatore e delle comunità residenti, con una rivisitazione delle principali categorie dogmatiche civilistiche tradizionali di riferimento.

The essay investigates the repercussions of the emergency legislation on tourism and proposes new sustainability scenarios for tourism activities. Specifically, the rights of travelers and resident communities are analyzed in the perspective of sustainable management of the territories, with a review of the main traditional civil dogmatic categories of reference.

PAROLE CHIAVE

Turismo – Sostenibilità – Covid-19

Tourism - Sustainability - Covid-19

SOMMARIO: 1. L'impossibilità sopravvenuta del viaggio, del soggiorno e del pacchetto turistico nella decretazione d'urgenza e nella disciplina previgente. – 2. La proroga e il rimborso dei *voucher* inutilizzati nel c.d. decreto rilancio e nel c.d. decreto sostegni. – 3. Nuove prospettive di sostenibilità del turismo. – 4. Rilievi conclusivi.

1. La pandemia da Covid-19 è stata, da più parti, paragonata ad una guerra contro un nemico invisibile che minaccia l'intera Umanità¹. Dinanzi a tale «guerra», il legislatore è intervenuto con una normativa emergenziale, dettando regole finalizzate a garantire anzitutto la sopravvivenza della comunità², incidenti sia sui diritti fondamentali dell'uomo³, sia sulle relazioni tra privati, con particolare riguardo ai rapporti contrattuali ed ai rimedi dettati per la sopravvenienza rappresentata dal Covid-19⁴.

¹ In questo senso, tra i tanti, v. R. Franco, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *giustiziacivile.com*, 6 maggio 2020, p. 1 ss.; C. Caporale e A. Pirni (a cura di), *Pandemia e resilienza. Persona, comunità e modelli di sviluppo dopo la Covid-19*, in *cortedeigentili.com*, 2020, p. 13 ss.

² In questi termini F. Di Marzio, *Comunità. Affrontiamo la nostra prova*, in *giustiziacivile.com*, 12 marzo 2020, p. 3 ss.

³ Sul punto v., in particolare, N. Romana e R. Fiore, *L'età dei diritti al tempo del Covid-19: alcune riflessioni sull'incidenza della pandemia nella tutela interna e internazionale dei diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. dir. econ. trasp. amb.*, 2020, p. 193 ss.

⁴ In argomento cfr., in particolare, F. Macario, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *giustiziacivile.com*, 3, 2020, p. 3, il quale si sofferma sulla possibile contesa giudiziaria imperniata sulla disciplina delle sopravvenienze»; sul tema cfr., altresì, G. Alpa, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm. Speciale n. 3*, 2020,

Il lavoro, partendo dall'art. 88 *bis* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. 24 aprile 2020, n. 27 e dai relativi profili di contrasto con la previgente disciplina interna ed europea, giunge a prefigurare prospettive di maggiore sostenibilità del turismo, attento alla salvaguardia delle risorse naturali ed al rispetto delle comunità ospitanti, in attuazione dell'assiologia del sistema italo-europeo⁵.

Invero, in sede di decretazione d'urgenza⁶ il legislatore ha introdotto una deroga alla disciplina degli istituti rimediali del Codice del Turismo⁷, attribuendo esclusivamente all'organizzatore, per l'ipotesi di mancata fruizione del pacchetto turistico – dovuta alle misure restrittive introdotte per arginare la pandemia da Covid-19 – la facoltà di offrire al viaggiatore, alternativamente, il rimborso delle somme anticipate, un pacchetto sostitutivo oppure un *voucher* di importo corrispondente a quello versato, da utilizzare entro 12 mesi⁸.

I primi commentatori hanno sollevato dubbi sulla compatibilità della disposizione con riferimento alla previgente normativa interna ed europea⁹ ed auspicato una modifica della stessa in sede di conversione, suggerendo di prevedere la facoltà del viaggiatore di accettare o meno il *voucher* sostitutivo del rimborso in denaro¹⁰.

p. 57 ss.; A. Benedetti e R. Natoli, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *dirittobancario.it*, 25 marzo 2020, p. 3 ss., i quali evidenziano l'inadeguatezza dei rimedi caducatori e propongono la rinegoziazione dei contratti secondo i canoni generali di buona fede e correttezza; ad analoghe conclusioni, con sfumature diverse, pervengono D. Maffei, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, *ivi*, p. 7 ss.; L. Ruggeri e M. Giobbi, *Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale*, in G. Carapezza Figlia e J.R. de Verda y Beamonte (a cura di), *Actualidad Juridica Iberoamericana, La experiencia jurídica latina en tiempo de Coronavirus (reflexiones de urgencia)*, Instituto de Derecho Iberoamericano, Valencia, 12 bis, 2020, p. 340 ss., per le quali «il problema non è di preservare il mantenimento di un accordo in ossequio al principio “*pacta sunt servanda*”, ma di rimodulare il contratto sulla base del mutato scenario economico»; E. Giorgini, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio. Brevi annotazioni*, *ivi*, p. 275 ss., secondo la quale la prestazione è inesigibile esclusivamente qualora vi sia «compromissione dell'integrità psico-fisica e, dunque, del più ampio diritto alla salute»; N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, in *Riv. dir. banc.*, 3, 2020, p. 651 ss., indaga il tema dei rapporti contrattuali che, pur incisi dalla pandemia, non sono stati specificamente contemplati dalla normativa emergenziale.

⁵ Sull'assiologia del sistema italo-europeo v. P. Perlingieri, *Leale collaborazione tra Corte Costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2008; Id., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, *passim*; Id., *Diritto comunitario e identità nazionali*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 531; A. Tartaglia Polcini, *Integrazione sistematica e assiologica dirimente nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in P. Femia (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Esi, Napoli, 2006.

⁶ Ci si riferisce all'art. 28 del d.l. 2 marzo 2020, n. 9.

⁷ In particolare, la normativa emergenziale di discosta dalla disposizione di cui all'art. 41 del d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, come modificato dal d.lgs. 21 maggio 2018, n. 62.

⁸ Il termine è stato successivamente portato da 12 a 18 mesi dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77 e dal d.l. 22 marzo 2021, n. 41, conv. in l. 21 maggio 2021, n. 69.

⁹ In questi termini E. Tuccari, *La disciplina emergenziale dei contratti del settore turistico fra tutela dei viaggiatori, delle imprese e del paese*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2020, p. 1788 ss.

¹⁰ Così R. Santagata, *Gli effetti del coronavirus sui contatti turistici, primi appunti*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, p. 231; C. Irti, *Contratti di soggiorno e Covid-19. Parte prima. Nel*

Il legislatore non ha tuttavia recepito le indicazioni della dottrina e, con il successivo d.l. 17 marzo 2020, n. 18, abrogativo del d.l. n. 9 del 2020, ha riproposto, nell'art. 88 *bis*, il testo del previgente art. 28, limitandosi ad ampliarne il perimetro applicativo¹¹. Nello specifico, l'art. 88 *bis*, comma 1, nelle lettere dalla *a*) alla *f*), elenca le ipotesi di impossibilità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1463 c.c. Invero, il riferimento a tale disposizione appare limitato ad esonerare la parte interessata dall'onere della prova in sede giudiziaria, della sussistenza della causa sopravvenuta e della incidenza della stessa sulla possibilità di eseguire la prestazione¹².

La disposizione in esame, invero, si discosta dalla disciplina codicistica¹³: l'art. 88 *bis* ricollega al verificarsi della sopravvenuta impossibilità della prestazione, il sorgere di una obbligazione alternativa, prevedendo, nel contratto di soggiorno o di pacchetto turistico, tre prestazioni (offerta di un pacchetto turistico o servizio sostitutivo del soggiorno, rimborso in denaro o emissione di un *voucher*) e, nel contratto di trasporto, due prestazioni (rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio o emissione di un *voucher*).

In tutte le ipotesi considerate, la facoltà di scelta della prestazione da eseguire, tra quelle dedotte in obbligazione, è rimessa alla struttura organizzativa (per i contratti di soggiorno), all'organizzatore (per i pacchetti turistici) o al vettore (per i contratti di viaggio). Ne consegue un'alterazione dell'equilibrio tra le prestazioni contrattuali in favore dell'operatore turistico. Quest'ultimo, viene a trovarsi in una posizione analoga a quella del titolare di un diritto potestativo, essendogli rimesso, in via esclusiva, il potere di scegliere – a fronte della prestazione non eseguita – tra la restituzione dell'importo ricevuto a titolo di controprestazione e l'emissione di un *voucher*; correlativamente, il turista si trova in una situazione di soggezione di fronte alla scelta dell'operatore turistico.

Con riferimento al rinvio operato dall'art. 88 *bis* all'art. 1463 c.c. è stato, altresì, rilevato che «[...] più che di risoluzione si tratta di una rideterminazione *ex lege* dei contenuti del rapporto»¹⁴.

periodo emergenziale, in G. Carapezza Figlia e J.R. de Verda y Beamonte (a cura di), *Actualidad Juridica Iberoamericana, La experiencia jurídica latina en tiempo de Coronavirus (reflexiones de urgencia)*, Instituto de Derecho Iberoamericano, cit., p. 468 ss., la quale giustifica il sacrificio del singolo nel superiore interesse del beneficio collettivo.

¹¹ L'art. 88 *bis* contempla anche i contratti di soggiorno di cui il precedente art. 28 d.l. n. 9 del 2020 non faceva menzione.

¹² Sul c.d. *factum principis*, rappresentato dai provvedimenti restrittivi emanati per arginare la pandemia v., in particolare, M. Zaccheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziavivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, p. 246.

¹³ In questi termini F. Gigliotti, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta per emergenza epidemiologica di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *giustiziavivile.com*, 1 aprile 2020, p. 3 ss.

¹⁴ A. De Mauro, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziavivile.com*, 3, 2020, p. 7.

Si osserva, inoltre, che l'art. 88 *bis*, nel prevedere l'emissione del *voucher* in luogo del rimborso, collide con l'art. 1256, comma 2, c.c. in quanto, nell'ipotesi in cui il viaggiatore, costretto a rinunciare al viaggio a séguito della pandemia, non abbia la possibilità di fruirne successivamente, sembra profilare una specie di «obbligo» del creditore di accettare una prestazione, malgrado non vi abbia più interesse.

In proposito, preme rilevare che la giurisprudenza di legittimità, sebbene con riferimento ad altre ipotesi, si è pronunciata sul punto, statuendo che «l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione»¹⁵.

Il *punctum dolens* della norma in esame, dunque, consiste nell'aver attribuito al solo organizzatore la facoltà di scelta tra le prestazioni alternative, dal momento che risultano attenuate le garanzie che il legislatore, con il citato art. 41 c.t. aveva apprestato in favore del viaggiatore, onde evitare situazioni di squilibrio contrattuale¹⁶.

La scelta legislativa, *prima facie*, sembra ispirata al principio solidaristico e dettata dall'esigenza di bilanciare le opposte esigenze degli operatori turistici - che avrebbero subito un grave contraccolpo economico se avessero dovuto restituire tutti gli acconti ricevuti¹⁷ - e dei viaggiatori, i quali si sarebbero potuti trovare dinanzi a situazioni di dissesto, dovute a carenza di liquidità¹⁸, degli operatori turistici¹⁹. Ad una più attenta analisi, tuttavia, la scelta appare volta a tutelare, prioritariamente, le imprese del settore turistico le quali, particolarmente danneggiate dalle restrizioni imposte dalla pandemia, hanno beneficiato, per effetto dell'emissione del *voucher* in alternativa al rimborso, di

¹⁵ Cass., 10 luglio 2018, n. 18047, in *Guida dir.*, 2018, 32, p. 35. In senso conforme già Cass., 10 dicembre 2007, n. 26958, in *Corr. giur.*, 2008, p. 921 ss., con nota di S. Nardi, *Contratto di viaggio «tutto compreso» e irrealizzabilità della sua funzione concreta*.

¹⁶ Per tale interpretazione dell'art. 41 c.t. v. M. Gambini, *Il recesso nella contrattazione turistica*, in E. Caterini, L. Nella, A. Flamini, L. Mezzasoma e S. Polidori (a cura di), *Scritti in Onore di Vito Rizzo*, Esi, Napoli, 2017, p. 797 ss. In argomento v., altresì, S. Pagliantini, *Modifiche anteriori e recesso da un contratto di pacchetto turistico secondo il canone della direttiva 2015/2302/UE: per un repertorio (frastagliato) di problemi teorici e pratici a prima lettura*, in *Contr. impr. eur.*, 2017, p. 222 ss.

¹⁷ Così F. Rossi Dal Pozzo, *Trasporti e turismo in epoca di emergenza sanitaria da Covid-19. Il caso dei voucher in alternativa ai rimborsi in denaro di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*, in *Eurojus.it*, Nascimbene, Milano, 2020, p. 58 ss.

¹⁸ In questo senso C. Criscione, *Natura giuridica e vicende del voucher introdotto dalla decretazione di urgenza*, in *diritto.it*, 2020, p. 4. Sulla questione, discorre di «ragionevole bilanciamento» N. Cipriani, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, cit. p. 658 ss.

¹⁹ Su questo aspetto, cfr. R. Santagata, *Gli effetti del coronavirus sui contatti turistici, primi appunti*, cit., p. 228, il quale rimarca che i contratti di pacchetto turistico sono assistiti obbligatoriamente da polizza assicurativa o fideiussione bancaria a garanzia ai sensi dell'art. 47, comma 2, c.t.

una dilazione nell'esecuzione della prestazione²⁰, mentre il viaggiatore è stato totalmente privato della facoltà di decidere se accettare il buono o chiedere il rimborso in denaro, come emerge dal comma 12 dell'articolo in esame²¹.

Tale scelta appare in contrasto con le fonti sovranazionali, in particolare, con la direttiva 2015/2302/UE²², la quale prevede, nel caso di cancellazione del servizio, non solamente la possibilità per l'organizzatore di emettere un buono, ma anche la facoltà, per il viaggiatore, di rifiutarlo e di ottenere il rimborso. La direttiva è stata recepita, con la corrispondente previsione del diritto al rimborso, dal legislatore italiano con il d.lgs. 21 maggio 2018, n. 62²³ e tale diritto è stato confermato nella Comunicazione della Commissione europea del 18 marzo 2020 all'art. 2.2²⁴.

Invero, i delineati contrasti con le disposizioni europee sono stati segnalati anche dall'AGCM²⁵. Per gli stessi motivi, è stata aperta una procedura d'infrazione da parte dell'Unione Europea contro l'Italia – ed altri Stati europei – per violazione, da parte della decretazione d'urgenza, della normativa italo-europea dei contratti del settore turistico²⁶.

²⁰ Così R. Santagata, *Gli effetti del coronavirus sui contatti turistici, primi appunti*, cit., p. 228 s.

²¹ Il comma 12 dell'art. 88 bis, comma 12, così recita: «L'emissione dei voucher previsti dal presente articolo assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario». Si sofferma sulla portata della disposizione, in particolare, F. Gigliotti, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, cit., p. 3 ss.

²² Per un commento alla direttiva v. C. Guyot et F. Storms, *La directive (UE) 2015/2302: en route vers la nouvelle ère des contrats de voyages*, in *Revue européenne de droit de la consommation*, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 51; S. Pagliantini, *Modifiche anteriori e recesso da un contratto di pacchetto turistico secondo il canone della Direttiva 2015/2302/UE: per un repertorio (frastagliato) di problemi teorici e pratici a prima lettura*, cit., p. 222. Con specifico riferimento ai profili di contrasto posti dall'art. 88 bis v., in particolare, R. Santagata, *Gli effetti del coronavirus sui contatti turistici, primi appunti*, cit. p. 231 ss.

²³ Il d.lgs. 21 maggio 2018, n. 62 ha sostituito interamente il capo I del titolo VI del Codice del Turismo (dedicato ai pacchetti turistici e servizi turistici collegati) di cui all'all. 1 del d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79. Nella attuale formulazione del c.t. il capo I (intitolato contratti del turismo organizzato) è costituito dagli artt. 32-52 novies.

²⁴ L'art. 2.2 della Comunicazione della Commissione C 89 I/2020, *Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa*, recita: «L'offerta di un buono da parte del vettore non può pregiudicare il diritto del passeggero di optare, in alternativa, per il rimborso».

²⁵ L'AGCM, difatti, ha segnalato al Parlamento e al Governo le criticità della disciplina d'emergenza di cui all'art. 88 bis del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modifiche dall'art.1, comma 1 della legge 24 aprile 2020, n. 27, con segnalazione del 28 maggio 2020, in *Bollettino AGCM n. 22/2020* (https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/ST23_segnaazione.pdf). La segnalazione, tuttavia, non è stata accolta dal legislatore. I diversi profili di contrasto sono analizzati da F. Rossi Dal Pozzo, *Trasporti e turismo in epoca di emergenza sanitaria da Covid-19. Il caso dei vouchers in alternativa ai rimborsi in denaro di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*, cit., p. 54 ss.

²⁶ Contro l'Italia, difatti, sono state avviate due procedure di infrazione, con le quali sono stati sollevati profili di contrasto dell'art. 88 bis con la normativa UE e, specificatamente, con i Regolamenti UE sui diritti dei passeggeri del trasporto aereo, via mare, su strada e ferroviario e la Direttiva (UE) 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati), consultabili in https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?typeOfSearch=true&active_only

2. Il legislatore italiano, in risposta alle contestazioni mosse dall'UE è intervenuto, nel c.d. decreto rilancio, all'art. 182, comma 3 *bis*, anzitutto con l'ampliamento del termine di validità dei buoni emessi ai sensi dell'art. 88 *bis* portato da 12 a 18 mesi; il nuovo termine opera per tutti i buoni, anche quelli rilasciati successivamente all'entrata in vigore della legge, con la precisazione che esso si ritiene rispettato per effetto della prenotazione del viaggio anche se la fruizione dello stesso sia programmata in séguito.

È stato inoltre introdotto il comma 12 *bis* con il quale il legislatore ha finalmente, per così dire, "corretto il tiro", prevedendo che «in ogni caso, decorsi 18 mesi dall'emissione, per i *voucher* non usufruiti né impiegati nella prenotazione dei servizi di cui al presente articolo è corrisposto, entro 14 giorni dalla scadenza il rimborso dell'importo versato». Dunque, la disciplina interna si è riallineata rispetto a quella sovranazionale, come auspicato dalla dottrina²⁷ e raccomandato dalla Commissione europea²⁸.

Sul punto è intervenuto nuovamente il legislatore con il d.l. del 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. decreto sostegni, convertito in l. del 24 maggio 2021 n. 69), il quale ha stabilito l'estensione della validità dei *voucher* emessi in conformità alla normativa emergenziale da 18 a 24 mesi in relazione ai contratti di trasporto, soggiorno, pacchetto turistico, gite scolastiche e viaggi d'istruzione; dai 18 a 36 mesi per quelli relativi all'accesso agli spettacoli dal vivo, ai musei e altri luoghi della cultura.

In questo secondo intervento normativo il termine minimo per richiedere il rimborso dei *voucher* emessi a séguito di rinuncia o cancellazione dei servizi di trasporto causa Covid-19 è stato ridotto a 12 mesi.

3 Proseguendo nella disamina delle ricadute della normativa emergenziale sul turismo, occorre interrogarsi sui possibili risvolti di essa nell'ottica dell'attuazione del principio normativo dello sviluppo sostenibile²⁹.

Va difatti rilevato che, indubbiamente, le limitazioni imposte dalla situazione pandemica hanno inciso notevolmente su molteplici aspetti ricollegati al turismo, da

=0&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=02%2F07%2F2021&decision_date_to=30%2F10%2F2020&EM=IT&title=&submit=Search&lang_code=it. Sul punto v. E. Tuccari, *La disciplina emergenziale*, cit., p. 1796.

²⁷ Così, in particolare, R. Santagata, *Gli effetti del coronavirus sui contatti turistici, primi appunti*, cit., p. 231.

²⁸ Comunicazione C2020/C 89 I/01, in *G.U.U.E.*, 18 marzo 2020, *Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa*. In essa si precisa, al punto 2.2, che: «l'offerta di un buono da parte del vettore non può pregiudicare il diritto del passeggero di optare, in alternativa, per il rimborso».

²⁹ Sullo sviluppo sostenibile quale principio v., in particolare, K. Bosselmann, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Taylor & Francis Ltd, Ashgate, 2008, p. 57 e, per la dottrina italiana, P.A. Pillitu, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in Aa.Vv., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, P. Fois, (a cura di), Esi, Napoli, 2007, p. 244 ss.

quelli prettamente economici - si pensi alle rilevanti perdite subite dagli operatori – a quelli ricollegati ai benefici della fruizione di un periodo di vacanza per il turista; accanto ad essi, tuttavia, è possibile scorgere effetti positivi mediati, conseguenti alla deflazione del turismo di massa, nella direzione della maggiore sostenibilità ambientale e sociale delle attività turistiche. Difatti, la scelta normativa di favorire l'emissione dei *voucher* da utilizzare in periodi diversi dell'anno può rivelarsi strategica e funzionale alla riduzione della stagionalità del turismo, la quale sovraccarica le località ospitanti e sottopone ad eccessivo sfruttamento i territori³⁰. Potrà, per tale via, essere favorito un

³⁰ Sul punto v., in particolare, P. Bruzzo, *Interventi a livello locale*, in U. Izzo (a cura di), *Il Turismo alla prova del Covid-19: una ricerca interdisciplinare*, *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento*, Trieste, 2020, p. 86, il quale ha esaminato il caso del sovraccarico della città di Venezia, passata durante il *lockdown* dall'*Overtourism* all'*Undertourism*.

turismo sostenibile, in attuazione di quanto prescritto dal diritto interno³¹ ed europeo³², ma anche della normativa internazionale³³ e da ultimo, dell'Agenda 2030³⁴.

³¹ Nell'ordinamento italiano il concetto di sostenibilità è stato positivizzato nell'art. 3 *quater* del Codice dell'ambiente come principio al quale «ogni attività umana giuridicamente rilevante [...]» ha il preciso obbligo di conformarsi. La disposizione coinvolge anche i privati nell'obiettivo della protezione dell'ambiente, in attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà "orizzontale" che, ai sensi dell'art. 118, comma 4 Cost. legittima l'autonoma iniziativa dei cittadini, per lo svolgimento di attività di interesse generale; ne deriva che «[...] dall'azione dei cittadini, mediante gli strumenti del diritto civile – inteso come diritto comune a operatori pubblici e privati – può derivare un'efficace tutela anche per gli interessi ambientali della collettività» (M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, cit., p. 39; Id., *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 753 s.; Id., *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli 8-10 maggio 2014, Esi, Napoli, 2015, p. 249 s. Al riguardo, va rilevato che, prima dell'introduzione dell'art. 3 *quater* c.a., il concetto di turismo sostenibile era contemplato dalla l. 29 marzo 2001, n. 135 (successivamente abrogata dal codice del Turismo), la quale prevedeva, all'art. 1 comma 1, lett. c) la tutela e valorizzazione delle risorse ambientali, dei beni culturali e delle tradizioni locali ai fini di uno sviluppo turistico sostenibile. Il vigente art. 24 del c.t. (d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79) prevede la promozione di iniziative turistiche finalizzate ad incentivare la valorizzazione del patrimonio storico-artistico, archeologico, architettonico e paesaggistico presente sul territorio italiano facendo espresso riferimento al rispetto dell'art. 9 della Costituzione e del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. In argomento cfr., altresì, con riferimento al ruolo della legislazione regionale nella promozione della sostenibilità del turismo M. Malo e A. Perrini, *Promozione, informazione, accoglienza turistica*, in V. Franceschelli e F. Morandi (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 82 ss.

³² Nelle fonti europee, la necessità di perseguire uno sviluppo sostenibile è affermata dall'art. 3 TUE, nell'art. 11 TFUE e nell'art. 37 della Carta UE. Nell'ordinamento europeo, a differenza del diritto internazionale, lo sviluppo sostenibile costituisce un principio normativo. In tal senso, v. P.A. Pillitu, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in P. Fois, (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, p. 244 ss.; L. Tafaro, *Diritti umani oggi: sviluppo sostenibile e generazioni future*, in Antônio Augusto Cançado Trindade e César Barros Leal (a cura di), *Diritti umani*, Fortaleza, 2017, spec. p. 49.

³³ Nelle fonti internazionali il concetto di sostenibilità del turismo è stato enunciato, per la prima volta, nella Dichiarazione di Manila sul Turismo Mondiale del 10 Ottobre 1980, la quale afferma che «la soddisfazione della domanda turistica non deve pregiudicare gli interessi della popolazione residente, l'ambiente o le risorse naturali, principale attrattiva per i turisti» e, dalla Dichiarazione di Rio, si è dato l'avvio a dichiarazioni, carte e strategie di azione per il raggiungimento di un turismo sostenibile su scala internazionale, tra le quali si segnala la Carta di Lanzarote del 27-28 aprile 1995 sottoscritta al termine della Conferenza mondiale sul turismo sostenibile.

³⁴ L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, come noto, è un programma d'azione adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 70/1 sottoscritta il 25 Settembre 2015 a New York dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU. Essa contiene 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals*) e 169 traguardi (*targets*). In particolare, il *target* 8.9 contempla l'obiettivo di «[...] elaborare e attuare politiche volte a promuovere il turismo sostenibile, che crei posti di lavoro e promuova la cultura e i prodotti locali»; il *target* 12.8 afferma il proposito di «sviluppare e applicare strumenti per monitorare gli impatti di sviluppo sostenibile per il turismo sostenibile, che crei posti di lavoro e promuova la cultura e i prodotti locali». In Italia lo strumento di coordinamento dell'attuazione dell'Agenda 2030 è rappresentato dalla Strategia Nazionale di Sviluppo Sostenibile (SNSvS), approvata dal CIPE con Delibera n. 108/2017.

Al turismo sostenibile, inteso quale sviluppo «ecologicamente sostenibile nel lungo periodo, economicamente conveniente, eticamente e socialmente equo nei riguardi delle comunità locali»³⁵, è pertanto attribuita la funzione realizzatrice della sostenibilità ambientale, sul presupposto che la sostenibilità del turismo richiede «che esso integri l'ambiente naturale, culturale e umano, che rispetti il fragile equilibrio che caratterizza molte località turistiche»³⁶, nel rispetto delle comunità ospitanti, in quanto «deve valutare i propri effetti sul patrimonio culturale e sugli elementi, le attività e le dinamiche tradizionali di ogni comunità locale, il rispetto e il sostegno alla loro identità, cultura e ai loro interessi devono sempre avere un ruolo centrale nella formulazione delle strategie turistiche, particolarmente nei paesi in via di sviluppo»³⁷.

La necessaria sostenibilità delle attività turistiche è segnalata da tempo anche da parte della dottrina³⁸ e anche la prassi sembra aver recepito tale esigenza, al punto si vanno diffondendo alcune nuove figure di ricettività turistica³⁹, quali i «condhotel»⁴⁰ e gli «alberghi diffusi»⁴¹ che si affiancano alle collaudate tipologie di ecoturismo, agriturismo, turismo rurale, e turismo culturale.

³⁵ Articolo 1 della Carta di Lanzarote, elaborata durante la Conferenza mondiale sul turismo sostenibile del 27-28 aprile 1995.

³⁶ Art. 2 della Carta di Lanzarote, cit.

³⁷ Art. 3 della Carta di Lanzarote, cit.

³⁸ Senza pretesa di esaustività si rimanda ai seguenti contributi: M. Malo e C. Colaluca, *Il turismo nella Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 5-31; M. Confalonieri, *Il turismo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2008; E.A. Imparato, *Il turismo nelle aree naturali potette dalla compatibilità alla sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, p. 348 ss.; M.E. Latorre, *Premesse generali per uno studio sull'ospitalità fra rapporti di cortesia e autonomia negoziale*, in *Giust. civ.*, 3, 2009, p. 105 ss.; L. Tafaro, *Profili di responsabilità e gestione sostenibile dell'impresa balneare*, in S. Zunarelli e N. Carnimeo (a cura di), *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, Cacucci, Bari, 2019, p. 93 ss.; R.R. Canale e R. De Siano, *Sviluppo sostenibile e turismo*, Esi, Napoli, 2019, p. 7 ss., spec. p. 47 ss.; G. Grisi, *Le magnifiche sorti progressive del turismo 5.0*, *Dir. priv. Eur.*, 2, 2020, p. 475 ss.

³⁹ Sulle diverse nuove forme di turismo sostenibile v. i diversi contributi raccolti da C. Donato (a cura di), *Turismo rurale, agriturismo ed ecoturismo quali esperienze di un percorso sostenibile*, cit., *passim*.

⁴⁰ I «condhotel», già diffusi negli Stati Uniti e nei paesi di tradizione anglosassone sin dagli anni '60 sono stati introdotti nel nostro ordinamento dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 e sono costituiti da esercizi alberghieri composti da una o più unità immobiliari che forniscono alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, in camere destinate alla ricettività e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale. In merito, v. F. Viterbo, *La rilevanza della destinazione turistica nella disciplina dei beni: profili civilistici*, in *Riv. giur. edil.*, 5, 2020, p. 377 ss.; l'a., in merito ai vincoli di destinazione turistica dei beni, evidenzia «[...]la necessità di operare un controllo sulla loro natura e legittimità secondo i canoni costituzionali di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza».

⁴¹ Gli «alberghi diffusi» consistono in strutture ricettive costituite da case situate in piccoli centri storici e gestite in maniera unitaria, nelle quali vengono forniti servizi alberghieri; l'impatto ambientale è inesistente perché non si creano nuove strutture ricettive ma si utilizzano edifici già esistenti; inoltre appare importante sottolineare che la figura dell'albergo diffuso offre alle piccole comunità un'occasione di valorizzazione dei territori e di sviluppo delle economie locali, in linea con i tre pilastri dello sviluppo sostenibile: sostenibilità ambientale, economica e sociale. La legislazione regionale ha previsto espressamente questa forma di turismo ormai in tutte le regioni. Sul tema v. F. Battaglia, *Turismo rurale: l'albergo diffuso per la conservazione del paesaggio. Il caso della Carnia*, in C. Donato (a cura di),

4. Quanto sinora rilevato induce a considerare le restrizioni imposte dalla pandemia anche in una prospettiva diversa e innovativa, rilevando gli effetti – positivi – sull’ambiente, ormai profondamente inciso dallo sfruttamento dei territori a scopo turistico.

La chiave di lettura proposta consente di intravedere concrete possibilità di sviluppo di un turismo sostenibile, nelle quali il diritto dei soggetti di accedere ai territori, di godere dei beni culturali ed ambientali e di arricchire il proprio bagaglio culturale, possa contemperarsi con la salvaguardia e preservazione delle risorse naturali, nell’interesse delle generazioni future. A titolo esemplificativo, le visite “virtuali” nei musei e altri luoghi della cultura, sperimentate durante la pandemia, potrebbero continuare ad esistere, in modo da, per così dire, “arginare” il fenomeno degli accessi massivi di turisti e dare la possibilità anche a chi, per ragioni diverse non può spostarsi – primi fra tutti i soggetti portatori di disabilità – di accedere ai luoghi della cultura. Il turismo potrebbe, pertanto, essere valorizzato nella sua dimensione sociale⁴².

Dalle riflessioni svolte si può auspicare, per il turismo, un cambio di prospettiva: dalla tradizionale – e ormai insostenibile – concezione legata ad obiettivi di crescita esponenziale ad una rinnovata visione nella quale esso possa fungere da strumento per la tutela dell’ambiente, la libertà di iniziativa economica e lo sviluppo della persona umana, valore fondante dell’ordine giuridico⁴³.

Turismo rurale, agriturismo ed ecoturismo quali esperienze di un percorso sostenibile, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2008, pp. 108-122.

⁴² Nella legislazione recente, la funzione realizzatrice di bisogni sociali emerge dall’istituzione di contributi, sotto forma di buoni vacanza, in favore delle fasce sociali svantaggiate, ad opera del d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79 e, prima ancora, dalla l. 29 marzo 2001, n. 135. L’accezione del turismo come bisogno sociale, tuttavia, è controversa in dottrina: in senso favorevole, in particolare, G. Bertocchi e S. Foà, *Il turismo come servizio pubblico*, Giuffrè 1996; *contra*, tra gli altri, L. Degrossi e V. Franceschelli (a cura di), *Turismo, diritto e diritti*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 89.

⁴³ Su questi profili v., autorevolmente, P. Perlingieri, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972, p. 183 ss; Id., *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2005, p. 73 s. Id., *Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 3 ss. Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006, p. 477 ss. Id., *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. Pennasilico (a cura di), *Contratto e ambiente*, Esi, Napoli, 2016, *passim*. Si v. anche F. Parente, *La persona e l’assetto delle tutele costituzionali* in G. Lisella e F. Parente, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, p. 14 ss.

Stefano Rossi

COVID-19, SVILUPPO SOSTENIBILE E RESPONSABILITA' SOCIALE D'IMPRESA

ABSTRACT

All'interno del dibattito sullo sviluppo sostenibile, rilanciato dall'Agenda ONU 2030, e di fronte alla crisi economica-sociale generata dalla pandemia, un ruolo potenzialmente di rilievo per il contrasto al *dumping sociale* è attribuito alla Responsabilità sociale d'impresa (RSI), strumento di *soft law* caratterizzato da volontarietà e autonormazione. Il *Paper* si sviluppa lungo tre linee di ricerca: la riconducibilità delle RSI all'interno del concetto di "utilità sociale" di cui all'art. 41, comma 2, Cost.; il rapporto tra la volontarietà delle iniziative socialmente responsabili assunte dalle imprese e la sanzionabilità degli impegni presi; infine, la valorizzazione della RSI attraverso il metodo negoziale collettivo in funzione integrativa del precetto legale. In un'ottica di sviluppo sostenibile, il *business* e la società sono tra loro strettamente interconnessi secondo valori etici; infatti un modello organizzativo aziendale improntato a comportamenti socialmente responsabili determina, nel medio-lungo periodo, una selezione qualitativa degli operatori economici da parte degli *stakeholders* e un incremento della produttività legato alla tutela dell'integrità fisica e morale dei lavoratori impiegati nel ciclo produttivo. Il quadro normativo nazionale presenta rilevanti tracce di RSI, tuttavia, l'adozione di pratiche responsabili non può essere lasciata esclusivamente alle scelte individuali dell'impresa, siano esse buone prassi o codici etici, ma devono essere adeguatamente incentivate dall'azione pubblica.

In the debate on sustainable development, relaunched by the UN Agenda 2030, and in the face of the economic and social crisis generated by the pandemic, a potentially important role in the fight against social dumping is attributed to Corporate Social Responsibility (CSR), a soft law instrument characterized by voluntarism and self-regulation. The Paper develops along three lines of research: the traceability of CSR within the concept of "social utility" referred to in Article 41, paragraph 2, of the Constitution; the relationship between the voluntary nature of socially responsible initiatives undertaken by companies and the sanction of the commitments taken; and finally, the enhancement of CSR through the collective bargaining method as a complement to the legal precept. With a view to sustainable development, business and society are closely interconnected according to ethical values; in fact, a corporate organizational model based on socially responsible behaviour determines, in the medium to long term, a qualitative selection of economic operators by stakeholders and an increase in productivity linked to the protection of the physical and moral integrity of workers employed in the production cycle. The national regulatory framework has significant traces of CSR, however, the adoption of responsible practices cannot be left solely to the individual choices of the company, whether they are good practice or ethical codes, but must be adequately encouraged by public action.

PAROLE CHIAVE

Responsabilità sociale d'impresa (RSI) – iniziativa economica privata – sostenibilità

Corporate social responsibility (CSR) – private economic initiative – sustainability

SOMMARIO: 1. Contesto di riferimento e linee di ricerca. – 2. La RSI e l'utilità sociale. – 3. L'etica degli affari e le conseguenze sanzionatorie: un paradosso?. – 4. Segue: la giuridificazione delle RSI

attraverso il modello negoziale collettivo. – 5. I meccanismi di incentivazione a comportamenti responsabili. – 6. Tracce di RSI nell’ordinamento nazionale: la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. – 7. Covid-19, sviluppo sostenibile e RSI: una possibile via per il cambiamento del diritto del lavoro.

1. Uno studio di Accenture del 2016¹, realizzato in collaborazione con il *Global Compact*, su un campione di mille amministratori delegati di imprese operanti in più di cento Paesi mostra come l’Agenda ONU 2030 rappresenti un importante riferimento strategico per uno sviluppo economico-sociale equo, inclusivo e ambientalmente sostenibile. Il tema della responsabilità sociale d’impresa (d’ora in poi RSI), che si inserisce a pieno titolo nel dibattito sulla sostenibilità, è ampiamente studiato a livello internazionale ed europeo ed assume una dimensione sovranazionale per il contrasto al *dumping* sociale e allo *law shopping*². Lo studio del fenomeno, tuttavia, può assumere rilevanza quale misura di *soft law*³ all’interno degli ordinamenti nazionali idonea a creare un valore condiviso che superi il tradizionale approccio redistributivo, proiettandosi, viceversa, verso una logica *win-win* sia dell’azienda, sia della società⁴.

I modelli di *soft law* caratterizzati da una regolazione volontaria, non cogente, talvolta sprovvisti di sanzioni, giocano un ruolo non secondario nell’edificazione di un diritto uniforme a livello transnazionale capace di contenere gli effetti della globalizzazione⁵; ma soprattutto, si affiancano, in via di “arricchimento e completamento”⁶, alle tecniche di *hard law* ritenute insufficienti a garantire una regolamentazione efficace ed effettiva di tutela dei diritti dei lavoratori. Il sistema di protezione sociale, la cui tenuta è stata messa in crisi dalla legislazione emergenziale⁷,

¹ Accenture, *The Un Global Compact-Accenture Strategy Ceo Study*, 2016, New York, reperibile in www.unglobalcompact.org/library/4331.

² P. Pessi, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, XI, n. 3, pp. 617 ss., in particolare 626, che, richiamando gli studi di Moureau (*Observation de la place du droit du travail dans une approche multidisciplinaire de la responsabilité sociale*, in Aa.vv., *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l’entreprise*, Parigi, 2007) e Rossi (*Il gioco delle regole*, Milano, 2006), intravede un modello di RSI slegato da vincoli restrittivi connessi ad una regolamentazione di fonte statutale, viceversa caratterizzata da una *regulation shopping*, quanto più possibile etica, su base volontaristica.

³ Si veda il fascicolo monografico a cura di G.G. Balandi e F. Bano, *Chi ha paura del soft law?*, in *Lavoro e dir.*, 2003, n. 3.

⁴ M.E.Porter, M.R.Kramer, *The Big Idea. Creating Shared Value*, in *Harvard Business Review*, 2011, n. 89(1/2), pp. 62-77.

⁵ A. Perulli, *Diritti sociali e mercato globale*, in *Rass. Giur. lav.*, 2000, I, pp. 957 ss.

⁶ Così D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti delle Giornate di Studio AIDLASS, Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Giuffrè, 2018, pp. 129 ss.

⁷ Per un’approfondita disamina si vedano i cinque Volumi a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, F. Seghezzi, *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica, Contributo sulla nuova questione sociale*, Adapt Labour Studies, e-Book series, 2020, reperibili in <https://moodle.adaptland.it/course/view.php?id=86>.

potrà, dunque, ricevere un valido sostegno da comportamenti aziendali socialmente responsabili e sostenibili.

Uno degli aspetti più evidenti della crisi sanitaria globale collegata al Covid-19 riguarda l'impatto che questa sta avendo⁸ e avrà⁹ sui nostri sistemi economici e sugli assetti sociali preesistenti¹⁰. Durante la pandemia le aziende già impegnate sul fronte della RSI hanno mostrato maggiore resilienza e capacità di reazione all'emergenza sanitaria¹¹.

Diviene perciò indispensabile valorizzare all'interno dei Piani di Riforma, in attuazione al Piano nazionale di Riforma e Resilienza (PNRR), sistemi di incentivazione alla RSI ovvero privilegiare il modello negoziale collettivo in funzione integrativa del precetto legale, quale norma "più leggera" rispetto alla legge.

In un'ottica di sviluppo sostenibile, il *business* e la società sono tra loro strettamente interconnessi secondo valori etici; infatti un modello organizzativo aziendale improntato a comportamenti socialmente responsabili determina, nel medio-lungo periodo, una selezione qualitativa degli operatori economici da parte degli *stakeholders* e un incremento della produttività legato alla tutela dell'integrità fisica e morale dei lavoratori impiegati nel ciclo produttivo.

Prescindendo dal dibattito sulla compatibilità tra la volontarietà dei comportamenti sociali e la loro prescrittibilità¹²; appare interessante indagare alcune questioni:

⁸ Secondo l'ultima rilevazione dell'Istat il PIL nell'anno 2020 si è attestato sullo -8,9%.

⁹ La Commissione europea ha rivisto al rialzo le stime del PIL italiano nel 2021 e 2022, rispettivamente a +4,2% e +4,4%; tuttavia un ruolo fondamentale è giocato dalla campagna vaccinale e dall'attuazione del PNRR.

¹⁰ Cfr. D. Garofalo, *La dottrina giuslavoristica alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *Lav. giur.*, 2020, n. 5, pp. 429 ss.

¹¹ Negli Stati Uniti, le catene di ristoranti *Darden* già a fine febbraio 2020, quando l'epidemia iniziava a dilagare in Europa, avevano esteso le tutele collegate all'assenza per malattia a 190000 lavoratori, inclusi quelli che avevano contratti saltuari. A inizio marzo *Microsoft* e *Cisco* hanno garantito che avrebbero pagato i venditori durante la chiusura dovuta al Covid-19 indipendentemente dal fatturato che sarebbero riusciti a ottenere. La *Siare Engineering*, azienda produttrice di ventilatori polmonari, ha eliminato tutte le commesse estere, pari al 90% del proprio fatturato, per dedicarsi alla fornitura dei soli ospedali italiani. Dai 125 apparecchi al mese, l'azienda è passata alla produzione di 500 macchinari, per un totale di 2000 unità entro luglio, allungando i turni del proprio personale e reclutando 25 tecnici dell'esercito. La *Di.Bi*, azienda di tessuti tecnici per attività sportive, ha convertito la produzione in mascherine in grado di contenere particelle di saliva. Nel corso della prima fase dell'epidemia *Bayer*, *Recordati*, *Tim*, *Inter*, *Gruppo Falck*, *SNAM*, *Armani*, *Dolce & Gabbana*, *Moncler*, *Prada*, *Campari*, *UBI Banca*, *Coca Cola*, *Unipol SAI*, hanno donato a favore degli ospedali lombardi, della Protezione Civile o della Croce Rossa, una cifra complessiva che si stima intorno ai 300 milioni di euro. Molte di queste offerte sono specificatamente indirizzate verso l'acquisto di macchinari per la terapia intensiva o la costruzione di reparti ad hoc per l'emergenza; altre verso la raccolta fondi per le realtà colpite da questa crisi. R. Orsi, *Emergenza Covid-19 le imprese alzano il livello di Responsabilità Sociale*, *La Repubblica*, 23 Marzo 2020, https://www.repubblica.it/economia/2020/03/23/news/emergenza_covid-19_le_impresе_alzano_il_livello_di_responsabilita_sociale-252046268/?ref=search.

¹² M. Dell'Olio, *Per non concludere*, in L. Montuschi, P. Tullini (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2006, pp. 247 ss., il quale evidenzia l'inconsistenza logico-giuridica di attribuire carattere obbligatorio a ciò che è volontario o addirittura di responsabilità sociale.

- è possibile ritenere la RSI un limite funzionale alla libertà di iniziativa economica, in modo da non potersi svolgere “in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”¹³?

- i beneficiari della prassi socialmente responsabile hanno strumenti di tutela dei propri interessi? E’ possibile prevedere un sistema di sanzioni dei comportamenti volontariamente presi?

- ed infine, quali sono le metodologie più efficaci per perseguire tali comportamenti sociali?

L’opzione di fondo per fornire risposte concrete a tali interrogativi è certamente quella di abbandonare l’idea che l’impresa non possa inseguire anche finalità etiche e sociali; è necessario quindi pensare ad un nuovo ruolo della RSI¹⁴ nel *management* aziendale indirizzato verso strategie adeguate a rispondere alle sfide sociali, economiche e ambientali imposte dalla pandemia. Utopia? Forse.

2. Al fine di comprendere se la RSI possa farsi rientrare nel concetto di «utilità sociale» di cui al comma 2 dell’art. 41 Cost. è necessario preliminarmente partire dalla questione definitoria¹⁵. Il fenomeno della RSI appartiene al mercato¹⁶ e affonda il suo fondamento teorico nella c.d. «etica degli affari»¹⁷. E’ possibile classificare le principali teorie sulla RSI in quattro categorie¹⁸: la prima, riconducibile a Friedman¹⁹, afferma che l’impresa è solo uno strumento per la produzione di ricchezza ed ogni attività sociale è diretta a raggiungere risultati economici; la seconda, definita “politica”, enfatizza il potere delle imprese nella società e le sue responsabilità di carattere politico²⁰; la terza, definita “integrativa”, sostiene che le imprese dovrebbero preoccuparsi delle domande sociali; infine alla quarta categoria è riconducibile la teoria

¹³ Art. 41, comma 2, Cost.

¹⁴ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 73, secondo il quale è necessario fare una «scelta di campo e decidere di approcciarsi al tema della RSI in maniera diffidente, negando all’impresa qualsiasi velleità etica in quanto interessata unicamente alla massimizzazione del profitto oppure attribuire a quest’ultima un ruolo istituzionale o come ha sostenuto Barbera di “attore politico”, cioè di soggetto decisore che dà voce non solo ai propri interessi ma anche a quelli collettivi. [...] Non si può che aderire a questa seconda visione della RSI più aderente ad un approccio pragmatico che cerca soluzioni e non solo teorie».

¹⁵ Fondatore del concetto di RSI è H.R. Bowen, *Social Responsibilities of the Businessman*, Harper&Brothers, New York, 1953.

¹⁶ M. Napoli, *Prefazione. Un dialogo sulla responsabilità sociale delle imprese*, in M. Napoli (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, p. VII ss.

¹⁷ G. Alpa, *Responsabilità sociale dell’impresa, enti non profit, etica degli affari*, in *Economia e diritto del terziario*, 2011, n. 2, pp. 199 ss.; G. Rossi, *L’Etica degli affari*, in *Riv. società*, 1992, n. 3, pp. 538 ss.

¹⁸ E. Garriga, D. Melè, *Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory*, in *Journal of Business Ethics*, 2004, n. 53, pp. 51 ss.

¹⁹ Così M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.

²⁰ M. Barbera, «Noi siamo quello che facciamo». *Prassi ed etica dell’impresa post-fordista*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2014, pp. 631 ss., secondo il quale l’impresa riveste il ruolo di «attore politico».

c.d. “normativa-etica”, in cui è valorizzato l’interesse degli *stakeholders* al rispetto dei diritti umani, al tema dello sviluppo sostenibile, ponendo al centro il bene comune della società. Nel presente contributo, senza abbandonare l’idea di una visione istituzionalista dell’impresa²¹, si vuole aderire a quest’ultima posizione per la quale oltre il perseguimento di legittime finalità lucrative, l’attività d’impresa non si deve limitare al rispetto di prescrizioni o vincoli giuridici, ma dovrà adottare «tutte quelle cautele utili a prevenire ed evitare i pericoli e i pregiudizi che dalle proprie iniziative potrebbero derivare alla comunità in cui opera o anche alle generazioni future»²².

La Commissione europea nel 2001 abbraccia quest’ultima opzione definendo il fenomeno della RSI in termini di «integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»²³.

Si tratta, in sostanza, di superare l’approccio tradizionale dell’*homo oeconomicus*²⁴, interessato unicamente a creare profitto per l’azionista, convergendo, viceversa, verso una visione produttiva orientata al soddisfacimento degli *stakeholders*, ossia delle “parti interessate”. E’ stato efficacemente osservato che «ciò che è buono per la società è buono anche per l’impresa»²⁵; quindi un’attività economica che si orienti verso l’utilità comune ovvero l’utilità sociale²⁶ (o perlomeno non entri in contrasto con essa), può solo generare nel medio-lungo periodo effetti positivi sulla stessa redditività aziendale. L’«interdipendenza propositiva»²⁷ tra il *business* e la società si potrà riscontrare ad esempio nell’istruzione, nell’assistenza sanitaria e nelle pari opportunità quali fattori essenziali per una forza lavoro produttiva; il miglioramento delle condizioni di lavoro e la sicurezza abbattano i costi interni legati agli infortuni; la sicurezza e la qualità della produzione attirano i consumatori; la riduzione dei costi passa anche attraverso un uso responsabile del suolo, dell’acqua e di tutte le energie naturali²⁸.

²¹ M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell’impresa*, in *Riv. società*, 2009, vol. 57, 1 ss.

²² Così G. Alpa, *Prefazione*, in G. Conte (a cura di), *La responsabilità sociale dell’impresa. Tra diritto, etica ed economia*, Laterza, 2008, p. VI.

²³ Libro verde della Commissione europea, *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, COM(2001)366def.; si vedano di recente anche Commissione europea, *Strategia rinnovata dell’UE per il periodo 2011-2014 in materia di RSI*, COM(2011)681def.; *Piano d’azione imprenditorialità 2020*, COM(2012)795def.

²⁴ M. Friedman, *Capitalism and Freedom*, Chicago University Press, 1962; R. Del Punta, *Responsabilità sociale d’impresa e diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L’omaggio dell’accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, pp. 117 ss.

²⁵ A. Tursi, *Responsabilità sociale, “etica d’impresa” e diritto del lavoro*, in *Lavoro e dir.*, 2006, p. 71.

²⁶ A. Baldassarre, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 582; U. Belviso, *Il concetto di iniziativa economica privata nella Costituzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, p. 149.

²⁷ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 131.

²⁸ Nella direzione di concepire l’utilità sociale di cui all’art. 41 Cost. in termini di responsabilità sociale ed ecologica si pone il documento “*Acceleriamo la transizione alla sostenibilità. Le imprese per l’Agenda 2030*”, noto anche come “*Patto Milano 2019*” (reperibile sul sito dell’Asvis), con il quale si

L'art. 41 Cost. non si limita quindi a tutelare la libera concorrenza tra le imprese secondo il paradigma del libero mercato (oggi diremmo globalizzato); ma indirizza, o meglio, pone dei limiti esterni²⁹ al suo legittimo svolgimento, in modo da garantire alla collettività l'effettivo godimento dei diritti previsti dalla Costituzione³⁰. Del resto, la RSI impatta proprio su quelle libertà e diritti di rilevanza costituzionale: la tutela della libertà sindacale, la lotta al lavoro minorile, forzato, coatto, le garanzie di condizioni minime di dignità del lavoro sul piano salariale e dell'incolumità fisica e della sicurezza sociale³¹; ambiti in cui emergono le insufficienze delle tecniche di *hard law* di tutela del diritto del lavoro³² (*infra*, § 7).

3. La forte componente etica della RSI insieme al carattere volontario dell'assunzione del comportamento socialmente rilevante, pongono la questione sulla sua eventuale "giuridificazione" e conseguente sanzionabilità. Superare il dogma per il quale "ciò che è volontario non è cogente", non è cosa semplice, rappresentando un "paradosso" rendere obbligatorio ciò che è eticamente dovuto e quindi sanzionarlo. Assumere, tuttavia, un impegno sociale nei confronti degli *stakeholder* può determinare una conseguenza pratica nei confronti delle aziende che non realizzano il comportamento preso. Sul piano del diritto positivo, l'art. 1322 c.c. stabilisce che le parti possono concludere contratti atipici purché «siano diretti a realizzare interessi

valorizza la promozione di lavoro buono e dignitoso, la limitazione del degrado sociale, capaci di garantire maggiore produttività alle imprese, perseguendo la parità di genere e tra generazioni, valorizzando tutte le diversità.

²⁹ R. Niro, *Art. 41*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, ricorda che «deve ritenersi che il diritto di cui al 1° e al 2° co. dell'art. 41 non è riconosciuto dalla Costituzione in modo assoluto, ma solo entro i limiti fissati dal 2° co. dell'articolo stesso, limiti esterni al diritto, i quali incidono quindi sulla configurazione della situazione soggettiva di libertà».

³⁰ M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, pp. 582 ss., che qualifica l'utilità sociale quale «principio-valvola» che consente «l'adattamento dell'ordinamento al mutare dei fatti sociali», ma anche quale «concetto di valore» intriso di «giustizia sociale», che partecipa dei caratteri dei valori costituzionali che connotano l'ordinamento, e che quindi è teso alla realizzazione di quel progetto di trasformazione della società italiana voluto dal comma 2 dell'art. 3 Cost.; M. Mazziotti di Celso, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, p. 153, parla di una «norma in bianco».

³¹ P. Cavaleri, *Iniziativa economica privata e Costituzione «Vivente»*, Cedam, 1978, pp. 37 s., il quale individua nell'utilità sociale una sorta di «nucleo minimo» corrispondente al complesso di «valori che la Costituzione protegge con norme specifiche in materia di libertà personale, sindacale, di espressione e di informazione, di insegnamento; di diritto alla salute, al salario sufficiente, all'assistenza e previdenza; di tutela del paesaggio».

³² M. Ferraresi, *Responsabilità sociale d'impresa e diritto del lavoro*, Cedam, 2012, pp. 21 ss. In ambito europeo, interessante l'osservazione di F. Ferri, *Il diritto dell'Unione Europea post "Europa 2020": alterazioni nei rapporti giuridici tra ordinamenti e possibili effetti*, in *Riv. trim. dir. priv.*, 2018, pp. 723 ss., il quale evidenzia che con "Europa 2020" l'approccio circa i rapporti giuridici verticali dell'Unione europea è cambiato nel senso di affiancare una *soft law* con una *hard law*, «mettendole entrambe in connessione dinamica».

meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico», creando, dunque, un legame con l'utilità sociale del secondo comma dell'art. 41 Cost.

Lo strumento principale attraverso il quale si realizza la RSI all'interno delle aziende è il "codice di condotta"³³ con connotazione tipicamente volontaria³⁴.

La vincolatività giuridica delle regole contenute nei codici, soprattutto dopo la loro pubblicazione, potrebbe rinvenirsi nell'istituto della promessa unilaterale "atipica", che realizzi una causa in concreto³⁵ e sia costruita sul paradigma dell'art. 1333 c.c., il quale, come noto, consente il rifiuto degli effetti da parte del destinatario.

La causa della promessa unilaterale può rinvenirsi sia nell'interesse dell'impresa a evitare un discredito commerciale³⁶, sia a soddisfare un interesse patrimoniale³⁷, soprattutto se connesso ad incentivi economici (*infra*, § 5).

Altra ipotesi applicativa è la promessa al pubblico ex art. 1989 c.c.³⁸ nel momento in cui l'azienda rende noto che applicherà determinati *standard* di trattamento ai dipendenti, come ad esempio i *labour standards* delle Convenzioni OIL.

Le tesi proposte, tuttavia, si collocano essenzialmente sul piano dell'autonomia individuale, ponendo perciò un problema di applicazione generalizzata degli impegni presi. Al fine di superare l'ostacolo, si potrebbe assimilare il codice di condotta ai regolamenti interni aziendali³⁹ attraverso i quali l'impresa assume comportamenti i cui effetti si riverberano nei confronti dell'intera struttura aziendale. I regolamenti aziendali rappresentano, sin dalla loro origine, una forma di garanzia dei diritti dei lavoratori, consistente in una autolimitazione del potere datoriale, che scaturisce dalla redazione e susseguente pubblicazione del regolamento⁴⁰.

Se poi il regolamento è concordato con la controparte sindacale esso assume la natura di vero e proprio contratto collettivo aziendale (*infra*, § 4).

³³ Dizione nella quale far confluire i codici etici, di autodisciplina, di autoregolamentazione, di buona condotta, di buone pratiche. Ai nostri fini si veda la definizione contenuta nell'All. A del Libro verde della Commissione europea, *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, COM(2001)366def., cit.

³⁴ A. Perulli, *Diritti sociali e mercato globale*, cit., p. 951, che distingue tra codici di condotta «interni» ed «esterni», i primi rivolti ai lavoratori, i secondi agli *stakeholders* che ruotano intorno al complesso aziendale (fornitori, consumatori, ecc.).

³⁵ V. Roppo, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 126 s., il quale osserva che il fondamento contrattuale della promessa unilaterale atipica necessita della causa ex art. 1325, n. 2, c.c.

³⁶ Cass. 14 novembre 1994, n. 9562, in *Giur. it.*, 1995, I, n. 1, p. 1920.

³⁷ A. D'Angelo, *Le promesse unilaterali*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile: Commentario Articoli 1987-1991*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 60 ss.

³⁸ L'applicazione dell'istituto della promessa al pubblico incontra tuttavia il limite di considerare l'insieme dei lavoratori di un'impresa come "pubblico". In tal senso si veda G. Branca, *Le promesse unilaterali*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro IV Delle Obbligazioni – Articoli 1960-1991*, Zanichelli, 1959, p. 396.

³⁹ L. Montuschi, *Regolamento aziendali, etica del lavoro e ricerca del consenso*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, pp. 413 ss.

⁴⁰ Sulla vincolatività del regolamento si veda Cass. 27 maggio 1996, n. 4870, in *Dir. lav.*, 1997, II, pp. 357 ss., con nota di L. Innocenzi, *Natura del regolamento d'impresa*.

Sul piano dei rapporti commerciali (rapporti esterni all'azienda), un ruolo potenzialmente di tutela indiretta degli interessi sociali dei lavoratori è svolto dall'inserzione di clausole risolutive all'interno dei contratti di appalto e subappalto in caso di violazione degli *standard* minimi di tutela dei lavoratori impiegati lungo l'intera filiera produttiva⁴¹. Il mancato rispetto degli impegni assunti con i codici di condotta si fonda sull'autonomia negoziale degli attori economici che decidono volontariamente di sottoscrivere un accordo commerciale⁴².

La "giuridificazione" della RSI è quindi possibile, nell'ottica della profittabilità dell'impresa, poiché attraverso di essa si realizza un interesse collettivo che investe direttamente l'azienda: dal punto di vista commerciale il rispetto dei codici di condotta determinerà un accrescimento della credibilità reputazionale sul mercato di riferimento; l'osservanza degli *standard* di tutela per i lavoratori comporterà una drastica riduzione del tasso di conflittualità anche sindacale; infine, una società socialmente ed eticamente responsabile avrà maggiori margini competitivi rispetto ai concorrenti che non si dotano di strumenti di RSI⁴³.

Un meccanismo sanzionatorio è peraltro previsto nelle imprese sociali⁴⁴ dall'art. 15 del d.lgs. n. 112/2017 per cui, in caso di inosservanza alle disposizioni del decreto, il Ministero vigilante può disporre la perdita della qualifica di impresa sociale e la devoluzione del patrimonio residuo al Fondo per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali. Nella medesima direzione, nelle società *benefit*, istituite con la legge n. 208/2015, si prevede che il mancato perseguimento delle finalità di beneficio comune può costituire «inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto» con conseguente applicabilità delle norme proprie per ciascuna tipologia sociale in tema di responsabilità degli amministratori; nonché l'applicazione di sanzioni previste dalle «disposizioni di cui al decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 in materia di pubblicità ingannevole e alle disposizioni del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206»⁴⁵.

⁴¹ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 135, secondo il quale «si potrebbe inserire clausole sociali o anche solo di trasparenza all'interno dei contratti di appalto e di subappalto, lì dove manca un obbligo giuridico, oppure potrebbe imporre a tutta la filiera produttiva il rispetto di un codice di condotta o di uno degli strumenti di RSI (certificazioni sociali, bilanci sociali, rendiconto sociale, marchio sociale etc.) che si pongono l'obiettivo di implementare le leggi, i regolamenti, le obbligazioni e i grandi principi internazionali, attraverso un meccanismo integrativo, nell'ottica dell'innalzamento dei livelli di tutela, o del loro completamento».

⁴² A. Perulli, *La nuova regolazione tra effettività e sostenibilità*, in Aa.Vv., *Studi in Onore di Tiziano Treu. Lavoro. Istituzioni. Cambiamento sociale*, Jovene, 2011, pp. 205 ss.

⁴³ Si pensi al «Sistema del Rating di impresa e delle relative premialità» (art. 83, d.lgs. n. 50/2016); alla Certificazione etica SA8000 che impone il rispetto di determinati *standard* sociali soprattutto per le imprese che operano in settori in cui è diffusa la pratica della delocalizzazione produttiva.

⁴⁴ Sia consentito il rinvio a S. Rossi, *La disciplina lavoristica nel terzo settore*, in Garofalo D., Pardolesi N., Rinaldi A. (a cura di), *I° Simposio dei dottorandi sul tema dello sviluppo sostenibile*, Edizioni DJSGE, Taranto, 2020, pp. 175 ss.

⁴⁵ Art. 1, commi 376-384, legge n. 208/2015.

4. Un'efficace metodologia per sviluppare comportamenti socialmente responsabili è il metodo negoziale collettivo in funzione integrativa del precetto legale, quale misura di *soft law*.

In alcune ipotesi, i codici di condotta possono essere concordati con le OO.SS. e poi recepiti nei contratti collettivi di comparto: in questo caso, il recepimento consentirebbe loro di trasformarsi in contratti aziendali.

Il *welfare* aziendale⁴⁶, in un contesto in cui quello dello Stato arretra a causa di una progressiva riduzione di risorse, rappresenta, perciò, uno strumento atto a favorire il benessere collettivo dei lavoratori, intesi, nell'ottica della RSI, quali *stakeholders* dell'impresa.

Ci si domanda, quindi, se le misure di *welfare* aziendale, ove siano ispirate a modelli di comportamento che valorizzino il capitale umano, lo sviluppo sociale, la qualità dell'ambiente di lavoro, la flessibilità e la sicurezza del lavoro, possano contribuire in via strutturale a realizzare lo scopo della RSI.

L'area in cui tale risultato può concretizzarsi, sia con misure di *welfare* contrattuale, sia aziendale, può interessare almeno tre ambiti applicativi: a) il tradizionale sistema di remunerazione delle politiche retributive del personale quale forma indiretta di retribuzione; b) il diritto non corrispettivo, quali la flessibilità oraria, i permessi per assistenza ai familiari, lo *smart working*, il part-time, il telelavoro, la formazione, ecc.; e, infine, c) la salute organizzativa in azienda (*counselling* psicologico, *team building*, analisi periodiche di clima, potenziamento delle misure di conciliazione, digitalizzazione dei sistemi di comunicazione tra azienda e dipendenti, ecc.).

D'altra parte, il *welfare* aziendale nasce nella dimensione collettiva perché riguarda in modo omogeneo tutti i membri di un gruppo o di una categoria accomunati dalla condizione lavorativa, perciò soddisfa un interesse generale che è alla base della RSI⁴⁷.

Infine, la costruzione comune di regole sociali a beneficio dei lavoratori attraverso il *welfare* aziendale può risultare direttamente conveniente per l'impresa, dal momento che negli ultimi anni le misure welfaristiche offerte alla generalità dei dipendenti (o a categorie di dipendenti) hanno ricevuto un forte sostegno tributario sul piano della deduzione dei costi dei servizi dall'imponibile del reddito di impresa e, dunque, hanno assicurato un non trascurabile risparmio fiscale⁴⁸. Convenienza che si realizza anche indirettamente sul benessere psico-fisico del dipendente che sarà più propenso a svolgere la propria prestazione a tutto beneficio della produttività aziendale.

⁴⁶ A. Candotti, *Welfare aziendale, emergenza Covid-19 e sviluppo sostenibile*, in T. Treu (a cura di), *Welfare Aziendale*, Ipsoa, 2020.

⁴⁷ Sul concetto di «generalità dei dipendenti o di categorie di dipendenti» si veda la circ. Agenzia Entrate 28 marzo 2018, n. 5/E, e la risposta della medesima Agenzia del 25 gennaio 2019, n. 10.

⁴⁸ M. Squeglia, *L'evoluzione del "nuovo" welfare aziendale tra valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, I, n. 1, pp. 103 ss.

Una siffatta logica, negli ultimi anni, sta avendo grande diffusione soprattutto nelle società multinazionali⁴⁹.

Un modello di contrattazione aziendale che rafforza la responsabilità sociale e il *welfare* è quello del 21 giugno 2019 tra la Luxottica e le organizzazioni di categoria della Cgil, Cisl e Uil. Tra i principali ambiti di intervento in cui far ricadere le iniziative di responsabilità sociale si segnalano: la diffusione del Codice Etico; la promozione della sicurezza sul lavoro; l'impegno dei fornitori a rispettare le leggi e i regolamenti locali; la valorizzazione della diversità e la non discriminazione (di genere, di età, di religione, di etnia, di disabilità); la conciliazione tra lavoro e vita privata e l'agevolazione dell'attività di volontariato; l'impegno a ridurre i principali impatti ambientali; il rafforzamento del rapporto con il territorio e le comunità locali; i progetti umanitari e di solidarietà; la verifica delle condizioni per la realizzazione di un bilancio sociale.

Con specifico riguardo alla promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, l'intesa consente a tutti i lavoratori di scegliere, su base volontaria, una flessibilità oraria di lavoro attraverso un part-time incentivato sperimentale che, a retribuzione invariata, consente di ridurre l'orario di lavoro nei periodi di bassa stagione per incrementare il proprio tempo libero, in modo da favorire il *work-life balance*⁵⁰, come avviene nel modello tedesco.

Nell'accordo è previsto anche un significativo ampliamento dei diritti individuali dei lavoratori rispetto alle previsioni normative in materia, con particolare riguardo: ai permessi di paternità o per l'inserimento dei figli nell'asilo nido e per la cura dei figli; ai congedi parentali; al rientro dalla maternità; alla banca ore etica; ai servizi accessori per il benessere in azienda previsti secondo le esigenze emerse dall'indagine di clima; ai permessi per il diritto allo studio e a iniziative specifiche a sostegno dello studio e della formazione continua. Con riferimento a quest'ultimo tema, le parti hanno convenuto che le ore annue previste dal CCNL vigente a sostegno della formazione

⁴⁹ Nella ricerca condotta da P. Nicoletti (*La contrattazione collettiva di secondo livello in materia di responsabilità sociale d'impresa*, INAPP, Roma, novembre 2019), si evidenzia il consistente incremento delle iniziative di *welfare* da parte dei grandi gruppi imprenditoriali. Nell'accordo del 2018 la *Ferrero* ha previsto servizi di assistenza e supporto per la salute dei dipendenti e loro familiari, nonché iniziative a favore dei figli dei dipendenti sino al percorso accademico. L'accordo di marzo 2019 dell'azienda calabrese *Calippo* prevede lo stanziamento di 200 milioni di euro a favore di 200 dipendenti per affrontare le spese sanitarie e familiari attraverso un prestito a tasso agevolato. Il gruppo *Lavazza* per il periodo 2018-2021 ha investito, invece, sull'assistenza sanitaria integrativa del fondo FASA; altro versante è stato quello della promozione allo studio con l'erogazione di borse di studio annuali destinate ai figli dei dipendenti. La *Lamborghini*, la *Ferrero* o la società *Alpitour* hanno esteso la soglia di convertibilità volontaria del premio di risultato in *flexible benefits*.

⁵⁰ M. Brollo, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in D. Garofalo, V. Fili, M. Tiraboschi, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare, lavoro e relazioni industriali nell'emergenza epidemiologica*, vol. I, n. 89, Adapt University Press, 2020, pp. 167 ss.; V. Pasquarella, *Work-life balance: esiste un modello italiano di «conciliazione condivisa» dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, n. 1, pp. 41 ss.; Commissione europea, *Flash Eurobarometer 470 – Work-Life Balance. Report*, ottobre 2018, reperibile in www.data.europa.eu/en.

continua, non utilizzate nell'anno di riferimento, potranno essere convertite in borse di studio a beneficio dei figli dei dipendenti, a sostegno di percorsi di formazione nell'ambito della cultura digitale, fino ad un controvalore lordo massimo complessivo di 20.000 ore (riferito al 3° livello CCNL occhialeria).

Se da una parte il *welfare* aziendale ha effetti concreti sull'incremento dei beni e servizi a favore dei lavoratori, con chiari risvolti positivi anche per la sostenibilità finanziaria del *welfare* pubblico e con ritorni in termini di produttività e competitività per le aziende; dall'altro lato va evidenziato come esso porti con sé e possa accentuare differenze e diseguaglianze tra i lavoratori in merito alla scelta e alla stessa fruibilità di interventi di *welfare*. Le asimmetrie riscontrabili nel sistema di *welfare* privato possono individuarsi, in particolare: nella diversa diffusione e sviluppo di forme di *welfare* aziendale tra le aziende localizzate al Centro Nord rispetto a quelle del Sud d'Italia; nella disomogeneità dei settori produttivi interessati, con una netta affermazione del terziario avanzato, dell'industria manifatturiera e della produzione di energia; nella difficile realizzazione di forme di *welfare* per la piccola e media industria, pur prevalente nel nostro paese; in un *welfare* costruito essenzialmente per il lavoratore con contratto a tempo indeterminato; infine, nella disparità dei trattamenti legati alle qualifiche professionali, con dirigenti e quadri che godono di un'ampia gamma di prestazioni e servizi incentrati per lo più sulla previdenza e la sanità integrativa, mentre agli impiegati e agli operai viene riservato il sistema dei *benefits* per supportare la spesa familiare. Le carenze evidenziate non devono tuttavia far abbandonare l'idea dell'importante funzione della contrattazione collettiva decentrata quale strumento di sviluppo della RSI.

5. Una seconda metodologia a favore della RSI è l'azione di sostegno ed incentivo pubblico alle pratiche sociali aziendali⁵¹, poiché come efficacemente è stato osservato «la promessa di un vantaggio può supplire adeguatamente all'assenza di giuridicità della norma»⁵².

La «sanzione premiale»⁵³ gioca un ruolo fondamentale per incentivare comportamenti socialmente responsabili; tuttavia, sebbene nel tempo sono stati

⁵¹ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 138, secondo il quale «la norma incentivante viene infatti valutata sul piano dell'efficacia e non dell'effettività tipico della norma inderogabile. Mentre quest'ultima, in presenza di interessi considerati dal legislatore superiori e prevalenti, mortifica la volontà individuale, impedendo, con il monito della sanzione, il compimento dei comportamenti non desiderati, il diritto promozionale ha la capacità di alterare il calcolo delle convenienze dell'impresa che orienta il proprio comportamento a quello che la legge desidera attraverso il meccanismo non dell'imposizione, ma dell'incentivo».

⁵² Così O. Kahn – Freund, *The Shifting Frontiers of the Law*, in *Current Legal Problems*, Steven & Sons, London, 1969, p. 14, che chiama «*indirect legal sanction*».

⁵³ E. Ghera, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in Aa.Vv., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso nazionale del diritto del lavoro, Alba 1-3 giugno 1978, Giuffrè, 1979, pp. 10 ss.

numerosi i progetti o i disegni di legge⁵⁴, si registrano pochi interventi legislativi di stampo promozionale che possano dare efficacia allo strumento della RSI⁵⁵.

Il sistema di incentivi può suddividersi, a grandi linee, in due macrotematiche: i benefici normativi e quelli economici.

Ai primi possiamo ricondurre i programmi di certificazione sociale e gli investimenti socialmente responsabili; ai secondi gli incentivi di carattere economico. Entrambi, però, presentano il grosso limite dell'assenza di idonee ed affidabili procedure di verifica, soprattutto sul rispetto delle tutele lavoristiche⁵⁶.

Tra i programmi di certificazione un ruolo preminente è rivestito dai c.d. *social labels* (o marchi sociali)⁵⁷ che intendono tutelare i diritti dei lavoratori, orientando, di conseguenza, le scelte dei consumatori verso l'acquisto di quei prodotti "etici", disincentivando, al contrario, la scelta di beni prodotti senza il rispetto degli *standard* minimi di garanzia dei diritti fondamentali dei prestatori di lavoro.

Un mirabile esempio è il progetto "Pelato in rete"⁵⁸ attuato in Capitanata, con il quale le aziende si impegnano a rispettare nei vari cicli della produzione, dalla coltivazione alla raccolta fino alla trasformazione, una serie di parametri, tra cui l'impiego di manodopera regolarmente assunta, il rispetto degli orari di lavoro e il reclutamento dei lavoratori mediante canali leciti. In tal modo, i consumatori avranno la possibilità di compiere scelte consapevoli nella selezione di prodotti agricoli, per la cui produzione, lungo l'intera filiera, non sono state messe in atto pratiche di caporalato e sfruttamento lavorativo.

L'efficacia dei marchi o delle etichette sociali, come evidenziato dal libro verde della Comunità europea, passa anche da un'azione pubblica per il sostegno

⁵⁴ Numerosi sono stati i progetti o i disegni di legge: d.d.l. S343 del 27 giugno 2001; d.d.l. C1663 del 26 settembre 2001; p.d.l. C354 del 3 maggio 2006; d.d.l. S1237 dell'11 gennaio 2007; d.d.l. S386 del 6 maggio 2008; d.d.l. S370 del 6 maggio 2008; p.d.l. C3565 del 22 giugno 2010; d.d.l. S81 del 15 marzo 2013; p.d.l. C812 del 19 aprile 2013.

⁵⁵ Per un approfondimento delle normative regionali in tema di RSI si veda *Le regioni e la responsabilità sociale di impresa. Report della Ricognizione delle iniziative in tema di RSI realizzate dalle Regioni/PA e Contributo delle Regioni/PA per Action Plan Nazionale 2013-2014 sulla responsabilità d'impresa*; reperibile in https://www.regione.fvg.it/rafv/export/sites/default/RAFVG/formazione-lavoro/lavoro/bilancio-sociale/allegati/Le_regioni_e_la_RSI.pdf.

⁵⁶ A. Perulli, *Diritti sociali e mercato globale*, cit. p. 957, secondo il quale i *social labels* non tendono alla certificazione delle caratteristiche intrinseche del prodotto, per il quale sarebbe sufficiente una certificazione privata, ma accertano il comportamento sociale delle aziende, che necessitano il coinvolgimento di strutture pubblicistiche insieme alle parti sociali.

⁵⁷ S. Zadek, S. Lingayah, M. Forstater, *Social labels: Tools for Ethical Trade – Final Report*, New Economic Foundation for the European Commission, 1998, p. iii, definisce i *social labels* come le «*the words and symbols on products which seek to influence the economic decisions of one set of stakeholders by providing an assurance about the social and ethical impact of a business process on another group of stakeholders*».

⁵⁸ La Fondazione Felice Chirò ha realizzato la prima *blockchain* italiana applicata alla produzione del pomodoro pelato, associando le imprese foggiane maggiormente attente all'etica, all'innovazione tecnologica e al prodotto di eccellenza del territorio del Tavoliere delle Puglie. Le informazioni sono reperibili su: www.pelatoinrete.it.

all'informazione e alla sensibilizzazione per la promozione di buone prassi (che possono essere inserite anche all'interno dei codici etici). Infatti, solo portando a conoscenza degli *stakeholders* l'esistenza del marchio sociale l'azienda potrà avere un ritorno economico.

Altro strumento, disciplinato dal Codice degli appalti⁵⁹, è la possibilità, nei contratti di servizi e forniture, di ottenere un abbattimento dell'importo della garanzia se la società partecipante è in possesso del *rating* di legalità o della attestazione del modello organizzativo ai sensi della legge n. 231/2001, ovvero di certificazioni rientranti nel sistema *UNI CEI* o *ISO*. L'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, prevede, inoltre, l'esenzione della responsabilità per le società che dimostrino di aver adottato efficacemente un modello di controllo interno (ad es. un codice di condotta) atto a prevenire le forme di reato previste.

Tra gli strumenti di investimento socialmente responsabile possiamo annoverare: a) l'inserimento di clausole sociali⁶⁰ nei contratti di appalto con la Pubblica amministrazione, che permette una selezione delle controparti socialmente più responsabili⁶¹; b) l'autoregolamentazione delle società finanziarie e d'investimento; c) gli indici sociali della borsa valori; d) i fondi pensione-etici⁶²; e) i bilanci sociali.

L'attuazione delle predette misure agevola indirettamente le imprese, in quanto gli investitori, anch'essi *stakeholders* nell'ottica della RSI, preferiranno stringere rapporti commerciali con soggetti finanziariamente solidi e con un elevato indice reputazionale sul mercato di riferimento⁶³.

Sul fronte degli incentivi economici a comportamenti socialmente responsabili⁶⁴, *de iure condendo*, si potrebbe prevedere un sistema premiale secondo la logica assicurativa del *bonus/malus*⁶⁵, in cui gli atti virtuosi delle società consentiranno di accumulare un punteggio tale da permettere l'accesso a finanziamenti statali o regionali a tasso agevolato per investimenti sostenibili; ovvero un abbattimento del costo del lavoro mediante una riduzione del cuneo fiscale e la concessione di esoneri

⁵⁹ Art. 93, comma 7, d.lgs. n. 50/2016.

⁶⁰ E. Ghera, *Le clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, n. 2, pp. 133 ss.

⁶¹ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 136, secondo il quale «i diritti dei lavoratori vengono rispettati non attraverso il monito della sanzione legale, ma attraverso il timore di una conseguenza economica, e cioè di non essere selezionato come parte contraente (nella fase preliminare) o di perdere la commessa o l'affare commerciale (nella fase gestionale)».

⁶² Proposta lanciata dal Ministero del lavoro nel 2001 sul d.d.l. S2058, sul sistema pensionistico, che prevede lo smobilizzo del TFR da investire come capitale in imprese socialmente responsabili.

⁶³ M. Ferraresi, *Responsabilità sociale delle imprese: il ruolo del diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, n. 2, pp. 403 s.

⁶⁴ Interessante la lettura del Piano d'azione nazionale sulla responsabilità sociale d'impresa 2012-2014, del Ministero del lavoro e del Ministero dello Sviluppo economico.

⁶⁵ Sistema utilizzato nel d.d.l. S986 del 7 agosto 2013 sul "Codice semplificato del lavoro". Sul punto si veda P. Ichino, *Il lavoro ritrovato. Come la riforma sta abbattendo il muro tra i garantisti, i precari e gli esclusi*, Mondadori, 2015.

contributivi; un alleggerimento del premio assicurativo legato, ad esempio, al drastico calo dell'indice di incidenza degli infortuni sul lavoro.

6. L'emergenza sanitaria ha messo a nudo l'incapacità dei singoli modelli organizzativi d'impresa di tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro. E' stato, quindi, necessario un intervento dello Stato che ha garantito, mediante il Comitato tecnico-scientifico, la validità e l'efficacia dei Protocolli di sicurezza concertati con le parti sociali⁶⁶.

I Protocolli nazionali e i conseguenti protocolli aziendali di sicurezza anti-contagio potrebbero configurarsi come "buone prassi" conformemente alla definizione accolta nell'art. 2, lett. v), d.lgs. n. 81/2008⁶⁷. In sostanza si tratterebbe di una soluzione organizzativa o procedurale coerente con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro.

Che il d.lgs. n. 81/2008 rappresenti il banco di prova della RSI è circostanza ampiamente studiata⁶⁸, ma la drammatica esperienza dell'epidemia da Covid-19 ha rilanciato la questione di comprendere quale strada intraprendere per consentire l'adeguamento dei modelli organizzativi ai cambiamenti interni ed esterni all'azienda, tale da renderli resilienti ai fattori esogeni di mutazione economica e sociale⁶⁹.

L'approccio a modelli socialmente responsabili è già presente all'interno del T.U. sulla Sicurezza del lavoro. L'art. 2, comma 1, lett. ff), ci fornisce una definizione di RSI in linea con quella contenuta nel Libro verde della Commissione europea; ma il nocciolo duro è racchiuso nella previsione dell'art. 2, lett. n), che ci restituisce un concetto di prevenzione aziendale secondo una dimensione strumentale o servente rispetto alla soddisfazione di esigenze che trascendono non solo la tutela di un singolo lavoratore, ma addirittura il mero ambito aziendale. La "prevenzione", difatti, è intesa quale «complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità

⁶⁶ G. Benincasa, M. Tiraboschi, *Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali*, in D. Garofalo, V. Filì, M. Tiraboschi, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare, lavoro e relazioni industriali nell'emergenza epidemiologica*, vol. V, n. 93, Adapt University Press, 2020, pp. 146 ss.

⁶⁷ Così P. Pascucci, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2020, n. 2, p. 120; già P. Pascucci, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 9.

⁶⁸ M. Ricci, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità sociale d'impresa*, in D. Garofalo, M. Ricci (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, pp. 455 ss.

⁶⁹ A. Sitzia, D. Sega, *Le "dimensioni" della responsabilità sociale dell'impresa e le fonti di regolazione: questioni in materia di impresa, lavoro e sicurezza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, XXI, n. 3, p. 700, i quali si pongono il problema di verificare «in base a quale processo e a quali parametri l'assetto normativo possa essere suscettibile di adeguamento in relazione all'evoluzione dei modelli organizzativi».

del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno»⁷⁰.

Le esigenze protettive della salute e sicurezza dei lavoratori costituiscono un costo che si ripercuote sulla redditività delle imprese; tuttavia, le prime non possono essere sacrificate per innalzare i livelli di competitività aziendale. Una conferma è del resto presente nel passaggio dalla nozione di massima sicurezza ragionevole praticabile a quella di massima sicurezza tecnologicamente fattibile⁷¹, che, in ultima istanza, determina, non un bilanciamento tra salute e lavoro (beni che non sono tra loro in conflitto⁷²), ma un limite (esterno) alla libertà d'impresa nell'organizzazione della forza lavoro.

Il benessere lavorativo rappresenta una ineliminabile componente di definizione dei modelli organizzativi aziendali e può essere realizzato per mezzo di un processo di validazione dell'autorità pubblica⁷³ delle "buone prassi" o dei "codici etici e di buona condotta", predisposti unilateralmente o con i sindacati su base volontaria.

L'approccio offerto dal T.U. in materia di sicurezza del lavoro offre, soprattutto dopo il correttivo del 2009⁷⁴, la possibilità ai datori di lavoro di strutturare i modelli di organizzazione del lavoro e della produzione tramite l'assunzione di comportamenti socialmente responsabili, che si proiettino sia verso l'interno (tutelando il benessere e la salute dei lavoratori), sia verso l'esterno (garantendo la collettività e le generazioni future)⁷⁵.

⁷⁰ Art. 2, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 81/2008.

⁷¹ M. Ricci, *Alcune osservazioni introduttive in tema di sicurezza sul lavoro*, in M. Ricci (a cura di), *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma*, Cacucci, 1999, pp. 17 ss., secondo il quale la nozione di massima sicurezza tecnologicamente fattibile, già presente nell'art. 2087 c.c., ha elevato gli *standard* di tutela prescindendo da calcoli di convenienza economica.

⁷² D. Garofalo, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, dattilo, p. 36, che in merito alla vicenda *ex Ilva* afferma che «non esiste a Taranto un conflitto tra salute e lavoro, che non sono e non sono mai stati beni in conflitto, ma esiste solo una questione che riguarda i modi di organizzazione della produzione che mettono a rischio sia la salute sia il lavoro. Solo attraverso la corretta combinazione dei tre fattori che sono alla base della sostenibilità (ambientale, sociale, economico) è possibile renderla effettiva preservando salute e lavoro»; P. Tomassetti, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, Modena, 2018, p. 216, sostiene che per realizzare una organizzazione del lavoro sostenibile sarebbe necessario passare «dalla produttività del lavoro alla produttività delle risorse».

⁷³ La Commissione consultiva permanente ha il compito di validare le buone prassi, valorizzando, al contempo, sia gli accordi sindacali sia i codici di condotta ed etici, che, in considerazione delle specificità dei settori produttivi di riferimento, orientino i comportamenti dei datori di lavoro, anche secondo i principi della responsabilità sociale, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati (art. 6, comma 8, lett. h), d.lgs. n. 81/2008).

⁷⁴ D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

⁷⁵ F. Sammarco, *La sicurezza del lavoro tra responsabilità sociale e sostenibilità aziendale*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, 2008, pp. 355 ss.; M. Ricci, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità sociale d'impresa*, cit., p. 458, sostiene che «non si può esercitare un'impresa senza divenire socialmente responsabili delle situazioni giuridiche attive e passive che questo esercizio genera su tutti i soggetti coinvolti, sia esterni (l'intera collettività), sia interni (i lavoratori)».

7. La perdurante crisi economica e sociale, amplificata dalla pandemia, incide inevitabilmente sulla tradizionale funzione del diritto del lavoro, incentrato sul principio dell'inderogabilità delle norme di legge e delle clausole del contratto collettivo che regolano ad oggi gran parte del contenuto del rapporto individuale a presidio del contraente debole⁷⁶. Già in passato si auspicava il superamento dell'inderogabilità poiché essa attuerebbe una sorta di «uniformità oppressiva»⁷⁷ e contrasterebbe con le esigenze di competitività delle imprese.

La legislazione degli ultimi anni, dal *Jobs Act* al contratto a tutele crescenti, dimostra infatti come la scelta sia stata indirizzata verso un sostegno alle imprese e una deregolamentazione del rapporto di lavoro.

Quale che sia la strada che si voglia intraprendere per affrontare il cambiamento, è necessario chiarire da subito che non si può aderire a quell'orientamento culturale che, in nome delle ragioni dell'economia, vorrebbe la cancellazione delle garanzie riconosciute ai lavoratori subordinati nel corso di questo cinquantennio e auspica un ritorno all'autonomia delle parti individuali nella disciplina del rapporto di lavoro⁷⁸.

Tra le opposte posizioni, si vuole, invece, privilegiare un approccio sincronico in cui all'inderogabilità della norma si affianchi una tecnica regolativa premiale ed incentivante delle capacità sviluppate nelle e dalle persone (*capacitas* e *empowerment*)⁷⁹, secondo il metodo del riformismo dei sistemi capitalistici di Colin Crouch⁸⁰.

I modi di organizzazione, dunque, cambiano poiché l'impresa si presenta come un bene comune e non solo privato, uno spazio aperto in cui convivono sia il dividendo e i profitti degli azionisti, sia la valorizzazione dei territori, il benessere aziendale dei lavoratori, la tutela dell'ambiente circostante.

L'interdipendenza funzionale, già tracciata dall'Assemblea costituente all'art. 41 Cost., tra teoria dell'impresa e teoria del lavoro ha ricadute su numerosi profili che negli ultimi anni sono stati al centro di un fecondo dibattito scientifico.

⁷⁶ G. Santoro-Passarelli, *Il diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, n. 2, pp. 101 ss.; R. De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: tra passato e presente*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2013, III, pp. 461 ss.

⁷⁷ Così A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. Giur. lav.*, 2011, p. 683.

⁷⁸ F. Santoro-Passarelli, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Saggi di diritto civile*, II, Jovene, 1961, p. 1071, sosteneva che «il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'avere e di ogni altro bene».

⁷⁹ M. Tiraboschi, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019; S. Deakin, A. Koukiadaki, *Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidenze from U.K. Case Studies*, *Comp. Lab. L. & Poly J.*, 2012, pp. 427 ss.

⁸⁰ C. Crouch, *Salviamo il capitalismo da se stesso*, Laterza, 2018, il quale si pone l'ambizioso obiettivo della «riforma del capitalismo» ponendo al centro il lavoro umano e della persona non influenzato dal profitto, in contrasto con la tesi della convergenza neoliberale di Wolfgang Streeck (*Tempo guadagnato*, Feltrinelli, 2013).

Porre al centro la persona che lavora, incide sui modelli di *governance* partecipata, riattualizzando la portata dell'art. 46 Cost.⁸¹. E' necessario, altresì, rivedere i modelli di relazioni industriali improntandoli verso la realizzazione sia di interessi patrimoniali ed utilitaristici, sia di progetti di vita o di coinvolgimento delle persone e delle loro *capacitas*. Lo stesso potere direttivo e disciplinare può trovare un nuovo ruolo poiché si accentua la responsabilità del lavoratore secondo l'etica dei doveri, dando valore al quasi dimenticato comma 2 dell'art. 4 Cost. Nel nuovo contesto lavorativo riemerge la necessità di rileggere la questione del rapporto tra contratto e organizzazione⁸². L'impresa è un luogo in cui vengono fatte valere anche le ragioni del lavoratore, con l'effetto che l'inerenza del contratto all'organizzazione non rileva solo ai fini della puntualizzazione dei comportamenti dovuti dal lavoratore, ma anche per definire posizioni di vantaggio ed interessi dei lavoratori diversi da quello alla percezione del salario o alla stabilità del posto di lavoro⁸³. Infine, i nuovi modi di organizzazione del lavoro necessitano anche una rivisitazione della gestione degli istituti classici del rapporto di lavoro, quali la formazione o l'orario di lavoro non più unico parametro di misurazione della retribuzione, potendo essa essere determinata sulla base dell'impegno o della responsabilità, secondo una logica non più protettiva, ma di «compartecipazione creativa del lavoro alla *mission* dell'impresa»⁸⁴.

In conclusione, la risorsa centrale dell'impresa diventa la qualità del lavoro; ciò significa che «gli individui non sono più portatori di semplice forza lavoro, ma di una forza produttiva che è immediatamente sociale»⁸⁵; ragion per cui, la RSI rappresenta «una strategia di recupero di efficienza aziendale e di eguaglianza redistributiva»⁸⁶.

⁸¹ Si veda il contributo di F. Nardelli, in questo Volume.

⁸² M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966;

⁸³ F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982; D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., pp. 32 ss., secondo il quale «l'evoluzione dell'organizzazione dell'impresa basata sulla combinazione tra tecnologia e capitale umano spinge la stessa verso l'autonormazione, nella doppia declinazione di regolare le condizioni di lavoro sulla base dell'autonomia individuale e di assumere su base volontaria obblighi di natura sociale, con il declino della eteroregolamentazione delle condizioni di lavoro (legge, contratto collettivo)».

⁸⁴ Così B. Caruso, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2016, n. 2, p. 264.

⁸⁵ A. Vitale, *Il concetto di comunità da mito e profezia: verso nuovi territori di regolazione*, in *Rass. it. di Sociologia*, 2004, n. 2, p. 251.

⁸⁶ B. Caruso, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, cit., p. 275.

Barbara Piergianni

COVID-19, ASSENZE DEI LAVORATORI PER QUARANTENA E COSTI AZIENDALI

ABSTRACT

La crisi pandemica e le misure anti-contagio adottate dall'Esecutivo hanno prodotto vari effetti sui rapporti di lavoro sotto il profilo delle modalità di espletamento della prestazione e della tutela della salute del singolo lavoratore e della comunità aziendale. Restringendo la riflessione a quest'ultimo profilo, è stata istituita la quarantena fiduciaria qualora il lavoratore entri in contatto con soggetti positivi al Covid-19 o che conviva con essi col rischio di positività. La disciplina di tali assenze del lavoratore, tutta improntata al profilo sanitario, non ha preso in considerazione i costi in termini organizzativi e salariali che i datori di lavoro devono sostenere. Analizzando il fenomeno con modelli lineari di approssimazione, si intende dimostrare in funzione della ripresa l'esigenza di un correttivo di tale disciplina che tenga conto di questi dati, allo stato totalmente pretermessi e soprattutto con una regolamentazione di totale omologazione tra piccoli-medi imprenditori e grandi imprenditori.

The pandemic crisis and the anti-contagion measures adopted by the Commission had various effects on employment relationships in terms of how to perform the performance and health protection of the individual worker and the business community. Narrowing the reflection to the latter profile, trust quarantine has been established if the worker comes into contact with people positive for Covid-19 or who live with them with the risk of positivity. The regulation of these absences of the worker, all based on the health profile, has not taken into account the organizational and wage costs that employers have to bear (in terms of labour costs). Analyzing through linear approximation models the phenomenon, it is intended to demonstrate the need according to the resumption of a corrective of this discipline that takes into account these data, in the state pretermitted and above all with the regulation of total approval between small and medium-sized entrepreneurs and large entrepreneurs.

PAROLE CHIAVE

Quarantena fiduciaria – Modelli lineari di approssimazione – Costo del lavoro

Covid-quarantine- linear approximation models – Labour Cost

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Prassi – 3. Ammortizzatori utilizzati – 4. Calcolo puntuale – 5. Modello di approssimazione – 6. Conclusione

1. L'emergenza sanitaria da Covid-19 in atto dal 31 Gennaio 2020¹, si è pesantemente ripercossa sull'economia e sulle abitudini dei cittadini.

I datori di lavoro hanno dovuto affrontare numerose problematiche in alcuni settori connesse alla chiusura delle attività, in altri all'adeguamento alle norme anti-contagio e alla sanificazione dei luoghi di lavoro, alle quali si sono aggiunte ma anche problemi di gestione delle assenze dei lavoratori dipendenti.

¹ Lo stato di emergenza nazionale in conseguenza del rischio sanitario connesso all'epidemia di Covid-19, dichiarato il 31 gennaio 2020 con delibera del Consiglio dei Ministri, originariamente previsto per sei mesi, è stato prorogato sino al 15 ottobre 2020 con d.l. n. 83/2020 e poi sino al 31 gennaio 2021 con d.l. n. 125/2020, allo stato non ancora convertito.

Assenze dovute a quarantena “scolastica” di figli minori di 16 anni o sanitaria nel caso in cui un lavoratore fosse entrato in contatto con un soggetto positivo al covid-19, sino ad arrivare a quella volontaria ove un dipendente supponesse di poter essere entrato in contatto con un positivo. La quarantena determina la separazione del soggetto infetto, o presunto tale, dal resto della comunità per il tempo necessario affinché la malattia risulti non più trasmissibile o per gli accertamenti necessari per verificare l’eventuale contagio.

Nonostante siano state fornite sia dal Ministero del Lavoro che dall’INPS indicazioni normative ed operative², non è stato molto chiaro su chi dovessero ricadere gli oneri e i costi dei periodi trascorsi in quarantena fiduciaria.

Il presente contributo intende analizzare il costo delle assenze dei lavoratori a carico del datore di lavoro, considerando anche la variabile dei ritardi del motore sanitario.

Nello specifico verranno esaminate le ipotesi della quarantena sanitaria e di quella con figlio convivente di età minore di 16 anni.

Nel primo caso, in forza della previsione dell’art. 26 del d.l. n. 18/2020, il periodo di quarantena del lavoratore è equiparato alla malattia ai soli fini del trattamento economico e dunque lo Stato si prende carico del costo, previa domanda del datore di lavoro all’INPS³.

Ma, il comma 1 dell’art. 26, d.l. n. 18/2020 s.m.i., non chiarisce se l’equiparazione alla malattia del periodo trascorso in quarantena, o in quarantena precauzionale o in permanenza domiciliare fiduciaria, riguardi anche i trattamenti o le quote di trattamento a carico dei datori di lavoro in base ai contratti collettivi, considerato che, da un lato, la disposizione richiama la normativa di riferimento e che, dall’altro, il successivo comma 5 pone «a carico dello Stato» «gli oneri a carico del datore di lavoro».

Nel secondo caso il costo è costituito dall’indennità a carico dell’INPS, pari al 50% della retribuzione (senza considerare l’incidenza della mensilità aggiuntive)⁴.

L’analisi si biforca considerando due tipologie di aziende, da un lato quelle i cui dipendenti potevano lavorare senza che vi fosse la necessità di essere fisicamente presenti in sede, tramite lo *smart working*, e dall’altro quelle in cui la presenza fisica del lavoratore era strettamente necessaria.

² Art. 26 del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020, c.d. decreto “cura Italia”, si occupa dell’assenza dei lavoratori sottoposti a quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria. Di cui all’art. 1, comma 2, lett. *h* e *i*, del d.l. n. 6/2020, e di cui all’art. 1, comma 2, lett. *d* e *e*, del d.l. n. 19/2020, dai lavoratori dipendenti del settore privato, è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico mentre al comma 5 pone a carico dello Stato gli oneri a carico del datore di lavoro.

³ Messaggio INPS n. 3871/2020.

⁴ Art. 21-bis, l. 126/2020 (come modificato dal d.l. 137/2020) INPS, circ. n. 116/2020.

Nelle prime i lavoratori sono tutelati per quanto riguarda la possibilità di contrarre il virus sul posto di lavoro⁵ e hanno la possibilità di poter continuare a lavorare anche senza recarsi in sede durante il periodo di quarantena, non usufruendo della malattia, e quarantena fiduciaria nel caso di contatto con un positivo.

Per quanto riguarda le seconde, non vi sono stati decreti-legge che hanno disciplinato i giorni di isolamento nell'attesa di ricevere il tampone asl; inoltre, qualora non si siano adeguati alle normative anti-contagio⁶ l'evento del contagio risulterà infortunio e non malattia.

2. Nel caso in cui il lavoratore entri in contatto stretto con un positivo sarà messo in quarantena per dieci giorni dall'ultimo contatto con la persona il cui tampone è risultato positivo.

Al decimo giorno della quarantena si propone alla persona di effettuare il test Proteina C reattiva, noto come PCR (raccomandato a tutte le persone che vivono o entrano in contatto regolarmente con soggetti fragili e/o a rischio di complicanze come ad esempio: conviventi con immunocompromessi, operatori sanitari, operatori nelle residenze per anziani, operatori sociosanitari, badanti; in alternativa, prescritto per il periodo transitorio fino a quando non sarà possibile eseguire i test antigenici rapidi nei drive in).

In attesa dell'esito la quarantena risulta prolungabile a carico del datore di lavoro. Possono verificarsi situazioni in cui gli asintomatici e coloro che non presentano più sintomatologia rimangano positivi per lungo tempo. In questo caso, e a seconda delle caratteristiche dei singoli, è necessario consultarsi con gli esperti per valutare la possibilità di interrompere l'isolamento dopo 21 giorni dalla comparsa dei sintomi.

Una seconda opzione è il test antigenico rapido⁷ o AG rapido, il cui risultato è noto entro 30 minuti, se l'esito è negativo il soggetto termina la quarantena alle ore 24 del giorno successivo al contatto, in caso negativo si segue l'iter descritto precedentemente.

Nel caso in cui la persona rifiutasse qualsiasi test (PCR o AG rapido) la quarantena è prolungata per 4 giorni e termina il 14-esimo giorno.

In base alla normativa in vigore, per gli impiegati del settore terziario e servizi e per gli operai assunti con contratti a tempo indeterminato, l'indennità di malattia spetta per massimo 180 giorni nell'anno solare.

⁵ Art. 42 comma 2, del d.l. n. 18/2020 ha disposto testualmente che «nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro».

⁶ D.lgs. n. 81/2008 ed in generale quella di cui all'art. 2087 c.c.

⁷ La proposta di test antigenico rapido vale solo per il contatto stretto asintomatico.

Parzialmente diverso è il caso dei lavoratori di questo comparto assunti a tempo determinato: l'indennità di malattia spetta per un numero massimo di giorni equivalenti a quelli lavorati nei 12 mesi precedenti l'inizio del coronavirus, da un minimo di 30 giorni a un massimo di 180 giorni all'anno. Per i lavoratori del comparto dell'agricoltura assunti a tempo indeterminato, i tempi sono gli stessi, ma nel caso di contratto a tempo determinato, l'indennità di malattia spetta solamente nel caso in cui il dipendente abbia lavorato per almeno 51 giornate nell'anno precedente.

Per quanto riguarda il coronavirus i giorni di malattia per chi è impossibilitato ad andare al lavoro non dovrebbero essere conteggiati ai fini del comparto, ma considerati a sé stante, non facendo cumulo.

Nel caso dei lavoratori delle banche, una delle categorie coinvolte nelle zone rosse e per cui il telelavoro non è sempre possibile, l'indennità è pari al 100%.

3. Per fronteggiare gli effetti dell'epidemia Covid-19 la tipologia di misure cui le imprese hanno fatto maggior ricorso è quella della Cassa integrazione guadagni (Cig) o di strumenti analoghi come il Fondo integrazione salariale (Fis). Anche grazie all'allargamento della platea di possibili fruitori, è stata utilizzata da oltre il 70,2% delle aziende con almeno 3 addetti, con poche differenze tra classi dimensionali (Figura 1)⁸.

Altre misure di gestione del personale hanno avuto una applicazione più circoscritta: l'obbligo delle ferie per i dipendenti (o iniziative temporanee per ridurre il costo del lavoro) e la riduzione delle ore o dei turni di lavoro sono state indicate rispettivamente dal 35,9 e dal 34,4% delle imprese; l'introduzione o diffusione del lavoro a distanza (*smart working*) ha coinvolto quasi un quarto delle unità mentre il rinvio delle assunzioni previste, la rimodulazione dei giorni di lavoro e la formazione aggiuntiva dei lavoratori hanno riguardato una percentuale di imprese compresa tra il 10 e il 13,5%.

Alcune delle misure più frequentemente applicate presentano poi una evidente connotazione dimensionale: lo *smart working*, ad esempio, introdotto o esteso dal 18,3% delle microimprese (3-9 addetti) e dal 37,2% delle piccole (10-49 addetti) è la misura più diffusa – anche più del ricorso alla Cig/Fis – tra le unità di dimensione media (50-249 addetti) e grande (250 addetti e oltre) che l'hanno adottata nel 73,1 e nel 90% dei casi.

Oltre al lavoro agile, altre misure presentano una relazione positiva con la dimensione aziendale. È il caso dell'obbligo di fruizione delle ferie, del congelamento delle assunzioni previste e – in misura più contenuta – della formazione del personale.

⁸ SITUAZIONE E PROSPETTIVE DELLE IMPRESE NELL'EMERGENZA SANITARIA COVID-19. Valori in percentuale delle imprese che hanno adottato almeno una misura. Dati Istat.

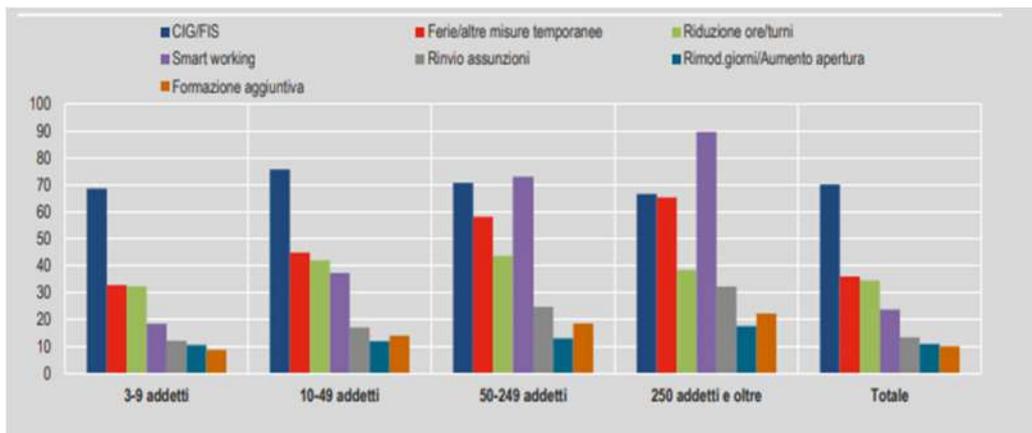


Figura 1. Principali misure di gestione del personale adottate dalle imprese per classe di addetti.

4. Stime e rielaborazioni sui dati Istat di contabilità nazionale, infine, hanno permesso di evidenziare come il crollo della produttività nell'ambito delle libere professioni sia abbastanza diffuso ed omogeneo, tranne piccole differenze tra macroaree. Infatti, mentre l'area delle professioni giuridiche ed economiche ha contenuto il crollo a -16,9%, quelle tecniche hanno subito una perdita maggiore e pari a -20,4%.

Quindi alle ingenti perdite dal punto di vista della produzione aggiungiamo il pagamento degli stipendi per il lavoratore assente a causa della quarantena obbligatoria.

L'analisi della regressione è usata per spiegare la relazione esistente tra una variabile continua, detta variabile risposta, oppure output o variabile dipendente, e una o più variabili dette esplicative, indipendenti, oppure repressori.

Definito con i l'indice che rappresenta l'impresa, w_i , la retribuzione media, d_i e h_i come la dimensione e l'orario medio di lavoro, γ_i rappresenta un insieme di *dummy* per il settore statistico-contributivo e r_i corrisponde alle *dummy* per la regione di localizzazione dell'impresa.

$$q_i = \beta_1 d_i + \beta_2 h_i + \gamma_i + r_i + u_i \quad \text{Eq 1}$$

Il legame funzionale teoricamente può essere di qualsiasi tipo, tuttavia nella pratica si preferisce utilizzare una funzione di tipo lineare e pertanto si parla regressione lineare multipla o modello lineare che assume la formulazione come in Eq.2.

Definito s l'indice delle imprese prese in considerazione, sottoinsieme di i , q_s la quota di imprese che usano le norme Cura Italia e gli ammortizzatori sociali su citati, nel settore s , d_s la variabile che rappresenta un insieme di variabili *dummy* per ogni classe dimensionale considerata e γ_s un insieme di *dummy* che indica il settore di appartenenza:

$$q_s = \beta d_s + \gamma_s + u_s \quad \text{Eq 2}$$

Il termine β è detto termine noto, mentre i termini u_s sono detti coefficienti di regressione e, insieme alla varianza dell'errore, sono i parametri del modello da stimare sulla base delle osservazioni campionarie.

Diversi modelli, in apparenza non lineari, possono essere linearizzati tramite opportune trasformazioni di variabili, in questo caso essendo l'insieme eterogeneo con dati molto distanti dalla retta di regressione si utilizza la *M-estimation*⁹ introdotta da Huber ponendo il residuo $\mu_s = \beta d_s + u_s$.

Si ottiene dunque:

$$q_s = \gamma_s + \mu_s \quad \text{Eq 3}$$

Per rappresentare la quota di imprese per classe dimensionale al netto di effetti settoriali si calcola poi la quota di imprese su tutta la popolazione e la si somma al valore stimato di μ_s ¹⁰.

La *proxy* della produttività, indicatore statistico che descrive il comportamento di un determinato fenomeno non osservabile direttamente, è ricavata depurando la retribuzione media pagata dalle imprese in febbraio da effetti di composizione riconducibili alla dimensione dell'azienda (per la maggiore presenza sindacale nelle imprese più grandi), alla media dell'orario di lavoro e al settore di appartenenza, da cui dipende il tipo di contratto collettivo a cui è sottoposto l'impresa.

La *proxy* di produttività per ogni impresa è poi pari alla somma della retribuzione nella popolazione e dei residui stimati dalla precedente equazione.

5. Poiché un calcolo analitico del costo sostenuto dal datore di lavoro per eventi di malattia sarebbe risultato opinabile, dipendendo il relativo ammontare non solo dal numero di ore di assenza ma anche dalle distribuzioni delle assenze, si è considerato un caso generico ma adattabile alle varie casistiche.

Nel prospetto che segue (Fig. 2)¹¹, è riportato il numero di certificazioni di malattia pervenute in ciascuna delle 10 settimane che vanno dal 2 febbraio all'11 aprile rispettivamente dell'anno 2019 e nelle corrispondenti settimane dell'anno 2020¹²: la misura consistente degli scostamenti tra i valori settimanali del 2020 rispetto alla baseline costituita dall'anno 2019 è piuttosto evidente nelle 3 settimane che vanno dal

⁹ Sara A. van de Geer (2000) "Application of Empirical Process Theory"

¹⁰ Jahn B. (2008) "The Blinder-Oaxaca decomposition for linear regression models" *Stata Journal*, Vol. 4 e Sinning M., M. Hahn, and T. K. Bauer (2008) "The Blinder-Oaxaca decomposition for nonlinear regression models" *Stata Journal*, Vol. 4.

¹¹ Dati INPS

¹² L'ultima settimana di febbraio per l'anno 2020 ha un giorno in più rispetto alla corrispondente del 2019, poiché trattasi di anno bisestile

23 febbraio al 14 marzo per entrambi i settori pubblico e privato e si prolungano per quest'ultimo anche nelle due settimane successive (fino al 28 marzo).

Consideriamo la variazione nei giorni 1-7 marzo del 36% delle assenze totali nel settore privato e calcoliamo il costo a carico del datore di lavoro considerando il contratto collettivo nazionale metalmeccanico.

	FEMMINE			MASCHI			TOTALE		
	Privato	Pubblico	Totale	Privato	Pubblico	Totale	Privato	Pubblico	Totale
ANNO 2019									
2-8 FEBBRAIO	255.122	148.543	403.665	298.857	51.526	350.383	553.979	200.069	754.048
9-15 FEBBRAIO	235.519	139.552	375.071	276.807	48.555	325.362	512.326	188.107	700.433
16-22 FEBBRAIO	220.609	129.853	350.462	260.872	45.523	306.395	481.481	175.376	656.857
23-28/29 FEBBRAIO	170.380	101.411	271.791	207.075	36.203	243.278	377.455	137.614	515.069
1^7 MARZO	190.310	104.083	294.393	228.659	39.373	268.032	418.969	143.456	562.425
8-14 MARZO	178.539	107.264	285.803	212.909	38.502	251.411	391.448	145.766	537.214
15-20 MARZO	174.019	103.235	277.254	206.439	36.692	243.131	380.458	139.927	520.385
21-28 MARZO	164.987	101.202	266.189	195.324	35.849	231.173	360.311	137.051	497.362
29 MARZO-4 APRILE	171.654	107.240	278.894	204.948	37.450	242.398	376.602	144.690	521.292
5-11 APRILE	161.258	102.412	263.670	193.854	35.733	229.587	355.112	138.145	493.257
TOTALE	1.922.397	1.144.795	3.067.192	2.285.744	405.406	2.691.150	4.208.141	1.550.201	5.758.342
ANNO 2020									
2-8 FEBBRAIO	237.630	133.718	371.348	269.477	44.719	314.196	507.107	178.437	685.544
9-15 FEBBRAIO	224.646	128.071	352.717	261.814	42.832	304.646	486.460	170.903	657.363
16-22 FEBBRAIO	220.865	119.790	340.655	256.984	40.559	297.543	477.849	160.349	638.198
23-28/29 FEBBRAIO	270.099	111.866	381.965	304.360	42.984	347.344	574.459	154.850	729.309
1^7 MARZO	269.395	120.587	389.982	302.115	48.288	350.403	571.510	168.875	740.385
8-14 MARZO	417.051	145.192	562.243	497.042	68.693	565.735	914.093	213.885	1.127.978
15-20 MARZO	287.364	94.332	381.696	398.489	46.542	445.031	685.853	140.874	826.727
21-28 MARZO	189.537	65.120	254.657	241.989	32.737	274.726	431.526	97.857	529.383
29 MARZO-4 APRILE	137.614	52.973	190.587	160.030	26.469	186.499	297.644	79.442	377.086
5-11 APRILE	101.297	39.430	140.727	113.347	19.660	133.007	214.644	59.090	273.734
TOTALE	2.355.498	1.011.079	3.366.577	2.805.647	413.483	3.219.130	5.161.145	1.424.562	6.585.707
VARIAZIONE % 2020/2019									
2-8 FEBBRAIO	-7%	-10%	-8%	-10%	-13%	-10%	-8%	-11%	-9%
9-15 FEBBRAIO	-5%	-8%	-6%	-5%	-12%	-6%	-5%	-9%	-6%
16-22 FEBBRAIO	0%	-8%	-3%	-1%	-11%	-3%	-1%	-9%	-3%
23-28/29 FEBBRAIO	59%	10%	41%	47%	19%	43%	52%	13%	42%
1^7 MARZO	42%	16%	32%	32%	23%	31%	36%	18%	32%
8-14 MARZO	134%	35%	97%	133%	78%	125%	134%	47%	110%
15-20 MARZO	65%	-9%	38%	93%	27%	83%	80%	1%	59%
21-28 MARZO	15%	-36%	-4%	24%	-9%	19%	20%	-29%	6%
29 MARZO-4 APRILE	-20%	-51%	-32%	-22%	-29%	-23%	-21%	-45%	-28%
5-11 APRILE	-37%	-61%	-47%	-42%	-45%	-42%	-40%	-57%	-45%
TOTALE	23%	-12%	10%	23%	2%	20%	23%	-8%	14%

Figura 2. Certificazioni di malattia

Su 10 giorni di assenza per quarantena fiduciaria i primi 3 giorni sono interamente pagati dal datore di lavoro dunque $8 \times 3 = 24$ h.

I successivi 7 giorni al 50% (il restante 50% è a carico dell'INPS) dunque 28 ore.

Complessivamente se il tampone risulta negativo dopo 10 giorni e il risultato dell'asl è tempestivo il datore di lavoro sopporterà l'onere di 52 ore di retribuzione.

Nel caso in cui il tampone risulti positivo bisognerà aggiungere ulteriori 11 giorni arrivando a 96 ore lavorative

Aggiungiamo a queste ore un ritardo Δx causato dall'asl avremo infine la seguente formula di calcolo:

$$h * 3 + \frac{(h * x)}{2} + \Delta x$$

ove h sono le ore lavorative di una giornata, x il numero di giorni di assenza.

Considerando l'incidenza rispetto agli anni precedenti aumentata del 36% si può andare a calcolare le perdite dal punto di vista della produzione.

6. Sarebbe necessaria una regolamentazione della gestione delle assenze tenendo conto dei dati riportati e dei calcoli effettivi dei costi sopportati dai datori di lavoro e non procedere con una linea assistenzialistica che non permette la ripresa.

Garantire l'erogazione di credito alle imprese. Ripristinare la lettera r) della riforma Bassanini, vale a dire la possibilità in capo alle Regioni di limitare l'accesso al Fondo di Garanzia ai soli Confidi – strumenti capaci di supportare le piccole imprese, specie se in sofferenza, nel rapporto con le banche – risulta un aspetto decisivo per ridare slancio al credito. La lettera r) costituisce, infatti, un meccanismo utile alle imprese di minori dimensioni per accedere più facilmente al credito. Sempre con riferimento al tema del credito, è necessaria una moratoria sui crediti delle imprese.

Agevolare l'instaurazione di nuovi rapporti di lavoro ripristinando il regime di favore per i contratti a tempo determinato, eliminando la causalità, i vincoli di durata e la maggiorazione contributiva in caso di rinnovo.

Inoltre, sarebbe opportuno eliminare gli oneri generali di sistema (esempio i canoni per fornitura elettrica) per ridurre il differenziale di costo a danno degli utenti di minori dimensioni rispetto ai competitor degli altri Paesi.

SEZIONE III

LA DIMENSIONE INTERCULTURALE DELLA PANDEMIA

Emily Giovazzino

L'IMPATTO DELLA PANDEMIA DA COVID-19 SULL'ECONOMIA, LA SOCIETA' E LA POLITICA DEI TERRITORI DEL MENA: LA RISPOSTA DELLE ISTITUZIONI ALL'EMERGENZA, IL RUOLO DEI GRUPPI FONDAMENTALISTI ISLAMICI, LE PROSPETTIVE FUTURE

ABSTRACT

L'insorgenza della pandemia da SARS COV 2 ha segnato irrimediabilmente le sorti dell'umanità. Se abbastanza chiari possono sembrare i risvolti socio-economici che l'emergenza ha provocato sul territorio europeo, risultano tuttavia degne di approfondimento le conseguenze, ancora incerte ed in via di evoluzione che la pandemia ha provocato sulla vasta area del MENA. L'ampio spettro d'azione della ricerca mira a valutare l'impatto della crisi sanitaria sui territori del Medio Oriente e Nord Africa che mostrano diversi livelli di fragilità politica, economica e strutturale, segnati da un difficile *background* storico che affonda le radici nelle lacerazioni socio-culturali del colonialismo. L'intervento nazionale per fronteggiare l'emergenza risulterà strutturato su vari livelli di incisività, connessi alla presenza di una leadership politica e di una relativa *governance* più o meno consolidata sul territorio. Un ruolo marcato sarà assunto dai cosiddetti "attori ibridi", ovvero gruppi radicati non statali, spesso di matrice fondamentalista che operano sul territorio sopperendo ai vuoti di potere. Non mancherà l'attenta analisi delle strategie per superare le implicazioni del fenomeno.

The onset of the SARS COV 2 pandemic has irremediably marked the fate of humanity. If the socio-economic implications that the emergency has provoked on European territory may seem clear enough, however, the consequences, still uncertain in the process of evolution that the pandemic has caused on the vast area of the MENA, are worthy of further study. The broad spectrum of action of the research aims to assess the impact of the health crisis on the territories of the Middle East and North Africa which show different levels of political, economic and structural fragility, marked by a difficult historical background that has its roots in the socio-cultural lacerations of colonialism. The national intervention to face the emergency will be structured on various levels of incisiveness, connected to the presence of a political leadership and a relative governance more or less consolidated on the territory. A marked role will be assumed by the so-called "hybrid actors", or rooted non-state groups, often of a fundamentalist matrix that operate on the territory, making up for the power gaps. There will be a careful analysis of the strategies to overcome the implications of the phenomenon.

PAROLE CHIAVE

SARS COV 2 – MENA – fondamentalista

SARS COV 2 – MENA – fundamentalist

SOMMARIO: 1. La fragilità territoriali dell'area MENA tra retaggio storico e crisi interne. – 2. La modernizzazione politica del Marocco e le azioni decisive per contrastare la pandemia. – 3. Libia: l'emersione degli "attori ibridi" nella gestione dell'emergenza sanitaria. – 4. Libano: uno stato in default travolto dalla pandemia e dalla staticità politica. – 5. Riflessione sulla crisi economica del MENA, legata al COVID-19 e prospettive di ripresa.

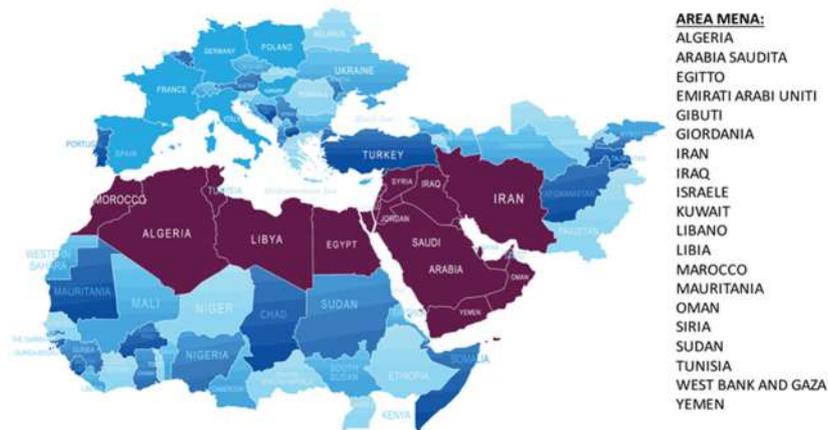
1. Gli anni del colonialismo sospinti dai venti imperialistici, caratterizzanti le ideologie europee del XIX e XX secolo, hanno segnato profondamente i territori dell'area MENA¹, che, all'alba dell'indipendenza dal dominio straniero, sono stati abbandonati tra le macerie di sistemi istituzionali esogeni, rigettati dalla coscienza del popolo autoctono. I tentativi di riappropriazione della coscienza identitaria, assopita negli anni di governo straniero, sono stati spesso vanificati per via degli ideali nazionalistici e dello sforzo di ricostruire una fede nuova che si rifacesse all'esaltazione della cultura religiosa ortodossa; essi hanno generato movimenti confessionali radicali, proiezioni di forme di stato distopiche e fragili, incapaci di indirizzare il popolo verso una dimensione socio-politica stabile. Ciascun territorio del MENA sulla base del citato *background* storico ha subito innumerevoli metamorfosi politiche interne, sospinte anche dalle sommosse popolari, supportate principalmente dalle fasce sociali più giovani, che hanno infiammato soprattutto nel 2011 le nazioni islamiche. Le proteste si rivolgevano prevalentemente contro la corruzione dei regimi preesistenti e chiedevano a gran voce il riconoscimento e l'apertura dei sistemi normativi ai diritti umani, spesso celati sotto il velo del rigorismo religioso: la cosiddetta "Primavera Araba"².

Di seguito, due carte geografiche:

1. Mostra i territori che compongono l'area MENA;

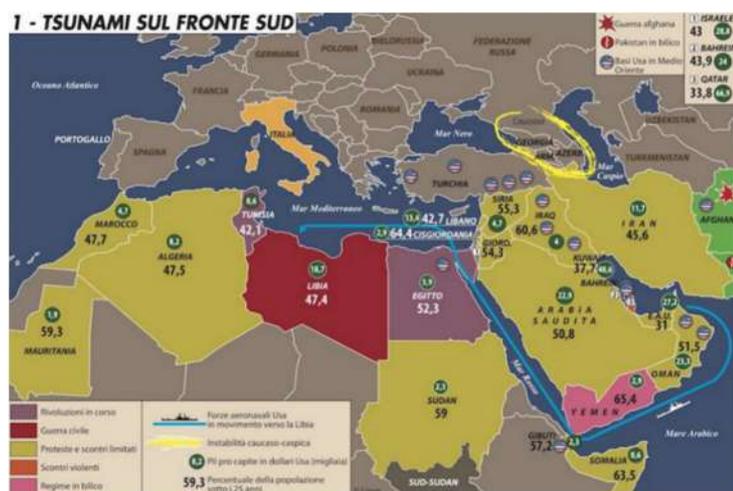
¹ MENA, acronimo di Middle East and North Africa (v. definizione della Banca Mondiale: <http://www.worldbank.org>), utilizzato in ambienti militari e nell'area economica. I paesi MENA (Medio Oriente e il Nord Africa) sono: Arabia Saudita, Algeria, Bahrain, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Giordania, Iraq, Iran, Kuwait, Libano, Libia, Marocco, Oman, Palestina, Qatar, Siria, Tunisia, Yemen.

² P. Haski, *Dieci anni dopo, la primavera araba non è finita*, in *Internazionale* (Africa e Medio Oriente), <https://www.internazionale.it>. La Primavera Araba ebbe inizio nel dicembre 2010, nella piccola città di Sidi Bouzid, nella Tunisia centrale ad opera di Mohamed Bouazizi, giovane laureato senza un lavoro che sopravviveva facendo il venditore ambulante, si vide sequestrare la sua merce dalla polizia e decise di darsi fuoco. All'epoca della grande ascesa dei social network, quel suicidio scatenò una forte ondata di proteste che coinvolse tutto il paese e nel giro di poche settimane rovesciò il regime di polizia del presidente Zine el Abidine Ben Ali, prima di avere la meglio, nei mesi successivi, su altri tre dittatori in Egitto, in Libia e nello Yemen; T. Chiappelli, A. Hagi, *Religioni e società*, in *Rivista di scienze sociali della religione* (Fabrizio Serra Editore), XXVII (74), 2012, pp. 12-13. Dai movimenti di protesta legati alla Primavera Araba scaturì la fine di regimi dittatoriali (Tunisia, Egitto e Libia).



Fonte: docsity.com.

2. Evidenzia la condizione di instabilità dei territori MENA nel 2011 dopo i movimenti di protesta della “Primavera Araba”.



Fonte: Laura Canali, *Rivista italiana di geopolitica Limes* (2 agosto 2011).

Si evince come i venti di rivoluzione abbiano segnato profondamente i territori del MENA, assumendo caratteristiche più o meno sovversive a seconda della condizione socio-politica degli Stati, teatro delle rivolte. In Egitto ed in Libia i toni della protesta assunsero caratteri estremamente tragici spesso terminando in sanguinose repressioni ad opera delle milizie fedeli ai governi contestati. In particolare la primavera araba in Libia segnò la fine del controverso regime quarantennale di Mu’ammer Gheddafi. Differente è stato l’approccio del Marocco ai venti di cambiamento. Il Marocco, nonostante le comuni difficoltà affrontate al pari degli altri paesi del MENA, per l’opera di ricostruzione politico-istituzionale successiva all’era coloniale, già dal 2003 ha lasciato permeare la sua forma di governo monarchica dalle necessità di

cambiamento, optando per una serie di riforme concernenti il *Mudawwana*, ovvero il Codice di diritto familiare, che divenne fulcro della politica sociale³. Le rivoluzioni del 2011 non trovarono impreparato lo Stato marocchino che, lasciandosi guidare dal grido di modernizzazione sprigionato dai movimenti di protesta, diede atto ad una seconda stagione di riforme il cui protagonista fu il sovrano Mohammed VI che acconsentì alla redazione di una nuova Costituzione, nella quale avrebbe rinunciato a parte del suo potere a beneficio delle formazioni partitiche di maggioranza⁴. Il risultato di fondo fu la creazione di un modello politico nuovo per il panorama arabo nel quale la *governance* pur interiorizzando i dettami della religione islamica quale fonte imprescindibile della propria identità culturale, la relega ad una condizione arbitraria, non sclerotizzata nei vincoli impositivi di uno strato totalizzante. Questa scelta ha contribuito da un lato a sedare le sommosse antistatali, dall'altro a creare il prototipo di uno stato moderno, fortificato dal consenso dei cittadini, i cui diritti risultano essere maggiormente tutelati e veicolati verso l'eguaglianza di trattamento, anche di genere. La percezione di quello che rappresenta oggi il Marocco è quella di uno stato virtuoso che prende le distanze dall'interpretazione radicale della fede, epurandone sempre più il tessuto normativo ed aprendosi all'inclusività ed al multiculturalismo, in modo da garantire una prospettiva di stabilità politico-sociale simile a quella degli stati occidentali. Spostando l'attenzione sul medio-oriente risulta fondamentale citare il caso politico del Libano. Una repubblica semipresidenziale soggetta al confessionarismo ovvero ad un assetto istituzionale in cui l'appartenenza religiosa di ogni cittadino diviene il principio ordinatore della rappresentanza politica; l'appartenenza confessionale rappresenta dunque il fulcro attorno al quale si sedimenta la divisione sociale, sovrastando e, in certi casi annullando, lo spirito di cittadinanza. Il sistema libanese funziona quindi essenzialmente sulla base del ruolo intermediario giocato dalle comunità confessionali⁵. Il modello di stato così ottenuto risulta imbrigliato nel simulacro di una democrazia settaria dove l'equilibrio tra le religioni si ripercuote su una soffocante divisione del potere tra le élite sociali, il cosiddetto *power sharing*⁶. I

³ M. Weitzman, *Women, Islam and the Moroccan State: the struggle over the personal status law*, in *Middle East Journal*, 59, 2007, p. 393. Tra le riforme sociali del 2003 è necessario citare l'innalzamento dell'età matrimoniale che venne portata a 18 anni, anche per contrastare il fenomeno delle "spose bambine"; la parità di diritti in sede giuridica tra marito e moglie; il divorzio stabilito per mutuo consenso. Inoltre, dopo anni di lotta, alle donne furono attribuiti diritti davvero innovativi per la cultura islamica, come quello di poter avviare i procedimenti di divorzio e mantenere la custodia dei figli. Non da meno, furono poste severe restrizioni alla poligamia.

⁴ S. Gilson Miller, *A history of Modern Morocco*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, p. 221 ss.

⁵ Cfr. M. Cammett, *Compassionate communalism. Welfare and secarism in Lebanon*, Cornell University Press, Ithaca, London 2014, p. 42 ss., e M. Marconi, *Le comunità libanesi tra appartenenza etnica e confessionarismo*, tesi di dottorato di ricerca in Scienze dei Sistemi Culturali (XXVII ciclo), Università degli studi di Sassari, Sassari 2015.

⁶ R. Polin, *Superare il regime confessionale: la lunga battaglia dei giovani libanesi*, Università di Firenze, 2012 (in www.researchgate.net).

movimenti di rivolta giovanile, in questa nazione non miravano a sovvertire regimi violenti o dittatoriali che annichilivano le libertà dei singoli, ma a contestare i cartelli oligarchici strutturati tra l'élite confessionali e politiche del paese. Anche in tal caso la Primavera araba libanese si spense, gelata dai solidi legami di stabilità che accomunavano l'élite confessionali al potere. Così gli appelli per la laicizzazione dello Stato e la condanna al confessionarismo politico si impantanarono nella *politique politicienne* degli assetti religiosi, finendo per essere messi in ombra dal vello democratico dell'invisibilità nel quale lo stato confessionale stesso si cingeva. A seconda delle peculiarità strutturali e del retaggio socio-politico che influenzano la solidità degli stati appartenenti all'area MENA, determinandone un assetto più o meno precario o stabile, sono state messe in atto strategie di *policy maker* del tutto dissimili in relazione all'approccio all'emergenza pandemica da COVID-19. Si evince come nei sistemi più stabili, dove le istituzioni ed i legami socio-politici non hanno subito le lacerazioni della guerra civile e la pressione dei gruppi armati fondamentalisti, la gestione della pandemia e della conseguente emergenza sanitaria sia risultata più efficace e lineare, portata avanti dalle autorità centrali; le stesse che hanno stanziato risorse finanziarie e messo in atto strategie capillari di controllo, tali da essere tendenzialmente risolutive e contenere la proliferazione caotica dei contagi. Negli stati caratterizzati da governi deboli e disfunzionali la pandemia è stata invece gestita dai cosiddetti "attori ibridi"⁷ che si identificano come prodotto finale, nonché motore di uno stato politicamente frammentato. Gli attori ibridi sono speculari a gruppi autonomi, spesso portatori di una ideologia religiosa estrema e molto spesso organizzati con l'ausilio di armi, che costituiscono l'elemento di filtraggio e di redistribuzione delle risorse stanziato contro l'emergenza pandemica. Questo sistema dà vita ad una *policy response* completamente destrutturata e gestita alla mercé degli interessi personalistici del gruppo di riferimento, incrementando così i fenomeni corruttivi del sistema statale. Altra realtà politica è quella algerina, in cui il sistema di potere è prevalentemente confessionale, con limitazioni di diritti e libertà connesse ai modelli democratici. In questi casi la legge islamica, la *sharia* costituisce il supporto del sistema normativo, incrementando una politica disparitaria di genere e fomentando le disparità sociali preesistenti. In tal caso la preoccupazione del governo è maggiormente quella di mantenere uno *status quo* e di coprire eventuali *défaillance* agli occhi dei sistemi occidentali. Si delineano in tal modo i tratti di una politica che, da un lato mira al rafforzamento della leadership, concedendole poteri amplificati e "giustificati" in vista del contrasto alla crisi sanitaria, dall'altro, propende per il soffocamento dei movimenti promotori della democrazia e delle libertà, optando spesso per l'arresto dei loro

⁷ E. Badi, *Coronavirus in Libia: il contagio dell'instabilità*, articolo del 7 maggio 2020, in *INSPI (Istituto per gli Studi di Politica Internazionale)*, www.inspionline.it. Gli "attori ibridi" hanno generalmente una relazione tenue con le autorità statali; un collegamento progettato per offrire loro l'autonomia necessaria per rendere operative pratiche economiche separate al di fuori della competenza delle strutture nazionali.

promotori, accusati di incentivare assembramenti o di giornalisti che potrebbero divulgare la reale condizione di vita Paese, mettendone in cattiva luce la leadership⁸.

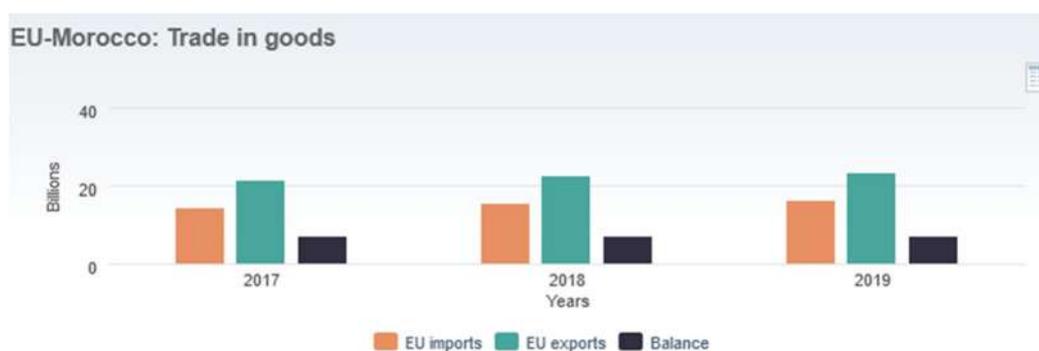
2. In Marocco la laicizzazione dello stato voluta dall'attuale sovrano Muhammed VI e la conseguente apertura alle aspirazioni democratiche del popolo ha dato vita ad un sistema sinergico che trae linfa vitale dal consenso che lega la comunità alle istituzioni. In questo contesto, pur non privo di contraddizioni vestigiali, il governo centrale ha saputo implementare incisive azioni di *policy maker* e *policy response* alla minaccia pandemica. La gestione ben riuscita della prima fase dell'emergenza sanitaria scatenata dal COVID-19, ha conferito a Rabat riconoscimenti a livello internazionale per la sua capacità di contenere la diffusione del virus, grazie alla tempestiva chiusura delle frontiere e alla pronta adozione di misure preventive⁹. Secondo la nota strategica sulle ripercussioni sociali ed economiche dovute alla pandemia in Marocco rilasciata ad agosto 2020 dall'*Haut-Commissariat au Plan (Hcp)*, dal circuito delle Nazioni Unite in Marocco e della Banca mondiale¹⁰, nel terzo trimestre 2020 il prodotto interno lordo (Pil) del paese avrebbe conosciuto una decrescita del 4,1% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente; un risultato, questo, che rappresenta già un'evoluzione positiva rispetto al -13,8% del trimestre precedente, e che è principalmente dovuto alla parziale ripresa delle attività commerciali e manifatturiere e dei trasporti. Tuttavia, la crisi economica dovuta alla pandemia è comunque un dato concreto, anche perché si estende ai partner commerciali del Marocco, in primis i paesi europei. Tra l'altro, si registrano grandi difficoltà del settore del turismo, con un crollo stimato del 69% degli arrivi per il 2020. Secondo la Banca mondiale, questa situazione determinerà nel paese

⁸ M. Coppola, *Algeria. Le sfide dell'Hirak di fronte al COVID 19*, articolo del 14 aprile 2020, in *NENA (Near East News Agency)*, <https://nena-news.it>. Il partito politico noto come *Hirak* ha sin dall'inizio posto il problema del sistema politico, facendosi promotore del cambiamento del sistema istituzionale attraverso una transizione democratica, pacifica e negoziata, in un paese dove, non esiste ancora una struttura democratica. L'intero sistema attuale è ben lungi dall'essere democratico. A fronte della crisi pandemica il governo centrale ha represso duramente le manifestazioni in tal senso. Un episodio sconcertante si è registrato a fronte dell'arresto di Khaled Drareni, in custodia cautelare dal 29 marzo 2020 e solo recentemente rimesso in libertà, accusato di aver incitato a un raduno disarmato e di aver messo in pericolo l'unità nazionale. Drareni, giornalista indipendente e esponente di *Reporters sans frontières (RSF)* in Algeria, era stato arrestato più volte per aver coperto le proteste antigovernative. L'organizzazione indipendente dei giornalisti infatti accusa il regime algerino: «È un atto di pericolo fisico, il governo sta approfittando dell'epidemia per attaccare il giornalismo indipendente».

⁹ L.S. Martini, *Marocco: se la pandemia aumenta le disuguaglianze*, articolo del 23 settembre 2020, in *INSPI (Istituto per gli Studi di Politica Internazionale)*, www.inspionline.it. In situazioni di difficoltà emerge più con maggiore impeto il ruolo e l'immagine iconica della monarchia, sulla quale ricade la titolarità delle iniziative di rilancio dell'economia e di sostegno sociale. Dal punto di vista delle relazioni esterne, la pandemia sembra aver fornito un'occasione per consolidare alcuni assi della politica estera marocchina, quali i rapporti con la Cina e i paesi dell'Africa subsahariana. Nel quadro delle crisi nei paesi limitrofi, Rabat cerca progressivamente di affermarsi sul piano locale e internazionale come interlocutore serio e affidabile, promotore di sicurezza e stabilità.

¹⁰ *Discours Royal à l'occasion du 67^{ème} anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple*, 20 agosto 2020.

un aumento della popolazione povera e di quella vulnerabile alla povertà. Si teme, inoltre, che la crisi scatenata dalla pandemia, che sta pesando in particolar modo sulle classi sociali svantaggiate, sui lavoratori informali e sui migranti, possa portare a un'ulteriore esacerbazione delle disparità socio-economiche che già caratterizzano il regno. Di fronte a questa crisi multidimensionale, lo Stato si è mostrato negli ultimi mesi particolarmente interventista, promuovendo iniziative assistenziali e di rilancio economico. Tra le più importanti vi è stata la creazione a inizio della crisi di un Fondo speciale per la gestione del COVID-19, che ammontava ad agosto a ben 33,7 miliardi di *dirham*. Di questi, più di 24 sono stati dedicati al rafforzamento del sistema sanitario e alle misure di accompagnamento sociale, tra cui il sussidio per i lavoratori del settore informale¹¹. L'apertura del sovrano verso una "buona politica" era volta a incoraggiare la crescita, eliminare le disuguaglianze socioeconomiche e spaziali, perseguire la giustizia sociale, accompagnata da un rinnovamento all'insegna della competenza e del merito tanto in seno al governo quanto all'amministrazione, promuovere la *spending review* e propendere per l'investimento nella *green economy*. Interventi che hanno reso il Marocco partner ideale per la sigla di accordi transazionali che abbiano come scopo la crescita economica e l'armonizzazione culturale. Il grafico di seguito presentato mostra come, per la sua affidabilità politico-economica, il Marocco sia il primo partner commerciale dell'Europa.



Fonte: European Commission (<https://ec.europa.eu>).

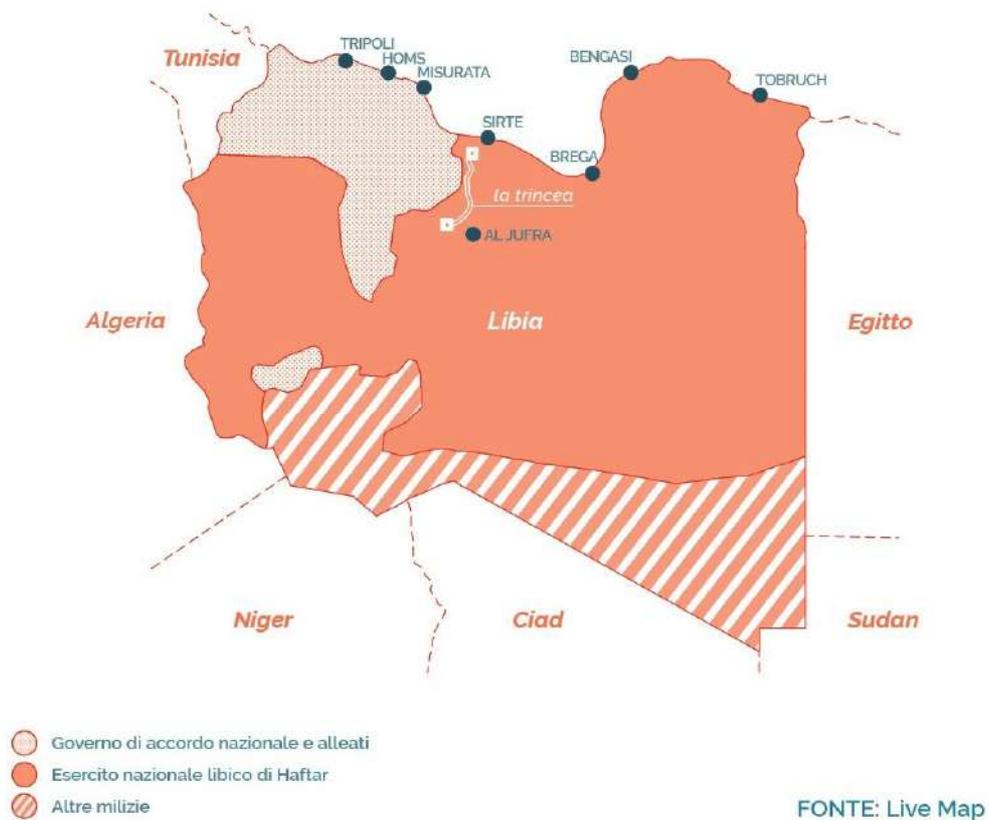
In questo scenario politico votato all'integrazione ed alla democratizzazione del sistema, i movimenti fondamentalisti, causa principale di destabilizzazione politica, sono fortemente contrastati dalle istituzioni. Si prospetta quindi che le disuguaglianze sociali ancora esistenti ed esacerbate dalla crisi pandemica, riescano nel lungo periodo

¹¹ L.S. Martini, *Marocco*, cit. In Marocco la Legge finanziaria 2021 prevede innanzitutto di un programma di rilancio economico, che prospetta l'immissione nell'economia nazionale di 120 miliardi di dirham, di cui 45 miliardi destinati a un neonato Fondo di investimento strategico finalizzato al sostegno delle attività produttive e dei progetti di Partenariato pubblico privato (Ppp) e 75 miliardi dedicati alla garanzia dei crediti bancari di impresa.

a rientrare nel *range* previsionale di uno Stato naturalmente portato a crescere ed affermarsi sul panorama internazionale.

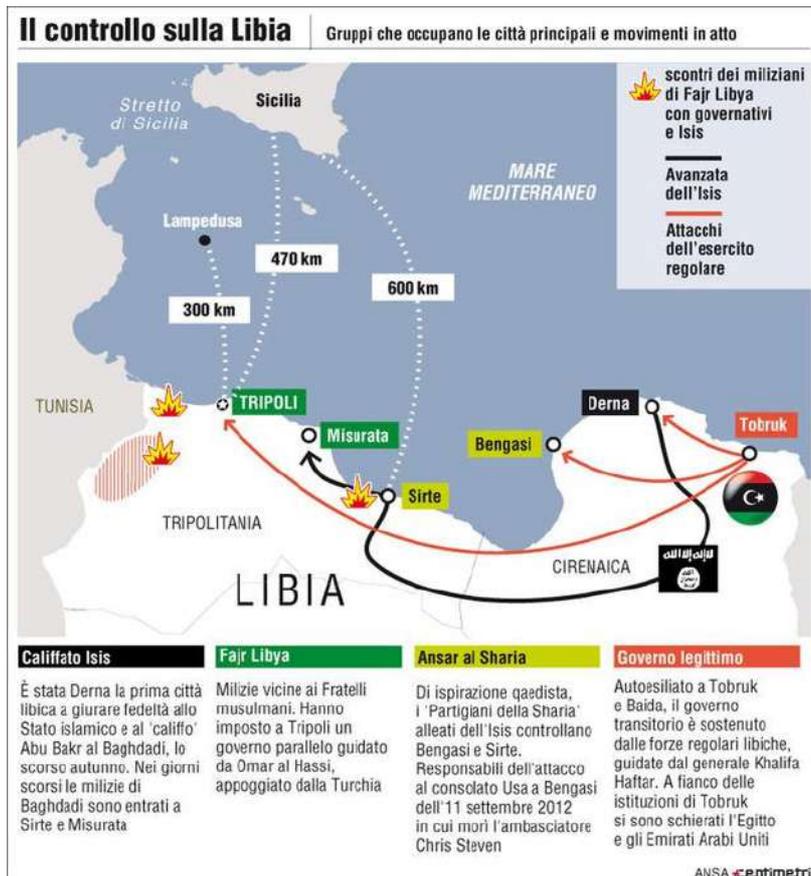
3. Approccio diverso per contrastare la pandemia è stato adottato dalla Libia che fa parte di quei territori del MENA che tutt'oggi, ancora, non hanno trovato la stabilità politica. Lo Stato, profondamente segnato dal dominio coloniale, ha subito l'ulteriore destabilizzazione di un governo autoritario quarantennale che, al suo tramonto, ha fatto emergere profonde crepe sociali ed una marcata debolezza politica, indice dell'estrema eterogeneità del territorio e della chiara inconciliabilità della sua miriade di pluralità socio-culturali. Queste profonde fratture sociali che hanno impedito la polarizzazione delle forze partitiche, promuovendo una distribuzione centrifuga del potere sono state individuate come la causa più probabile del fallimento della creazione di un unico centro politico che raccogliesse il consenso dei consociati. In questo contesto sedimentato, il governo in carica di Unità Nazionale, riconosciuto come legittimo dalla diplomazia internazionale e guidato da Dabaiba, che di recente è subentrato al premier uscente al Sarraj, non è altro che una delle forme istituzionali che rivendica il governo della nazione. Assieme al citato governo di Unità Nazionale, sono da annoverare come presenti ed operative sul territorio le forze guidate dal generale Haftar, e gruppi di ribelli armati che spesso vengono reclutati dallo Stato Islamico (ISIS)¹² come combattenti e portatori di una ideologia religiosa fondamentalista, contraria ai sistemi politico-istituzionali "affiliati" ai governi occidentali. Di seguito è rappresentata la condizione governativa e socio-politica estremamente frammentata della Libia.

¹² D. Franceschi, *La Libia dopo Gheddafi: storia di una guerra civile*, articolo del 1° maggio 2016, in www.storiain.net: «L'ISIS è organizzazione terroristica islamica trae origini da AL-QA'IDA (2004-2006) che negli anni successivi si è evoluta in Stato "Islamico dell'Iraq", per poi diventare "Stato Islamico dell'Iraq e della Siria". L'ONU e altri Stati hanno esplicitamente atto riferimento allo Stato Islamico come a un'organizzazione terroristica».



Fonte: Live Map.

La mappa di seguito mostra come la situazione conflittuale in Libia coinvolga gruppi armati jihadisti che mirano spesso a colpire le istituzioni governative legittime del territorio o gli attori ad esse affiliati innescando una spirale di incertezza e destabilizzazione sociale e politica.



Fonte: ANSA.it.

La condizione di guerra civile che attanaglia la nazione e la carenza di strutture sanitarie, spesso considerate bersagli di gruppi terroristici e forze politiche sovversive, hanno reso difficile la gestione dell'emergenza sanitaria sul territorio¹³. Inoltre la pluralità di fazioni e gruppi presenti sul territorio i cosiddetti "attori ibridi" mostrano interesse ad accaparrarsi la gestione della crisi sanitaria, mirando a far filtrare attraverso le maglie delle loro organizzazioni le ingenti risorse di contenimento stanziato dal Governo di Accordo Nazionale¹⁴. Vengono demarcati i tratti di un sistema di gestione della pandemia che si muove dal basso. Gli attori principali, che siano gruppi filogovernativi di opposizione o gruppi armati, agiscono nell'ambito dello spettro socio-politico che stigmatizza la condizione di estrema eterogeneità e frammentazione del territorio libico. Ciò significa che saranno le fazioni sociali a monopolizzare le

¹³ P. Laurenza, *Libia: Haftar bombarda ospedali e ambulanze a Tripoli*, articolo del 19 agosto 2019, in *Sicurezza Internazionale* (<https://sicurezzainternazionale.luiss.it>). L'articolo ribadisce come soltanto nell'anno 2019, oltre 37 attacchi hanno preso di mira operatori sanitari e strutture mediche, in violazione del diritto internazionale umanitario.

¹⁴ E. Badi, *Coronavirus in Libia*, cit. Le risorse stanziato dal Governo di Accordo Nazionale (GNA) di Tripoli per contrastare La pandemia ammontano a circa 300 milioni di dollari.

policy response alla pandemia nei limiti dell'ambito territoriale in cui è radicata la loro presenza. La gestione della crisi sanitaria, canalizzata nell'ottica dei gruppi sociali, consiste ad esempio nella previsione delle modalità di coprifuoco e nella conseguente applicazione delle sanzioni da erogarsi nelle loro aree locali di controllo. Molti gruppi armati cercano, invece, di monopolizzare l'assistenza medica e di trarre profitto dalla situazione, attraverso l'espansione di una rete di attività che imbriglia nelle sue fitte maglie sia le élite politiche, sia quelle imprenditoriali¹⁵. La gestione dal basso della crisi sanitaria è destinata ad inasprire la concorrenza tra le fazioni sociali preesistenti e demarcare ancora di più le profonde spaccature esistenti tra di loro. Tutto ciò incentiva un circolo vizioso in cui si innesta lo spettro della corruzione quale elemento regolatore che spesso caratterizza le attività portate avanti da una politica arbitraria e votata all'ottenimento di benefici speculari alle organizzazioni stesse. Il monopolio delle attività legate alla gestione della pandemia (dunque le misure di coercizione/cooperazione) comporta una serie di *benefits* per le fazioni agenti; da una parte l'assunzione del ruolo di "protettori della comunità", dall'altro l'accrescimento della fiducia istituzionale verso le stesse che attribuisce loro visibilità nei collegi elettorali di riferimento, identificandole come "legittimi fornitori di sicurezza". Attualmente lo Stato Islamico in Libia risulta essere fronteggiato da più parti: sia dal Governo legittimo di Unità Nazionale, sia dalle forze di Haftar. Tuttavia, esso rimane una minaccia da non sottovalutare che agisce nell'ombra, accrescendosi e reclutando adepti, alla luce del clima di incertezza esacerbato dalle spaccature sociali e la persistente crisi economica¹⁶. Rimarcando le brutalità compiute dai jihadisti in nome dei dettami di una ideologia religiosa reinterpretata secondo criteri soggettivistici e travisata nel senso intrinseco del suo significato, si teme che in un clima di incertezze, esasperate dalla crisi sanitaria, tali gruppi organizzati possano riprendere forza sul territorio libico. Queste paure prendono maggiormente forma se si pensa che, già da prima, i gruppi affiliati all'ISIS usassero dirottare cibo, medicinali, carburante e danaro, nonché dettare precise norme di comportamento ai residenti dei territori controllati, sorvegliandone i movimenti e la circolazione ed infliggendo, così, dure sofferenze alla popolazione locale¹⁷. La speranza di combattere la pandemia e mettere in atto sagge politiche sociali che risolvano le sorti di un popolo provato dalla guerra e dalla sofferenza viene riposto nelle mani del nuovo Governo di unità nazionale che, come

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ F. Borsari, *Nuovo governo in Libia: un primo passo nel percorso ad ostacoli*, articolo del 15 marzo 2021, in *ISPI (Istituto per gli Studi di Politica Internazionale)*, <https://www.ispionline.it>. La fragilità del tessuto economico dell'economia libica, dipendente quasi esclusivamente dalla rendita del settore petrolifero, che rappresenta circa il 95% delle esportazioni e oltre la metà del prodotto interno lordo (Pil).

¹⁷ *Libia: decine di persone messe a morte nella roccaforte dell'Isis. Residenti di Sirte privati di cibo e medicinali*, 19 maggio 2016, in *Human Right Watch* (<https://www.hrw.org>).

obiettivo principale spera di creare le basi per la ricostruzione sociale, economica e culturale della Libia¹⁸.

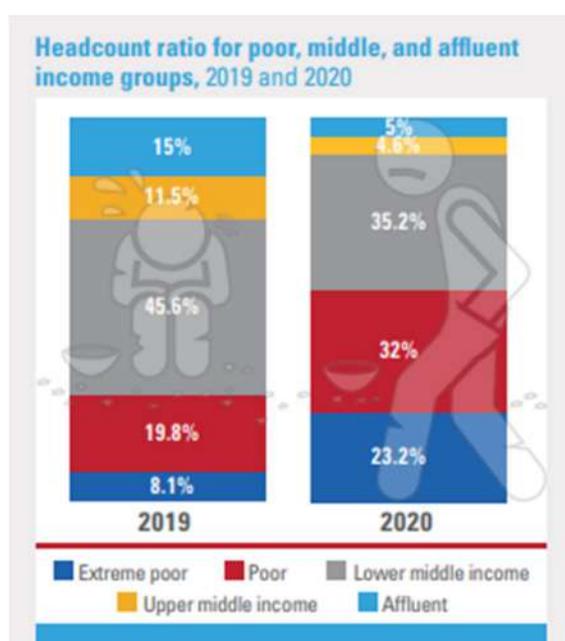
4. In Libano, gli effetti della pandemia e del *lockdown* si sommano a quelli di una profonda crisi economico – finanziaria (combinato disposto del debito pubblico fuori controllo – a marzo il governo libanese, per la prima volta nella sua storia ha dichiarato il default – del collasso del sistema bancario, dell’inflazione alle stelle e della conseguente svalutazione della moneta), con pesanti ricadute sul sistema del lavoro e dell’impresa e sulla capacità di acquisto delle famiglie. L’aumento del costo della vita nel paese minaccia la sicurezza alimentare di milioni di persone. L’impatto del coronavirus non ha riguardato esclusivamente il numero dei contagi, ma soprattutto le catastrofiche conseguenze economiche che hanno coinvolto il popolo libanese. La mancanza di contante di uno stato in *default* ha esacerbato il clima di violenze generali con l’aumento di sommosse, scontri violenti e proteste pubbliche. L’emergenza pandemica ha quindi agito in concomitanza allo spettro di una reale crisi economia che ha insinuato tra i cittadini e le famiglie il più che fondato dubbio sulle prospettive di sopravvivenza a fronte di una riduzione del reddito pro capite e la conseguente difficoltà ad accaparrarsi beni primari e di sussistenza, tra questi, l’acquisto di cibo. Il sistema sanitario, per quanto apparentemente efficiente, è stato messo sotto pressione a causa della presenza di oltre un milione e mezzo di rifugiati siriani allocati sui confini del territorio, a negli *informal settlements* (gli insediamenti provvisori informali in cui stanziano). Oggi, le categorie sociali in condizione di maggiore vulnerabilità sono gli anziani, i disabili e le persone affette da malattie croniche, i soggetti cioè maggiormente colpiti dalla crisi: l’87% di essi ha difficoltà a procurarsi cibo, il 53% il sapone ed i prodotti per l’igiene, il 43% le medicine. Inoltre, il 69% delle famiglie ha contratto nuovi debiti, il 64% ha ridotto il consumo di cibo, il 19% ha interrotto cure mediche necessarie, incluso l’acquisto di medicinali. Dati che si riflettono nelle richieste di supporto alle organizzazioni umanitarie: Il 40% chiede assistenza per l’acquisto di cibo, il 41% chiede aiuto per pagare l’affitto. In questo quadro emerge un altro dato non incoraggiante, relativo all’ incremento del 10% delle patologie riconducibili alla sfera delle malattie mentali¹⁹. All’aggravarsi della situazione economica fa da sfondo una condizione politica interconfessionale, basata su una rigida divisione settaria delle cariche politiche. Se questo sistema ha in qualche modo garantito la convivenza tra le diverse confessioni, ha, tuttavia, rappresentato un elemento che ha ostacolato la formazione di veri e propri governi in grado di portare avanti riforme sociali ed economiche, sempre impedito dalla necessità di trovare un elaborato compromesso

¹⁸ Conversazione telefonica del Presidente Draghi con il Primo Ministro libico Abdelhamid Dabaiba, 11 marzo 2021, Governo Italiano, Presidenza del Consiglio dei Ministri, <https://www.governo.it>.

¹⁹ *Libano: le conseguenze nascoste della pandemia*, 1° luglio 2020, <https://www.intersos.org>.

(inevitabilmente al ribasso) tra i diversi gruppi confessionali²⁰. L'immobilità del sistema ha di conseguenza bloccato lo sviluppo economico del paese e l'elargizione di un pacchetto di 11 miliardi di dollari in aiuti e prestiti stranieri, stanziati in occasione della conferenza *CEDRE* dell'aprile 2018²¹. Sulla falsariga di queste scelte politiche poco inclini alla modernizzazione si innestano le proteste della classe popolare, finalizzate ad ottenere il *reset* dell'assetto istituzionale del paese. A fronte di una condizione economica già precaria²², il *lockdown* si è tramutato in una bomba sociale, le cui ricadute sono tragiche per il popolo: oggi si stima che il 45% dei libanesi viva al di sotto della soglia di povertà, ma si prevede che il numero sia tragicamente destinato ad aumentare²³.

Il grafico di seguito riportato è indicatore del peggioramento della condizione economica del Libano nell'anno 2020, rispetto al 2019.



Fonte: unescwa.org.

L'esplosione nel porto di Beirut a inizio agosto 2020 ha aggravato ulteriormente la situazione. Per fronteggiare la drammatica situazione economica, il governo libanese

²⁰ *Gli effetti socio-economici del Covid-19 in Libano*, dossier del 20 maggio 2020, in *OSMED* (Osservatorio sul Mediterraneo), <https://www.osmed.it>.

²¹ J. Irish, M. Penner, *Il Libano si aggiudica impegni superiori a \$ 11 miliardi a Parigi*, 6 aprile 2018, <https://www.reuters.com>.

²² Il debito pubblico libanese è oggi stimato in 90 miliardi di dollari, pari ad oltre il 180% del PIL, di cui il 38% è in valuta straniera. *Ibidem*.

²³ P. Laurenza, *Libano: disoccupati pari a mezzo milione, i laureati sono i nuovi poveri*, 18 giugno 2020, in *Sicurezza Internazionale* (<https://sicurezzainternazionale.luiss.it>).

auspica l'assistenza finanziaria da parte di paesi terzi e organizzazioni internazionali. Attualmente il paese è dovuto ricorrere all'assistenza preliminare del Fondo monetario internazionale, al fine di elaborare un piano di ristrutturazione del debito sovrano e un prestito per far fronte alle richieste più pressanti della popolazione. Tuttavia l'intervento delle forze internazionali, in particolar modo della Francia potrebbe essere determinante per risollevare le sorti del paese. A sostegno di questa tesi, supportata anche da una larga parte dell'opinione pubblica, c'è stato il lancio di una petizione popolare provocatoria per rimettere il Libano sotto mandato francese che, in meno di 24 ore dalla sua pubblicizzazione, ha raccolto a suo sostegno più di cinquantamila firme²⁴.

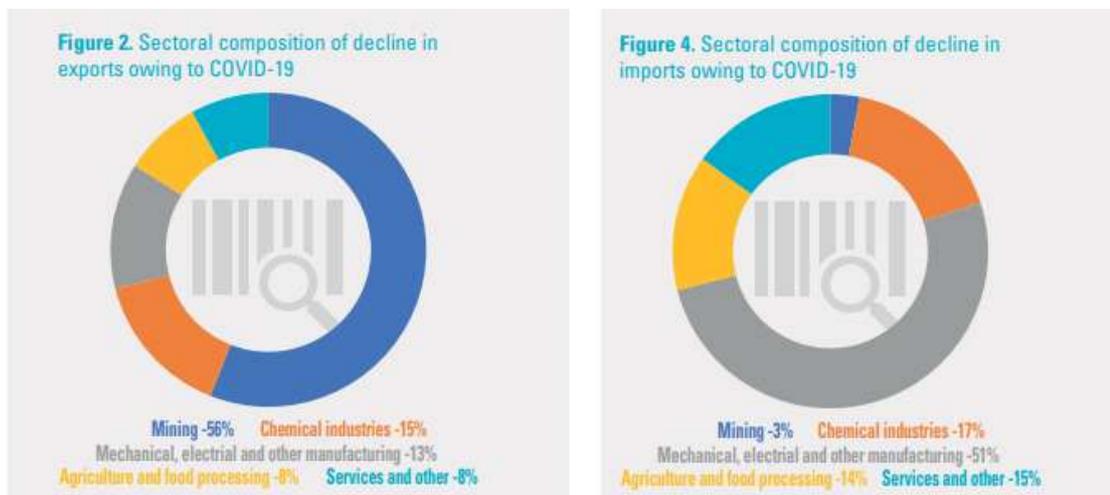
5. L'emergenza pandemica che ha interessato l'area MENA si incardina come fenomeno destabilizzante in un contesto socio-politico difficile, già minato da fragilità politiche istituzionali e crisi economiche legate alla drastica caduta del prezzo del greggio, maggiore fonte di sussistenza dei territori rentier dell'area stessa. Si stima che le ricadute economiche della pandemia determinino la contrazione di tutti i settori produttivi nell'area MENA, i cui tassi di oscillazione punteranno ad assestarsi su diversi livelli di ribasso a seconda dell'incisività degli interventi di *policy reponse* poste in essere dai governi interessati. Si stima che la perdita economica dell'area MENA potrebbe aggirarsi intorno ai 42 miliardi di dollari di Pil nel 2020, con un forte deterioramento della bilancia fiscale e di quella dei conti correnti, rispettivamente -10,1% e -4,8%, a causa del significativo aumento della spesa pubblica per fronteggiare l'emergenza sanitaria a fronte di una riduzione delle entrate dalla vendita di idrocarburi, dovuta tanto al forte calo del prezzo del petrolio quanto alla contrazione delle esportazioni di idrocarburi²⁵.

Il seguente grafico mostra i punti di crisi economica legati della pandemia da COVID-19 dell'area MENA, indicando nell'esportazione di greggio e prodotti estrattivi, uno dei settori soggetti a maggiore contrazione. Emerge un calo del 40% nel commercio dell'area. Le perdite maggiori si registreranno nell'attività estrattiva (-56%), seguita dall'industria chimica (-15%), settore meccanico, dell'elettronica e di altre manifatture (-13%), dall'agricoltura e dall'industria di trasformazione degli alimenti (-8%) e servizi (-8%). Per quanto riguarda l'import, la cui contrazione è stimata intorno a 111 miliardi di dollari, i settori più colpiti saranno quello meccanico, dell'elettronica e di altre manifatture (-51%)²⁶.

²⁴ M. Pollet, *Libano, petizione per riportare il Paese sotto il controllo francese*, 7 agosto 2020, <https://it.euronews.com>.

²⁵ *COVID-19 crisis response in MENA countries*, 6 novembre 2020, OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), <https://read.oecd-ilibrary.org>.

²⁶ *The impact of COVID-19 on Arab Economies Trade and Foreign Direct Investment*, <https://www.unescwa.org>.



Fonte: unescwa.org.

L'economia MENA risulta essere minata anche dal drastico calo del turismo²⁷ e dalla fuga degli investimenti esteri sul territorio, condizionata anche dal livello di instabilità politica dei territori²⁸.

Il quadro generale e specifico che si staglia gradualmente chiama in causa l'intervento dei governi perché possano elaborare strategie di *policy response* efficaci per contrastare la pandemia, ma, prima di ciò, si rende necessario il raggiungimento di un equilibrio interno, attraverso l'apertura delle autorità alle rivendicazioni popolari, inerenti all'ottenimento di maggiori libertà, garantite da regimi non più soltanto formalmente, ma sostanzialmente democratici. Tale prospettiva di governance non può prescindere dalla condanna e dalla repressione dei gruppi jihadisti, le cui ideologie violente ed oppressive costituiscono l'elemento disfunzionale dei sistemi politici arabi e delle loro istituzioni; la falla che, se non arginata tempestivamente è destinata a trasformarsi in voragine, pronta a fagocitare ed annichilire i tentativi di apertura delle società islamiche alla modernità ed alla cooperazione. E proprio nel termine "cooperazione" è celato l'antidoto alla crisi pandemica, attivabile attraverso la creazione di ponti che stimolino gli aiuti internazionali, azioni coordinate da parte dei

²⁷ *Ibidem*. In Egitto, Libano, Marocco e Tunisia, Paesi in cui le attività turistiche contribuiscono maggiormente all'economia. Nei primi nove mesi dell'anno, le entrate da turismo in Tunisia sono crollate del 60% e si attende un ulteriore calo, fino al 70%, alla fine del 2020. Infatti, nonostante la predisposizione di misure e protocolli sanitari a partire dai mesi di giugno e luglio per favorire il ritorno dei turisti durante l'estate.

²⁸ *Ibidem*. Si stima una riduzione del 45%, pari a un valore di 17,8 miliardi di dollari. Si tratterebbe del punto più basso toccato dagli IDE nella regione, un record negativo superiore a quello del 2011 quando l'area MENA fu attraversata dall'ondata di proteste delle Primavere arabe.

governi arabi ed occidentali; uno schieramento interculturale di forze ed una sinergia di studi pianificata per promuovere l'economia stimolando la ripresa interna e agevolando lo scambio di merci, in modo da dare nuovo impulso all'importazione e all'esportazione, principalmente su cibo, prodotti medici e input per le industrie produttrici di beni essenziali.

I governi dovrebbero propendere per un sostegno finanziario rapido e significativo nell'ambito di iniziative di aiuto al commercio, progettando e finanziando appropriati programmi per sostenere gli esportatori e gli importatori arabi.

Il rafforzamento della cooperazione regionale ed il superamento delle dottrine confessionali fondamentaliste che portano gli Stati a chiudersi in sé stessi nell'errata convinzione di poter dare al mondo un'immagine di indipendenza e stabilità che in realtà non esiste, saranno le armi più efficaci per arginare lo spettro incombente della povertà e gettare solide basi per la ricostruzione multisettoriale.

Fabiana Miraglia

IL FINE GIUSTIFICA I MEZZI: VACCINI E OBIEZIONI ETICO-RELIGIOSE AI TEMPI DELLA PANDEMIA

ABSTRACT

La pandemia da Covid-19 ha sollevato diverse questioni di natura bioetica e biogiuridica riguardanti le vaccinazioni. Per giustificare un'esenzione dalla somministrazione del vaccino, infatti, sono state avanzate anche ragioni di carattere religioso legate o al rifiuto dell'utilizzo di preparazioni farmacologiche contenenti materiale di derivazione cellulare umana e/o animale, o a principi etici rigorosi per cui sottoporsi alla somministrazione equivale ad interferire in un percorso esistenziale già disegnato da un Essere trascendente. L'utilizzo di vaccini "eticamente discutibili" provocherebbe una concatenazione di eventi di cui il fedele diverrebbe partecipe. Il presente contributo, dopo aver indagato e approfondito le singole ragioni legate alle obiezioni, si propone l'obiettivo di ricercare un principio che possa accomunare e accordare le diverse confessioni obiettrici, alla luce della impellente necessità di vaccinare la maggior parte della popolazione mondiale e di debellare il virus il prima possibile.

The Covid-19 pandemic has raised various bioethical and bio-legal issues concerning vaccinations. In fact, religious reasons have also been advanced to justify an exemption from the administration of the vaccine. In fact, to justify an exemption from the administration of the vaccine, religious reasons have also been advanced related to either the refusal of the use of pharmacological preparations containing material of human and /or animal cell derivation, or to strict ethical principles for which to undergo the administration is equivalent to interfering in an existential path already designed by a transcendent Being. The use of "morally questionable" vaccines would cause a chain of events in which the faithful would participate. This essay, after having investigated and deepened the individual reasons linked to the objections, it aims to seek a principle that can unite and bring together the various objecting confessions, in according to the urgent need to vaccinate most of the world population and eradicate the virus as soon as possible.

PAROLE CHIAVE

Pandemia – vaccini – obiezione etico-religiosa

Pandemic – vaccines – ethical-religious objection

SOMMARIO: 1. Identità "dispotica" e dilemmi morali. – 2. La Regola d'oro tra permesso e proibito. – 3. *Homo homini homo.*

1. La persona umana non è solo consistenza fisica, corpo, materia, ma è anche (e forse soprattutto) connubio di valori, idee, convinzioni che delineano la sua coscienza, emblema identitario, la quale a sua volta modella e orienta gli atteggiamenti e i comportamenti dell'individuo in materia etica, nella dimensione del giusto e dell'ingiusto, del buono e del cattivo. Per tali ragioni è più complesso chiedere, raccomandare, obbligare una persona a transigere su qualche profilo della sua coscienza-identità in ragione di un fine sociale e/o di un obiettivo politico. Un fattore fortemente identitario che plasma la coscienza è quello religioso, i cui valori sono di

regola meno negoziabili e di conseguenza l'identità religiosa arriva quasi a 'colonizzare' gli altri aspetti dell'identità personale. Si parla a tal proposito di una identità quasi «dispotica»¹. La salute, intesa come stato di completo benessere fisico e psichico dell'individuo², passa attraverso ogni possibile estrinsecazione, anche quella del personale culto religioso, identità "dispotica", e quindi spesso portatrice di regole etiche sul modo di concepire il corpo³, la malattia, l'esperienza del dolore, i sistemi di cura, l'interpretazione della nascita e della morte, la salvaguardia della vita umana e il rispetto di essa, sin dal momento del suo concepimento⁴. Oggi, a livello planetario, di fronte al dilagare della pandemia da Covid-19 e alla necessità di debellare il virus il più presto possibile, raggiungendo la c.d. 'immunità di gregge', si è dato il via libera alla campagna vaccinale. Con immunità di gregge si intende quel fenomeno per cui, una volta raggiunto un livello di copertura vaccinale (per una determinata infezione) considerato sufficiente all'interno della popolazione, si possono considerare al sicuro anche le persone non vaccinate. La soglia minima dell'immunità di gregge varia a seconda dell'infezione. Infatti, i vari patogeni hanno differenti indici di contagiosità, ma per le infezioni più diffuse è possibile considerare al sicuro l'intera popolazione quando almeno il 95% di essa risulta vaccinata. Può essere esentata dalla vaccinazione una piccola percentuale di persone poiché si deve tenere conto di coloro i quali non sono nelle condizioni di potersi vaccinare, ad esempio in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate⁵. Per giustificare, tuttavia, una sottrazione dalla raccomandazione o dall'obbligo vaccinale sono state (in passato ad esempio per la rosolia, la varicella, il morbillo⁶, la pertosse e la poliomielite) e continuano ad essere avanzate (nel presente per il Covid-19) anche ragioni di carattere

¹ Cfr. a riguardo G. Pino, *L'identità personale*, in S. Rodotà, M. Tallacchini (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, vol. I (*Ambito e fonti del Biodiritto*), Giuffrè, Milano 2010, p. 297; G. Pino, *Sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa*, in *Ragion Pratica*, 45, 2015, p. 375. E inoltre, G. Pino, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuale*, in *Quad. di dir. e polit. Eccl.*, 1, 2008, pp. 119-151.

² Il concetto di "salute" è stato formulato nel 1948 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità ed è ancora oggi alla base della definizione ufficiale del termine.

³ Per un approfondimento sul tema cfr. P. Pardolesi, P. Stefani, *Corpo e differenza culturale. L'articolo 5 del codice civile italiano nello specchio della tradizione giuridica occidentale*, in *Calumet*, 8, 2019, *passim*.

⁴ Cfr. B. Serra, *Sanità, religione, immigrazione. Appunti per una realizzazione equa e sostenibile del diritto alla salute*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiase.it>), 31, 2016, p. 8. Per un ulteriore approfondimento, cfr. G. Anello, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiase.it>), 16, 2013; M. Ricca, *Topografie del corpo e geografie della salute. E-Health, medicina interculturale, colorologia giuridica*, in *EC*, 2, 2005; I. Quaranta, M. Ricca, *Malati fuori luogo*, Raffaello Cortina, Milano 2012.

⁵ Per un approfondimento sul tema, cfr. T. May, R.D. Silverman, *'Licensing of Exemptions' as a Collective Action Threat to Herd Immunity*, in *Vaccine*, 21, 2003, pp. 1048-1051.

⁶ Sul tema, cfr. T. Novotny, C.E. Jennings, M. Doran, C.R. March, R.S. Hopkins, S.G.F. Wassilak, L.E. Markowitz, *Measles Outbreaks in Religious Groups Exempt from Immunization Laws*, in *Public Health Rep.*, 103 (1), 1988, pp. 49-54.

religioso⁷. Queste generano veri e propri ‘dilemmi morali’ nei soggetti e nella loro appartenenza religiosa. Prima di passare in rassegna le singole obiezioni sollevate da parte di determinate confessioni religiose in merito ai nuovi vaccini in circolazione, occorre fare una precisazione di ordine giuridico. Sottoporsi alla somministrazione degli attuali vaccini contro il coronavirus (Pfizer, Johnson & Johnson, Moderna, Vaxzevria) non è (ancora) un atto obbligatorio, ma è meramente raccomandato. Nello specifico, in Italia il d.l. n. 44 del primo aprile 2021 introduce l’obbligo vaccinale solo per determinate categorie. In particolare: «[...] gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali»⁸. Ed è prevista la possibilità di esimersi o differire tale obbligo solo nel caso di accertato pericolo per la salute, attestato clinicamente. Per il resto della popolazione si parla di ‘raccomandazione’, facendo leva sul senso civico del cittadino. L’atto di raccomandazione e l’atto obbligatorio, nonostante abbiano natura giuridica differente, in questo caso specifico, perseguono l’obiettivo comune ed essenziale della profilassi della malattia infettiva, che tutela la salute non solo individuale, ma anche e soprattutto collettiva, attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale⁹. Tutto ciò significa che un eventuale rifiuto del vaccino per ragioni di ordine religioso, etico, morale da parte di coloro i quali non appartengono alle categorie obbligate, non è da considerarsi una «obiezione di coscienza»¹⁰ *strictu sensu*, non innescando (per ora) alcun conflitto inter-normativo, ma ‘solo’ inter-valoriale: da un lato, il rispetto dei principi etici, la cui violazione condurrebbe ad una «cooperazione al male», ad una concatenazione di eventi di cui il fedele si sentirebbe ‘complice’, entrando in conflitto con la sua identità ‘dispotica’; dall’altro lato, il rispetto dell’altrui vita umana, poiché la scelta sanitaria individuale inciderà in maniera negativa sulla salute collettiva.

2. I vaccini sono tra gli strumenti più efficaci per la prevenzione delle malattie infettive e sono riconosciuti come una componente fondamentale per la riduzione della

⁷ Cfr. D.A. Salmon, M. Haber, E.J. Gangarosa, L. Philips, N.J. Smith, R.T. Chen, *Health Consequences of Religious and Philosophical Exemption*, in *Jama*, 282 (1), 1999, pp. 47-53.

⁸ Resta fermo che, affinché un trattamento sanitario obbligatorio sia conforme all’art. 32 della Cost., esso debba essere «diretto non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche quello degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute, come interesse della collettività, a giustificare la compressione dell’autodeterminazione del singolo» (Cass. 2017, n. 268).

⁹ Per un approfondimento, cfr. B. Liberali, *Vaccinazioni obbligatorie e raccomandate tra scienza, diritto e sindacato costituzionale*, in *Biola Journal*, 3, 2019, pp. 115 ss.; Id., *Vaccinazioni contro il covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritti Comparati* (<https://www.diritticomparati.it/vaccinazioni-contro-il-covid-19-obbligo-e-nuove-forme-di-obiezione-di-coscienza/>).

¹⁰ Cfr. F. Cemroni, G. Cemroni, *L’obiezione di coscienza nella relazione di cura*, SEED, Torino 2016, pp. 117 ss.

mortalità e della morbosità¹¹. Tuttavia, per la realizzazione di alcuni di essi contro il Covid 19, si è fatto ricorso a due note linee cellulari umane discendenti da tessuti di feti abortiti volontariamente¹². La prima è la HEK-293¹³, derivata da cellule renali embrionali umane coltivate in tessuti e prelevate da un feto femmina abortito nel 1972 e le cui cellule sono state ampiamente utilizzate nella ricerca di biologia cellulare per molti anni. A causa della loro crescita affidabile e della propensione alla trasfezione, sono anche utilizzati dall'industria biotecnologica per produrre proteine terapeutiche e virus per la terapia genica. La seconda linea cellulare è la PER.C6¹⁴, derivata da cellule retiniche embrionali umane, originate dal tessuto retinico di un feto di 18 settimane abortito nel 1985 e ulteriormente sviluppata e preparata come linea cellulare mediante trasfezione. Sia il vaccino Vaxzevria (con la linea HEK-293) sia Johnson & Johnson (con la linea PER.C6) sono prodotti in cellule renali embrionali umane geneticamente modificate e mediante tecnologia del DNA ricombinante. Moderna e Pfizer, invece, hanno scelto la tecnica dell'RNA messaggero¹⁵. Questa loro origine, così come in passato accadde per i vaccini contro la rosolia, la parotite, il morbillo, la varicella, la poliomielite, il vaiolo e l'epatite A, ha posto un significativo dilemma morale: se una persona, la sua coscienza, la sua identità 'dispotica', respinge ogni forma di aborto, sottoporsi alla somministrazione di un tale vaccino, porrebbe l'individuo in contraddizione con sé stesso?¹⁶

La chiesa e la tradizione cristiana hanno da sempre considerato l'aborto come un'azione immorale ed una vera e propria violazione dell'ordine della creazione dato da Dio¹⁷. In particolare, nel caso dei vaccini ci sarebbe stata una duplice violazione: da un lato, attraverso l'aborto stesso e dall'altro lato, attraverso l'attività di tratta e commercializzazione dei feti abortiti. Le posizioni più «estremiste», ad esempio di Athanasius Schneider, il Vescovo ausiliario della diocesi di Santa Maria ad Astana

¹¹ Cfr. F.S. Florio, *La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2017, pp. 399-419.

¹² L. Hayflick, P.S. Moorhead, *The Serial Cultivation of Human Diploid Cell Strains*, in *Experimental Cell Research*, 25 (3), 1961, pp. 585-621; M.A. Fletchen, L. Hessel, S.A. Plotkin, *Human Diploid Cell Strains (HDSC) Viral Vaccines*, in *Dev Biol Stand*, 93, 1998, pp. 97-107; E.J. Furton, *Vaccines Originating in Abortion*, in *Ethics and Medics*, 24 (3), 1999, pp. 3-4.

¹³ Cfr. G. Ruggieri, *La linea cellulare HEK 293 e il dott. Alex van der Eb.*, (<https://www.sabinopaciolla.com/la-linea-cellulare-hek-293-e-il-dott-alex-van-der-eb/>) e per un approfondimento <https://www.beckman.com/resources/product-applications/lead-optimization/cell-line-development/human-embryonic-kidney-293>.

¹⁴ Cfr. https://www.gmp-creativebiolabs.com/per-c6-cell-lines_74.htm e, per un approfondimento, J.A. Lewis, E.L. Brown, P.A. Duncan, *Approaches to The Release of a Master Cell Bank of PER.C6 Cells; a Novel Cell Substrate for The Manufacture of Human Vaccines*, in *Dev Biol (Basel)*, 123, 2006, pp.165-76.

¹⁵ Per un maggiore approfondimento cfr. <https://www.ajfa.gov.it/vaccini-mrna>.

¹⁶ Per un approfondimento, cfr. J.D. Grabenstein, *Where Medicine and Religion Intersect*, in *Ann Pharmacother*, 37, 2003, pp. 1338 ss.; A.R. Pruss, *Cooperation with Past Evil and Use of Cell – Lines Derived from Aborted Fetuses*, in *The Linacre Quarterly*, 71 (4), 2004, pp. 335-350.

¹⁷ Il canone 1398 del codice di diritto canonico vigente afferma che «chi procura l'aborto seguendosi l'effetto, incorre nella scomunica *latae sententiae*».

(Kazakistan), di Tomasz Peta, Arcivescovo emerito di Riga (Lettonia), di Jan Pawel Lenga, Arcivescovo emerito di Karaganda (Kazakistan) e di Joseph E. Strickland, Vescovo di Tyler (Stati Uniti)¹⁸, hanno sostenuto che l'utilizzo di vaccini prodotti con feti abortiti va contro la dottrina della Chiesa cattolica, senza alcuna eccezione. In particolare, vengono riportate alla luce e adattate al caso specifico, le parole di Giovanni Paolo II, secondo cui: «L'inviolabilità della persona, riflesso dell'assoluta inviolabilità di Dio, trova nella sacralità della vita umana la sua prima e fondamentale espressione. In particolare, la battaglia comune, che giustamente si fa a favore dei diritti umani – ad es., il diritto alla salute, alla casa, al lavoro, alla famiglia, alla cultura – è falsa e illusoria se il diritto alla vita non è difeso con la massima determinazione»¹⁹. Dunque, l'utilizzo di detti vaccini non farebbe altro che contraddire la massima determinazione a difendere la vita. Anche la *United States Conference of Catholic Bishops* (USCCB), in collaborazione con altre organizzazioni, si è impegnata in una campagna a sostegno dello sviluppo di un vaccino contro il Covid-19 che non abbia alcun collegamento con l'aborto²⁰. Queste posizioni hanno trovato la loro "linfa" presso il governo federale statunitense. Infatti, l'ex Presidente Trump impose che le richieste di finanziamenti pubblici per le ricerche su materiale fetale derivato da aborti fossero sottoposte ad una valutazione etica da parte di una commissione appositamente istituita e composta per 2/3 da membri già dichiaratamente contrari all'uso di materiale biologico derivante da feti abortiti²¹.

Nonostante la persistenza di alcune voci discordanti, le autorità vaticane sono intervenute a più riprese sul tema, sciogliendo con grande prudenza tutti i nodi morali e canonici sull'uso delle linee cellulari 'moralmente compromesse'²². Secondo tale dottrina, quando non sono disponibili vaccini eticamente ineccepibili è moralmente accettabile utilizzarli, perché la 'cooperazione al male' che ne deriva è materiale, passiva e remota. È 'materiale' quando non si condivide l'intenzione di chi ha compiuto l'azione principale. È 'passiva' quando non si partecipa attivamente allo svolgimento dell'atto, nel caso di specie accaduto moltissimi anni fa e mai più ripetuto poiché le stesse cellule disponibili per la ricerca scientifica negli anni Settanta e Ottanta sono state e vengono "moltiplicate" nei laboratori. Infine, è 'remota' poiché distante nel tempo e periferica riguardo al nucleo di significato del comportamento a cui ci si riferisce. Dunque, il dovere morale di evitare tale cooperazione non è vincolante se vi

¹⁸ Cfr. A. Schneider, *Covid Vaccines: "The Ends Cannot Justify the Means"*, in *Crisis Magazine* (<https://www.crisismagazine.com/2020/covid-vaccines-the-ends-cannot-justify-the-means>).

¹⁹ Esortazione apostolica *Christifideles Laici*, 30 novembre 1988, n. 38.

²⁰ Cfr. K.C. Rhoades, J.F. Naumann, *Moral Considerations Regarding the New Covid – 19 Vaccines* (<https://www.usccb.org/resources/moral-considerations-regarding-new-covid-19-vaccines-1>).

²¹ Cfr. D. Neri, *Obiezione di coscienza, cooperazione al male e vaccini anti – covid*, in *The future of Science and Ethics*, 5, 2020, pp. 11-17.

²² Nel 2005 la Pontificia Accademia per la vita si esprime sul tema con un documento dal titolo "Riflessioni morali circa i vaccini preparati a partire da cellule provenienti da feti umani abortiti", cui ha fatto seguito una nota del 2017; nel 2008, la Congregazione per la dottrina della fede emanò l'istruzione "Dignitas Personae su alcune questioni bioetiche" e il 21 dicembre 2020 ritornò sul tema con una nota.

è un grave pericolo, come la diffusione di un agente patogeno pericoloso. È perciò da ritenere che si possano usare tutte le vaccinazioni riconosciute come clinicamente sicure ed efficaci con coscienza certa che il ricorso a tali vaccini non significhi essere “complici” dell’azione immorale dal quale derivano le cellule con cui i vaccini sono stati prodotti. La Congregazione per la dottrina della Fede con il suo ultimo intervento, il 21 dicembre 2020, ha tenuto, tuttavia, a precisare che l’utilizzo moralmente lecito di questi vaccini non può e non deve costituire in sé una legittimazione, anche indiretta, della pratica dell’aborto e un’approvazione morale dell’utilizzo di linee cellulari da esso derivanti, sollecitando quindi le agenzie sanitarie governative alla produzione, approvazione e distribuzione in futuro di vaccini che siano eticamente accettabili e che non creino dilemmi morali, bivi esistenziali ai vaccinand. Inoltre, dal punto di vista etico, la moralità della vaccinazione dipende non soltanto dal dovere di tutela della propria salute, ma anche quello del perseguimento del bene comune. A tal proposito Papa Francesco, in una intervista rilasciata il 10 gennaio 2021, ha dichiarato: «Io credo che eticamente tutti debbano prendere il vaccino, è un’opzione etica, perché tu ti giochi la salute, la vita, ma ti giochi anche la vita di altri».

Parole che evocano la c.d. ‘regola d’oro’ della cultura cristiana:

«Tutto quello che volete che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro: questa infatti è la Legge ed i Profeti»²³.

Il principio di solidarietà, bene *volentiae*, quale emblema della vita cristiana, che rende un individuo capace di andare in(contro) all’altro, comprenderlo empaticamente, e fondare i propri rapporti reciproci sul sentimento di fratellanza, al di là di ogni differenza e limite, cercando e lavorando insieme per il bene comune²⁴. Nel Nuovo Testamento si menziona il frutto dello Spirito Santo²⁵, definito col termine greco “*agathosyne*”, il quale indica l’attaccamento al bene, la ricerca del bene. Più ancora, è procurare il meglio per gli altri: la loro maturazione, la loro crescita in una vita sana, l’esercizio di valori e non solo il benessere materiale.

I dilemmi morali che hanno riguardato i vaccini contro la Sars-Cov 2, sono stati sollevati anche, seppur per diverse ragioni e con differenti argomentazioni, dai fedeli di religione islamica. Le autorità religiose islamiche, infatti, hanno avuto una preoccupazione ben precisa: verificare che i nuovi vaccini in circolazione siano “*halal*”. *Halal* è un termine arabo che significa “lecito” o tutto ciò che è permesso secondo l’Islam. Così la sura Al Baqarah:

«O uomini, mangiate ciò che è lecito e buono, non seguite le orme di Satana, poiché egli è nemico dichiarato per voi»²⁶.

²³ Mt 7,12.

²⁴ Per un approfondimento cfr. discorso di Papa Francesco ai giovani, Asunción (Paraguay, 12 luglio 2015) e in occasione dell’incontro con le autorità civili, La Paz (Bolivia, 8 luglio 2015).

²⁵ Cfr. Gal 5, 22.

²⁶ Sura Al Baqarah, 2:168.

Tutto ciò che non è lecito è «*haram*», ovvero «proibito», ad esempio il maiale e i suoi derivati.

I vaccini richiedono l'utilizzo di eccipienti nella produzione e alcuni di questi, come la gelatina idrolizzata o la tripsina, possono avere origine suina e/o bovina. In particolare, la gelatina idrolizzata è una miscela di peptidi e proteine prodotta dall'idrolisi parziale del collagene, estratto dalla pelle o dalle ossa di suini o bovini, e vengono aggiunti in alcune formulazioni di vaccini per aiutare a stabilizzare e preservare i principi attivi durante la liofilizzazione e la conservazione. Anche la tripsina, enzima prodotto nel pancreas, è spesso derivata da fonti suine e/o bovine²⁷.

Il loro uso è stato messo in discussione sul piano religioso in tutti i paesi musulmani²⁸. Tuttavia, il dilemma morale generato è stato risolto quasi nell'immediato, non solo perché le aziende farmaceutiche produttrici dei vaccini hanno smentito qualsiasi utilizzo di derivati animali incompatibili con la legge islamica, ma è proprio quest'ultima che al suo interno fornisce soluzioni chiare e precise nel caso in cui il fedele si trovi davanti ad un bivio e sia quindi portato a scegliere tra la sua coscienza e la sua salute. *In primis*, secondo il Corano, una persona non è colpevole di peccato in una situazione in cui la mancanza di un'alternativa *halal* crea una necessità indesiderata di consumare ciò che è altrimenti *haram*. Questa è la c.d. 'legge di necessità' nella giurisprudenza islamica:

«In verità, {Allah} v'ha proibito le bestie morte {senza essere state macellate}, il sangue, la carne di maiale e ciò {la bestia} su cui sia stato invocato altro nome che quello di Allah {al momento d'essere macellata}. E chi sarà costretto {a cibarsi di tali cose}, se non lo farà per disubbidienza e non supererà i limiti, non farà peccato: in verità, Allah è clemente e benevolo»²⁹. *In secundis*, la regola d'oro, i sentimenti di solidarietà e di compassione per i propri simili, sono componenti essenziali anche della cultura islamica. In particolare, negli *Hadith* così si legge:

«Non è credente nessuno di voi, finché non ama per suo fratello ciò che ama per sé stesso»³⁰.

E ancora, il profeta Mohammed disse:

«I credenti nel loro amore reciproco, nella reciproca compassione e benevolenza, sono simili al corpo: quando ne soffre un membro, ne sopravvivono a tutto il corpo

²⁷ Cfr. J.D. Grabenstein, *What the World's Religious Teach, Applied to Vaccines and Immune Globulins*. in *Vaccine*, 31, 2013, pp. 2011 ss. Per un approfondimento cfr. A. Eriksoon, J. Burchart, J. Rosenberg, *Animal Derived Product May Conflict with Religious Patient's Beliefs*, in *BMC Medical Ethics*, 14, 2013.

²⁸ Presso alcune comunità islamiche si sono verificati in passato episodi di rifiuto delle vaccinazioni, anche in forma violenta. A riguardo, cfr. M.L. Lo Giacco, *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), 7, 2020, pp. 41-65; M.L. Lo Giacco, *Vaccini obbligatori e obiezione di coscienza dei genitori (La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Vavrička ed altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021)*, in *AIC*, 3, 2021, pp. 272-286.

²⁹ Sura Al Baqarah, versetto 173.

³⁰ http://www.huda.it/books/40_hadith.htm.

insonnia e febbre»³¹. Il mondo, quindi, visto in una prospettiva di vita e di destino comuni.

La legge di necessità e la regola d'oro possono fondersi e dare vita ad un principio di portata generale: se ciò che è necessario rende lecito il proibito in circostanze eccezionali, è ragionevole ritenere che la diffusione di un agente patogeno sia una 'circostanza eccezionale' e debellarlo una 'necessità', sia per amare sé stessi sia per amare, soprattutto, i propri fratelli.

Eccezionalità e necessità che non sembrano essere avvertite come tali da tutti i gruppi religiosi, primi fra tutti gli ebrei ultraortodossi. Essi sono noti per seguire un'interpretazione rigida della dottrina religiosa ebraica e avere una fiducia incrollabile nella protezione e nella volontà divina, ritenendo che praticare il loro stile di vita possa proteggerli dalle sventure che colpiscono il resto della popolazione umana. Per tali ragioni e nutrendo grande diffidenza per la scienza, non seguono in massa le regole previste per prevenire la diffusione del virus. In Israele la comunità degli ebrei ultraortodossi rappresenta il 12% della popolazione e ne fa parte una persona su tre che ha contratto il coronavirus³². Eppure, anche la cultura ebraica ha una sua regola d'oro, una regola di reciprocità altruistica, che venne dichiarata per la prima volta in un versetto della Torah:

«Amerai il prossimo tuo come te stesso»³³.

E così anche il Talmud:

«Perché un solo esemplare di uomo è stato creato per primo? Per insegnarci che chi distrugge una sola anima distrugge un mondo intero e che chi salva una sola anima salva un mondo intero [...]». Anche nella cultura ebraica, dunque, la convivenza sociale, il vivere insieme chiede che ciascuno agisca nell'orizzonte della solidarietà, in nome di una responsabilità collettiva³⁴. In tale orizzonte, rispettare le regole previste per prevenire il contagio da coronavirus, *in primis* vaccinarsi, diventa una scelta etica perché non coinvolge solo chi prende la decisione ma anche (e soprattutto) gli interessi (in questo caso la salute) della collettività: fino a quando tutti non sono al sicuro, nessuno può ritenersi al sicuro.

Il richiamo alle singole confessioni obiettanti e la ricerca all'interno di esse di un valore aureo comune, deve servire da monito per andare al di là di alcuni precetti rigorosi che spesso possono rendere l'identità religiosa "dispotica" e incapace di superare un individualismo che può sembrare cieco ed egoista. L'obiettivo diviene quello di attingere alle proprie radici e ai propri valori religiosi e culturali che palesano, invece, una natura altruistica, caritatevole e solidale, che pone al centro il bene comune, un dovere di giustizia, senza egoismi né interessi di parte.

³¹ <http://mondoislam1magazine.altervista.org/wp-content/uploads/2018/11/Il-Vero-e-il-falso-Islam.pdf>.

³² Cfr. <https://www.ilpost.it/2021/02/14/ebrei-ultraortodossi-coronavirus/>.

³³ Levitico 19,18.

³⁴ Cfr. A. Giubilini, *Vaccinarsi contro il covid – 19. Tra doveri morali, responsabilità collettiva e intervento dello Stato*, in M. Annoni (a cura di), *Etica dei vaccini*, Donzelli, Roma 2021.

3. Il principio di solidarietà, fino a questo punto richiamato, può essere declinato in un'altra forma, con particolare riferimento ai rapporti tra gli Stati e ai loro interessi economici, che applicata al caso dei vaccini contro il Covid-19, dà vita ad uno scenario davvero preoccupante. L'immunizzazione per il tramite dei vaccini procede in diverse aree del mondo, Regno Unito, Stati Uniti, Europa, ma non in tutte, come ad esempio l'Africa³⁵, in cui la vaccinazione non è decollata o precede a rilento. Ciascun vaccino prodotto è coperto da brevetto, un titolo in forza del quale si conferisce al titolare un monopolio temporaneo di sfruttamento di un'invenzione, consistente nel diritto esclusivo di realizzarla, disporne e farne un uso commerciale, vietando tali attività ad altri soggetti non autorizzati. Il diritto di esclusiva conferito dal brevetto ha efficacia solo nell'ambito dello Stato che lo ha rilasciato, in ossequio al principio di territorialità. Tuttavia, vi è la possibilità di cedere in licenza il brevetto e quindi condividere il prodotto con altri, anche se ciò comporta un notevole investimento economico. Viene da sé intuire come i Paesi più poveri e privi di risorse finanziarie sufficienti non siano riusciti e non riescano ad essere al passo nell'acquisto delle dosi necessarie alla copertura vaccinale della propria popolazione. Una diseguaglianza socio-economica che si traduce in una diseguaglianza di accesso al bene salute e un rilevante costo di vite umane. Ogni uomo crea ogni giorno un prodotto di cui tutti gli altri uomini potrebbero usufruire, ma questa possibilità di fruizione è ineguale proprio a causa della sua avidità di guadagno³⁶. Se le società continueranno a reggersi su tali presupposti, non ci sarà spazio per i "più deboli" perché resteranno sempre esclusi dalla corsa alla sopravvivenza.

Il dilemma morale non è più se sia un bene o un male, *haram* o *halal*, sottoporsi al vaccino, ma se sia giusto o ingiusto che quel bene, necessario per tutti, sia accessibile solo a pochi. Alcune soluzioni a riguardo potrebbero essere quelle di impegnare le risorse collettive per la realizzazione di un vaccino universale, a disposizione di tutti gli Stati con costi e regole di accesso sostenibili. Oppure sospendere o eliminare del tutto il brevetto sui vaccini.

Una soluzione pratica a riguardo la fornisce l'art. 31 del noto accordo TRIPS (*The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), il quale pone dei limiti alle licenze c.d. obbligatorie. Queste ultime permettono l'uso dell'invenzione da parte di uno Stato, di pubbliche amministrazioni o altri soggetti, senza il consenso del titolare del monopolio. Per tali ragioni l'accordo TRIPS fissa delle condizioni e delle garanzie per il loro utilizzo.

³⁵ È accaduto anche negli anni '90 con il virus HIV e negli anni 2000 con quello dell'influenza aviaria. Si stima che 12 milioni di africani siano morti tra il 1997 e il 2007 in attesa che arrivassero un numero sufficiente di farmaci. Per un approfondimento cfr. F. Suman, *Vaccino covid-19 in Africa: una sfida senza precedenti* (<https://ilbolive.unipd.it/it/news/vaccino-covid19-africa-sfida-senza-precedenti>).

³⁶ Cfr. E. Antonetti, *La solidarietà di Léon Bourgeois: libertà, ordine, giustizia, pace*, in *Scienza e politica*, 20 (38), 2008, pp. 17-47. Per un approfondimento, cfr. A. Somma, *Fare cose con la solidarietà*, in *Rechtsgeschichte*, 5, 2004, pp. 35-48.

In particolare, l'art. 31 lett. b) pone una eccezione nella condizione, a seguito di modifica da parte del Parlamento europeo avvenuta nel 2007³⁷:

«[...] l'uso in questione può essere consentito soltanto se precedentemente l'aspirante utilizzatore ha cercato di ottenere l'autorizzazione del titolare secondo eque condizioni e modalità commerciali e se le sue iniziative non hanno avuto esito positivo entro un ragionevole periodo di tempo. Un Membro può derogare a questo requisito nel caso di un'emergenza nazionale o di altre circostanze di estrema urgenza oppure in caso di uso pubblico non commerciale».

Tale disposizione va letta in combinato disposto con la “Dichiarazione sull'accordo TRIPS e la salute pubblica” adottata nel 2001, alla Conferenza ministeriale di Doha dai membri dell'Organizzazione mondiale del commercio, che ha riconosciuto la priorità della salute pubblica sugli interessi commerciali. La Dichiarazione ha obbligato i paesi ad interpretare l'accordo TRIPS in modo da proteggere la salute pubblica e promuovere l'accesso ai farmaci per tutti.

Il paragrafo 4 della Dichiarazione così recita:

«Conveniamo che l'Accordo TRIPS non impedisce e non dovrebbe impedire ai membri di prendere le misure necessarie a proteggere la salute pubblica. Di conseguenza, pur ribadendo la nostra adesione al TRIP, affermiamo che quell'accordo può e deve essere interpretato e implementato in modo da sostenere il diritto dei paesi membri dell'OMC di proteggere la salute pubblica e, in particolare, di promuovere l'accesso ai farmaci per tutti. In questo contesto riaffermiamo il diritto dei Paesi membri di utilizzare a pieno tutte le misure inserite nell'Accordo TRIP che prevedono forme di flessibilità a questo scopo».

Considerando ragionevole presumere che la pandemia da coronavirus rappresenti una situazione di estrema urgenza, l'eccezione nella condizione di cui all'art. 31 lett. b) dell'accordo TRIPS e il paragrafo 4 della Dichiarazione di Doha potrebbero porre le basi per consentire la produzione e l'esportazione anche su vasta scala dei vaccini brevettati per la prevenzione della diffusione della Sars Cov 2 allo scopo di approvvigionare i paesi terzi privi della capacità produttiva necessaria per produrli *in loco*.

Attendendo che gli Stati diano una risposta in tal senso e prendendo atto che il bene comune e il suo perseguimento sono la ragion d'essere delle comunità politiche e delle istituzioni e avendo come faro le regole d'oro delle singole confessioni sopra argomentate, c'è da domandarsi: c'è spazio oggi per una commistione tra etica, politica ed economia? Molto probabilmente sì, ed è ravvisabile nel binomio solidarietà-responsabilità.

Ogni essere umano ha diritto a vivere con dignità e proprio per tale ragione bisogna riconoscere all'altro da noi una dignità analoga a quella che si pretende per sé stessi, nel nome di una solidarietà intesa come legame tra eguali. E la dignità riconosciuta

³⁷ Cfr. protocollo che modifica l'accordo TRIPS, GUUE. L. 311/39 del 29 novembre 2007.

all'altro può trovare fondamento solo in un'etica della responsabilità: il volto dell'altro è un appello che ci chiama a prenderci cura della sua esistenza³⁸. Un modo per prendercene cura potrebbe essere quella di proporre la funzione sociale di qualunque forma di proprietà³⁹, in ossequio al principio primo di tutto l'ordinamento etico-sociale, quello dell'uso comune dei beni creati per tutti. È solo grazie al binomio solidarietà-responsabilità che l'uomo può uscire dal suo individualismo cieco ed egoista, andare al di là dell'io con le sue pretese di dominio e possesso e seminare il germe dell'"umanità". È solo grazie al binomio solidarietà-responsabilità che "*homo homini lupus*" può diventare "*homo homini homo*".

³⁸ Cfr. E. Lévinas, F. Riva, *L'epifania del volto*, Servitium, Milano 2010.

³⁹ Cfr. Papa Francesco, *Fratelli tutti: Lettera enciclica sulla fraternità e l'amicizia sociale*, EDB – Edizioni Dehoniane, Bologna 2020.

Valentina Sampietro

CRISI, RESILIENZA E RIPRESA. RIFLESSIONI
PER UN LESSICO INTERCULTURALE

ABSTRACT

L'articolo investiga la necessità di rileggere, in prospettiva interculturale, i simboli (metafore testuali e pittoriche) e gli strumenti come Next Generation EU e PNRR, pensati per superare la crisi da pandemia. Mediante l'analisi intertestuale e l'esame delle metafore, intende cogliere le radici di senso (parti mute) e, dunque, saggiare la capacità che quegli strumenti e simboli hanno di "parlare comune".

This paper investigates why we need to re-read, reconsider, and reinterpret the symbols (textual and pictorial metaphors) and tools (Next Generation EU and PNRR) designed to overcome the pandemic crisis from an intercultural perspective. Through intertextual analysis and the examination of metaphors, it aims to grasp the roots of meaning (silent language) and tries to understand if those instruments and symbols deliver intercultural awareness.

PAROLE CHIAVE

Metodo interdisciplinare – dialogo interculturale – coesione sociale

Interdisciplinary methodology – intercultural dialogue – social cohesion

SOMMARIO: 1. Una premessa. – 2. Come in una mappa immagine, metafore della pandemia. – 3. Strategia e piani di ripresa e resilienza. *Scattered fragments* d'una narrazione interculturale. – 4. Per la laicità interculturale.

1. Spiccare, condividere e proporre spunti di riflessione, con l'umiltà del ricercatore, è necessario. Se ne sente l'esigenza ancor di più oggi che la crisi pandemica ha conclamato la crisi dei modelli giuridici, una crisi che «descrive la difficoltà delle [...] relazioni "nuove"»¹ e le inasprisce nel contesto sociale globalizzato, connotato dal pluralismo religioso, a vocazione interculturale.

Questo contributo nasce ispirandosi al filone di ricerca che studia il rapporto, complesso e osmotico², fra fattore religioso e tradizioni giuridiche. Nonché alle ricerche di semiotica, linfa del diritto interculturale.

¹ C. Ventrella, *Religioni, diritto ed economia: peculiarità e fecondità di una relazione*, Presentazione, § n. 2, in G. Dammacco, C. Ventrella (a cura di), *Religioni, diritto e regole dell'economia*, Cacucci, Bari 2018, p. 11.

² A. Fuccillo, *La Koinè giuridica tra economia, diritto e funzione nomopoietica delle religioni*, ivi p. 28. Per una ricognizione, v. M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia transculturale*, Dedalo, Bari 2008; M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del vento, Palermo 2012; M. Ricca, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino 2013; P. Stefani, *Laicità e intercultura: parole per la pace in una società multireligiosa*, in A. Ponzio (a cura di),

Ci s'interroga se il fattore religioso possa essere considerato origine e compiutezza dell'esperienza giuridica; se sia «nutrimento immaginifico».³

Preziose ricerche hanno messo in evidenza che silente, nelle rughe delle fonti normative, lo spirito delle religioni quasi riesce ad arginare le conseguenze distopiche del «volto beffardo»⁴ che il diritto moderno indossa nel suo vissuto concreto, ormai insensibile alla propria radice: la funzione solidaristica.

Più a fondo, si è compreso che il fattore religioso «si mimetizza negli abiti antropologici, nei gesti irriflessi, nel sapere non saputo [...]»⁵ è disseminato nelle figure di pensiero. Ebbene, «portare ad emersione la componente religiosa delle diverse culture si presenta come un fattore imprescindibile del dialogo interculturale e della creazione di un lessico giuridico democratico informato all'interculturalità» - spiega Paolo Stefani⁶.

Sulla scorta di tali premesse, ci si chiede in quale modo, in concreto, sia possibile apprezzare sul campo che lo spirito delle religioni dispiega un «paesaggio di segni muti»⁷ e offra «matrici di senso»⁸ negli enunciati del diritto post-moderno, che pullula di *soft law*⁹ di “buone pratiche”-Agenda, cioè di liturgie «ancorate a regole comportamentali che trovano la loro origine proprio nei diritti confessionali, e per questo sono sostenute da un superiore sentimento di doverosità»¹⁰.

Linguaggi del monoteismo e pace preventiva, Mimesis, Milano 2012; P. Stefani, *Religione, cultura e diritto. Metafora e traduzione interculturale della scienza giuridica*, in *Annali* 2014, anno II, DJSGE; M. Ferrante, *Diritto, religione, cultura: verso una laicità inclusiva*, in *Rivista telematica statoecchiese.it*, 37, 2017; A. Fuccillo, F. Sorvillo, L. Decimo, *Law and religion as a strategy in favor of profitable cultural osmosis: a wide look to civil law systems*, in *Rivista telematica statoecchiese.it*, 36, 2018.

³ N. Cecchella, E. Nanni, *Poesia contemporanea e fotografia: corpo poetico e nutrimento immaginifico*, in *Cahiers d'études italiennes*, 12, 2011, pp. 147-177.

⁴ S. Ferlito, *Il volto beffardo del diritto. Ragione economica e giustizia*, Mimesis, Milano 2016, citato da A. Fuccillo in *La Koinè giuridica*, cit., p. 32.

⁵ M. Ricca, *Laicità interculturale. Cos'è?*, in *Scienze e Pace*, Rivista del Centro interdisciplinare Scienze della Pace Università di Pisa, Research Paper n. 10, marzo 2012, p. 28.

⁶ P. Stefani, *Laicità e intercultura*, cit., p. 108.

⁷ M. Ricca, *Culture interdette*, cit., p. 102. Per una panoramica sul concetto del “diritto muto”, v. R. Sacco, R. Caterina (a cura di), *Le parti tacite dell'esperienza giuridica*, Cedam, Padova 2007; H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna 2011. M. Ricca, invece, propone un'accezione di “parti mute”, in analogia con il concetto di “sottinteso” tracciato nell'ambito semiotico da M. Bachtin in V. N. Volosinov (pseud. Di M. Bachtin), *Il linguaggio come pratica sociale*, Dedalo, Bari 1980, pp. 29 ss. Cfr. M. Ricca, *Le 'parti mute' dell'agire sociale e la traduzione interculturale*, in EC, Rivista on-line dell'AISS, Associazione Italiana Studi Semiotici.

⁸ M. Ricca, *Pantheon*, cit., p. 10, citato anche da A. Fuccillo, *La Koinè giuridica*, cit., p. 28.

⁹ Cfr. M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione – Diritto e diritti nella società transazionale*, il Mulino, Bologna 2000.

¹⁰ A. Fuccillo, *La Koinè giuridica*, cit., p. 29.

Grazie allo studio delle metafore¹¹ e all'intertestualità¹², si cercherà di tracciare riflessioni sul sostrato culturale dei simboli; di osservare le strategie di ripresa e resilienza come immagine della giuridicità contemporanea¹³, pizzicando corde allusive d'una possibile narrazione interculturale.

In estrema sintesi, l'obiettivo finale è verificare se quegli strumenti (simboli e strategie) sono capaci di "palare comune", cioè di consolidare l'approccio interculturale tracciato dal Libro bianco del Consiglio d'Europa sul dialogo interculturale "Vivere insieme in pari dignità"¹⁴.

2. Classificare il virus, nominare l'ignoto, guardarlo in "viso". Gesti indispensabili, istintivi e archetipici¹⁵ invocati per governare e attutire la potenza inesorabile e implacabile con cui si scaglia il virus SARS-CoV-2 e circola il COVID-19, la malattia associata al virus; per non arrendersi.

Abbondanti metafore sono state "(re)inventate", riguardo al virus, alla malattia e alla pandemia. Dal mondo della medicina, provengono malattia, infezione, contaminazione; dal campo semantico bellico, nemico, guerra, invasione, coprifuoco; dal linguaggio finanziario, crisi, cigno nero, cigno verde... con tutte le sfumature di imprevedibilità, instabilità, angoscia; dal linguaggio "carcerario", restrizione; dal lessico politico-paranoico, minaccia, killer, catastrofe; colmi di speranza e sapore salvifico, si sono diffusi l'arcobaleno (insieme al messaggio "andrà tutto bene"), resilienza e anti-fragilità.

¹¹ Z. Kövecses, *Metaphor and Emotion. Language, Culture and Body*, Cambridge University Press, 2010; A. Barcellona (a cura di), *Metaphor and Metonymy at the crossroad: a Cognitive Perspective*, Mouton de Gruyter, Berlin & New York 2000; Z. Kövecses, *Extended conceptual metaphor theory*, Cambridge University Press, 2020.

¹² J. Kristeva, *Sèmeotikè. Researches pour une sémanalyse*, Édition du Seuil, Paris 1969; M. Bachtin, *Estetica e romanzo*, traduzione di C. S. Janovic, Einaudi, Torino 2001; J. Kristeva, *Desire in Language: a semiotic approach to Literature and Art*, Columbia University Press, New York 1980; U. Eco, *Lector in fabula*, Prima edizione 1979, La nave di Teseo, Milano 2020; A. Bernardelli, *L'intertestualità*, La Nuova Italia, Milano, 2000.

¹³ Cfr U. Breccia, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Politica del diritto*, 3, settembre 2006, pp. 361-384, DOI: 10.1437/22993.

¹⁴ Cfr P. Stefanì, *Il dialogo interculturale alla luce del Libro bianco del Consiglio d'Europa "vivere insieme in pari dignità": aspetti giuridici*, in *Post filosofie*, 9, 2016, rivista fruibile sulla piattaforma OJS del CIMEDOC, DOI: <https://doi.org/10.15162/1827-5133/992>

¹⁵ Il Creatore, che «conta tutte le stelle e chiama ciascuna per nome» (Salmi, 147), «plasmò dal suolo ogni sorta di bestie selvatiche e tutti gli uccelli del cielo e li condusse all'uomo, per vedere come li avrebbe chiamati: in qualunque modo l'uomo avesse chiamato ognuno degli esseri viventi, quello doveva essere il suo nome» (Gen.2, 18-22). Si veda anche S. Petrilli, *Il tempo del sogno o dell'inizio del mondo nei racconti aborigeni australiani*, in S. Petrilli (a cura di), *Digressioni nella storia. Dal tempo del sogno al tempo della globalizzazione*, Meltemi, Milano 2017, p. 66.

Il *lockdown* ha fermato il mondo: l'ha ghiacciato in un «tempo sospeso»¹⁶, un novello “*Age of anxiety*”¹⁷, però.

Il virus è stato «proiettato nella metafora del più acerrimo nemico, della meta più irraggiungibile»¹⁸, proprio com'era accaduto al cancro.

Il Classico della scrittrice Susan Sontag, ancor oggi, offre spunti critici sulle metafore militari, che «evocano una guerra aggressiva»¹⁹. Snida le “reali” ragioni che spingono a ritenere “utile” adoperare queste metafore per descrivere la malattia e la cura. Chiarisce che tali

usi metaforici sono in larghissima parte un mezzo attraverso cui si esprimono le grandi inefficienze della nostra cultura: l'atteggiamento superficiale rispetto alla morte, le risposte avventate e sconsiderate ai reali “problemi di crescita”, l'incapacità di costruire una società industriale avanzata in grado di regolare correttamente i consumi e i giustificati timori nel corso sempre più violento della nostra storia²⁰.

Inoltre, suggerisce una via per decodificare i potenziali rischi emotivi correlati alla scelta della metafora bellica, sostenendo che «l'interesse della metafora sta proprio nel suo riferirsi a una malattia così sovraccarica di mistificazioni, così gravata di fantasia di un'ineluttabile fatalità»²¹.

La metafora della “crisi” è evidente e forte nella letteratura apocalittica giudaica. Maria Vittoria Cerrutti osserva che «la letteratura apocalittica giudaica si pone come una letteratura di crisi, nel senso attuale del termine», cioè di «sconvolgimento e rottura di un ordine costituito» e dà rilievo al nesso tra questo significato di crisi e il senso originario di *krisis*, vale a dire «“giudizio” “separazione” “distinzione” [...], conseguenza di un giudizio divino»²².

“Catastrofe” (καταστροφή) esprime uno sconvolgimento, la «svolta che porta all'epilogo di una trama narrativa», ad una «fine luttuosa e infausta»²³.

¹⁶ G. Marconi, *Il 'tempo sospeso': suggestioni letterarie nella lettura del Protovangelo di Giacomo*, 18, 2-3, in *FuturoClassico*, 2, 2016, rivista ospitata sulla piattaforma OJS del CIMEDOC DOI: <https://doi.org/10.15162/2465-0951/41>

¹⁷ A. Giardina, *La resilienza in un'epoca d'angoscia*, in *FuturoClassico*, 1, 2015, DOI: <https://doi.org/10.15162/2465-0951/385>; v. anche O. Imperio, *Felicità, scontentezza e resilienza: antichi e moderni a confronto*, in *FuturoClassico*, 1, 2015, DOI: <https://doi.org/10.15162/2465-0951/388>.

¹⁸ S. Sontag, *Illness as Metaphor and AIDS and Its Metaphors*, Penguin 2009. Il volume raccoglie il classico *Illness as metaphor*, che l'Autrice scrisse nel 1978. Nella versione italiana, *Malattia come metafora e l'AIDS e le sue metafore*, traduzione di P. Dilonardo, Nottetempo, Milano 2020, p. 96.

¹⁹ Ivi, p. 117.

²⁰ Ivi, p. 118.

²¹ Ivi, p. 117.

²² M. V. Cerrutti, *Crisi e krisis nell'apocalittica giudaica*, in A. Mazzanti, I. Vigorelli (a cura di), *Krisis e cambiamento in età tardoantica. Riflessioni contemporanee*, Atti del convegno “Krisis e cambiamento in età tardoantica”, Edusc, Roma 2017 p. 58.

²³ A. Tagliapietra, *Usi filosofici della catastrofe*, in *Lo sguardo- Rivista di filosofia*, 21, 2016 (II), *Filosofia della catastrofe*, p. 2.

Aristotele, nella *Poetica*, e i trattatisti del Cinquecento non scrivono κατὰστροφή, bensì πάθος, περιπέτεια per significare il «rovesciamento»²⁴ dei fatti nel contrario e incarnare un'azione che porta con sé rovina e dolore in una scena.

Un libro antico fa propria la quadripartizione teorizzata da Giulio Cesare Scaligero, nel primo dei suoi *Poetices libri*, pubblicati postumi nel 1561: «*Comoediae igitur partes aliae primariae, aliae accessoriae, aliae attinentes. Verae et primariae sunt quattuor, protasis epistasis, catarsis, catastrophae*»²⁵.

Il clima emotivo, qui, è differente. Come rammenta Antonio Tagliapietra, l'immagine concreta dell'aratro, che rivolta la terra, evoca «un'idea positiva di fecondità, di inizio della vita vegetale e di sua predisposizione, di avvio del ciclo dei lavori agricoli»²⁶.

Proseguendo il cammino con le metafore della “catastrofe” e del “risanamento”, si entra nel vivo del dialogo interculturale. Entrambe le metafore, infatti, sono state interessate dal fenomeno della χρῆσις.

Già «personificazione dell'Utilità, del “giusto uso del possesso”»²⁷, la χρῆσις sfociò nel concetto del “retto uso”, che definì il metodo con cui «i Padri della chiesa svilupparono il rapporto con la cultura classica e, più in generale, con il contesto socioculturale del mondo greco-romano in cui le comunità cristiane si trovavano a vivere»²⁸.

Ricerche semiotiche evidenziano che, con riguardo al futuro verso cui si apre, l'immanenza greco-romana coglie la minaccia in modo lacerante, la scandaglia, «scruta maniacalmente i segni della catastrofe a venire, ma non per prevenirla, quanto per imparare ad accettarla, in una dimensione che è più emotiva che cognitiva e, tanto meno, pragmatica»²⁹. Dinanzi alla catastrofe, nel senso infausto, essa «non crede al sogno di un suo risanamento»³⁰. Al contrario, il fatto di negare la sciagura, «fantasticando di proteggersi attraverso il puerile esercizio a priori della previsione»³¹ e «l'altrettanto infantile pratica a posteriori della magia»³² simbolizzava ὄβρις.

²⁴ Ivi, p. 14. Sul punto, cfr. anche J. S. Bruner, *La fabbrica delle storie. Diritto, Letteratura, vita*, Laterza, Bari, p. 19: «Un racconto comincia con qualche infrazione dell'ordine prevedibile delle cose – ecco [...] la *peripeteia* di Aristotele. Qualcosa va storto, altrimenti non c'è “nulla da raccontare” [...]. L'azione del racconto descrive i tentativi di superare o di venire a patti con la [...] infrazione e con le sue conseguenze. E alla fine c'è un risultato, una soluzione di qualche tipo».

²⁵ *Classicorum latinorum: p. Terentii afri - comoediae. Lectissimis adnotationibus illustratae curante ac recensente aloysio rossio. Volumen I*, Nicolai Bettoni, Mediolan: typis, 1820-1821.

²⁶ A. Tagliapietra, *Usi filosofici*, cit., p. 13.

²⁷ https://www.treccani.it/enciclopedia/chresis_%28Enciclopedia-dell%27-Arte-Antica%29/

²⁸ A. M. Mazzanti (a cura di), *Un metodo per il dialogo fra le culture. La chrēsis patristica*, Morcelliana, Brescia, 2019, dalla quarta di copertina.

²⁹ M. Leone, *Catastrofe e riparazione. Ideologie semiotiche del risanamento*, in I. Cassone, M. Thibault, B. Surace (a cura di), *I discorsi della fine: catastrofi, disastri, apocalissi*, Aracne, Roma 2018, p. 240.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

Massimo Leone riconosce le tracce dell'«evoluzione epistemica» cristiana, con riferimento all'«ontologia del male»³³, nei testi agiografici. Si pensi, ad esempio, alle agiografie di San Marcellino di Embrun e di Santa Brigida. Entrambe rileggono antiche storie del “vetro frantumato”³⁴.

Se «presso i Greci e i Romani» il vetro frantumato «testimoniava l'ineluttabilità del caso, e della saggezza nell'accettarla»³⁵ – osserva lo studioso – nella mentalità cristiana esso esprime il miracolo, il trionfo sull'irrimediabile: «Cristo ha vinto la morte»³⁶.

I «santi riparatori», che popolano i testi apocrifi e le agiografie, «intercedono presso la trascendenza affinché la sua onnipotenza ristorativa si concentri sulla catastrofe e l'annulli»³⁷.

Significativa è anche la “frequenziazione esegetica” dei testi biblici, in particolare del Libro di Giobbe, da parte dei Padri della Chiesa.

Laura Carnevale osserva che Origene rintraccia nella storia di Giobbe «l'idea di una funzione pedagogica del dolore. Al patriarca [...] ascrive il titolo di μακάριος e lo assimila, con la sua incrollabile ὑπομονή, a un ἀθλητής che riceve le meritate ricompense»³⁸ per essersi dimostrato «capace di affrontare con dignità le gravi sciagure e di resistere alla sofferenza»³⁹. Per Tertulliano, Giobbe è «*exemplum patientiae*»⁴⁰; nel III sec. d.C., è presentato, come «figura martiriale e, quindi, come *exemplum Christi*»⁴¹; la sua stessa vicenda è allegoria della vulnerabilità umana, meditazione sul «mistero del dolore»⁴².

Nel Corano, si racconta che Giobbe – profeta della «completa pazienza, costanza e perseveranza», pur nelle atroci sofferenze, rifiutò di ribellarsi al Signore. Disse, invece: «Il male, sì, m'ha colpito, ma Tu, fra i clementi/misericordiosi, sei il più clemente/misericordioso»⁴³.

Così, il Corano rincuora: «In verità, Allah non farà torto/ingiustizia a nessuno, in nessuna cosa, ma sono gli esseri umani che a sé stessi fan torto»⁴⁴.

³³ *Ibidem*; v. anche M. Leone, *Lacrimae rerum: semiotica dei materiali e racconto della catastrofe*, in Rivista online dell'AISS-Associazione Italiana di Studi Semiotici, Atti del Convegno Narrazione e realtà: il senso degli eventi, svoltosi a Novedrate, 30 settembre-2 ottobre 2016. http://www.ec-aiss.it/atti/1_narrazione_e_realta.php

³⁴ M. Leone, *Catastrofe*, cit., p. 241 ss.

³⁵ *Ivi*, p. 240.

³⁶ *Ivi*, p. 241.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ L. Carnevale, *Giobbe dall'antichità al Medioevo. Testi, tradizioni, immagini*, Edipuglia, 2010, p. 66.

³⁹ *Ivi*, p. 72.

⁴⁰ *Ivi*, p. 60.

⁴¹ *Ivi*, p. 68.

⁴² *Ivi*, p. 69.

⁴³ Corano, Sura XXI, *I Profeti*, 83.

⁴⁴ Corano, Sura X, *Giona*, 44. I. Zilio-Grandi, *Le virtù del buon musulmano*, Einaudi, Torino 2020, p. 19.

Ida Zilio-Grandi riporta un passo che il filosofo, teologo, predicatore contemporaneo al-Qarāḏāwī riprende dalla opera “Il libro della pazienza e della gratitudine” del teologo medievale al-Ghazālī.

Quest’ultimo enumera gli aspetti della (preminente) pazienza spirituale; «li definisce attentamente, anche grazie all’uso dei contrari: “[...] Se è in una calamità si chiama semplicemente pazienza (sabr), e il suo contrario si chiama amarezza e abbattimento [...]”»⁴⁵.

Siffatto pensiero collima con l’invito di Papa Francesco a comprendere i pericoli insiti nel credere alla fantomatica «dea lamentela»⁴⁶: sbagliar strada e restare ingabbiati, immobili, in uno spazio saturo di rassegnazione o tristezza, claustrofobico.

All’inganno del “tutto va male” corrisponde un “nessuno può aggiustare le cose”, “che posso fare io?”. In tal modo, si alimenta il disincanto e la mancanza di speranza, e ciò non incoraggia uno spirito di solidarietà e di generosità.

Far sprofondare [...] nello scoraggiamento è la chiusura di un perfetto circolo vizioso: così opera la dittatura invisibile dei veri interessi occulti, che si sono impadroniti delle risorse e della capacità di avere opinioni e di pensare⁴⁷.

La metafora del Cigno nero, proveniente dalla similitudine in un verso di Giovenale: «*rara avis in terris nigroque simillima cigno*» (Iuv., Satire, VI, 165), è giunta nella nostra epoca per descrivere «eventi imprevedibili e anomali, con impatto enorme su vasta scala, inattesi»⁴⁸.

La pandemia ci ha colti di sorpresa, impreparati, increduli alla fragilità ingenerata dal fatto che noi esseri umani siamo sempre alla ricerca di un ordine illusorio e in preda alla paura.

Inequivocabilmente, in concreto, il virus, la malattia, la pandemia ci hanno resi consapevoli di ciò che, retrospettivamente, già sapevamo.

Il mondo in cui viviamo e i sistemi che l’essere umano crea sono sistemi complessi: straripano di interdipendenze e tendono a reazioni non lineari (a cascata e a catena) che sfuggono di mano, creando effetti imprevedibili e smisurati⁴⁹.

Il Cigno verde gira lo sguardo verso la visione della prossima crisi che verrà dall’ambiente⁵⁰. Allerta, dunque, su un altro dei temi cruciali della nostra epoca,

⁴⁵ I. Zilio-Grandi, *Le virtù del buon musulmano*, cit., p. 19.

⁴⁶ Cfr. Santo Padre Francesco, in *Esort. ap. postsin. Christus vivit*, 141, cit. nel Discorso del Santo Padre pronunciato, durante l’incontro ecumenico e interreligioso con i giovani, a Skopje il 7 maggio 2019, Libreria Editrice Vaticana.

⁴⁷ Santo Padre Francesco, Lettera Enciclica *Fratelli tutti – sulla fraternità e l’amicizia sociale*, 03.10.2020, Libreria Editrice Vaticana, n. 57.

⁴⁸ N.N. Taleb, *Antifragile: Things that Gain from Disorder*, Penguin, 2012; nella versione italiana, *Antifragile. Prosperare nel disordine*, Milano, Il Saggiatore, Milano 2013, *Prologo. III - L’antidoto al Cigno nero*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ La metafora del Cigno verde ha origine dal fenomeno del Cigno nero, enucleato da N.N. Taleb, *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Penguin Books Ltd, 2007 (Nella versione italiana,

definibile anche come “*Age of climate change*”: il ruolo imprescindibile delle istituzioni finanziarie nel quadro di un’economia sostenibile, sempre più consapevole che il *climate change* tocca la vita in radice, compromette la qualità della vita, ma anche nuoce alla solidità e alla credibilità economico-finanziarie.

L’arcobaleno compare alla fine del diluvio universale⁵¹: è la metafora visiva del “patto” stabilito fra Dio ed ogni essere vivente nel mondo.

Nel Libro del Siracide⁵², l’arcobaleno è il “cerchio di gloria” – “bellissimo nel suo splendore” – che le mani dell’Altissimo hanno teso.

Nel Libro di Ezechiele⁵³, si rivela che l’aspetto della gloria del Signore apparve simile all’arcobaleno nelle nubi in un giorno di pioggia.

La frase “andrà tutto bene”, che faceva da didascalia all’arcobaleno, proviene dalle riflessioni della Santa mistica medievale Giuliana di Norwich: «All shall be well, and all shall be well, and all manner of things shall be well/ Imparai dalla grazia di Dio che dovevo rimanere fermamente nella fede, e quindi dovevo saldamente e perfettamente credere che tutto sarebbe finito in bene...»⁵⁴. Il brano è presente nel Catechismo della Chiesa Cattolica, a testimonianza della “verità” secondo cui «tutto concorre al bene di coloro che amano Dio»⁵⁵, consapevoli d’esser ignari riguardo alle vie della Sua provvidenza.

La “primula” è l’ulteriore segno iconico che richiede indagine, insieme al *pay-off* della campagna identitaria: “L’Italia rinasce con un fiore”.

L’Arch. Stefano Boeri, che ha ideato il *concept* della campagna vaccinale, in numerose interviste⁵⁶, spiega i valori sottesi al simbolo della primula ed esplicita i riferimenti “culturali”, ispiratori, del progetto.

L’ispirazione sarebbe giunta dalla canzone “Ci vuole un fiore”, rispettivamente scritta e cantata da Gianni Rodari e Sergio Endrigo nel 1974. Ma anche sfogliando il

trad. di E. Nifosi: *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Il Saggiatore, Milano 2014. V. i lavori della *Green Swan conference - Coordinating finance on climate*, conferenza virtuale svoltasi dal 2 al 4 giugno 2021, su https://www.bis.org/events/green_swan_2021/overview.htm. Cfr. P. Bolton, M. Després, L. A. Pereira in Silva, F. Samama, R. Svartzman, *The Green Swan: Central Banking and Financial Stability in the Age of Climate Change*, Banque de France and Bank for International Settlements, 2020 fruibile su <https://www.bis.org/publ/othp31.pdf>; Reclaim Finance, Positive Money, the Climate Safe Lending Network (CSL), the New Economics Foundation (NEF), Re:Common, Greenpeace, BankTrack and Public Citizen *The Green Swan Toolkit: Four priorities to ensure financial stability in the age of climate change*, fruibile su <https://reclaimfinance.org/site/wp-content/uploads/2021/05/Green-Swan-Toolkit-RF-NEF-PM-GP-RE-CSL-BT-PC.pdf>. O. De Brandt, F. Drumetz, C. Pfister, *Preparing for the next financial crisis*, Taylor & Francis Ltd, 2020.

⁵¹ Gn 9,17 (Bibbia ebraica, CEI e interconfessionale).

⁵² Libro presente solo nella Bibbia CEI, Sir.43,11-12.

⁵³ Ez 1,28 (Bibbia ebraica, CEI, interconfessionale).

⁵⁴ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, https://www.vatican.va/archive/ccc_it/documents/2663cat017-308.PDF, p. 103.

⁵⁵ Rm 8,28 (ivi, p. 102).

⁵⁶ Ad esempio, cfr. <https://www.tribune.com/progettazione/architettura/2020/12/concept-piano-vaccini-boeri/> nonché <https://artemagazine.it/attualita/item/12226-coronavirus-di-stefano-boeri-la-grafica-per-la-campagna-nazionale-del-vaccino>.

catalogo della mostra “Verrocchio maestro di Leonardo” (Firenze, 8 marzo – 14 luglio 2019): in particolare, l’avrebbe fornita la scultura in marmo della “Dama col mazzolino” (o “Gentildonna dalle belle mani”). Per inciso vale la pena di soffermarsi: si tratta di un’opera capace di «forte potere narrativo»⁵⁷, d’intenso impatto emotivo. In essa, Verrocchio «vi insuffla l’anima [...]»: la dama «[...] stringe le primule, sì, ma fa attenzione a non sciuparle»⁵⁸.

Una raccolta di scritti di Pier Paolo Pasolini, intitolata “Un paese di temporali a primule”, avrebbe consolidato il *concept*.

Invero, le suggestioni si amplificherebbero, nell’incontro con la poesia pittorica di Giovanni Testori.

Nella poesia “Fiori”, che il poeta dedica ai celebri “Fiori” dipinti dal pittore Giorgio Morandi⁵⁹, individuiamo dov’è insito il «rapporto di complicità»⁶⁰ fra parole e immagini: «[...] la primula trepida, smarrita/ il gemere della foglia/che è ferita/ parallelo al gemere/ della paziente vita, / lo spazio che sgretola la mente [...]»⁶¹.

Così, «lo sguardo poetante di Testori [...] con una tecnica emozionale, melodrammatica [...] dilata o meglio prolunga semanticamente il disfacimento floreale, collegandolo a quello dell’esistenza umana»⁶².

La mente corre verso la traduzione poetica che Giovanni Testori offre alla Prima Lettera di San Paolo ai Corinzi (Cor. I.15,20). Laddove è scritto: “*Nunc autem Christus resurrexit a mortuis, primitiae dormientium*”, egli rende: «Ma Cristo è risuscitato/ Lui, primula e viola di chi si è addormentato»⁶³.

3. «Come spesso succede [...] l’avversità è anche fonte di opportunità»⁶⁴.

«La tempesta [...] ci dimostra come abbiamo lasciato addormentato e abbandonato ciò che alimenta, sostiene e dà forza alla nostra vita e alla nostra comunità. La tempesta pone allo scoperto tutti i propositi di “imballare” e dimenticare ciò che ha nutrito

⁵⁷ V. Berengo, *Verrocchio e la contaminazione di Leonardo*, <https://ilbolive.unipd.it/news/verrocchio-contaminazione-leonardo>, 10 giugno 2019.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ V. sul sito della Pinacoteca di Brera, <https://pinacotecabrera.org/collezione-online/opere/fiori-2/> e <https://pinacotecabrera.org/collezione-online/opere/fiori/>

⁶⁰ L’espressione è tratta da S. Tufano, lezione *Parole e immagini: un rapporto di complicità*, per *La Scuola in Tv*, in onda su RaiScuola e RaiPlay, A.S. 2020/2021.

⁶¹ G. Testori, *Fiori. 1985. Per Giorgio Morandi*, in G. Testori, *Poesie. 1963-1993*, Mondadori, Milano 2012, con introduzione di D. Rondoni.

⁶² L. Pernice, *La parola negli occhi. Il genio di Testori tra letteratura e arte figurativa*, in *Arabeschi-Rivista internazionale di studi su letteratura e visualità*, 13, gennaio-giugno 2019, p. 115.

⁶³ G. Testori, *Traduzione della prima lettera ai Corinti*, I ed., Longanesi, 1991; SE- Testi e documenti, 2019.

⁶⁴ Così la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il momento dell’Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, COM/2020/456 final.

l'anima dei nostri popoli [...]»⁶⁵. Ci ha offerto l'opportunità di divenire consapevoli che «abbiamo proseguito imperterriti, pensando di rimanere sempre sani in un mondo malato»⁶⁶.

Vigorosa, nel menzionato testo della comunicazione della Commissione Europea, appare subito la convinzione che adesso «è il momento dell'Europa».

«Per ogni cosa c'è il suo momento, il suo tempo [...] sotto il cielo. [...]»⁶⁷ – così parla Qohélet. A suo tempo, c'è il tempo per piantare, il tempo per curare, il tempo per costruire, il tempo delle lacrime e il tempo delle risate, il tempo degli abbracci, degli incontri, il tempo di cucire, il giorno della pace.

Innanzitutto, precisa la Commissione Europea, è tempo di «riparare i danni [...]»⁶⁸.

La crisi ha sbugiardato problemi irrisolti, l'indolenza; ha esposto le inefficienze, gli stili di vita inopportuni; ha dilatato in voragine le crepe già in corso; ha fissato il punto di non ritorno, sbarrando la strada all'indifferenza. Soprattutto, «è rimasta scoperta, ancora una volta, quella (benedetta) appartenenza comune alla quale non possiamo sottrarci: l'appartenenza come fratelli. [...]»⁶⁹.

Candidamente il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza preparato dall'Italia, ad esempio, ammette che «per l'Italia il *NextGenerationUE* (NGEU) rappresenta «un'occasione per riprendere un percorso di crescita economica sostenibile e duraturo rimuovendo gli ostacoli che hanno bloccato la crescita italiana per decenni», che è «un'opportunità imperdibile di sviluppo, investimenti e riforme», succosa per «modernizzare la sua pubblica amministrazione, rafforzare il [...] sistema produttivo e intensificare gli sforzi nel contrasto alla povertà, all'esclusione sociale e alle disuguaglianze»⁷⁰.

La crisi ha “messo alla prova” il già esistente.

La Comunicazione della Commissione europea ammette che bisogna riprendersi, o meglio “guarire” partendo dai fili interrotti, dai problemi e dalle sfide che preesistevano al COVID-19.

Di conseguenza, il dispositivo per la ripresa e la resilienza intende calcare i passi fissati dal *Green Deal* europeo, per rilanciare gli obiettivi d'una crescita sostenibile, capace di non pregiudicare la salute e la qualità della vita delle persone e proteggere la natura senza lasciare indietro nessuna persona, nessun territorio.

L'etichetta *NextGenerationEU* appare ambivalente, polisemica.

⁶⁵ Santo Padre Francesco, *Momento straordinario di preghiera in tempo di pandemia, venerdì 27 marzo 2020*, Libreria Editrice Vaticana.

⁶⁶ Ivi.

⁶⁷ G. Ceronetti, *Qohélet. Colui che prende la parola*, Adelphi, Milano, 2021. Il volume contempla l'ultima versione del 2001 e la prima risalente al 1970. Cfr. anche la traduzione di A. Ponzio, *Qohélet o colui che parla in mezzo alla piazza e ti racconta come stanno le cose*, in A. Ponzio (a cura di), *Linguaggi del monoteismo*, cit., pp. 325-340 e, in particolare, p. 330.

⁶⁸ COM/2020/456 final, cit.

⁶⁹ Santo Padre Francesco, *Momento straordinario di preghiera in tempo di pandemia, venerdì 27 marzo 2020*, brano citato nella *Lettera Enciclica Fratelli tutti sulla fraternità e l'amicizia sociale*.

⁷⁰ Piano di Ripresa e Resilienza (PNRR) per l'Italia, p. 3.

Osservandola nell'ottica della ripresa scandita dalle tappe che conducono alla "crescita sostenibile" vengono in rilievo "*next-generation*"⁷¹ come aggettivo, *European Union* come sostantivo. Così, sorgerebbe la visione di un'Europa nuova, resa migliore, più adeguata grazie alla tecnologia. Proprio come «a product that has been developed using the latest technology and will probably replace an existing product»⁷². Del resto, nel *Green Deal* e nei piani di resilienza e ripresa è chiaramente espressa la convinzione per cui proprio la diffusione e l'adozione di tecnologie digitali e pulite renderanno possibile "il cambiamento" verso un modello economico sostenibile e inclusivo.

Tuttavia, l'impatto con «il virus lascerà un marchio indelebile» – piange la più volte menzionata comunicazione della Commissione europea. Però, è il tempo di «preparare il futuro per la prossima generazione».

Chiaro, in questo preciso frammento, il nesso con l'Agenda ONU 2030⁷³, paragrafo 53, dove quest'ultima si rappresenta un preciso ruolo per le generazioni oggi più giovani, cioè il compito di "passare la fiaccola" alle generazioni che nasceranno.

Sembra di poter udire – a mo' di avvertimento - la voce d'una proibizione sacra. «Tre volte nella Torah è scritto "Non cucinare un capretto nel latte di sua madre" (Esodo XXIII,19; XXXIV,26 e Deuteronomio XIV,21) [...]»⁷⁴. Secondo una spiegazione simbolica di tale divieto,

la tradizione ebraica proclama la possibilità di cambiamento [...] per cui i bambini, che sono diversi e migliori dei loro padri, non sono destinati o condannati a ripetere i vizi dei loro genitori.

L'unico modo per rimanere ottimisti nel nostro mondo imperfetto è attraverso la fede in una possibile redenzione, nonché attraverso la consapevolezza che non c'è redenzione senza pentimento, ossia non c'è salvezza senza un cambiamento radicale [...] (Shlomo Riskin, http://www.morasha.it/riskin/riskin_e04ree.html)⁷⁵.

4. Crisi come... *challenge*, buona volontà, cura, *change*/cambiamento... sviluppo *versus* catastrofico e dialogo sono parole chiave universali. Ricongiungono l'umanità tutta: nate nella notte dei tempi, attraversano l'epoca che stiamo vivendo (una fase di transizione al bivio) e proseguono il viaggio verso un futuro che non vedremo. Resilienza, o meglio anti-fragilità, e ripresa arricchiscono la lingua, evidentemente interculturale.

⁷¹ La parola è stata riconosciuta nel 2003 come neologismo, registrato nell'OED, Oxford English Dictionary, v. <https://public.oed.com/updates/new-words-list-september-2003/>

⁷² La definizione è proposta dal Cambridge Dictionary. Si consulti on-line: <https://dictionary.cambridge.org/it/dizionario/inglese/next-generation>

⁷³ UN General Assembly Resolution 70/1 (2015) – *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*.

⁷⁴ U. Volli, *Il resto è interpretazione. Per una semiotica delle scritture ebraiche*, Salomone Belforte, Livorno, 2019, p. 434.

⁷⁵ Ivi, p. 435.

Il diritto si brucia appresso ad una politica autoreferenziale, malata di consenso, che risucchia la religiosità popolare in un meccanismo di colonizzazione ideologica; arranca dietro l'economia feroce, apparentemente più rapida e "snella"; non è credibile se "protegge" e permette l'ascesa incondizionata di *Over-The-Top* e super ricchi, amplificando diseguaglianze; è «il rivo strozzato che gorgoglia»⁷⁶ quando non riconosce appieno la libertà religiosa con le sue potenzialità valoriali e, all'opposto, giustifica i cosiddetti luoghi d'eccezione, accetta la de-umanizzazione; si consuma nella lentezza, nell'impressione d'una giustizia come escamotage a scapito del prossimo. Mentre l'etica disapprova e indigna.

In maniera sempre più insistente, irrefrenabile ormai... si avverte il bisogno di "fare rete", tracciare "*road map*", Agenda, preparare linee guida e piani con relativi cronoprogrammi, scrivere e condividere guide, definire protocolli. Le fonti s'intersecano. Compaiono strumenti operativi in cui si infonde tutta la speranza di sapere come-si-fa a riempire di valori e azione un diritto che non insegna a vivere⁷⁷, a motivare persone e istituzioni... nella direzione comune d'una esistenza dignitosa.

In questo senso, le strategie di resilienza e ripresa potrebbero "qualificarsi" icone del diritto post-moderno e potrebbero funzionare fornendo originali impulsi... nervosi, si oserebbe dire, a tutto ciò che era inerte e atrofizzato già prima della pandemia. L'impatto della pandemia, come è stato precisato nell'esordio, ha spiattellato i problemi, o meglio le condizioni esistenti (peraltro ampiamente in allarme e denunciate) che hanno dato adito all'aggravamento della crisi.

Fra le pieghe delle strategie, come s'è cercato di vedere, è possibile ascoltare echi di "storie" e tradizioni millenarie che *side by side* qui e ora, nel contesto interculturale e dialogante, possono ricomporre la perdita Babele.

C'è bisogno di concretezza. I valori, i "sogni giuridici" sotto forma di principi, libertà fondamentali, diritti umani reclamano attuazione, cioè di essere promossi, praticati, espressi con buona volontà e impegno ad ogni livello, sino a diventare "stile di vita", dal legislatore, dal "buon governo", dalla giustizia... così come si sta ridefinendo alla luce del Goal n. 16 dell'Agenda ONU 2030, dai territori, dai "cittadini" (del mondo).

⁷⁶ E. Montale, *Spesso il male di vivere ho incontrato*, in Id., *Ossi di seppia*, I ed., Pietro Gobetti Editore, 1925.

⁷⁷ Come autorevolmente sostiene M. Ricca, *Culture interdette*, cit., p. 31: «Gli enunciati giuridici non spiegano tutto, soprattutto non insegnano a vivere. [...] Vivere non è solo un'attività organica. Essa si dispiega all'interno di un orizzonte simbolico».

SEZIONE IV
L'IMPATTO SUL FISCO

Vincenzo Fortunato

COVID-19 ED ENTRATE TRIBUTARIE DEGLI ENTI LOCALI

ABSTRACT

Il presente contributo si propone di indagare il tema dell'impatto della pandemia da Covid-19 sulla fiscalità locale. In particolare, dopo aver analizzato l'impatto provocato sulle entrate tributarie degli enti locali, verrà ricostruito il complesso normativo di contenimento degli effetti negativi della pandemia e saranno, quindi, passate in rassegna le più rilevanti misure di sostegno finanziario adottate a favore degli enti territoriali per far fronte alla perdita di gettito derivante da entrate proprie, evidenziandone le criticità. Verrà, infine, trattato il tema dei maggiori oneri amministrativi in capo agli enti territoriali derivanti dai provvedimenti adottati in materia di tributi locali nel periodo dell'emergenza.

The paper proposes to investigate the impact of the Covid-19 pandemic on local taxation. In particular, after having analyzed the impact on tax revenues of local authorities, the regulatory complex aimed to the containment of the negative effects of the pandemic will be reconstructed together with a review of the most important financial support measures adopted in favor of local authorities to cope at the loss of own revenues, highlighting the criticalities. Finally, will be discussed the topic of the higher administrative burdens for local authorities deriving from the measures adopted in the field of local taxes during the emergency period.

PAROLE CHIAVE

Covid-19 – Tributi locali – Federalismo fiscale

Covid-19 – Local taxes – Federalism

SOMMARIO: 1. L'impatto del Covid-19 sulla fiscalità locale. – 2. Gli strumenti normativi di contenimento dell'impatto: dalla deroga alla disciplina degli aiuti di Stato alle misure di sostegno a favore degli enti locali. – 3. (Segue:) Il Fondo *ex art.* 106, d.l. n. 34/2020 e i meccanismi di riparto. – 4. Le previsioni in tema di TARI. Il caso della Regione Basilicata. – 5. La sospensione dei termini e gli oneri amministrativi in capo ai comuni. – 6. Conclusioni.

1. La pandemia da Covid-19 ha rappresentato - e continua a rappresentare – un pericolo per la salute pubblica e un grave *shock* per le economie mondiali¹. Le

¹ Sul tema v., in generale, G. Caracciolo, F. Cingano, V. Ercolani, G. Ferrero, F. Hassan, A. Papetti, M. Savini, P. Tommasino, *Covid-19 and Economic Analysis: a Review of the Debate, Literature Review. Issue no. 3*, Banca d'Italia, Roma 2020; N. Linciano, V. Caivano, F. Fancello, M. Gentile (a cura di), *La crisi Covid-19 Impatti e rischi per il sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata*, Consob, Roma 2020; P. Boccardelli, D. Iacovone (a cura di), *Lo scenario economico dopo il Covid-19. Un piano strategico per ripartire*, Il Mulino, Bologna 2020; M. Grazi, *L'impatto del lockdown sull'economia*

necessarie misure di contenimento e di distanziamento sociale adottate dai governi per far fronte alla pandemia hanno comportato, in particolare durante la c.d. prima fase, un drastico calo della produzione, dei consumi e della domanda sia a livello interno che estero, con conseguente aumento del tasso di disoccupazione e contrazione del reddito e del potere d'acquisto di famiglie e imprese italiane.

L'improvvisa carenza di liquidità ha generato un impatto devastante sui conti pubblici e un sensibile aumento dell'indebitamento delle amministrazioni pubbliche, oltreché l'impossibilità, specie in capo ad imprese e professionisti, di far fronte all'adempimento delle obbligazioni anche di carattere tributario.

Proprio con riferimento a quest'ultima problematica lo Stato è intervenuto attraverso l'adozione di misure straordinarie tese ad arginare l'espansione e gli effetti del Covid-19 sul tessuto economico già profondamente indebolito.

Come si vedrà *infra* § 2, buona parte delle misure in questione consistono in provvedimenti d'urgenza tesi a sostenere professionisti e P.M.I. attraverso agevolazioni e/o esenzioni fiscali sia su tributi erariali che locali.

Sebbene la questione relativa al minor gettito da entrate tributarie abbia riguardato indifferentemente sia lo Stato che gli enti territoriali, è tuttavia innegabile come essa abbia spiegato effetti più pregnanti proprio nei confronti di questi ultimi e, in particolar modo, dei comuni, e per via dell'introduzione di agevolazioni fiscali su tributi locali da parte dello Stato², e per via della flessione del gettito tributario da addizionali IRPEF e imposta di soggiorno derivanti dal calo dell'occupazione e del flusso turistico³.

Appare dunque chiaro che, se da un lato le misure di sostegno suddette sono apparse necessarie per tutelare alcune categorie di contribuenti particolarmente colpite dalla pandemia, dall'altro, in assenza di ristori da parte dello Stato, esse avrebbero rischiato di compromettere fortemente l'equilibrio finanziario degli enti locali.

A fronte di questa situazione, lo Stato è intervenuto stanziando risorse per ristorare i comuni delle specifiche perdite di gettito tributario, di cui si dirà *infra*, § 2.

L'intervento statale ha assunto, quindi, la duplice valenza di aiuto alle imprese e di aiuto agli enti locali.

Prima di passare in rassegna le misure approntate, appare opportuno fornire alcuni dati numerici indicativi di quanto la pandemia abbia impattato sul sistema fiscale

italiana, in R. Caruso, D. Palano, in *Il mondo fragile. Scenari globali dopo la pandemia*, Vita e Pensiero, Milano 2020, pp. 67- 74.

² Ciò è reso possibile dal fatto che il federalismo fiscale italiano è stato attuato attraverso un modello di tipo cooperativo e solidale coordinato e diretto dal potere centrale dello Stato. A tal proposito v. su tutti P. Boria, *Diritto tributario europeo*, II ed., Giuffrè, Milano 2015, pp. 413-414; P. Boria, *Diritto Tributario*, Giappichelli, Torino 2016, p. 92 ss.

³ Il tutto, a fronte di maggiori sforzi richiesti, in virtù dell'apporto fornito dai comuni nella gestione della pandemia. Cfr. Aa.Vv., *Autonomia ed Epidemia L'emergenza COVID-19. Testimonianze, impatti e nuovi paradigmi per i sistemi socio-assistenziali e dei lavori pubblici degli enti locali*, Ed. Ottobre 2020, in www.fondazioneifel.it.

locale, anche per comprendere in che modo le perdite siano state distribuite fra comuni del territorio nazionale e quali comuni risultino più colpiti.

Secondo quanto emerge da uno studio promosso dal CNEL sull'impatto della pandemia da Covid-19 sulla finanza locale e basato sull'analisi dei rendiconti relativi agli ultimi tre esercizi finanziari (2016, 2017 e 2018), è stato stimato, con riferimento ai comuni, che, a fronte di minori entrate correnti per il 2020 pari in media a € 6,1 mld, almeno 1,6 mld siano imputabili alla mancata riscossione di tributi locali⁴.

Anche l'ANCI-IFEL ha condotto uno studio⁵ volto a quantificare le perdite dei comuni basato su dati raccolti attraverso questionari inviati a comuni capoluogo che hanno fornito le previsioni attese dagli amministratori in merito alla riduzione di entrate tributarie ed extratributarie.

Nonostante la diversità delle fonti alla base dei due studi (obiettive per il primo, soggettive per il secondo), i risultati forniti sono pressoché simili dal punto di vista quantitativo⁶.

Dagli studi emerge, inoltre, come i comuni più colpiti dalla pandemia da Covid-19 siano stati quelli a maggior vocazione turistica, per via dell'imponente riduzione delle entrate da tassa di soggiorno.

In via gradata, i comuni che hanno maggiormente risentito della pandemia sono quelli con più importante autonomia finanziaria e con un sistema finanziario basato principalmente su risorse proprie, oltreché quelli in procedura di riequilibrio⁷.

Meno colpiti risultano, invece, i comuni medio-piccoli che in larga parte si affidavano, ancor prima della pandemia, ai trasferimenti statali.

2. Ancor prima di passare in rassegna le principali misure di sostegno adottate dallo Stato nei confronti dei comuni, occorre brevemente accennare alla deroga temporanea alla disciplina ordinaria degli aiuti di Stato disposta dalla Commissione UE⁸.

Se è vero che la disciplina derogata rilevi essenzialmente in ordine agli aiuti che lo Stato ha erogato nei confronti delle P.M.I. più colpite dalla pandemia, è altrettanto vero che gli aiuti, essendo stati concessi in molti casi sotto forma di agevolazioni fiscali e

⁴ Parere Cnel n. 254/C19 - 28.07.2020, *Finanza locale: impatto del covid-19. Gli impatti della pandemia sulle finanze delle amministrazioni comunali*, in www.ancrel.it.

⁵ Audizione informale ANCI presso le commissioni bilancio riunite Camera e Senato per la conversione del "DL Rilancio" del 28/04/2020.

⁶ Parere Cnel, *Finanza locale: impatto del Covid-19*, cit, p. 3.

⁷ Ivi, p. 26.

⁸ Sul punto, v. R. Miceli, *La disciplina degli aiuti di Stato fiscali nell'emergenza Covid-19*, in suppl. online della *Riv. Dir. Trib.*, 30/5/2020; C. Massa, *COVID-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri*, in *Aa.Vv., L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, in *Eurojus.it*, pp. 149-167; F. Pepe, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"*, in suppl. online *Riv. Dir. Trib.*, 30/04/2020. Sulla disciplina ordinaria degli aiuti di stato in materia fiscale v. M. Aulenta, *Gli Aiuti di Stato*, in A.F. Uricchio, M. Aulenta, G. Selicato (a cura di), *La dimensione promozionale del fisco*, Cacucci, Bari, 2015, pp. 87-147.

avendo impattato direttamente sulle entrate tributarie degli enti locali, costituiscono la base per il successivo ristoro adottato dallo Stato nei confronti di questi ultimi.

A tal proposito e per i fini che in questa sede rilevano, occorre segnalare come, per aiutare l'economia dell'UE e dei diversi Stati membri nell'attuale situazione, la Commissione ha adottato, attraverso diverse comunicazioni susseguitesi da marzo a giugno 2020⁹, un Quadro di riferimento temporaneo per gli aiuti di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19 per consentire agli Stati membri di introdurre misure di sostegno in favore delle imprese più duramente colpite dalla crisi, sfruttando la flessibilità massima prevista dalle norme sugli aiuti di Stato. Il quadro è stato successivamente modificato, integrato e prorogato nella sua operatività¹⁰.

Per quanto riguarda la materia fiscale, nella comunicazione C-2020/91 del 20/03/2020, la Commissione, dopo aver precisato che l'impatto dell'epidemia da Covid-19 ha riguardato tutti gli Stati membri nella loro totalità, ha consentito alla possibilità di attivare l'art. 107, par. 3, lett. b) del T.F.U.E. in base al quale possono essere dichiarati compatibili con il mercato interno gli aiuti destinati «a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro», definendo una procedura semplificata per l'approvazione degli stessi e le condizioni di compatibilità applicabili in linea di massima agli aiuti concessi a norma della citata norma sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali¹¹.

Orbene, lo Stato italiano nel rispetto della comunicazione suddetta, utilizzando la leva fiscale, ha adottato una serie di misure sotto forma di esenzioni ed agevolazioni fiscali relative a tributi erariali e locali contenute principalmente nei vari decreti legge che si sono susseguiti nel periodo emergenziale¹².

Quanto ai tributi comunali, è stata prevista l'abolizione della prima rata IMU 2020 per particolari categorie di immobili in cui sono esercitate attività turistiche oggetto di sospensione o limitazione del normale esercizio¹³. Successivamente l'esenzione è stata estesa anche per la seconda rata IMU 2020, nonché alla prima rata relativamente alle pertinenze delle strutture ricettive¹⁴ e alla seconda rata per gli immobili in cui si svolgono le attività imprenditoriali interessate dalla sospensione disposta col D.P.C.M.

⁹ V. Comm. 13.3.2020, C-2020/91; Comm. 19.3.2020, C-2020/1863; Comm. 3.4.2020, C-2020/2215; Comm. 8.5.2020, C-2020/3156; Comm. 29.6.2020, C. 2020/4509.

¹⁰ Al contempo, è stata attivata la clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita (PSC) per garantire la necessaria flessibilità alle politiche di bilancio nazionali; v. sul punto R. Miceli, *La disciplina degli aiuti di Stato fiscali nell'emergenza Covid-19*, cit.

¹¹ Cfr. Comm. (2020/C 91 I/01), par. 3, punto 22.

¹² Per un elenco completo delle misure degli Stati membri approvate a norma dell'art. 107, par. 3, lett. b) TFUE nell'ambito della disciplina degli aiuti di Stato temporanei v. https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html.

¹³ Art. 177, co. 1, d.l. n. 34/2020.

¹⁴ Art. 78, co. 1, d.l. n. 104/2020.

24/10/2020, in ragione dell'aggravarsi dell'emergenza sanitaria¹⁵. È stata infine abolita la prima rata dell'IMU 2021¹⁶.

È stato, inoltre, previsto per i pubblici esercizi l'esonero dal pagamento della tassa o del canone dovuti per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche per l'esercizio del commercio (ex TOSAP e COSAP)¹⁷.

A fronte delle citate agevolazioni fiscali, lo Stato si è fatto carico di ristorare gli enti locali con la creazione di appositi fondi.

In particolare, sono stati previsti ristori per sopperire alle minori entrate da IMU per il settore turistico (art. 177, d.l. n. 34/2020)¹⁸ e sono stati istituiti due specifici Fondi, per gli anni 2020 e 2021, in virtù dell'esenzione dalla COSAP e TOSAP per le occupazioni temporanee per il commercio su aree pubbliche (art. 181, co. 5, d.l. n. 34/2020 e art. 9-ter, co. 6, d.l. n. 137/2020)¹⁹.

Infine, per far fronte alla riduzione di gettito da imposta di soggiorno e da contributo di sbarco e di soggiorno sono stati istituiti due Fondi, per gli anni 2020 e 2021, per il ristoro parziale dei comuni a seguito della mancata riscossione dell'imposta o del contributo (artt. 180, d.l. n. 34/2020 e 25, d.l. n. 41/2021)²⁰.

3. Più in generale e al netto dei ristori disposti a fronte delle agevolazioni fiscali suddette, per sopperire alla perdita di entrate locali - anche e soprattutto tributarie -

¹⁵ Artt. 9 co. 1 e 9-bis, co. 1 d.l. n. 137/2020. Quanto alle attività coinvolte, v. All. 1 e 2 al d.l. n. 137/2020 e art. 5, d.l. n. 149/2020.

¹⁶ L'esenzione è stata prevista dapprima con riferimento agli immobili di cui all'art. 1, co. 599, l. n. 178/2020 e, da ultimo, estesa ai soggetti di cui all'art. 1, co. 1 e 4, d.l. n. 41/2021 (art. 6-sexies, d.l. n. 41/2021, come conv. da l. n. 69/2021).

¹⁷ L'esenzione, inizialmente prevista per il periodo dal 1/05/2020 al 31/10/2020 (articolo 181, co. 1, d.l. n. 34/2020) è stata prorogata al 31/12/2020 (art. 109, co. 1, lett. a), d.l. n. 104/2020), poi al 31/03/2021 (art. 9-ter co. 2 e 3, d.l. n. 137/2020) e, ancora, al 30/06/2021 (art. 30 co. 1, lett. a) d.l. n. 41/2021). Infine, al 31/12/2021 (art. 30, co. 1, lett. a) d.l. n. 41/2021, come mod. da l. di conv. n. 69/2021. Va in ogni caso segnalato che TOSAP e COSAP sono stati sostituiti a far data dal'1/1/2021 dal nuovo canone unico patrimoniale introdotto con l'art. 1, co. 816, l. n. 178/2020, avente natura patrimoniale e non tributaria.

¹⁸ Per un primo riparto v. D.M. 22/07/2020. Il Fondo è stato incrementato dall'art. 78, co. 5, d.l. n. 104/2020 e dagli artt. 9, co.3 e 9-bis, co. 2, d.l. n. 137/2020, per i cui riparti v. rispettivamente DD.MM. 10/12/2020 e 16/04/2021. In virtù dell'esenzione dalla prima rata IMU 2021, il Fondo è stato incrementato ulteriormente dagli artt. 1, co. 601, l. n. 178/2020 e art. 6-sexies, d.l. n. 41/2021, conv. da l. n. 69/2021 e sarà ripartito con decreto da adottarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore di detto ultimo provvedimento.

¹⁹ Per un primo riparto del Fondo v. D.M. 22/07/2020. Il Fondo per il 2020 è stato incrementato dall'art. 109, co. 2, d.l. n. 104/2020, per il cui riparto v. D.M. 10/12/2020. Al riparto del Fondo per il 2021, istituito con l'art. 9-ter, co. 6 d.l. n. 137/2020 e incrementato dal d.l. n. 41/2021 (cfr. art. 30, co. 1, lett. c), d.l. n. 41/2021, come mod. da l. di conv. n. 69/2021), si è provveduto parzialmente con D.M. 14/04/2021.

²⁰ Per un primo riparto del Fondo 2020 v. D.M. 21/07/2020; lo stesso è stato incrementato dall'art. 40, co. 1, d.l. n. 104/2020, per il cui riparto v. D.M. 14/12/2020. Il Fondo per il 2021, invece, è stato incrementato dall'art. 55, co. 1, d.l. n. 73/2021 e sarà ripartito con apposito D.M. da adottare entro il 31/10/2021.

connessa all'emergenza Covid-19, è stato istituito un Fondo – dapprima per il 2020 e poi per il 2021- al fine di assicurare agli enti locali le risorse necessarie per l'espletamento delle funzioni fondamentali (art. 106, d.l. n. 34/2020)²¹.

Il riparto del Fondo viene operato sulla base degli effetti determinati dall'emergenza Covid-19 e la quota spettante a ciascun comune è stata parametrata sui fabbisogni di spesa e sulle minori entrate tributarie e non²².

L'effettiva perdita di gettito sarà verificata a consuntivo entro il 30/06/2022²³ sulla base della rendicontazione inviata dai comuni al MEF entro il 31/05/2021 (per il Fondo 2020)²⁴, con conseguente eventuale rettifica delle somme originariamente attribuite.

Analizzando la metodologia utilizzata per la quantificazione delle quote del c.d. "Fondone" spettanti provvisoriamente a ciascun comune, si mettono in luce gli effetti di breve periodo in capo agli enti locali e i limiti della ripartizione operata.

Il metodo utilizzato dal MEF per calcolare le risorse provvisoriamente spettanti a ciascun ente, almeno con riferimento a IMU/TASI e addizionale IRPEF, si fonda sul dato di cassa. Ai fini del computo del ristoro, il metodo di cassa tiene conto del differenziale delle entrate tra due diversi periodi di riferimento; ad esempio, per il primo riparto, della differenza tra le entrate nei primi mesi del 2020 rispetto allo stesso periodo 2019. Non tiene invece conto degli accertamenti, ovvero delle previsioni future e del diritto ad incassare di ogni ente²⁵.

Dal punto di vista tributario, l'utilizzo della metodologia di cassa anziché degli accertamenti può aver generato effetti distorsivi penalizzando gli enti "virtuosi" per i quali non si è registrato un drastico calo delle riscossioni, in quanto composti da contribuenti che hanno adempiuto agli obblighi tributari anche in tempo di pandemia.

Al contrario, se fosse stato utilizzato il metodo degli accertamenti, detti ultimi comuni avrebbero ricevuto un ristoro maggiore e parametrato non sulla perdita effettiva registrata in un determinato momento storico, ma sulle entrate potenziali e accertabili per l'anno 2020²⁶.

²¹ Le risorse inizialmente stanziare per il 2020 sono state integrate dall'art. 39, co. 1, d.l. n. 104/2020. Per il 2021 il Fondo è stato integrato dall'art. 1, co. 822 e ss. l. n. 178/2020 e, ulteriormente, dall'art. 23, d.l. n. 41/2021.

²² Per i vari riparti del Fondo v. DD.MM. 24/07/2020, 11/11/2020, 14/12/2020 e 14/04/2021; sui criteri adottati v. note metodologiche allegate agli stessi.

²³ Art. 106, co. 1, d.l. n. 34/2020, mod. da art. 1, co. 831, l. n. 178/2020.

²⁴ Art. 39, co. 2, d.l. n. 104/2020, mod. da art. 1, co. 830, l. n. 178/2020. Relativamente al Fondo 2021 il termine stabilito è quello del 31/05/22 (art. 1, co. 827, l. n. 178/2020).

²⁵ V. Parere Cnel, *Finanza locale: impatto del covid-19*, cit., pp. 27-28.

²⁶ Di conseguenza, non rientrano tra le entrate ristorate le perdite del gettito del recupero dell'evasione tributaria. Cfr. S. Baldoni, *Mancato recupero dell'evasione tributaria fuori dal fondo funzioni fondamentali*, in www.ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com, 7/12/2020.

Probabilmente la scelta del metodo di cassa è risultata la più opportuna anche in virtù della c.d. sospensione dei termini, su cui v. *infra*, § 5. Tuttavia, ciò ha comportato che il 30% dei comuni abbia ricevuto ristori da Covid-19 superiori alle perdite²⁷.

La rendicontazione e la verifica a consuntivo da effettuare entro giugno 2022 appianeranno le distorsioni fra i comuni, per cui le amministrazioni che hanno ricevuto di più dovranno restituire, *ex post*, parte del ristoro ricevuto, mentre quelle che hanno ricevuto meno otterranno quanto effettivamente spettante.

Nel breve periodo però, le amministrazioni penalizzate da detto meccanismo hanno ricevuto meno risorse rispetto al fabbisogno e potrebbero aver incontrato difficoltà nello svolgimento delle funzioni fondamentali. Al contrario, le amministrazioni che grazie al metodo di cassa hanno ricevuto più risorse di quelle spettanti, prevedendo minori riduzioni delle entrate, potrebbero aver optato per l'accantonamento di una quota del fondo ricevuto così da far fronte alla regolazione negativa finale o potrebbero averle spese nella loro totalità.

In tale ultima evenienza, gli enti si troveranno a dover in ogni caso restituire, *a posteriori*, la quota parte ricevuta in misura maggiore, con il rischio di dover creare ulteriori scoperture di bilancio.

Si ritiene opportuno, anche ai fini della ripartizione di eventuali futuri ristori, l'utilizzo del metodo basato sugli accertamenti. Non si condivide, invece, la tesi in base alla quale, per i prossimi aiuti, sarebbe opportuno tener conto della capacità da riscossione di ogni ente²⁸. In tal caso, si finirebbe inevitabilmente per penalizzare gli enti di modeste dimensioni che, per problematiche strutturali, incontrano maggiori difficoltà nella gestione e nella riscossione dei tributi locali.

4. In considerazione dell'emergenza epidemiologica il legislatore è intervenuto anche in materia di TARI stabilendo, inizialmente, specifiche deroghe per l'approvazione delle tariffe TARI/C e del PEF relativo al 2020²⁹. Successivamente, anche con riferimento alla TARI/C 2021, è stata prevista la possibilità in capo ai comuni di approvare le tariffe e i regolamenti TARI/C entro un termine più ampio e, comunque, entro il 30 giugno 2021³⁰.

Almeno fino all'entrata in vigore del d.l. n. 73/2021, due sono gli interrogativi che si sono posti in tema TARI/C: il primo, relativo al potere-dovere dei comuni di introdurre agevolazioni correlate agli effetti della pandemia da Covid-19 in favore di categorie di utenze non domestiche soggette a sospensione o riduzione delle attività durante il periodo di *lockdown*; il secondo, di diretta conseguenza del primo, relativo

²⁷ Cfr. E. Padovani, *Nel 30% dei Comuni i «ristori» da Covid superano le perdite*, in *Il Sole 24 Ore*, 8/02/2021, p. 21.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Art. 107, co. 5, d.l. n. 18/2020.

³⁰ Art. 30, co. 5, d.l. n. 41/2021.

alla qualificazione e alla natura tipica o atipica delle eventuali agevolazioni disposte in materia e, quindi, alle modalità di copertura finanziaria delle stesse³¹.

Si trattava, in sostanza, di stabilire se far valere le esenzioni a carico del bilancio comunale e garantirne copertura attraverso «risorse derivanti dalla fiscalità generale dell'ente» e, comunque, con risorse derivanti da tributi diversi rispetto alla TARI (esenzioni atipiche)³², oppure di ripartire il costo delle esenzioni introdotte tra i contribuenti non agevolati (utenze domestiche), assoggettando gli stessi al pagamento di una tariffa maggiorata, pur essendo anch'essi in difficoltà economica a causa dell'emergenza epidemiologica (esenzioni tipiche)³³.

Quanto alla prima questione, restando valido il principio generale di necessaria copertura integrale dei costi relativi al servizio di raccolta rifiuti, nessun dovere incombe in capo ai comuni di introdurre agevolazioni TARI da Covid-19, non rinvenendosi alcuna norma generale in tal senso nell'ambito della legislazione emergenziale³⁴.

Quanto alla seconda questione, le agevolazioni in parola si sarebbero potute qualificare tipiche nella misura in cui, nel periodo di sospensione delle attività, gli utenti interessati non hanno prodotto rifiuti e non hanno fruito del servizio di raccolta e sostenendo che, a fronte di una minore mole di rifiuti, vi sia stato un abbattimento dei costi a carico del gestore.

Al contrario, qualificare atipiche le riduzioni rivolte a specifiche categorie economiche colpite dall'emergenza, avrebbe comportato un ulteriore sforzo a carico dei bilanci dei comuni, già duramente colpiti dagli effetti della pandemia.

Dinanzi al fronteggiarsi di due interessi contrapposti costituiti dalla necessità di preservare i bilanci comunali e dalla necessità di non gravare sui redditi dei cittadini non agevolati, appare, ad ogni modo, preferibile optare per la natura atipica delle agevolazioni in questione per motivazioni di carattere giuridico e pratico.

In caso contrario, bisognerebbe anzitutto dimostrare che i costi del servizio rifiuti abbiano effettivamente registrato contrazioni. Inoltre, facendo gravare il costo dell'esenzione sui contribuenti non agevolati in misura più che proporzionale ai rifiuti prodotti, si sarebbe contravvenuto al principio del «chi inquina paga».

Milita, infine, a favore della natura atipica anche il dato normativo, dal momento che il ristoro *ex art.* 106, d.l. n. 34/2020, per l'anno 2020, mira ad indennizzare i comuni

³¹ Sulla natura tipica o atipica delle agevolazioni disposte in materia TARI/C cfr. la nota di chiarimento a cura di IFEL, *La facoltà di disporre riduzioni del prelievo sui rifiuti anche in relazione all'emergenza da virus COVID-19*, Roma, 24 aprile 2020, p. 2 e le Linee Guida del MEF per la redazione del PEF e l'elaborazione delle tariffe.

³² Art. 1, co. 660, l. n. 147/13.

³³ Ivi, p. 3.

³⁴ Ed anzi, in molti comuni italiani le tariffe sono addirittura aumentate, nonostante la delibera Arera n. 158 del 5/5/2020 che auspicava una drastica rideterminazione al ribasso della TARI/C anche facendo leva sul principio del «chi inquina paga». V. Rapporto rifiuti 2020 di Confcommercio, elaborato sulla base dei dati del portale www.osservatoriotasselocali.it.

anche dalle minori entrate da TARI/C derivanti dalla politica agevolativa autonoma degli stessi, sebbene con l'individuazione di una dimensione massima ammissibile delle agevolazioni introdotte dagli enti³⁵.

In tale contesto si è inserita l'iniziativa adottata in seno alla Regione Basilicata - unica nel panorama nazionale - rilevante per le conseguenze finanziarie che ne sono derivate, oltreché per aver, di fatto, sollevato i comuni lucani dalla scelta in ordine all'introduzione di agevolazioni TARI e dalla problematica relativa alla qualificazione giuridica e alla copertura delle stesse.

Sulla base della normativa derogatoria in materia di aiuti di Stato, la Regione Basilicata ha approvato una misura straordinaria³⁶ a favore di tutte le strutture produttive e degli studi professionali ubicati nel territorio regionale, tesa a neutralizzare, in quota parte, il costo della tassa sui rifiuti dovuta per l'anno 2020 attraverso la concessione di un contributo, sotto forma di sovvenzione a fondo perduto, nella misura dell'80% dell'importo della TARI/C dovuta per l'anno 2020, sia per la parte fissa che variabile³⁷.

Invero, la misura è apparsa un concreto aiuto agli enti locali coinvolti, oltreché ai contribuenti interessati: essa, infatti, ha consentito ai comuni lucani di incassare somme a titolo TARI/C in misura maggiore di quelle che avrebbero incassato in situazioni normali, essendo stato praticamente annullato il rischio evasione da parte di imprese e professionisti.

In ogni caso, se la misura va apprezzata in ragione dei benefici apportati alle casse dei comuni lucani, è pur vero che la sua introduzione ha sollevato questioni di carattere giuridico-pratico.

La più rilevante riguarda la rendicontazione *ex art.* 39, co. 2, d.l., n. 104/2020, redatta dai comuni per quantificare le minori entrate e la perdita di gettito e necessaria a stabilire, in via definitiva, la quota del Fondo 2020 spettante a ciascun ente; a tal fine, infatti, la perdita di gettito da TARI/C riconosciuta ad ogni ente è prestabilita in base ai criteri dettati dall'Allegato 3 al D.M. n. 59033 del 01/04/2021³⁸.

In virtù di ciò, i comuni lucani, in sede di rendicontazione hanno dovuto inserire l'importo predeterminato dal D.M., a prescindere dalle agevolazioni eventualmente

³⁵ Ai fini della quantificazione definitiva della quota *ex art.* 106, d.l. n. 34/2020 è previsto, con riferimento alle minori/maggiori entrate da IMU/TASI, che i comuni quantifichino le stesse sulla base degli accertamenti e delle metodologie di calcolo indicate nel D.M. n. 59033 del 01/04/2021. Per quanto riguarda le minori entrate da TARI/C, invece, al fine di evitarne l'artificiosa sovrastima da parte dei comuni mediante l'introduzione di agevolazioni, le stesse sono predeterminate per ogni ente. Pertanto, l'effetto delle eventuali misure agevolative in materia TARI/C introdotte dall'ente per l'emergenza Covid-19, che ovviamente incidono sulla variazione di gettito, sarà riconosciuto solo se rientrante nel limite massimo previsto dal decreto.

³⁶ Delibera di Giunta n. 885 del 04/12/2020.

³⁷ Nel dettaglio, richiamando l'art. 1, co. 821, l. n. 208/15, la Giunta lucana ha stanziato risorse per € 20.000.000,00 a valere sulle risorse proprie dell'Asse 3 "Competitività" del P.O. F.E.S.R. Basilicata 2014-2020.

³⁸ *Supra*, nota n. 34.

disposte in eccedenza rispetto a quelle ritenute ammissibili da decreto e al netto delle risorse ricevute dalla Regione a seguito dell'intervento autonomamente assunto da quest'ultima³⁹. Di conseguenza, detti comuni, pur avendo – in virtù dei trasferimenti regionali- senz'altro subito una flessione delle entrate da TARI/C minore rispetto a quella stimata e predeterminata da decreto, riceveranno una quota del Fondo 2020 non corrispondente - e forse leggermente maggiore - a quella effettivamente spettante, avendo dovuto indicare nella rendicontazione una minore entrata da TARI/C predeterminata a livello centrale e quantificata senza tener conto delle risorse provenienti dalla Regione.

Tale situazione evidenzia un difetto di coordinamento tra decisioni assunte dai diversi livelli istituzionali che si traduce in sovrapposizione di misure agevolative stabilite a livello centrale e a livello locale.

Probabilmente conscio delle problematiche interpretative segnalate, il legislatore è intervenuto in materia TARI/C 2021 con il d.l. n. 73/2021, in primo luogo istituendo un apposito Fondo finalizzato a consentire ai comuni di introdurre agevolazioni in materia TARI/C 2021 nei confronti delle categorie di contribuenti titolari di utenze non domestiche⁴⁰. In secondo luogo, prevedendo la possibilità per i comuni di introdurre ulteriori agevolazioni in misura superiore alle risorse assegnate con il Fondo appositamente istituito, ma da far valere su risorse proprie o su risorse assegnate nel 2020⁴¹ e, quindi, qualificando dette esenzioni atipiche escludendosi espressamente la possibilità di ripartirne gli oneri a carico dei contribuenti non agevolati⁴².

5. La disciplina d'emergenza in materia Covid-19 ha impattato anche sui termini ordinari di decadenza dal potere impositivo. Ci si riferisce, in particolare, alla normativa che ha sospeso **dall'8 marzo al 31 maggio 2020** i termini relativi alle attività di liquidazione, di controllo, di accertamento, di riscossione e di contenzioso e i termini di prescrizione e decadenza relativi all'attività degli uffici degli enti impositori (art. 67, co. 1-4, d.l. n. 18/2020)⁴³.

La risoluzione MEF n. 6/DF del 15/06/2020 ne ha confermato l'applicabilità anche all'attività svolta dagli uffici degli enti locali e tale interpretazione va accolta favorevolmente, in quanto ha **posticipato di 85 giorni i termini** in scadenza a fine 2020 anche con riferimento ai tributi locali. Meno convincente appare, invece, la scelta adottata in sede di conversione del d.l. n. 34/2020 di escludere espressamente l'applicabilità ai tributi locali dell'art. 157, d.l. n. 34/2020 che, ponendosi in rapporto

³⁹ Sul punto, invero, si registra una lacuna normativa dal momento che né l'art. 39, d.l. n. 104/2020 né il D.M. n. 59033 del 01/04/2021 prendono in considerazione l'ipotesi di perdite da TARI/C inferiori a quelle predeterminate.

⁴⁰ Art. 6, co. 1 e 2, d.l. n. 73/2021.

⁴¹ I.e. risorse ricevute ex art. 106, d.l. n. 34/2020 di cui al D.M. n. 59033 del 01/04/2021.

⁴² Art. 6, co. 3, d.l. n. 73/2021.

⁴³ V. D. Deotto, L. Lovecchio, *Gli atti di accertamento dei tributi locali in scadenza a fine anno slittano al 26 marzo 2021*, www.ntplusfisco.ilsolo24ore.com, 16/12/2020.

di specialità rispetto all'art. 67, d.l. n. 18/2020 ha, da un lato, disposto l'emissione entro il fine anno degli atti in scadenza nel 2020 e, dall'altro, sancito una deroga in materia di termini di notifica dei medesimi atti impositivi⁴⁴ prevedendo la possibilità di notifica degli stessi (inizialmente) entro il periodo compreso tra l'1/01/2021 e il 31/12/2021⁴⁵.

In virtù di tanto, i comuni hanno dovuto emettere e notificare gli atti di accertamento in scadenza nel 2020 entro il 26/03/2021 ai sensi dall'art. 67, d.l. n. 18/2020, non potendo giovare della normativa più favorevole dettata con riferimento ai soli tributi erariali dall'art. 157, d.l. n. 34/2020.

L'asimmetria frutto di detta ultima scelta non appare del tutto giustificabile e, soprattutto, ha generato maggiori oneri amministrativi in capo agli uffici comunali. Essi, infatti, già alla prese con la carenza di organici e con il rallentamento delle attività causa Covid-19 (protrattosi ben oltre il 26/03/2021) hanno dovuto concentrare la propria attività nella notifica in tempi ristretti degli atti di accertamento suddetti, nella gestione delle agevolazioni da Covid-19 concesse ai vari livelli istituzionali e nella rendicontazione della perdita di gettito da Covid-19 per l'esercizio 2020, ex art. 39, co. 2, d.l. n. 104/2020 e ss.mm.ii., dovendo rinviare necessariamente ad un secondo momento l'attività relativa agli accertamenti relativi al periodo d'imposta 2015, con il serio rischio di compromissione della stessa.

Inoltre, a parere di chi scrive, non può escludersi a priori che la stessa norma di cui all'art. 67, d.l. n. 18/2020, se contestualizzata e interpretata alla luce del metodo utilizzato dal MEF per calcolare le risorse del Fondo ex art. 106, d.l. n. 34/2020 inizialmente spettanti ad ogni ente e di cui si è detto *supra*, § 3, ovvero alla luce delle norme contabili dettate per gli enti locali⁴⁶, anziché agevolare l'attività degli uffici tributari dei comuni, potrebbe aver piuttosto generato maggiori oneri in capo a questi ultimi.

Infatti, ai fini del computo del ristoro inizialmente spettante non si è tenuto conto né delle previsioni future né dei minori accertamenti effettuati nel periodo pandemico. Di conseguenza, l'eventuale riduzione degli avvisi di accertamento notificati nel 2020, anche a causa della citata sospensione dei termini, non ha avuto alcuna rilevanza ai fini del computo della quota spettante e non è stata ristorata. Al contempo, il ristoro così determinato, con tutta probabilità, non avrebbe potuto di per sé garantire l'equilibrio di bilancio degli enti per il 2020.

Per cui, la necessità di preservare previsioni ed equilibri di bilancio attraverso l'imputazione dell'accertamento all'esercizio in cui l'obbligazione tributaria diventa esigibile⁴⁷, potrebbe aver indotto i comuni ad emettere e notificare gli atti di

⁴⁴ Art. 157, co. 7-bis, d.l. n. 34/2020, così come conv. dalla l. n. 77/2020.

⁴⁵ La disciplina è stata successivamente modificata e il termine per la notifica è stato prima spostato al periodo compreso tra l'1/02/2021 e il 31/01/2022 (art. 1, d.l. n. 3/2021) e poi al periodo compreso tra l'1/03/2021 e il **28/02/2022** (art. 1, d.l. n. 7/2021).

⁴⁶ All. 4/2 al d. lgs. n. 118/11.

⁴⁷ V. Resoconto Commissione Arconet del 01/06/2016 in risposta a quesito ANCI.

accertamento in scadenza nel 2020 entro la fine dello stesso anno, vanificando in tale ultima circostanza l'effetto agevolativo di cui all'art. 67, d.l. n. 18/2020.

6. Al di là delle considerazioni suesposte e delle problematiche generate dal caos normativo emergenziale, è diffusa l'idea che la pandemia abbia messo in luce i limiti del federalismo fiscale italiano e dimostrato come esso sia "fragile", "limitato", incapace di reagire a *shock* esterni e, in tal senso, inevitabilmente dipendente dai trasferimenti dal "centro" e improntato a logiche tipiche di fiscalità derivata.

Probabilmente, detta situazione è una diretta conseguenza della conformazione dell'attuale sistema federalista.

Tuttavia, il passaggio a modelli federalisti di tipo diverso⁴⁸ è – allo stato attuale – alquanto problematico, poiché la pandemia ha rafforzato l'idea che per i comuni siano ancor più necessari i trasferimenti di fondi dal centro; anzi, in questo particolare momento, è avvertita l'esigenza che detti trasferimenti «non si esauriscano *una tantum*, ma diventino a tutti gli effetti strutturali»⁴⁹.

Se l'esigenza prioritaria è, dunque, quella di consentire a tutti i comuni di poter soddisfare i bisogni delle rispettive comunità garantendo, al contempo, l'efficienza della finanza pubblica locale, appare forse opportuno ripensare all'attuale sistema federale e alle politiche di perequazione anche nell'ottica di un potenziamento degli interventi redistributivi e di una espansione dei trasferimenti attraverso forme di entrata direttamente regolate dal centro.

A tal proposito, non manca chi suggerisce una revisione complessiva del sistema fiscale che, nel rispetto dell'art. 119 Cost. e con il mantenimento di alcune entrate proprie minori degli enti locali, coniughi le esigenze del federalismo fiscale con tradizionali trasferimenti erariali aventi carattere di generalità e di permanenza, attraverso la compartecipazione al gettito di tributi erariali⁵⁰.

Detto mutamento di prospettiva dovrebbe, tuttavia, passare necessariamente attraverso riforme fiscali di tipo strutturali⁵¹ e difficilmente potrebbe assumere i connotati della temporaneità.

⁴⁸ Sui modelli di federalismo v. R. Miceli, *Federalismo fiscale e principi europei. Spazi di autonomia, livelli di responsabilità e modelli di federalismo*, Giuffrè, Milano 2014.

⁴⁹ Lo dimostrano le richieste avanzate in tal senso da parte di numerosi comuni attraverso l'ANCI. V. Aa.Vv., *Autonomia ed Epidemia L'emergenza COVID-19*, cit., p. 79.

⁵⁰ In tal senso cfr. V. Visco, *Promemoria per una riforma fiscale (A Briefing for a Tax System Reform)*, in seminario NENS *Equità e legalità fiscale: una proposta di riforma per la crescita del paese*, 7/10/2019, Roma. In senso difforme, cfr. G. Marini, *Fisco ed emergenza coronavirus – Quali soluzioni per superare la crisi?*, in *www.taxnews.it*, 17.4.2020; A. Contrino, F. Farri, *Emergenza coronavirus e finanziamento della spesa pubblica: è possibile trarre indicazioni per la futura politica fiscale italiana?*, in *suppl. online Riv. Dir. Trib.*, 28/03/2020; L. Letizia, *L'emergenza sanitaria: un'occasione per il già evidente riaccentramento?*, in *Dir. proc. trib.*, 1, 2020, p. 58.

⁵¹ Sulla necessità di riforme organiche fiscali postpandemiche e in ordine a possibili interventi attuabili v. F. Gallo, *Quali interventi postpandemia attuare in materia fiscale e di riparto di competenze fra Stato e Regioni?*, in *Rass. Trib.*, 3, 2020, p. 595 ss.

S'impone, allora, la necessità di ricercare soluzioni concrete nel breve periodo che garantiscano risorse finanziarie aggiuntive agli enti subnazionali, posto che il gettito fiscale degli enti locali è tra le fonti di entrata più colpite dalla crisi socioeconomica innescata dalla pandemia, in quanto direttamente influenzata dall'andamento delle attività economiche e sociali.

Si rende perciò necessario valorizzare e sfruttare appieno la grande mole di risorse messa a disposizione dall'UE.

È alle porte la definizione del P.O. F.E.S.R. 2021-2027 ed è stato recentemente approvato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

In seguito al trasferimento delle risorse, in ossequio all'art. 174 T.F.U.E., bisognerà far sì che i comuni possano programmare e attuare gli interventi necessari a livello territoriale per rilanciare il tessuto produttivo locale e garantire il loro equilibrio finanziario.

Francesco Scialpi

CASHLESS ITALIA: CONTRASTO ALL'EVASIONE FISCALE E RILANCIO
DEI CONSUMI ALL'EPOCA DEL COVID-19

ABSTRACT

Al fine di contrastare l'evasione fiscale, incentivare l'uso di moneta elettronica attraverso carte e *app* di pagamento, «modernizzare il Paese» e «favorire lo sviluppo di un sistema più digitale, veloce, semplice e trasparente», il Governo ha avviato, alla fine del 2020, il piano *Cashless Italia*.

Nel quadro socio-economico determinatosi con la diffusione del COVID-19 e caratterizzato da una drastica contrazione dei consumi, il contributo delinea i tratti, i limiti ed i connotati di un programma controverso, variamente articolato e, ancora oggi, ampiamente discusso.

In order to combat tax evasion, promote the use of electronic money through cards and payment apps, «modernize the country» and «encourage the development of a more digital, faster, simple and transparent system», the Government has launched, at the end of 2020, the *Cashless Italia* plan.

In the socio-economic framework determined by the spread of COVID-19 and characterized by a drastic contraction of consumption, the contribution analyzes the traits, limits and connotations of a controversial programme, variously articulated and, even today, widely discussed.

PAROLE CHIAVE

Fisco promozionale - Evasione fiscale - *Cashless* Promotional taxation - Tax evasion - *Cashless*

SOMMARIO: 1. Il contesto di riferimento. – 2. Il *cashback* e il *super cashback*. – 3. La lotteria degli scontrini. – 4. Andamenti economici e prime valutazioni. – 5. La sospensione del *cashback*. Rilievi conclusivi.

1. L'emergenza – col tempo divenuta crisi – causata dalla diffusione del COVID-19 continua, a distanza di quasi due anni dal primo caso¹, a condizionare pesantemente e trasversalmente le nostre esistenze.

Alla massiccia campagna di vaccinazione in atto nei Paesi più sviluppati, fanno da contraltare le incertezze sanitarie, per lo più legate alla durata delle coperture immunitarie dei vaccinati e dei contagiati, oltre alla questione ben più imprevedibile delle varianti.

Nondimeno, le misure draconiane adottate a partire dal marzo 2020 per contenere la diffusione del *virus* (es. distanziamento sociale, chiusura delle frontiere, utilizzo di dispositivi di protezione individuale, *lockdown* generalizzati, circoscrizione fisica e

¹ Le prime segnalazioni risalgono alla fine del 2019.

cromatica di ambiti territoriali/settoriali), hanno portato alla chiusura di molteplici attività, con inevitabili riverberi di carattere sociale ed economico.

La portata di una crisi globale dai contorni ancor sfumati ed imprevedibili, sta determinando, con andamenti sinusoidali e stagionali, la sospensione e, in alcuni casi, l'interruzione di talune *supply-chain* con effetto domino su investimenti, risparmi e consumi.

L'effetto della pandemia sull'economia italiana, in particolare, ha causato, nel solo 2020, la perdita di quasi 9 punti percentuali di PIL, oltre ad una flessione, nella prima e nell'ultima parte dello stesso anno, piuttosto marcata dei consumi che, almeno in questa fase, hanno risentito di un atteggiamento maggiormente prudentiale, dettato dal clima di incertezza sanitaria, lavorativa e reddituale.

Sotto il profilo tributario-finanziario, poi, si aggiunga l'atavica esigenza di riequilibrare i conti pubblici, ora in forte sofferenza dopo le misure emergenziali varate "a debito" dal Governo per fronteggiare le contingenze catastrofiche determinatesi con la pandemia.

L'intento, come noto, è quello di proseguire il percorso di medio periodo intrapreso in epoca recente e finalizzato all'utilizzo di sistemi di *tax compliance*² che, prescindendo dalle tradizionali attività di accertamento e controllo, migliorino il rapporto tra Fisco e contribuente nell'ottica di favorire l'adempimento spontaneo e non coattivo.

Ciò nonostante, malgrado la significativa riduzione di *tax gap*³ registrata tra il 2017 e il 2018⁴ confermi l'efficacia delle azioni poste in essere⁵, dalle ultime stime si evidenzia un *gap* complessivo ancora poco rassicurante: 106,3 miliardi di euro, di cui

² Secondo G. Melis, *Tax compliance e sanzioni tributarie*, in *Rassegna Tributaria*, 3/2017, pp. 749 ss.: «In linea generale, con tale sintagma viene designato il corretto e spontaneo adempimento da parte dei contribuenti delle obbligazioni tributarie formali e sostanziali».

³ *Fisco Oggi - Rivista online dell'Agenzia delle Entrate, Glossario*: «Misurazione del divario (*gap*) tra le imposte e i contributi effettivamente versati e le imposte e i contributi che i contribuenti avrebbero dovuto versare in un regime di perfetto adempimento degli obblighi tributari e contributivi previsti a legislazione vigente. In particolare, per quanto concerne la componente tributaria, il *tax gap*, calcolato come divario tra gettito teorico e gettito effettivo, esprime una misurazione della *tax non compliance* e consente di identificare e quantificare l'ampiezza dell'inadempimento spontaneo da parte dei contribuenti».

⁴ *NADEF 2020*, p. 27: «Nel 2018 si registra una riduzione molto ampia del *tax gap* delle entrate tributarie, che sfiora i 5 miliardi di euro rispetto all'anno d'imposta 2017. Il risultato è attribuibile agli effetti dell'adozione di importanti misure di contrasto all'evasione fiscale e di miglioramento della *tax compliance* introdotte negli anni più recenti, soprattutto grazie all'introduzione e poi alla successiva estensione del meccanismo della scissione dei pagamenti in materia di IVA».

⁵ *DEF 2021*, p. 155: «Nel corso del 2020 sono stati riscossi complessivamente dall'Agenzia delle Entrate 12,7 miliardi dall'attività di promozione della *compliance* e dall'attività di controllo, di cui 8,2 miliardi derivano dai versamenti diretti su atti emessi dall'Agenzia, circa 1,2 miliardi sono il risultato dell'attività di promozione della *compliance* e 3,3 miliardi rappresentano le somme recuperate a seguito di riscossione coattiva. I risultati del 2020, non confrontabili con quelli del 2019, sono condizionati dagli effetti degli interventi normativi adottati nel corso dell'anno dal legislatore per sostenere le attività economiche a seguito del diffondersi dell'emergenza sanitaria Covid-19».

94,7 miliardi per mancate entrate tributarie e 11,6 miliardi per mancate entrate contributive.

L'ultimo rapporto della BCE⁶, che tiene conto anche dei risultati provvisori relativi all'inizio della pandemia, ci restituisce, inoltre, un quadro piuttosto esaustivo su attitudini ed abitudini di pagamento nell'area euro.

Il contante è ancora lo strumento maggiormente utilizzato nelle transazioni al dettaglio, sebbene le misure restrittive diversamente imposte in epoca COVID, abbiano favorito, con intensità differenti anche all'interno di una stessa comunità, il ricorso al *cashless*⁷, il cui utilizzo, sia chiaro, resta comunque influenzato da diversi fattori (es. fasce d'età, reddito, livello di istruzione, tipologia d'acquisto, disponibilità e diffusione di nuove metodologie).

Prescindendo dalla crisi in atto, nel nostro Paese, l'86% delle transazioni viene regolata tramite *cash*, in rapporto inversamente proporzionale all'importo da corrispondere⁸.

Evidente, poi, che tale affermazione vada comunque contestualizzata alla specifica disciplina che, di volta in volta, limita l'utilizzo del contante nonché all'evoluzione storico-tecnologica che ha portato al progressivo aumento di strumenti di pagamento, divenuti oramai chiara espressione di nuove esigenze e mutati stili di vita.

Sul primo aspetto, l'art. 1, l. 197/1991 – che vietava «il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in lire o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi», quando il valore da trasferire era «complessivamente superiore a lire venti milioni»⁹ – ha segnato certamente un cambio di passo nel nostro ordinamento: è la prima di una lunga serie di misure che, in ragione dei più disparati interessi, hanno portato alla modifica dei

⁶ European Central Bank, *Study on the payment attitudes of consumers in the euro area (SPACE)* - December 2020, 2021.

⁷ *Ibidem*, p. 7: «Comparing the results of the SPACE survey with those of the SUCH survey carried out three years ago, it appears that cash is still the predominant payment instrument for POS and P2P payments, and that consumers' payment behaviour is only changing gradually. The share of cash usage for day-to-day transactions in the total number of payments has declined from 79% to 73% in three years. The ongoing coronavirus (COVID-19) pandemic appears to have accelerated this trend for at least some consumers. This seems to be confirmed by the results of a separate survey on the impact of the pandemic on cash trends which was carried out on behalf of the ECB in July 2020 in all euro area countries. 40% of the respondents to this survey replied that they have used less cash since the start of the pandemic, and almost 90% of them stated that they would continue to pay less with cash (46% certainly and 41% probably) after the pandemic was over».

⁸ G. Rocco, *L'utilizzo del contante in Italia: evidenze dall'indagine della BCE "Study on the use of cash by households"*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)* - Banca d'Italia, 481, 2019, p. 8: «all'aumentare dell'importo della transazione decresce la quota di pagamenti effettuata in contanti».

⁹ Tranne se eseguito tramite i c.d. intermediari finanziari abilitati. Cfr. art. 1-bis, l. 197/1991.

soggetti abilitati alle operazioni oltre soglia¹⁰ e, molto più frequentemente per esigenze di politica economica, dei valori-limite al trasferimento¹¹.

Ad ogni modo, considerato che «l’anonimato del contante consente [...] di fare da schermo alle operazioni illecite [...]»¹², la tracciabilità dei pagamenti, specie se basata su schemi di fisco promozionale¹³, rappresenta una delle principali armi a disposizione del Legislatore per contrastare il fenomeno dell’evasione fiscale e l’insorgenza di condotte illecite, criminali e fraudolente.

Con tali finalità e, più precipuamente, per incentivare l’uso di moneta elettronica attraverso carte e *app* di pagamento, «modernizzare il Paese» e «favorire lo sviluppo di un sistema più digitale, veloce, semplice e trasparente», il Governo ha avviato, alla fine del 2020, il piano *Cashless Italia*.

Nel quadro socio-economico determinatosi con la diffusione del COVID-19 e caratterizzato da una drastica contrazione dei consumi, il contributo delinea i tratti, i limiti ed i connotati di un programma controverso, variamente articolato e, ancora oggi, ampiamente discusso.

2. Con l’intento di incentivare l’utilizzo di carte e *app* di pagamento e favorire lo sviluppo di un sistema di transazioni digitale, trasparente, semplice e sicuro, la legge di bilancio 2020 ha introdotto, nell’ambito delle iniziative previste dal piano *Cashless Italia*, un nuovo strumento denominato, per l’appunto, *cashback*.

Invero, «le prime esperienze di *cashback reward program* risalgono agli anni ’90»¹⁴ e conoscono notevole espansione nel settore dell’*e-commerce*, a seguito della «proliferazione di piattaforme informatiche volte a mettere in contatto le imprese commerciali ed i consumatori»¹⁵.

In linea generale, il *cashback* – testualmente “contanti indietro” – è definibile come una pratica commerciale, strutturata su un rapporto trilaterale, in forza del quale, con l’intento di fidelizzare il cliente ed incoraggiarne la spesa, si usufruisce di un rimborso, o al più di uno sconto (cd. *coupon*), commisurato, a seconda dei casi, al numero o all’ammontare degli acquisti effettuati in un determinato esercizio convenzionato.

¹⁰ Cfr. art. 49, d. lgs. 231/2007.

¹¹ Cfr. V. Vallefuoco, *Nuovi limiti all’uso del contante e incentivi al pagamento cashless*, in *Il fisco*, 6, 2020, pp. 550 ss.

¹² *Ibidem*.

¹³ A.F. Uricchio, M. Aulenta, G. Selicato (a cura di), *La dimensione promozionale del fisco*, Cacucci, Bari 2015, *passim*.

¹⁴ S. D’Alessio-P. D’Annibale, *La natura fiscale del cashback reward program*, in *Il fisco*, 28, 2020, pp. 2729 ss.

¹⁵ *Ibidem*. Secondo quanto riportato dall’ultimo *Cashback Industry Report (2020)*, a livello globale, le vendite *e-commerce* hanno superato i 3,46 trilioni di dollari. Nella prima metà del 2020, in piena pandemia, i consumatori sono ricorsi maggiormente all’*e-commerce*, con conseguente crescita dei *leader* di settore. Allo stato attuale, l’industria del *cashback* è stimata complessivamente in 108 miliardi di dollari.

Nel nostro caso, invece, il Legislatore, pur mutuando nei tratti essenziali lo schema sopra esaminato, definisce uno strumento *ex novo* che, certamente, si differenzia dalla fattispecie commerciale per caratteristiche e finalità.

Inizialmente, il co. 288, art. 1, l. 160/2019, concedeva, alle persone fisiche maggiorenni residenti nel territorio dello Stato, un rimborso in denaro¹⁶ per acquisti di beni e servizi effettuati con strumenti di pagamento elettronici e, comunque, al di fuori dell'esercizio di impresa, arti o professioni; a copertura della misura, inoltre, erano stanziati 3 miliardi di euro per gli anni 2021 e 2022, integrabili con eventuali maggiori entrate¹⁷ derivanti dall'emersione di base imponibile conseguente all'applicazione della misura (art. 1, co. 290, l. 160/2019).

La situazione emergenziale venutasi a creare nei primi mesi del 2020, ha indotto il Governo ad utilizzare¹⁸ il fondo per sostenere l'economia e, successivamente, a rifinanziarlo¹⁹ con 1.750 milioni di euro per l'anno 2021.

Alla *ratio* originale che animava la norma, si è poi sommata l'esigenza di rilanciare i consumi, così, con forte ritardo rispetto al termine individuato dalla legge di bilancio 2020, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ha provveduto, con d.m. 156/2020, all'emanazione del regolamento attuativo.

Nel merito, il cd. *cashback*²⁰ è un programma infrannuale²¹ a partecipazione volontaria che consente, a fronte di un numero minimo di 50 transazioni effettuate nel semestre con strumenti di pagamento elettronici presso i punti vendita aderenti, di ottenere un rimborso in denaro del 10%²² sull'importo di ogni operazione ritenuta "rilevante" ai fini del programma.

Accanto al *cashback* "percentuale", il cd. *super cashback* – calcolato su base forfettaria ed erogato secondo una graduatoria che tiene conto delle transazioni

¹⁶ Secondo i criteri, le condizioni e le modalità attuative individuate, entro il 30 aprile 2020, da d.m. MEF.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 10-bis. 1, co. 3, l. 196/2009, l'emersione è rilevata dalla Commissione chiamata a predisporre la *Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva*: essa è composta, secondo l'art. 2, d. lgs. 160/2015, da 15 esperti in materie economiche, statistiche, fiscali, lavoristiche o giuridico-finanziarie.

¹⁸ Cfr. d.l. 34/2020 conv., con modificazioni, dalla l. 77/2020.

¹⁹ Art. 73, co. 2, d.l. 104/2020 conv., con modificazioni, dalla l. 126/2020.

²⁰ Non è fissato un importo minimo di spesa.

²¹ Tre semestri (gennaio 2021-giugno 2021; luglio 2021-dicembre 2021; gennaio 2022-giugno 2022), a cui si aggiunge il periodo sperimentale previsto per l'*extra cashback di Natale* (rimborso del 10% per un minimo di 10 transazioni).

²² Calcolato sul valore complessivo delle operazioni compiute nel periodo e, comunque, nel limite massimo di euro 1500 per ogni semestre. Ciascuna transazione di importo superiore a euro 150, concorre fino all'importo massimo di euro 150. Ad esempio: una transazione del valore di euro 700, dà diritto ad un rimborso di euro 15 (ossia il 10% di euro 150); 50 transazioni, del valore complessivo di euro 2400, danno diritto alla restituzione di euro 150 (ossia il 10% di euro 1.500).

effettuate in un dato periodo – consente ai primi 100.000 aderenti all’iniziativa, invece, di ottenere la restituzione di euro 1.500²³.

In entrambi i casi, al termine di ogni semestre, il conteggio del numero di operazioni effettuate riparte da zero per ciascuno dei partecipanti²⁴.

Il beneficio è, dunque, destinato alle sole operazioni effettuate con carte (di credito; di debito su circuiti internazionali e PagoBANCOMAT; prepagate; fedeltà, ovvero carte e *app* di pagamento connesse a circuiti privati e/o a spendibilità limitata²⁵), *app* di pagamento (es. Satispay o BANCOMAT Pay) e altri sistemi di pagamento (es. Google Pay e Apple Pay), tramite POS fisici o altri dispositivi fisici di accettazione di pagamenti.

Restano esclusi/e:

- a) gli acquisti *online* ovvero nell’esercizio di qualsiasi attività d’impresa, arte o professione ovvero presso gli esercenti che non dispongono di un “*acquirer* convenzionato”²⁶ per partecipare al programma ovvero effettuati fuori dal territorio nazionale (ivi inclusi la Repubblica di San Marino e lo Stato della Città del Vaticano);
- b) le operazioni eseguite presso gli sportelli ATM (es. prelievi, ricariche telefoniche);
- c) gli addebiti diretti su conto corrente;
- d) le operazioni relative a pagamenti ricorrenti, con addebito su carta o su conto corrente;
- e) ogni altra operazione non ricompresa nel d.m. 156/2020.

L’erogazione delle somme da parte di Consap S.p.A. – società incaricata dal MEF anche per la gestione di eventuali reclami²⁷ e contenziosi – avviene tramite bonifico sul codice IBAN, comunicato in fase di registrazione al programma, entro 60 giorni dalla chiusura di ciascun semestre; laddove l’importo totale delle somme dovute fosse superiore alle risorse stanziare per il periodo di riferimento, si procederà alla ripartizione proporzionale dei rimborsi.

²³ Nel caso in cui più aderenti dovessero collocarsi a pari merito nella graduatoria, avrà priorità chi per primo, in ordine di tempo, abbia totalizzato il numero di operazioni utili per l’ingresso in graduatoria: il riferimento è dato dalla “marca temporale”, ossia dalla «sequenza di caratteri che rappresentano una data e/o un orario per accertare l’effettiva esecuzione di un’operazione di pagamento e che, più precisamente, indica il numero di secondi trascorsi tra la data e/o l’orario dell’operazione di pagamento e una data e/o un orario convenzionale». Cfr. art. 1, co. 1, lett. p), d.m. 156/2020.

²⁴ A semestre, parliamo di un massimo di euro 150 per il *cashback* e di euro 1500 per il *super cashback*.

²⁵ Restano esclusi, quindi, quelli solo per accumulo punti.

²⁶ Cfr. art. 1, co. 1, lett. e), d.m. 156/2020.

²⁷ Entro i 120 giorni successivi all’ultimo giorno del mese nel quale è previsto il pagamento, in caso di mancato o inesatto accredito dei rimborsi, è possibile presentare reclamo a Consap S.p.A. mediante invio del modulo e degli allegati richiesti; entro 30 giorni dalla ricezione del reclamo, Consap S.p.A. fornirà un riscontro motivato e, eventualmente, disporrà il pagamento di quanto dovuto.

Resta ferma, in ogni caso, la possibilità di recedere dal programma in qualsiasi momento, atteso che ciò comporti la perdita del diritto a concorrere all'assegnazione di quanto maturato e non accreditato.

Chiudono il quadro normativo le disposizioni, di cui all'art. 1, co. 1097, l. 178/2020, con le quali viene: a) specificato che i «rimborsi attribuiti non concorrono a formare il reddito del percipiente per l'intero ammontare corrisposto nel periodo d'imposta e non sono assoggettati ad alcun prelievo erariale»; b) soppresso il secondo periodo dell'art. 1, co. 290, l. 160/2019 che consentiva di utilizzare, come detto, eventuali coperture integrative rinvenienti dalle maggiori entrate derivanti dall'emersione di base imponibile conseguenti l'applicazione della misura.

3. Accanto alla *cashback* e alla *super cashback*, nel piano *Cashless* Italia, ritroviamo un ulteriore meccanismo premiale: la lotteria degli scontrini.

Sul punto, già l'art. 1, co. 540-544, l. 232/2016, aveva previsto che, «a decorrere dal 1° gennaio 2018 i contribuenti, persone fisiche residenti nel territorio dello Stato» che effettuassero «acquisti di beni o servizi, fuori dell'esercizio di attività d'impresa, arte o professione», presso esercenti che avevano «optato per la trasmissione telematica dei corrispettivi», potessero «partecipare all'estrazione a sorte di premi attribuiti nel quadro di una lotteria nazionale» istituita in via sperimentale, a patto che, al momento dell'acquisto, comunicassero all'esercente il proprio codice fiscale e che questi, a sua volta, provvedesse a trasmettere all'Agenzia delle entrate i dati relativi alle operazioni riportati in fattura; per incentivare l'utilizzo di carte di debito e di credito, inoltre, veniva elevata del 20%, rispetto alle transazioni effettuate in contanti, la probabilità di vincita dei premi. Rimandata a decreto del Ministro dell'economia e delle finanze²⁸, infine, la definizione di «un regolamento disciplinante le modalità tecniche relative alle operazioni di estrazione, l'entità e il numero dei premi messi a disposizione, nonché ogni altra disposizione necessaria per l'attuazione della lotteria».

Come spesso accade, però, la formulazione originaria è stata, a più riprese, oggetto di modifiche²⁹ e rinvii³⁰. L'intervento della legge di bilancio 2021 ha, da ultimo, circoscritto l'ambito di applicazione della misura, ora rivolta alle persone fisiche maggiorenni residenti in Italia che, fuori dall'esercizio di imprese, arti e professioni, effettuino esclusivamente acquisti *cashless* di beni e/o servizi presso esercenti che trasmettono telematicamente i corrispettivi: è riconosciuta la possibilità di partecipare

²⁸ Sostituito da un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, d'intesa con il direttore dell'Agenzia delle entrate. Cfr. Provvedimento del 5 marzo del 2020, prot. n. 80217/RU, integrato con determinazione interdirettoriale, prot. n. 32051/RU, del 29 gennaio 2021.

²⁹ Cfr. art. 20, d.l. 124/2019; art. 3, co. 10, d.l. 183/2020; determinazione interdirettoriale, prot. n. 92584/RU, del 29 marzo 2021; art. 1, co. 1095, lett. a), n. 1), l. 178/2020.

³⁰ L'avvio della lotteria era inizialmente previsto per il 1° gennaio 2018 (dal 1° marzo 2017, in via sperimentale, limitatamente all'utilizzo di strumenti che consentissero il pagamento con carta di debito e di credito), poi slittato al 1° gennaio 2020 (art. 18, d.l. 119/2018), al 1° luglio 2020 (d.l. 124/2019) e, infine, al 1° gennaio 2021 (d.l. 34/2020).

all'estrazione di premi abbinati alla lotteria nazionale, dunque, al consumatore che, al momento dell'acquisto di importo pari o superiore a euro 1, esibisca il proprio codice lotteria all'esercente che, a sua volta, provvederà ad abbinarlo allo scontrino e a trasmettere i relativi dati all'Agenzia delle Entrate, secondo un meccanismo del tutto analogo a quello previsto per gli acquisti effettuati in farmacia con tessera sanitaria³¹.

Per ogni euro speso, si ha diritto ad un biglietto virtuale, fino ad un massimo di 1.000 biglietti per ogni scontrino di importo pari o superiore ad euro 1.000³².

Oltre agli acquisti di importo inferiore a euro 1 – e quelli effettuati nell'esercizio di imprese, arti e professioni – non consentono di partecipare alla lotteria le operazioni:

- a) documentate mediante fatture elettroniche;
- b) i cui dati sono trasmessi al sistema tessera sanitaria;
- c) per le quali l'esercente abbia richiesto all'acquirente il codice fiscale ai fini della detrazione o della deduzione fiscale.

Quanto ai premi, sono previste, estrazioni/e:

- a) settimanali (per gli acquirenti, 15 premi da euro 25.000 e 25 da euro 10.000; per gli esercenti, 15 premi da euro 5.000 e 25 da 2.000);
- b) mensili (10 premi da euro 100.000 per chi compra e 10 premi da euro 20.000 per chi vende);
- c) annuale (una somma di euro 5.000.000 per il cliente e una di euro 1.000.000 per il venditore).

Nelle estrazioni del 12 agosto 2021 e del 30 dicembre 2021 verranno assegnati, inoltre, 5 *maxi* premi del valore di euro 150.000 per l'acquirente e 5 di importo pari ad euro 30.000 per l'esercente.

A copertura delle spese amministrative connesse alla gestione, è stato istituito, presso il MEF, un fondo con dotazione iniziale di 3 milioni di euro per l'anno 2020 e di 6 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021³³.

4. La fitta campagna di comunicazione avviata dal Governo e incentrata sullo *slogan* “Usa carte e *app* di pagamento. Guadagni, vinci e cambi il Paese”, ha riscosso, specie con riferimento al *cashback*, notevole attenzione mediatica nonché un certo successo tra i consumatori: tralasciando l'entusiasmo iniziale che ha accompagnato la fase di *start-up* (*extra cashback* di Natale), al 30 giugno 2021, si registrano 8.940.524 adesioni, 7.881.292 utenti con transazioni valide (di cui 5.982.285 con all'attivo 50 o

³¹ Le informazioni contenute nei corrispettivi inviati non sono modificabili; per la partecipazione alla lotteria – così come per l'eventuale riscossione di premi – non è richiesta la conservazione degli scontrini.

³² Così, per una spesa di euro 180 si avrà diritto a 180 biglietti; per una transazione del valore di euro 1.500 si potranno ottenere 1.000 biglietti. Laddove l'importo speso risulti superiore a un euro, invece, l'eventuale cifra decimale superiore a 49 centesimi darà diritto ad un ulteriore biglietto (es. con euro 1,5 ottengo 2 biglietti).

³³ L'art. 1, co. 1096, l. 178/2020 ha modificato la destinazione originaria del fondo – istituito dall'art. 18, co. 2, d.l. 119/2018 – che, ora, non è più utilizzabile anche per l'attribuzione dei premi.

più operazioni), 16.489.945 strumenti di pagamento attivati e 736.202.135 transazioni elaborate. Non meno importanti, i dati relativi: a) la distribuzione delle operazioni per importo, dove gli intervalli (in euro) 0-5, 5-10 e 25-50 rappresentano oltre il 50% del complessivo; b) gli andamenti delle transazioni giornaliere che, come noto, risentono maggiormente dell'aggiornamento dei flussi³⁴.

Stessa cosa dicasi per il *super cashback*: al 28 giugno, per stazionare alla posizione 100.000 e ricevere il rimborso forfettario di euro 1.500 (oltre ai 150 per il *cashback*), era necessario aver eseguito almeno 702 pagamenti.

Dinanzi ad un numero così sproporzionato di transazioni rispetto alle normali abitudini, occorre chiedersi quale sia, in termini di costi-benefici, il vantaggio per l'acquirente: la possibilità di concorrere alla vincita in base ad una graduatoria condizionata dal numero di operazioni – ed influenzata dall'aspetto temporale³⁵ – ha portato molti “furbetti”, ad effettuare pagamenti ricorrenti e di importo esiguo³⁶ presso lo stesso esercente nello stesso giorno, in quello che sembra un ostinato esercizio di costanza e di pazienza³⁷.

Diversamente, per la lotteria degli scontrini non rileva la componente quantitativo-temporale, essendo la probabilità di vincita – bassa, per non dire irrisoria³⁸ – inversamente proporzionale alla partecipazione.

Al 30 aprile 2021, dal *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica* della Corte dei Conti³⁹, emerge che: hanno ottenuto il codice lotteria circa 4,6 milioni di persone fisiche (di cui 3,2 milioni per almeno un'operazione); il 22% degli esercenti tenuti alla trasmissione telematica dei corrispettivi ha aderito all'iniziativa, comunicando almeno una transazione; sono state 61,3 milioni le operazioni “valide”, concentrate, per lo più, nella GDO (circa il 54,4% del totale) e nelle regioni del Centro-nord.

Ciò detto, allo stato attuale, i dati in nostro possesso non consentono di determinare l'effettivo beneficio per le casse erariali⁴⁰, né tantomeno comprendere quanto le misure

³⁴ Motivo per cui, si dovrà attendere qualche giorno oltre il semestre per conoscere i risultati ufficiali.

³⁵ *Infra*, § 2.

³⁶ Per arginare la pratica dei pagamenti frazionati, alcuni messaggi sono stati recapitati sull'app IO dal MEF, attraverso il canale PagoPa. Cfr. M. Mobili-G. Parente, *Cashback, avvisi sul cellulare ai «furbetti» dei micropagamenti. Lotteria degli scontrini, sale il montepremi*, in *Il Sole 24 ore*, 29 maggio 2021.

³⁷ *Cashback, parte la campagna anti-furbetti: avviso e storno dei mini-pagamenti a raffica*, in *La Repubblica*, 28 maggio 2021: «In passato erano emersi i casi-limite di acquirenti che presso i distributori automatici di benzina avevano effettuato una raffica di rifornimenti da pochi centesimi di euro per scalare la classifica del *SuperCashback*».

³⁸ Basti pensare che, alla data dell'11 marzo (giorno della prima estrazione mensile), la possibilità di risultare uno dei 10 fortunati vincitori era 1 su 53 milioni; per intenderci, di gran lunga inferiore alla probabilità di essere centrati e uccisi direttamente da un oggetto spaziale (1 su 1,6 milioni). Cfr. S. A. Nelson, *Meteorites, Impacts, and Mass Extinction*, Tulane University, 2018.

³⁹ Corte dei Conti, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, 2021, pp. 153-157.

⁴⁰ Come si evince dal *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, persino la Corte dei Conti non è riuscita ad ottenere dal Dipartimento del tesoro del MEF tutte le informazioni richieste.

in commento, anche in considerazione delle restrizioni alla mobilità imposte dalla pandemia⁴¹, abbiano impattato sulle abitudini di pagamento⁴².

Per comprendere la reale portata del piano *Cashless* Italia, bisognerà comunque attendere la pubblicazione del rapporto annuale su *Economia non osservata ed evasione fiscale* che, quasi certamente, terrà conto dell'«emersione spontanea di base imponibile conseguente all'attuazione del programma»⁴³, anche alla luce delle disposizioni che limitano l'utilizzo del contante e di quelle relative al cd. *bonus* POS di cui all'art. 22, l. 157/2019⁴⁴.

Tuttavia, qualche prima autorevole valutazione è già stata fatta: se nel caso della Banca centrale europea il rilievo sul *cashback*⁴⁵ appare più un invito alla consultazione preventiva e al rispetto del diritto e della competenza unionale⁴⁶, lo stesso *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica* pone una serie di interrogativi⁴⁷ che, per la loro rilevanza, meritano di essere esaminati.

Il meccanismo alla base del *cashback* (e del *super cashback*), innanzitutto, non distingue né la tipologia di esercente, né ciò che forma oggetto di transazione⁴⁸: sul primo aspetto, in particolare, convince l'idea di differenziare l'incentivo tra catene commerciali – *et similia* – e piccoli operatori al dettaglio, atteso che, come noto, le

⁴¹ È bene ricordare che, per garantire i servizi indispensabili, il Governo abbia imposto la chiusura delle sole attività ritenute “non essenziali”.

⁴² Ben più impattante la questione COVID-19: molti acquirenti, per evitare le occasioni di contagio, hanno preferito regolare le proprie transazioni in modalità *contactless*.

⁴³ G. Ingraio-R. Lupi, *Cashback e illusorio recupero dell'evasione fiscale tramite incentivi all'uso di moneta elettronica*, in *Rivista Telematica di diritto tributario*, supplemento online del 25 gennaio 2021, p. 4.

⁴⁴ A partire dal 1° luglio 2020, gli esercenti attività di impresa, arti o professioni possono richiedere un credito di imposta pari al 30% sulle commissioni da loro dovute in relazione a cessioni di beni e prestazioni di servizi, regolate tramite strumenti di pagamento elettronici, a condizione che l'ammontare di ricavi e compensi relativi all'anno d'imposta precedente non sia superiore a euro 400.000.

⁴⁵ Lettera del 14 dicembre 2020 inviata da Yves Mersch, membro del Comitato esecutivo della BCE, a Roberto Gualtieri, all'epoca ministro dell'economia e delle finanze.

⁴⁶ In pratica, per evitare una sorta di frammentazione della sovranità monetaria nell'area euro, le autorità nazionali devono consultare preventivamente la BCE per progetti di disposizioni legislative che rientrino nelle sue competenze, ivi comprese quelle relative ai mezzi di pagamento. A riguardo, è bene ricordare che ciascuno Stato può effettuare controlli fiscali, anche pervasivi, ma non attraverso limitazioni all'utilizzo del contante in quanto altererebbero l'equilibrio tra le diverse modalità di pagamento (anche in considerazione dei costi e della disponibilità, tra le varie classi sociali, di mezzi alternativi equivalenti). Sul punto, C. Garbarino, *Perché sarebbe stato meglio consultare la Bce sul cashback*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 gennaio 2021. Sotto il profilo normativo, cfr. art. 127, co. 4 e art. 282, co. 5 TFUE; considerando 19, Regolamento (CE) n. 974/98; art. 2, co. 1, secondo trattino, decisione del Consiglio 98/415/CE.

⁴⁷ Corte dei Conti, *Rapporto 2021*, cit., p. 150-152 e 156-158.

⁴⁸ G. Ingraio-R. Lupi, *Cashback e illusorio recupero*, cit., p. 2: «sono incluse, in modo discutibile, anche le spese per utenze, per trasporti ferroviari, etc.» oltre agli «acquisti regolati con moneta elettronica di beni e di servizi per i quali spetta la detrazione Irpef del 19%».

sacche di evasione, anche per ragioni strutturali, difficilmente si annidano, ad esempio, nella GDO⁴⁹.

Sul *super cashback*, poi, si segnala la necessità di: a) contenere il fenomeno dei pagamenti frazionati prevedendo, ad esempio, che, nell'arco della stessa giornata, un soggetto possa effettuare un numero limitato di operazioni (anche con carte diverse); b) incoraggiare la competizione – il cui premio (euro 1500) è destinato ai soli primi 100 mila aderenti – attraverso un provvedimento meno consistente nei rimborsi, ma più inclusivo nella platea dei beneficiari⁵⁰.

Discorso a sé stante, invece, merita la lotteria degli scontrini che, dai primi numeri, non sembra aver riscosso particolare successo, fosse anche solo per la complessità applicativa di uno strumento che, evidentemente, scoraggia sia l' esercente – in quanto rallenta le operazioni di *routine* – che l' acquirente, che conosce l'esito della “giocata” solo al momento dell'estrazione.

Tema scottante e comune alle tre misure, poi, è quello della *privacy*⁵¹.

Su questo, è bene sottolineare che, sebbene la narrazione comune abbia spesso portato, a torto o a ragione, a demonizzare ogni forma di tracciamento, anche quando ritenuta prodromica nella gestione della pandemia⁵², nel caso di *cashback*, *super cashback* e lotteria degli scontrini, il beneficio economico percepito è di gran lunga prevalso sull'idea di un Fisco rapace-vedetta⁵³ o, meglio ancora, sull'archetipo di un «“fisco che vede tutto quello che fai”»⁵⁴.

5. Attorno al *cashback*, complice probabilmente la falla evidenziata dal sistema con lo scandalo furbetti e micro-transazioni⁵⁵, si è sviluppato, specie nel mese di

⁴⁹ *Ivi*, p. 5: «Non è, infatti, il pagamento in moneta elettronica a trattenere dall'evasione, ma la presenza di un'organizzazione amministrativa pluripersonale, dove chi gestisce gli incassi è diverso dal loro beneficiario finale, titolare dell'attività economica. Quest'ultimo, dovendosi servire di terzi per i propri incassi, mette in piedi controlli interni diretti a scongiurare la sottrazione di risorse, di cui poi si giova anche il Fisco per la determinazione delle imposte».

⁵⁰ Per rafforzare il contenuto pedagogico-culturale dell'iniziativa, la Corte suggerisce di estendere la misura ai primi 500.000 classificati, ivi compresi i minori.

⁵¹ Trattare un grande quantitativo di dati – la cui gestione è affidata a più soggetti – espone a rischi, ad esempio, di profilazione. Con nota n. 179/2020, il Garante per la protezione dei dati personali, esprimendosi favorevolmente sullo schema di regolamento del *cashback*, evidenziava «rischi elevati per i diritti e le libertà degli interessati derivanti dalla raccolta massiva e generalizzata di informazioni di dettaglio, potenzialmente riferibili ad ogni aspetto della vita quotidiana dell'intera popolazione».

⁵² Si pensi all'*app* “Immunì”, concepita per il contenimento della pandemia attraverso il *contact tracing* e finita, per una serie di motivazioni, nel dimenticatoio. M. Pennisi, *Che fine ha fatto l'app Immunì?*, in *Il Corriere della Sera*, 16 febbraio 2021.

⁵³ Cfr. A.F. Uricchio, *Percorsi di diritto tributario*, Cacucci, Bari 2017, p. 20.

⁵⁴ G. Ingraio-R. Lupi, *Cashback e illusorio recupero*, cit.: «Come per tutte le leggende metropolitane un po' di vero c'è, nel senso che il fisco, e le pubbliche autorità in genere, possono sapere tutto di uno specifico contribuente. Il passaggio ulteriore, privo di fondamento e sostanzialmente utopistico, è la possibilità di svolgere simili indagini in modo massivo, moltiplicando per i milioni di piccoli commercianti e artigiani quello che si può fare per pochi di essi [...]».

⁵⁵ *Infra*, § 4.

giugno, un acceso dibattito politico-mediatico⁵⁶, culminato, poi, nel d.l. 99/2021, che ha disposto, tra l'altro⁵⁷, la sospensione del programma per il secondo semestre del 2021 con: a) applicazione dell'art. 8 del d.m. 156/2020 – sui rimborsi speciali – ai primi sei mesi del 2021 e del 2022, nei limiti di 150 milioni di euro per ciascuno di essi; b) slittamento dei termini connessi all'erogazione delle relative somme al 30 novembre 2021 e 30 novembre 2022.

Le ragioni del “congelamento” risiedono, come riferisce lo stesso *premier* Draghi, nel «carattere regressivo»⁵⁸ del *cashback* – che favorisce «le categorie e le aree del Paese in condizioni economiche migliori»⁵⁹, peraltro già “educate” alle transazioni digitali⁶⁰ – e nell'incapacità di perseguire gli obiettivi delineati dal Legislatore in sede di formulazione⁶¹.

A questo punto, più che una pausa parrebbe un addio⁶², benché le disposizioni contenute nel decreto lascino spazio a ripensamenti: sulla scorta del supporto informativo garantito dalla Banca d'Italia⁶³, infatti, sarà possibile valutarne compiutamente la prosecuzione.

Se l'intento sarà questo, bisognerà, nel rispetto delle prerogative proprie dell'Unione, operare una riforma strutturale che, nella giusta proporzione tra pretesa

⁵⁶ Invero, «le nubi intorno agli incentivi ai pagamenti con moneta elettronica si erano già addensate nell'ultima fase di costruzione del Pnrr; le bozze del Piano preparate dal Conte-2 prevedevano di dedicare a questa misura quasi 5 miliardi del *Recovery Fund*, etichettandoli in modo piuttosto elastico alla voce “digitalizzazione della Pubblica amministrazione”». Cfr. G. Trovati, *Cashback sospeso, fermato dal 1° luglio*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 giugno 2021.

⁵⁷ Parallelamente, il d.l. 99/2021 ha previsto:

- 1) per le commissioni maturate dal 1° luglio 2021 al 30 giugno 2022, l'incremento al 100% del credito d'imposta di cui all'art. 22, co. 1, l. 157/2019;
- 2) un *tax credit*, “parametrato” al volume di ricavi e compensi, nel limite massimo di
 - a) euro 160, in favore di esercenti attività di impresa, arti o professioni che, tra il 1° luglio 2021 e il 30 giugno 2022, acquistino, nolegghino o utilizzino strumenti che consentano di effettuare pagamenti elettronici per il collegamento con i registratori telematici;
 - b) euro 320, in favore di esercenti attività di impresa, arti o professioni che, nel corso del 2022, acquistino, nolegghino o utilizzino strumenti evoluti di pagamento elettronico che consentono anche la memorizzazione elettronica e trasmissione telematica di cui all'art. 2, co. 1, d. lgs. 127/2015.

⁵⁸ N. Filippone, «*Il cashback favorisce i redditi alti*». *Ecco perché Draghi lo ha sospeso*, in *Il Sole 24 ore*, 30 giugno 2021.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ In generale, secondo G. Ingraio-R. Lupi, *Cashback e illusorio recupero*, *cit.*, p. 7 sarebbe opportuna: «una puntuale e fitta campagna mediatica e informativa sui vantaggi per il singolo (comodità e memorizzazione delle spese) e per il paese (riduzione dell'evasione fiscale) connessi all'utilizzo della moneta elettronica».

⁶¹ N. Filippone, «*Il cashback favorisce i redditi alti*», *cit.*: «Non esiste alcuna obiettiva evidenza della maggiore propensione all'utilizzo dei pagamenti elettronici da parte degli aderenti al programma. Quasi il 73% per cento delle famiglie già spende tramite le carte più del plafond previsto dal provvedimento. [...] È invece improbabile che chi è privo di carte o attualmente le usa per un ammontare inferiore al plafond possa effettivamente raggiungerlo, perché la maggior parte di loro non può spendere quelle cifre».

⁶² E ciò “libererebbe” ulteriori 3 miliardi di euro per il 2022.

⁶³ Cfr. art. 1, co. 9, d.l. 99/2021.

erariale e spesa pubblica, sappia incoraggiare l'utilizzo di moneta elettronica in maniera mirata⁶⁴ senza, al contempo, ledere l'interesse al profitto del commerciante al minuto, già fortemente colpito dalle limitazioni imposte dalla pandemia⁶⁵ e, perciò, più incline ad evadere che a collaborare⁶⁶.

⁶⁴ Come per gli esempi stranieri, che, come riferisce G. Trovati, *Cashback sospeso*, cit.: «concentrano i premi sulle transazioni relative ai settori più a rischio evasione». Eurispes, *33° Rapporto Italia - Documento di sintesi*, p. 36: «Nel caso della Corea del Sud, quello di maggiore successo, si prevede, ad esempio, una detrazione su imposte dirette, in quel caso stabilita nella misura massima del 20% delle spese effettuate con carta di credito, con doppio limite però di un tetto di circa 2.500 dollari e di spese che superino il 25% del reddito lordo e, per gli esercenti, un abbassamento dell'Iva del 2% per le operazioni d'incasso effettuate tramite POS». Cfr. F. Carducci, *Stop al contante: dall'Europa al Giappone, come funziona negli altri Paesi*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 ottobre 2019.

⁶⁵ Si pensi al calo di fatturato che, per effetto delle restrizioni alla mobilità e dell'eccessivo accumulo di commissioni corrisposte su micro-transazioni (*super cashback*), ha interessato i distributori di carburante (i cui profitti – già ampiamente “tracciati” – non risultano notoriamente elevati).

⁶⁶ Come rilevano G. Ingraio-R. Lupi, *Cashback e illusorio recupero*, cit., p. 8: «dalla ricarica delle carte di credito, alle ricariche telefoniche, ai buoni spesa prepagati, si moltiplicano [...] i mezzi di pagamento privi di qualsiasi controllo amministrativo e aperti alla movimentazione internazionale dei capitali. Basta cercare in rete per accorgersi della facilità di aprire un conto online, appoggiandosi sopra strumenti di pagamento elettronico», indi per cui, non si può pretendere che il POS consenta «di trasformare consumatori e banche in sostituti di imposta di milioni di piccole attività al dettaglio».

Claudia Ilaria Sofia Lovascio

LE RAGIONI DEL FISCO IN TEMPO DI PANDEMIA

ABSTRACT

La pandemia del COVID-19 come tutte le situazioni di emergenza e crisi porta i cittadini ad aspettarsi dallo Stato misure di sussidio e sostegno, perdendo però di vista le ragioni del fisco. Nel rispetto del principio di collaborazione tra fisco e contribuente e del principio di capacità contributiva è necessario che, durante il periodo di pandemia che ha colpito i consociati in modo disuguale, non si distribiscano aiuti a pioggia, bensì solo a chi è stato gravemente colpito da questo *shock* esogeno.

Ciò sarebbe possibile attraverso lo strumento dell'imposta negativa sul reddito, un sistema in cui vengano erogati sussidi a persone il cui reddito sia sceso al di sotto di una determinata soglia e siano invece tassati coloro i quali abbiano un reddito superiore a tale limite.

The COVID-19 pandemic, like all emergency and crisis situations do, lead citizens to expect subsidy and support measures from the State, thus losing sight of the reasons for the tax authorities. In compliance with the principle of collaboration between the tax authorities and the taxpayer and the principle of ability to pay, it is of the essence that aid is not granted to everyone but only to those who have been severely affected by such exogenous shock.

This is possible thanks to the device of the negative income tax, a system in which subsidies are paid to people whose incomes fall below a certain threshold, while those whose income is above the aforementioned limit are taxed.

PAROLE CHIAVE

Pandemia – Welfare state – Imposta sul reddito negativa Pandemic – Welfare state – Negative income tax

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Copertura delle spese pubbliche. – 3. Welfare in tempo di pandemia. – 4. Rischi da scongiurare. – 5. Principio di uguaglianza e ricadute sulle generazioni future. – 6. Le ragioni del fisco. – 7. Soluzioni alternative: l'imposta negativa. – 8. Conclusioni.

1. La pandemia da Covid-19 ha causato uno *shock* esogeno di ingenti proporzioni che ha colpito l'economia globale e di cui risulta particolarmente complesso immaginare gli sviluppi e l'intensità rispetto a precedenti crisi, di natura endogena, al sistema economico-finanziario delle singole nazioni. Portata ed intensità delle ricadute a lungo termine sulle singole economie nazionali dipenderanno sia dalla capacità di reagire e riorganizzarsi sia dalle misure di *policy* a sostegno dell'attività economica, ma innegabilmente anche dalle condizioni di partenza di ciascuno Stato. L'Italia, come

è noto, è stata colpita da questo shock in una fase in cui l'economia già sperimentava segnali di rallentamento.

Attorno ad ogni sistema economico vi sono eventi naturali, etici, culturali, sociali, politici i quali con i loro tanti e tormentati aspetti propri della natura, della vita umana e della civiltà, costituiscono il più elevato stato causale della materia economica, la quale si crea, matura, si trasforma, si muove continuamente per via di tale cosmo causale dominante, per via di ciò che prende il nome di esogeneità¹.

In uno scenario complesso, per certi versi nuovo ed imprevedibile, come quello causato dalla pandemia da Covid-19, sorge spontanea la preoccupazione a breve termine per le sorti delle categorie ritenute più deboli all'interno del tessuto sociale; infatti, per far fronte all'emergenza Coronavirus sono state adottate numerose misure straordinarie, dirette a prevenirne ed arginarne l'espansione degli effetti negativi della pandemia sul sistema economico e sulla società. In particolare, tra marzo e dicembre 2020 sono stati adottati svariati provvedimenti d'urgenza finalizzati a sostenere famiglie, lavoratori ed imprese².

Ma chi si preoccupa delle casse dello Stato e delle ricadute future causate dell'indebitamento finalizzato a distribuire aiuti nell'immediato?

2. Se nella storia i compiti degli Stati liberali si riducevano a tutelare libertà personale e diritti patrimoniali dei privati, proteggere i confini ed amministrare la giustizia, a partire dal ventesimo secolo si è affermato il concetto di welfare e di Stato sociale che ha comportato un aumento esponenziale della spesa pubblica al fine di garantire assistenza e servizi ai cittadini³. Nei secoli scorsi gran parte della spesa pubblica era finanziata da "entrate originarie", originate da attività di natura privatistica svolte secondo logiche di mercato e dallo sfruttamento, al fine di trarre rendite o profitti, del demanio e del patrimonio dello Stato e degli enti pubblici⁴.

Fino al diciannovesimo secolo, allorquando intervenivano circostanze eccezionali o imprevedibili come guerre o calamità naturali (le quali provocavano esigenze finanziarie impellenti per lo Stato, esso vi faceva fronte attraverso lo strumento della finanza straordinaria; ricorreva, dunque, all'alienazione di beni demaniali ma anche a prestiti forzosi, cioè la pubblica sottoscrizione di titoli statali imposta ai cittadini, unica

¹ G. Demaria, *Trattato di logica economica*, 3 vol., Cedam, Padova 1974, pp. 9 – 10.

² Decreto-legge n. 9 del 2020 (le cui misure sono confluite nel successivo decreto-legge n.18 del 2020 Cura Italia), decreto-legge n. 23 del 2020 Liquidità, decreto-legge n. 34 del 2020 Rilancio, decreto-legge n. 104 del 2020 Agosto, decreto-legge n. 137 del 2020 Ristori, decreto-legge n. 149 del 2020 Ristori-bis, decreto-legge n.154 del 2020 Ristori-ter e il decreto-legge n. 157 del 2020 Ristori-quater. In sede di conversione del primo D.L. Ristori, i contenuti dei decreti legge n.149, n. 154 e n. 157 sono stati trasposti, con modifiche ed integrazioni, nel D.L. n. 137/2020. La legge di bilancio 2021 (L. n. 178/2020) e il D.L. n. 183/2020 hanno prorogato misure emergenziali, conformemente al Quadro europeo temporaneo sugli aiuti di Stato "Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak".

³ D. Stevanato, *La giustificazione sociale dell'imposta*, il Mulino, Bologna 2014, p. 23.

⁴ A. De Viti de Marco, *Principi di economia finanziaria*, Einaudi, Torino 1953, pp. 54 ss.

forma in cui originariamente si sostanzava il debito pubblico, ed alle imposte straordinarie o di ripartizione che si estinguevano una volta terminata l'emergenza finanziaria. Le imposte straordinarie si applicavano *una tantum* sul patrimonio o sul reddito, anche sotto forma di addizionale rispetto ad un'imposta ordinaria, per fronteggiare situazioni eccezionali che richiedevano un urgente intervento patrimoniale da parte dello Stato a fronte di improvvise problematiche intervenute nella società civile, non previste dall'agenda politica⁵. Per quanto concerne le imposte di ripartizione⁶, invece, esse eliminavano la variabile del reddito e la ricchezza individuale diveniva criterio per suddividere e ripartire a livello nazionale⁷, tra i consociati, una quantità di gettito il cui ammontare era prestabilito in una cifra fissa che non risentiva dell'andamento dell'economia e dei redditi effettivamente prodotti dai contribuenti⁸.

A partire dal ventesimo secolo il progressivo avvento dello "Stato del benessere" ha portato ad un aumento esponenziale della spesa pubblica, generato dalla scelta, operata dal legislatore, di intervenire nell'economia di mercato per garantire benessere ed assistenza ai cittadini, attuando politiche volte a migliorare le condizioni di vita dei consociati e realizzare il principio di uguaglianza e di solidarietà. Nell'odierna economia dello Stato i redditi rivenienti dalla finanza patrimoniale, ovvero dall'esplicazione di un'attività industriale o commerciale da parte dello Stato in regime di diritto privato rappresentano una piccola parte dell'imponente massa di mezzi economici necessari alla soddisfazione dei pubblici bisogni in crescita con l'aumentare dell'ingerenza pubblica nella vita sociale ed economica⁹.

Questo epocale passaggio dallo "Stato minimo" al "*welfare State*" ha generato il superamento della finanza demaniale che aveva entrate originarie, non tributarie, come fonte primaria del gettito utile a finanziare l'azione dello Stato e l'avvento dello "Stato fiscale", dunque di un sistema basato su prestazioni pecuniarie, contribuzioni generali e speciali¹⁰, ovvero imposte e tasse che Stato ed enti pubblici esigono dai cittadini in base alla propria potestà d'imperio¹¹.

3. In base a quanto fin qui esposto, *rebus sic stantibus*, appare chiaro come il legislatore, in circostanze eccezionali ed imprevedibili come quella generata dalla Pandemia da Covid-19, che ha certamente determinato enormi ed impellenti esigenze finanziarie non prevedibili dall'agenda politica, non dovrà più farvi fronte attraverso lo

⁵ Corso di scienza delle finanze, tenuto dal prof. L. Einaudi, a cura di A. Necco, Tipografia E. Buono, Torino 1914, pp. 682 ss.

⁶ G. Marongiu, *Alle radici dell'ordinamento tributario italiano*, Cedam, Padova 1988, p. 147.

⁷ A. Graziani, *Istituzioni di scienza delle finanze*, Fratelli Bocca, Torino 1897, p. 399.

⁸ Nelle moderne imposte basate sulla capacità contributiva il gettito è ovviamente conoscibile soltanto a posteriori in quanto dipendente dall'aliquota fissata dalla legge e dalla ricchezza effettivamente prodotta nel periodo d'imposta di riferimento.

⁹ A.D. Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Utet, Torino 1956, pp. 3 ss.

¹⁰ G. Ricca Salerno, *Scienza delle finanze*, Barbera, Firenze 1888, pp. 127 ss.

¹¹ S. Steve, *lezioni di scienza delle finanze*, Cedam, Padova 1976, pp. 245 ss.

strumento della finanza straordinaria così come tradizionalmente intesa. Lo Stato, infatti, non potrà certamente sperare di far fronte ad una situazione d'emergenza ottenendo rapidamente liquidità dalla vendita di beni demaniali che sono per loro natura preordinati al soddisfacimento di interessi imputati alla collettività¹², né probabilmente riterrà opportuno ricorrere a prestiti forzosi che, pur non avendo carattere definitivo¹³, costringano i cittadini a prestare liquidità alle casse dello Stato diventandone creditori, né alle imposte di ripartizione destinate ad estinguersi una volta terminata l'emergenza finanziaria, inquanto incostituzionali, né prediligerà imposte straordinarie che creerebbero ulteriore incertezza e difficoltà per una collettività già in crisi.

Per quanto riguarda i prestiti forzosi essi, anche qualora fossero selettivi e quindi, ad esempio, gravassero esclusivamente su grandi patrimoni¹⁴, potrebbero avere l'effetto di drenare la già scarsa liquidità in circolazione oltre ad ingerire in maniera certamente sgradevole ed arbitraria sui patrimoni dei privati, minando la loro fiducia nelle istituzioni e nella stabilità dell'economia nazionale¹⁵.

Per quanto concerne le imposte di ripartizione è doveroso sottolineare come a connotare l'istituto dell'imposta non basti l'esercizio, indipendentemente dalla volontà dei cittadini, da parte dello Stato della propria supremazia e del proprio potere d'imperio, se pur motivato dalla necessità di reperire risorse per finanziare la spesa pubblica, ma sarà altresì necessario che l'imposta si colleghi ad un presupposto di fatto avente valenza economica, ad un indice di forza e capacità economica che indichi la capacità del soggetto passivo di sostenere l'esborso richiestogli¹⁶.

L'imposta è, infatti, una prestazione pecuniaria che non può essere posta a carico di chi non manifesti l'"ability to pay" per potervi far fronte¹⁷.

Se quindi le imposte di ripartizione che stabilirebbero a monte una quantità fissa di gettito da reperire, indipendentemente dall'andamento dell'economia e quindi a prescindere da quanto introitato dai consociati nel periodo d'imposta di riferimento, sono da considerarsi certamente incostituzionali, l'idea di istituire delle imposte straordinarie per far fronte economicamente ad un'emergenza prima sanitaria e poi economica come quella da Covid-19, sarebbe teoricamente praticabile, ma in netto contrasto con l'obiettivo di dare respiro all'economia nazionale. L'idea di istituire imposte straordinarie potrebbe trovare una giustificazione sociale e politica qualora si istituissero tributi da far gravare esclusivamente sui sovraprofiti realizzatisi per effetto

¹² E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Giuffrè, Milano 2015, p. 209.

¹³ A.D. Giannini, *I concetti fondamentali*, cit., pp. 76 ss.

¹⁴ B. Griziotti, *La diversa pressione del prestito e dell'imposta* in *Giornale degli economisti e rivista di statistica*, 1917, p. 129.

¹⁵ G. Falsitta, *Lo scippo del governo Amato salvato dalla Consulta*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1995, II, pp. 476 ss.

¹⁶ D. Stevanato, *La giustificazione sociale*, cit. p. 32.

¹⁷ Così come ribadito dall'art. 53 Cost. «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva».

di condizioni peculiari del mercato¹⁸ causate da pandemia e *lockdown*¹⁹. Effettivamente è innegabile che l'emergenza abbia colpito in modo disuguale i settori produttivi, basti pensare ad alcuni soggetti della filiera alimentare, ai fornitori di dispositivi medici ed igienizzanti, a vari soggetti operanti nel settore delle telecomunicazioni ed all'economia digitale²⁰ e, pertanto, sarebbe possibile giustificare l'introduzione di forme di prelievo tributario *ad hoc* ovvero l'aggravamento dei prelievi già esistenti a carico delle filiere che durante e dopo il *lockdown* abbiano non solo continuato a produrre ma anche incrementato i propri profitti.

4. Nel caso della pandemia da Covid-19, così come per qualsiasi grave crisi economica, è fondamentale prestare la massima attenzione al fine di non cadere in uno stato di "economia della disperazione" in cui la mancanza di fiducia nei mercati e nelle istituzioni, rendano la crisi ancora più profonda, spingendo i consumatori al risparmio, ponendo le imprese in crisi di liquidità e portandole al fallimento²¹. In quest'ottica parrebbe auspicabile, piuttosto che ricercare le ingenti somme necessarie per sostenere le spese sanitarie e quelle per la ripartenza dell'economia in crisi attraverso il prelievo coattivo dalle tasche dei consociati, rimandare il problema e traslarlo sulle future generazioni ricorrendo all'indebitamento. Il legislatore preferisce aiutare oggi i consociati e l'economia attraverso sussidi diretti, anche in forma di contributi a fondo perduto ed indiretti, *tax expenditures*, come crediti d'imposta, detrazioni fiscali, esenzioni ed agevolazioni²², piuttosto che agire *iure imperii* sulla ricchezza dei cittadini per far fronte all'emergenza, prediligendo, quindi, la soluzione oggi meno impopolare, ovvero quella di far pesare i problemi odierni sulle generazioni di domani²³.

5. Si potrebbe certamente obiettare che se lo Stato deve essere (esistere) per l'uomo²⁴ e quindi garantire i diritti fondamentali di ogni singolo consociato, il futuro non è mai realmente staccato dal presente; se in ogni momento convivono generazioni diverse, soggetti appartenenti a tutte le età della vita, vi è una stratificazione generazionale all'interno del tessuto sociale ed a tutti i consociati vanno garantiti i

¹⁸ A.F. Uricchio, *Il costo dei diritti tra controllo del debito, strumenti di finanza straordinaria e windfall taxes*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, n.1/2018.

¹⁹ Come accadde con le imposte straordinarie sui profitti di guerra e sul patrimonio come quella introdotta con R.D.L. n. 2164/1919 sugli aumenti di patrimonio e reddito dovuti alla guerra tra il primo agosto 1914 ed il 31 dicembre 1919, per finanziare le ingenti spese militari per la colonizzazione dell'Africa durante la Campagna d'Etiopia.

²⁰ E. Della Valle, *Alcune coordinate dell'emergenza nell'ordinamento tributario*, in *Il fisco*, 16, 2020, p. 1513.

²¹ A.F. Uricchio, G.M. Cartanese, *Le misure tributarie per fronteggiare l'emergenza COVID*, in *Gazzetta Forense, Speciale Covid*, 2020, p. 300.

²² R. Zennaro, *Agevolazioni fiscali*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. Comm., Torino 1988, pp. 63 ss.

²³ A. Contrino, F. Farri, *Emergenza coronavirus e finanziamento della spesa pubblica: è possibile trarre indicazioni per la futura politica fiscale italiana?*, in *Riv. Telematica Dir. Trib.*, I, 2020, p.12.

²⁴ J. Maritain, *L'uomo e lo Stato*, tr. it., Marinetti, Torino 2003, p. 24.

medesimi diritti²⁵. Per non pregiudicare il benessere delle generazioni future, non è corretto agire egoisticamente, in spregio al principio di copertura finanziaria e senza un preciso piano per la ripresa. La sostenibilità nelle sue declinazioni sociali, ambientali ed economiche deve essere, dunque, paradigma etico dello sviluppo in grado di soddisfare i criteri di equità intra-generazionale e intergenerazionale²⁶. Se non riusciremo a lasciare agli abitanti di domani del Pianeta un'eredità uguale, se non migliore, rispetto a quella che abbiamo ricevuto dai nostri antenati dovremmo ammettere che la nostra società non tende più al progresso, bensì al regresso. La nostra Costituzione, in tal senso, rappresenta anche un patto generazionale che ci impone di valutare le ricadute delle scelte odierne sulle generazioni future²⁷. In attuazione del principio di uguaglianza, è dovere del legislatore, con ogni mezzo possibile, come politiche economiche e fiscali che tengano anche conto delle ricadute sulle generazioni future, garantire alle nuove generazioni perlomeno la stessa qualità di vita, le stesse opportunità e le stesse risorse ambientali di cui hanno potuto godere quelle passate. Se le precedenti generazioni, concentrandosi egoisticamente sul proprio benessere, hanno lasciato accumulare l'imponente debito pubblico italiano²⁸, creando un vero e proprio pregiudizio sociale²⁹, occorre oggi adottare misure per invertire questa tendenza.

6. In uno Stato di welfare in crisi non si fatica ad immaginare che le ragioni del fisco siano spesso dimenticate, ciò avviene perché si tende a dimenticare che, in ossequio a quanto stabilito dagli art. 2 e 3 della Carta Costituzionale, il cui combinato disposto pone l'obiettivo di offrire pari opportunità ai membri della collettività nazionale, la tutela dell'interesse fiscale diviene mezzo per assicurare i livelli minimi di dignità e sviluppo della personalità dell'individuo e, dunque, per tutelare il principio di uguaglianza. Il principio di indisponibilità della materia tributaria diviene, in tal senso, mezzo per garantire il buon andamento dell'amministrazione e servizi pubblici

²⁵ A. D'Aloia, *Generazioni Future (diritto costituzionale)*, in *Enc. del diritto*, Annali IX, 2016.

²⁶ P. L'Abbate, *Una nuova economia ecologica oltre il covid-19 e il cambiamento climatico*, Edizioni Ambiente, Milano 2020, p. 35.

²⁷ P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. Ridola, trad. it. di A. Fusillo e R.W. Rossi, Roma, Edizioni Carocci, Roma 1993, pp. 31 ss.

²⁸ A. D'Aloia, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel "processo" costituzionale europeo*, in *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli 2002, pp. 97 ss.; R. Bifulco, A. D'Aloia, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli 2008, pp. 105 ss.; R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli Editore, Milano 2008, pp. 16 ss.; V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 38 ss.; C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano 2015, pp. 22-24; A. Morrone, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Diritto amministrativo: rivista trimestrale*, 2019, p. 401; M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 76 ss.; G. Lo Conte, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Giappichelli, Torino 2015, p. 134.

²⁹ B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna 2005, pp. 308 ss.

all'altezza di uno Stato di Welfare³⁰. L'equa distribuzione delle imposte che si realizza attraverso l'applicazione del principio di capacità contributiva, sancito dall' art. 53, comma 1 della Costituzione è presupposto indispensabile per la realizzazione del principio di uguaglianza sia in senso formale sia in senso sostanziale, mentre il criterio di progressività previsto dall'art. 53, comma 2 rende possibile la redistribuzione del reddito fra soggetti diseguali, in modo da ottenere una riduzione delle differenze economiche e culturali, velocizzando il processo di evoluzione sociale³¹. In una situazione di grave crisi come quella causata dalla pandemia da Covid-19, se da una parte non è saggio cercare di reperire coattivamente attraverso il potere d'imperio le risorse che servono alle casse dello Stato, non è neppure saggio ricorrere esclusivamente ad un indebitamento che porterà inevitabilmente gravi ricadute sulle nuove generazioni.

7. Oltre a meditare bene su come investire i fondi a disposizione, si potrebbe pensare di ricorrere a strumenti come l'imposta negativa sul reddito (un concetto teorico sviluppato come strumento di politica fiscale)³². Si tratta di un sistema in cui vengono erogati sussidi a persone il cui reddito scende al di sotto di una determinata soglia e sono invece tassati coloro i quali hanno un reddito superiore a tale limite. Un'imposta personale sul reddito che, al di sotto di un determinato *cap*, definito minimo imponibile, si trasforma in un sussidio³³, potrebbe essere la giusta via di mezzo per contemperare interessi del fisco e dei contribuenti, senza spogliare l'imposta della sua giustificazione sociale e senza che essa corra il rischio di essere percepita come ingiusta vessazione che vada a sommarsi ad una situazione di già grave difficoltà, in cui viene meno la capacità contributiva di gran parte, ma non di tutti, i consociati³⁴.

Nel rispetto del principio di collaborazione tra fisco e contribuente e del principio di capacità contributiva è necessario che, durante il periodo di pandemia che ha colpito i consociati in modo disuguale, non si distribuiscano aiuti a pioggia, bensì solo a chi è stato gravemente colpito da questo shock esogeno.

In Italia non c'è un collegamento tra banche dati di enti dei livelli di governo inferiori, che erogano sussidi diretti per prossimità, e banche dati di enti centrali. Le *tax expenditures*, ovvero agevolazioni fiscali intese in senso lato, traducendosi in una riduzione del gettito, producono sul bilancio pubblico un effetto analogo a quello che

³⁰ M. Basile, *Il principio di collaborazione fra fisco e contribuente*, Cacucci Editore, Bari 2010, pp. 19 ss.

³¹ V.A. Amatucci, *Il fatto come fonte di disciplina del procedimento tributario*, in *Rivista di diritto tributario*, I, 1998, pp. 714 ss.

³² Sull'imposta negativa sul reddito, cfr. A.B. Atkinson, *Per un nuovo Welfare State*, Laterza, Bari 1995, *passim*.

³³ Legittimati a ricevere il sussidio sarebbero esclusivamente i contribuenti detenenti un reddito inferiore a quello fissato come reddito soglia (minimo vitale), mentre i titolari di reddito al di sopra di tale soglia sarebbero tenuti a versare l'imposta.

³⁴ Basti pensare alle imprese operanti nel settore sanitario e farmaceutico che hanno tendenzialmente aumentato i propri profitti durante l'emergenza sanitaria.

causerebbe l'erogazione di una spesa pubblica e la loro eccessiva frammentazione nei testi normativi tributari e nelle leggi finanziarie è sintomatica di un sistema tributario incapace di colpire adeguatamente le capacità contributive, in cui interessi settoriali e specifici si contrappongono al carattere universale e globale del sistema impositivo³⁵.

Per consentire di analizzare adeguatamente il sostegno offerto del governo ai singoli settori sarebbe, dunque, opportuno eliminare l'*overlap*, cioè la sovrapposizione tra *tax expenditures* (spese fiscali) e spesa pubblica direttamente erogata, per evitare il rischio che si accavallino programmi di sostegno diversi³⁶. In un momento di profonda crisi e di repentino mutamento dei mercati, uno strumento come l'imposta negativa potrebbe, pertanto, rivelarsi molto utile per ricevere sussidi direttamente dall'ente impositore, evitando il fenomeno della mimetizzazione per cui il povero si finge molto povero per ricevere più sussidi da più enti, non in contatto tra loro. In Italia, allo stato attuale, non esiste un vero e proprio *cap* al di sopra del quale non si abbia più diritto a ricevere alcuna forma di previdenza. Nondimeno, i governi usano spesso il sistema fiscale per promuovere politiche specifiche e le *tax expenditures* sono raramente sottoposte ad un'approfondita analisi di controllo³⁷; dunque, specialmente in una situazione emergenziale, occorre un'inversione di tendenza volta a rendere più semplice e precisa l'individuazione circa quali aiuti spettino a chi (e sulla base di quali presupposti).

8. «L'uomo è, e si sente partecipe della vita del gruppo, posto che ciascun membro ne condivide le sorti, nella buona ma ancor più nella avversa fortuna»³⁸; proprio in momenti di profonda crisi come quella generata dalla pandemia da Covid-19, bisogna riscoprire il valore del principio solidaristico-personalistico che scaturisce dall'art. 2 della nostra Costituzione e ne costituisce centro propulsore ed ispiratore³⁹. Nella buona e nella cattiva sorte il consociato è parte di un gruppo che aiuterà e da cui sarà a sua volta aiutato in caso di necessità. L'essere umano ha quindi una duplice dimensione, individuale e sociale, con una conseguente, imprescindibile, correlazione tra il godimento di diritti e l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, sociale ed economica⁴⁰. L'interesse fiscale deve divenire, in tal senso, espressione della tutela degli interessi della collettività⁴¹, pur trovandosi spesso in contrasto con quelli dei singoli consociati. Per questa ragione risulta di fondamentale importanza, in una

³⁵ M. Aulenta, *Spese fiscali negli enti locali*, in AA.VV. (a cura di A. Uricchio, M. Aulenta, P. Galeone, A. Ferri) *I tributi comunali dentro e oltre la crisi*, Tomo II, Cacucci, Bari 2021, p. 114.

³⁶ J. Tyson, *International monetary fund reforming tax expenditures in Italy: what, why and how?*, gennaio 2014.

³⁷ H. Polackova Brix, C. Valenduc, Z. Li Swift, *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, World Bank, Washington D. C., 2003.

³⁸ S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, p.5.

³⁹ M. Andreucci, *il principio personalistico nel diritto scolastico*, Giuffrè, Milano, 1969, p.143.

⁴⁰ N. Occhicupo, *La persona umana nella Costituzione italiana*, in L. Canicola (a cura di), *Comunità e servizi alla persona. Percorsi teorici e metodologici*, Cedam, Padova 1990, p. 55.

⁴¹ P. Boria, *L'interesse fiscale*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 91 ss.

situazione caotica e confusa in cui le richieste d'aiuto arrivano da più parti, come quella scatenata dalla pandemia, individuare (ad esempio attraverso lo strumento dell'imposta negativa sul reddito) indici precisi atti a valutare con esattezza la capacità contributiva effettiva dei singoli, avendo cura altresì di monitorare quali aiuti siano già stati ad essi erogati. Evitare che si crei un effetto di sovrapposizione di aiuti provenienti da enti differenti, e non in comunicazione tra loro, è di fondamentale importanza per non disperdere risorse scarse e quantomai necessarie, per realizzare correttamente il principio solidaristico che anima il nostro ordinamento ma, soprattutto, per fare in modo che i consociati, pur attraversando un momento di grande difficoltà, non perdano fiducia nelle proprie istituzioni, trovandone un punto di riferimento.

Nicolò Treglia

IL PROCESSO TRIBUTARIO DURANTE L'EMERGENZA SANITARIA DA COVID-19

ABSTRACT

La pandemia da Covid-19 ha messo a dura prova la tenuta del Paese sotto il profilo sanitario, economico e sociale, ma con effetti di grande impatto, pure, sull'assetto della giustizia tributaria italiana. A partire da marzo 2020, il legislatore è intervenuto con provvedimenti *ad hoc* in ordine alla sospensione dei termini processuali nonché relativi alle modalità di svolgimento dell'udienza. Il contributo intende evidenziare le diverse criticità nella prospettiva di un equo contemperamento tra l'esigenza di prevenzione del rischio pandemico e l'inalienabile diritto di difesa del contribuente.

The Coronavirus pandemic (COVID-19) has challenged Italy from the health, economic and social points of view but with significant effects on tax justice system. From march 2020, the legislator has established specific measures about suspension of procedural deadlines and about the procedure for carrying out the hearing. The paper intends to highlight several critical issues, in the perspective of a fair balance between the need to prevent pandemic risk and the taxpayer's right of defence.

PAROLE CHIAVE

Processo tributario – COVID-19 – Diritto di difesa / *Tax trial* – COVID-19 – Right of defence

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La sospensione dei termini processuali: i caotici interventi del legislatore nella prima fase emergenziale. – 3. Le modalità di svolgimento dell'udienza in tempo di pandemia. – 4. Considerazioni conclusive: verso una nuova giustizia tributaria?

1. La crisi provocata dalla pandemia da Covid-19, nel rendere necessario il *lockdown* di quasi tutte le attività economiche, ha provocato effetti devastanti sul piano economico e sociale¹. I governi nazionali, per far fronte a tale situazione di eccezionale

¹ Cfr. T. Treu, *La pandemia, un'occasione per pensare al tempo che verrà, Il mondo che verrà*, in *Quaderni del CNEL*, Roma, 2020, p. 12, secondo cui «la diversità sta anzitutto nella gravità dell'impatto di questa emergenza sia sull'economia sia sulla salute pubblica e privata che ha messo in pericolo l'esistenza di milioni di persone ed è costata la vita a tanti altri. Gli effetti economici sono ancora indeterminati e dipenderanno anzitutto dalla durata della crisi che è ancora incerta. Ma le prime stime indicano un ordine di grandezza nella caduta del Pil mondiale doppio di quella delle crisi del 2008 e un gravissimo impatto sulla occupazione (secondo le previsioni dell'OIL oltre 250 milioni di disoccupati). Anche l'origine della crisi attuale è diversa dal passato. Gli esperti sottolineano come essa sia strettamente legata all'interdipendenza sempre più profonda tra le vicende economico-sociali e la vita

gravità, hanno adottato provvedimenti normativi seguendo una duplice linea d'azione: sul piano della politica economico-monetaria sono state effettuate immissioni di liquidità per erogare aiuti a famiglie, imprese e professionisti; sul piano fiscale sono state, invece, disposte sospensioni e rateazioni dei versamenti fiscali². Ciò ha causato da un lato un vertiginoso incremento della spesa pubblica e dall'altro una drastica riduzione delle entrate tributarie³.

In particolare, il governo italiano, dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, ha emanato una serie di provvedimenti di natura finanziaria e tributaria per il contenimento della pandemia⁴, talvolta sotto forma di sussidi diretti quali i contributi a fondo perduto, talvolta sotto forma di sussidi indiretti come le agevolazioni fiscali⁵. Tra i primi rientrano le misure di sostegno al reddito per soggetti esercenti attività di lavoro autonomo e di impresa disposte dagli artt. 25 e 84 del d.l. n. 34/2020 (c.d. Rilancio) e poi dall'art. 1 del d.l. n. 41/2021 (c.d. Sostegni). Tra i secondi, invece, possono essere annoverati il credito d'imposta del 60% della spesa sostenuta per l'acquisto dei dispositivi di protezione individuale *ex art.* 64 del d.l. n. 18/2020 e il credito di imposta per botteghe e negozi nella misura del 60% dell'ammontare del canone mensile di locazione, di leasing e di concessione di immobili ad uso abitativo *ex art.* 65 del d.l. n. 18/2020.

La pandemia ha, inoltre, avuto rilevanti impatti sulla Giustizia tributaria in quanto l'esigenza di contenimento della diffusione del virus ha impedito il regolare svolgimento dell'attività giudiziaria. In questa luce, da un lato, sono state adottate misure volte a sospendere i termini processuali e, dall'altro, al fine di evitare assembramenti all'interno degli uffici giudiziari, il legislatore ha previsto modalità alternative per lo svolgimento delle pubbliche udienze.

delle persone nel mondo globale. Il virus ha trasformato il rischio da interdipendenza in una drammatica emergenza».

² In tal senso F. Pepe, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"?*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 1, 2020, p. 22 ss.

³ Come si legge nel Documento di Economia e Finanza deliberato dal Consiglio dei Ministri del 15 Aprile 2021, l'indebitamento netto del 2021 si manterrà sullo stesso livello del 2020 (9,5 per cento del PIL) mentre nel 2021 il rapporto tra debito pubblico e PIL è atteso aumentare al 157,8 per cento.

⁴ Il Parlamento italiano ha approvato i seguenti provvedimenti straordinari: decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Cura Italia), convertito con modificazioni in legge 24 aprile 2020, n. 27; decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. Liquidità), convertito con modificazioni in legge 5 giugno 2020, n. 40; decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Rilancio), convertito con modificazioni in legge 17 luglio 2020, n. 77; decreto legge 14 agosto 2020, n. 104 (c.d. Agosto), convertito in legge 13 ottobre 2020, n. 126; decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. Ristori), convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176; decreto legge 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. Sostegni), convertito in legge 21 Maggio 2021, n. 69; decreto legge 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. Sostegni-bis).

⁵ Sul punto si vedano A.F. Uricchio, G.M. Cartanese, *Le misure tributarie per fronteggiare l'emergenza COVID*, in *Gazzetta Forense, Speciale Covid*, 2020, p. 294 ss.

2. Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 aveva previsto la sospensione dei termini processuali in ambito tributario. In particolare, l'art. 67, rubricato «Sospensione dei termini relativi all'attività degli Uffici degli enti impositori», disponeva che i termini relativi all'attività di contenzioso esercitata «da parte degli Uffici impositori sono sospesi dall'8 marzo al 31 maggio 2020» L'art. 83, rubricato «Nuove misure per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare» stabiliva, invece, il rinvio d'ufficio di tutte le udienze dei procedimenti civili e penali che si sarebbero dovute tenere dal 9 marzo al 15 aprile 2020. Unico riferimento al processo tributario era rinvenibile nell'ultima parte del secondo comma, ove era stabilito che «si intendono altresì sospesi, per la stessa durata indicata nel primo periodo, i termini per la notifica del ricorso in primo grado innanzi alle Commissioni tributarie e il termine di cui all'articolo 17-bis, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546».

Era di tutta evidenza come la normativa in commento disegnasse un doppio binario per la sospensione dei termini processuali⁶: un termine per l'attività degli uffici degli enti impositori della durata di 85 giorni ed un termine per gli atti posti in essere dal contribuente della durata di 38 giorni. Ciò appariva assolutamente irragionevole poiché contrario alle garanzie in tema di “giusto processo” che impongono una condizione di parità tra le parti processuali⁷. Inoltre, destava perplessità la discrasia tra la giurisdizione civile e penale e la giurisdizione tributaria; nel primo caso, la sospensione riguardava tutti gli atti dei citati procedimenti, nel secondo, invece, aveva ad oggetto unicamente due specifici termini: quello per la notifica per il ricorso e quello per la procedibilità del ricorso relativamente alle controversie reclamabili⁸.

Per quanto concerne l'aspetto temporale l'art. 36 del d.l. 8 Aprile 2020, n. 23 ha operato un riallineamento tra le posizioni degli enti impositori e quelle del contribuente⁹. Da un lato è stato infatti prorogato all'11 maggio 2020 il termine del 15 aprile 2020 (*ex art. 83 cit.*), dall'altro è stato anticipato all'11 maggio 2020 il termine del 31 maggio 2020 (*ex art. 67 cit.*). In definitiva è stato uniformato il *dies ad quem*,

⁶ In questi termini M. Bruzzone, *La sospensione dei termini processuali per fisco e contribuente non può viaggiare su “doppio binario”*, in *Il Fisco*, 15, 2020, p. 1421 ss.

⁷ C. Glendi, *Le caotiche mutazioni dei termini del processo tributario durante la pandemia da Coronavirus*, in *GT – Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 5, 2020, p. 389 ss., parla in proposito di uno «sgorbio legislativo»; M. Ingrosso, *Il rinvio delle udienze innanzi alle commissioni tributarie e la sospensione dei termini processuali*, in *Gazzetta forense*, Speciale Covid, 2020, p. 304 ss., secondo cui «la fissazione nel Cura Italia di termini diversi di sospensione processuale per le parti processuali in aperto contrasto con gli artt. 3, 24, 111, Cost. e con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

⁸ «Quasi che il processo tributario si esaurisse in questi due soli momenti e non vi fossero, invece, decine, anzi centinaia, di altri termini perentori “in ballo”, come quelli per proporre appelli, reclami, revocazioni, gravami incidentali, depositare memorie e documenti, e via dicendo»: C. Glendi, *Le caotiche mutazioni dei termini del processo tributario durante la pandemia da Coronavirus*, cit., p. 389 ss.

⁹ Secondo la stessa Relazione illustrativa, la *ratio* della norma è consentire che vengano «riallineati i termini di sospensione processuale per entrambe le parti del giudizio tributario».

prevedendo per tutte le parti del processo la sospensione di 64 giorni¹⁰. Quanto all'ambito di operatività della suddetta sospensione, l'art. 36 citato ha fatto riferimento ai «procedimenti», ivi compresi quelli «relativi alle Commissioni tributarie». In altri termini, grazie alla novella, la sospensione non riguardava più singoli, specifici atti bensì (quasi) tutti gli atti del procedimento tributario. E ciò trovava conferma anche nella Circolare n. 10/E dell'Agenzia delle Entrate del 16 Aprile 2020, secondo la quale «può considerarsi sospesa, tra l'altro, la decorrenza dei termini concernenti:

- la proposizione dell'atto di appello, di cui all'articolo 51, comma 1, e all'articolo 38, comma 3, del decreto legislativo n. 546 del 1992;
- la proposizione del ricorso per cassazione e del controricorso, di cui agli articoli 325, 327 e 370 del codice di procedura civile;
- la proposizione dell'atto di riassunzione innanzi alla Commissione tributaria provinciale o regionale, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 546 del 1992;
- la costituzione in giudizio del ricorrente e dell'appellante, di cui all'articolo 22, comma 1, e all'articolo 53, comma 2, del decreto legislativo n. 546 del 1992;
- la costituzione in giudizio del resistente e dell'appellato, nonché la proposizione dell'appello incidentale, di cui all'articolo 23, comma 1, e all'articolo 54 del decreto legislativo n. 546 del 1992;
- l'integrazione dei motivi di ricorso, di cui all'articolo 24 del decreto legislativo n. 546 del 1992;
- la proposizione del reclamo contro i provvedimenti presidenziali, di cui all'articolo 28 del decreto legislativo n. 546 del 1992;
- la trasmissione, da parte dell'Ufficio, delle osservazioni al ricorso per ottemperanza presentato dal contribuente, di cui all'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo n. 546 del 1992».

Si trattava di un'elencazione a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, come emerge dalla locuzione «tra l'altro»; ed infatti restano espressamente esclusi i termini relativi ai procedimenti cautelari finalizzati alla sospensione dell'atto impugnato (*ex* artt. 47, 52 comma 2 e 62 bis comma 1 del d.lgs n. 546/1992) e quelli relativi ai procedimenti cautelari di cui all'art. 19 del d.lgs n. 472/1997, relativi alla sospensione dell'esecuzione nei giudizi innanzi alla CTR aventi ad oggetto provvedimenti sanzionatori. Le fattispecie escluse rientravano tra i «procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti» e per tale motivo il legislatore con l'art. 83 comma 3 aveva reso non operativa la sospensione dei relativi termini.

La descritta sospensione dei termini ha avuto altresì impatto sui procedimenti di accertamento con adesione¹¹. Quest'ultimo ai sensi dell'art. 6 comma 3 del d.lgs n.

¹⁰ Cfr. M. Bruzzone, *Sospensione dei termini processuali. "riallineamento" per fisco e contribuente*, in *Il Fisco*, 18, 2020, p. 1723 ss.

¹¹ La procedura relativa all'accertamento con adesione, annoverabile tra i c.d. strumenti deflattivi del contenzioso, può sorgere sia a seguito di un invito a comparire dell'Ufficio sia su istanza del contribuente. Nel primo caso l'Amministrazione finanziaria indicherà al contribuente il giorno, il luogo,

218/1997 prevede in ogni caso la sospensione del termine d'impugnazione per un periodo di 90 giorni dalla data di presentazione dell'istanza. Sin da subito ci si era interrogati sull'eventuale cumulabilità tra detta sospensione e quella prevista dai decreti emergenziali. Nonostante, infatti, l'Amministrazione finanziaria si fosse espressa in senso favorevole con la Circolare n. 6/E del 23 marzo 2020¹², si temeva potesse riproporsi la situazione verificatasi in passato relativamente alla cumulabilità tra la sospensione dei termini per l'accertamento con adesione e quella inerente la sospensione feriale *ex art. 1* della l. n. 742/1969. In quel caso, malgrado il parere positivo dell'Amministrazione finanziaria, la Corte di Cassazione si era espressa in senso contrario¹³, rendendo necessario l'intervento del legislatore, il quale con l'art. 7 quater comma 18 del d.l. n. 193/2016 ha chiarito che «i termini di sospensione relativi alla procedura di accertamento con adesione si intendono cumulabili con il periodo di sospensione feriale dell'attività giurisdizionale»¹⁴.

Anche in tale circostanza è intervenuto il legislatore con una norma di interpretazione autentica¹⁵, stabilendo all'art. 158 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 che

le maggiori imposte dovute e i motivi della ripresa a tassazione; nel secondo il contribuente potrà proporre specifica istanza qualora abbia subito un accesso o abbia ricevuto la notifica dell'avviso di accertamento. I due soggetti – ente impositore da un lato e contribuente dall'altro – potrebbero così pervenire alla definizione concordata del tributo e sottoscrivere il c.d. atto di adesione che contiene la liquidazione del tributo e degli altri importi (*in primis* le sanzioni nella misura di un terzo del minimo). Per approfondire si veda G. Selicato, *L'accertamento con adesione*, in A.F. Uricchio (a cura di), *L'accertamento tributario*, Giappichelli, Torino 2014, p. 377 ss.

¹² «Nel caso di istanza di accertamento con adesione presentata dal contribuente, a seguito della notifica di un avviso di accertamento, si applica anche la sospensione disciplinata dall'articolo 83 del decreto. Pertanto, al termine di impugnazione si applicano cumulativamente:

- sia la sospensione del termine di impugnazione «per un periodo di novanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza del contribuente», prevista ordinariamente dal comma 3 dell'articolo 6 del d.lgs. n. 218 del 1997,

- sia la sospensione prevista dall'art. 83 del decreto».

¹³ Si veda, su tutte, Cass. 5 giugno 2015, n. 11632.

¹⁴ Cfr. A. Viotto, *Decreto legge "Cura Italia": riflessioni sulla cumulabilità della sospensione "emergenziale" dei termini di proposizione del ricorso con quella stabilita in caso di presentazione dell'istanza di accertamento con adesione*, in A. Contrino, F. Farri (a cura di), *Pandemia da "Covid-19" e sistema tributario. Problematiche dell'emergenza, misure di sostegno e politiche fiscali*, Pacini editore, Pisa 2021, p. 229 ss., il quale osserva come già prima dell'intervento del legislatore sarebbe stato possibile il cumulo dei periodi di sospensione. L'A. rileva, infatti, come «in entrambe le alternative, ci troveremmo di fronte ad un sacrificio degli interessi generali sottesi alle disposizioni testé richiamate: l'interesse al raggiungimento di un accordo con l'Ufficio ispirato all'individuazione della "giusta imposta" e alla riduzione del contenzioso ovvero la pienezza del diritto di difesa, nel caso in cui il contribuente ritenesse di non attivarsi (o, peggio ancora, non fosse in condizione di attivarsi) nel contraddittorio o nella proposizione del ricorso durante il periodo di sospensione emergenziale (o di sospensione feriale), ovvero l'interesse generale alla tutela della salute (ovvero quello al riposo feriale) nel caso in cui il contribuente decidesse di interfacciarsi con l'Ufficio o di procedere con la stesura del ricorso durante il periodo dell'emergenza (o durante il mese di agosto). Per contro, nessun sacrificio si realizza con il cumulo dei periodi di sospensione, ed anzi si verifica una piena e armonica convivenza degli interessi, di rango generale, sottesi alle varie disposizioni».

¹⁵ La natura di norma interpretativa emerge in virtù dell'esplicito richiamo della norma all'art. 1 comma 2 della legge 27 luglio 2000, n. 212: «l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere

«la sospensione dei termini processuali prevista dall'articolo 83 comma 2 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, si intende cumulabile in ogni caso con la sospensione del termine di impugnazione prevista dalla procedura di accertamento con adesione»¹⁶. Si è trattato, a ben vedere, di un intervento reso necessario per dirimere le incertezze interpretative che erano sorte e per evitare che la giurisprudenza propendesse in senso sfavorevole alla cumulabilità delle sospensioni, arrecando così un grave pregiudizio al contribuente¹⁷.

3. Il legislatore con l'art. 83, comma 1, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 aveva previsto un rinvio d'ufficio delle udienze tra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020, al fine di evitare assembramenti all'interno degli uffici giudiziari e contatti ravvicinati tra le persone¹⁸; includendo nell'ambito applicativo della norma le commissioni tributarie (ex comma 21).

A ben vedere, però, il comma 7 del citato art. 83 stabiliva che i capi degli uffici giudiziari potevano prevedere lo «svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dal difensore, dalle parti e dagli ausiliari del giudice [...] mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con Provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia»¹⁹. Ci si chiedeva se tale previsione fosse o meno applicabile alla materia tributaria: da un lato infatti il comma 21 contemplava l'applicabilità delle norme di cui all'art. 83 al contenzioso tributario, dall'altro si osservava come la stessa norma rinviasse ad un provvedimento del Ministero della Giustizia che non è deputato ad organizzare l'attività della Giustizia tributaria, rimessa alla competenza del Ministero dell'Economia e delle Finanze²⁰.

Con il secondo comma dell'art. 135 del d.l. 19 Maggio 2020, n. 34 il legislatore ha introdotto anche nella giurisdizione tributaria la possibilità di partecipazione a distanza all'udienza pubblica qualora una delle due parti processuali lo richiedesse nel ricorso

disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica».

¹⁶ Cfr. M. Conigliaro, *Termini processuali: sospensione per l'emergenza Covid-19 cumulabile con quella da accertamento da adesione*, in *Il fisco*, 25, 2020, p. 2438.

¹⁷ In questi termini si esprimeva, prima del risolutivo intervento del legislatore, M. Bruzzone, *La sospensione dei termini processuali per fisco e contribuente non può viaggiare su "doppio binario"*, cit., p. 1421 ss.: «a fronte del confuso panorama giurisprudenziale, in assenza di un'espressa previsione legislativa sull'applicazione cumulativa, al termine d'impugnazione, della sospensione di 90 giorni (ex art. 6, comma 3, del d.lgs n. 218/1997), e di 38 giorni (ex art. 83, comma 2, del D.L. n. 18/2020), lo scrupolo difensivo suggerisce di non procedere al cumulo, proponendo prudentemente il ricorso introduttivo senza correre il rischio della sua tardività, e della conseguente inammissibilità».

¹⁸ A ben vedere il termine finale del 11 maggio era inizialmente fissato al 15 aprile.

¹⁹ Cfr. A. Mastromatteo, B. Santacroce, *Udienza da remoto: è possibile nel giudizio tributario?*, in *Il fisco*, 18, 2020, p. 1727 ss.

²⁰ Cfr. Circolare Unione Nazionale Camere Avvocati Tributaristi del 24 marzo 2020.

o nel primo atto difensivo²¹. In tal modo era possibile predisporre un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo di collegamento da remoto del contribuente, del difensore, dell'ufficio finanziario, dei soggetti della riscossione nonché dei giudici e del personale amministrativo. La novella si poneva nella prospettiva di portare a definitivo compimento quel processo di dematerializzazione della Giustizia Tributaria, iniziato oltre un decennio fa con la stipula di un protocollo d'intesa tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'Agenzia delle Entrate e il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili per avviare una sperimentazione del Processo Tributario Telematico²² presso la commissione tributaria provinciale e regionale del Lazio. Si trattava, dunque, di adeguare la gestione processuale alle nuove tecnologie informatiche al fine di ottenere una maggiore semplificazione degli adempimenti nel giudizio e una riduzione della durata del contenzioso, in ossequio al più generale criterio di "economia processuale"²³.

Ulteriore intervento in materia è stato quello di cui all'art. 27 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, rubricato «Misure urgenti relative allo svolgimento del processo tributario», attraverso il quale il legislatore, finalmente consapevole della gravità dell'assenza di norme specificatamente dedicate al giudizio tributario, ha dettato per quest'ultimo una disciplina *ad hoc*. Il citato art. 27 prevedeva, al comma 1, che ciascun Presidente di commissione tributaria provinciale e regionale potesse autorizzare lo svolgimento delle udienze pubbliche e camerali nonché delle camere di consiglio con collegamento da remoto, sino al 31 luglio 2021²⁴. In tali casi, la segreteria doveva comunicare alle parti l'avviso dell'ora e delle modalità di collegamento, almeno tre giorni prima della trattazione. Il comma 2, invece, statuiva che «in alternativa alla discussione con collegamento da remoto, le controversie fissate per la trattazione in udienza pubblica passano in decisione sulla base degli atti, salvo che almeno una delle parti non insista per la discussione». La "regola" era dunque costituita dal passaggio in decisione in base agli atti; passaggio che non si compie né in camera di consiglio poiché «i difensori sono comunque considerati presenti a tutti gli effetti», né in una camera di consiglio partecipata poiché i difensori non possono prendere la parola. In caso di insistenza di una delle parti ed in caso di collegamento da remoto inattuabile, si procedeva mediante trattazione scritta, con la presentazione di memorie conclusionali e memorie di replica (rispettivamente entro dieci e cinque giorni prima dell'udienza).

²¹ Tuttavia per le pubbliche udienze già il quarto comma dell'art. 16 del d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, dava la possibilità alle parti di richiedere la partecipazione a distanza all'udienza, rinviando ad un apposito decreto del Direttore Generale delle Finanze per l'adozione delle regole tecniche operative. Queste ultime però sono state dettate, a circa due anni dalla norma delegante, con il Provvedimento del MEF n. 46/2020 che ha individuato la piattaforma *Skype for Business*.

²² Il Processo tributario telematico è obbligatorio per i giudizi instaurati sia in primo che in secondo grado con atto introduttivo notificato dal 1 luglio 2019.

²³ Cfr. M. R. Sidoti, P. Bevilacqua, *Ricorso tributario telematico, anzi cartaceo*, in *Corr. Trib.*, 39, 2018, p. 3023.

²⁴ L'udienza da remoto deve essere autorizzata in base a un decreto motivato del presidente della CTP o della CTR, inviando la comunicazione alle parti almeno 5 giorni prima della data dell'udienza.

Malgrado l'evidente intento della disposizione fosse quello di ricercare soluzioni diverse in base allo stato dei luoghi e alle differenti situazioni sanitarie, l'assetto delineato suscitava qualche perplessità. Ed infatti sembrava che in tale occasione il legislatore avesse "deciso di non decidere", allorché ha demandato a ciascun Presidente la facoltà di consentire il collegamento da remoto²⁵. Importanti chiarimenti sul punto sono stati forniti dalla delibera n. 1230/2020 del Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria che ha stabilito una serie di criteri, funzionali a garantire lo svolgimento delle udienze da remoto, quali la rilevanza e la complessità della questione nonché il domicilio dei difensori in un luogo diverso da quello della Commissione²⁶.

Non convinceva, poi, l'assenza nella norma della facoltà di chiedere alle parti la trattazione della causa in pubblica udienza, con l'effetto di un evidente ed elevato rischio di incostituzionalità (artt. 24, 101 e 111 Cost.)²⁷; non potendo oltretutto far ricadere sulle parti l'incapacità degli organi tecnici a predisporre adeguate dotazioni informatiche per la celebrazione dell'udienza da remoto²⁸. Appariva evidente che con tale ultima modalità si riusciva a contemperare l'esigenza di prevenzione del rischio pandemico e l'inalienabile diritto di difesa del contribuente. Inoltre l'art. 6, paragrafo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte EDU²⁹, richiedeva, e richiede tutt'oggi, che venga garantito il

²⁵ Sul punto si vedano F. Ciani, V. Tinelli, *Il processo tributario e il miraggio delle udienze da remoto*, in *Boll. trib.*, 21, 2020, p. 1561 ss., i quali rilevano come «[...] nessun Presidente, in assenza di una disciplina generale, può essere biasimato se evita di farvi ricorso nell'incertezza del funzionamento e soprattutto alla luce delle criticità che un impiego senza regole uniformi creerebbe sotto il profilo dei vizi procedurali sollevabili dalle parti processuali nell'ambito delle successive impugnazioni delle pronunce (rese all'esito delle udienze da remoto svolte senza regole) che si moltiplicherebbero in misura esponenziale)».

²⁶ Sul punto si veda l'analisi di L. Lovecchio, *Lo svolgimento delle udienze in Commissione tributaria in periodo di pandemia*, in *Il fisco*, 5, 2021, p. 434 ss.

²⁷ Cfr. A. Viotto, *Criticità sullo svolgimento dei giudizi tributari nel periodo dell'emergenza sanitaria alla luce dell'art. 27 del "decreto ristori"*, in A. Contrino, F. Farri (a cura di), cit., p. 270 ss.

²⁸ Cfr. A. Marcheselli, *Covid-19 e analfabetismo giuridico di ritorno: ciò che la pandemia non deve insegnarci: appunti per evitare il ritorno al Medio Evo*, in A. Contrino, F. Farri (a cura di), cit., p. 206 ss., il quale osserva che «indubbiamente, la mancanza di mezzi è una del tutto ragionevole giustificazione per il Presidente della Commissione tributaria che disponga di non fare udienza remota (*ad impossibilia nemo tenetur*). Ma, allarghiamo l'inquadratura: è una giustificazione anche per lo Stato? Non dotare il giudice di mezzi adeguati (tra l'altro, di udienze a distanza si parla, legislativamente e non solo nei bar, da anni) significa rispettare il giudice, la giurisdizione e quel campo del diritto? O è, forse, l'ennesimo schiaffo dato alla giurisdizione e al diritto tributario (non il più grave, atteso lo *status* economico non decoroso assegnato ai valenti giudici, ma neanche il più trascurabile)? Non sarebbe l'ultimo esempio di una trascuratezza indegna di un paese civile? Quante gocce occorrono ancora perché trabocchi il vaso?».

²⁹ In ordine ai rapporti tra l'art. 6 CEDU e il fenomeno tributario, il punto di partenza è costituito dalla nota sentenza della Corte EDU 12 luglio 2001, Ferrazzini c. Italia, che ha escluso il giudizio tributario dall'applicazione della clausola del giusto processo, privilegiando un approccio di tipo formalistico. Sul punto si veda M. Greggi, *Giusto processo e diritto tributario europeo: applicazioni e limiti del principio (il caso Ferrazzini)*, in *Riv. dir. trib.* 2002, p. 529 ss. La giurisprudenza successiva della Corte di Strasburgo ha parzialmente modificato il suo atteggiamento e dimostrato una progressiva apertura nel ricondurre il fenomeno tributario nell'alveo dell'art. 6. Si pensi alle controversie aventi ad oggetto sanzioni (v. Corte EDU 23 novembre 2006, Jussila v. Finlandia) nonché a quelle che impattano sui diritti

contraddittorio orale nel giudizio tributario, qualora la controversia abbia ad oggetto sanzioni tributarie formalmente amministrative ma sostanzialmente penali³⁰.

4. Prima di tirare la fila del discorso occorre ribadire l'evidente componente di temporaneità dei provvedimenti poiché venendo meno i presupposti che li hanno determinati, tali provvedimenti hanno cessato di avere efficacia. È di tutta evidenza che il susseguirsi caotico e disorganico delle norme adottate in tema di giustizia tributaria, sia durante la prima che durante la seconda fase dell'emergenza sanitaria, abbia reso maggiormente complessa l'attività degli operatori del diritto³¹. Inoltre le descritte misure, pur essendo state introdotte per offrire risposte immediate a seguito del Covid-19, appaiono asistematiche poiché destinate ad essere superate al termine della crisi.

In un'ottica di più ampio respiro, il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)³² si prefigge (anche) l'obiettivo di riformare la giustizia tributaria mediante un migliore accesso alle fonti giurisprudenziali, attraverso il perfezionamento di piattaforme tecnologiche accessibili da tutti gli attori della vicenda contenziosa (amministrazione finanziaria, giudici e contribuenti). Ciò potrebbe costituire il punto di partenza per uno stabile utilizzo di sistemi automatizzati che possono fornire utili indicazioni per l'impostazione della strategia difensiva e per l'individuazione *ex ante* delle probabilità di un esito positivo di un eventuale contenzioso, nell'ottica di valorizzare sistemi di intelligenza artificiale con funzione predittiva³³.

fondamentali del contribuente (v. Corte EDU 21 febbraio 2008, Ravon e altri c. Francia). Cfr. A.F. Uricchio, *Manuale di diritto tributario*, Cacucci, Bari 2020, p. 124 ss.; E. Della Valle, *Il giusto processo tributario. La giurisprudenza della C. EDU*, in *Rass. trib.*, 2, 2013, p. 435; M. Greggi, I. Buriani, *La CEDU e il principio del giusto procedimento*, in T. Tassani, A. Di Pietro (a cura di), *I principi europei del diritto tributario*, Cedam, Padova 2013, p. 117 ss.; M. Villani, *La giustizia tributaria tra esigenze pratiche e vincoli di diritto interno ed europeo del "giusto processo"*, in *Dir. e prat. Trib.*, 3, 2016, p. 1004.

³⁰ Cfr. M. Bruzzone, *I decreti del Mef su udienze a distanza e sentenze digitali non eliminano le criticità*, in *Il fisco*, 46, 2020, p. 4437 ss.; L. Lovecchio, *Lo svolgimento delle udienze in Commissione tributaria in periodo di pandemia*, cit., p. 434 ss., il quale però osserva come «si è al cospetto di una previsione di carattere emergenziale, in quanto tale dichiaratamente transitoria, che potrebbe in astratto giustificare una limitata compressione delle facoltà difensive delle parti».

³¹ Cfr. G. Tremonti, *Introduzione*, in A. Contrino, F. Farri (a cura di), cit., p. 14 ss.: «una realtà eccezionale è stata infatti gestita con una tecnica legislativa normale e sviluppata su tempi lunghissimi, con un eccesso di regole, con un'infinita serie di *emendamenti*, con decreti *attuativi* in gran parte non attuati!».

³² Si tratta del piano elaborato dal governo italiano per dare attuazione al *Next generation Eu* di complessivi 750 miliardi di euro, varato dall'Unione Europea. Cfr. COM (2020) 456 final, «Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione» che ha definito ben sette obiettivi (*European flag ship*): promozione dell'energia pulita, miglioramento dell'efficienza energetica degli edifici, sviluppo della mobilità sostenibile, rafforzamento della banda larga, digitalizzazione della pubblica amministrazione, sviluppo settore giudiziario e sanitario nonché potenziamento delle competenze digitali.

³³ Cfr. D. Deotto, S. Dorigo, *Controversie tributarie, così l'algoritmo renderà la giustizia «predittiva»*, in *Il Sole 24 ore*, 3 Maggio 2021, p. 25.

Il PNRR prevede, poi, un rafforzamento delle dotazioni di personale e un ampliamento dell'organico della sezione tributaria della Corte di Cassazione, al fine di smaltire l'ingente arretrato pendente presso la Suprema Corte³⁴.

Tale opera riformatrice dovrebbe altresì prevedere l'istituzione di una giurisdizione tributaria autonoma e indipendente, all'interno della quale possano operare giudici di ruolo, assunti per concorso, ai quali riconoscere un trattamento economico adeguato. Il 12 aprile 2021, il Ministro dell'Economia e delle Finanze Daniele Franco e il Ministro della Giustizia Marta Cartabia hanno firmato un decreto volto a istituire una commissione interministeriale sulla Giustizia tributaria, con il compito di analizzare il sistema giudiziario e formulare proposte di intervento per far fronte al contenzioso arretrato e ridurre la durata dei processi³⁵.

In definitiva, occorrerebbe superare quei provvedimenti adottati in una logica emergenziale che si rapportano ad una prospettiva di breve termine e muovere verso l'adozione di misure legislative inserite in una visione sistematica e strutturale ed in grado di coniugare il giusto processo con l'efficienza della risposta di giustizia³⁶. In tal senso la pandemia, sia pur nella sua tragicità, va colta come un'occasione per ridisegnare gli assetti della Giustizia tributaria, al fine di accrescerne la

³⁴ Rileva il PNRR, approvato dal Parlamento il 27 Aprile 2021, che:

«• sotto il profilo quantitativo, il contenzioso tributario è una componente molto importante dell'arretrato che si è accumulato dinanzi alla Corte di Cassazione. Secondo stime recenti, nonostante gli sforzi profusi sia dalla Sezione specializzata, sia dal personale ausiliario, alla fine del 2020 vi sono più di 50.000 ricorsi;

• sotto il profilo qualitativo, le decisioni adottate dalla Corte di Cassazione comportano molto spesso l'annullamento di quanto è stato deciso in appello dalle commissioni tributarie regionali: si è passati dal 52% nel 2016 al 47% nel 2020, con variazioni non particolarmente significative negli ultimi cinque anni;

• sotto il profilo temporale, vi sono indizi che attestano tempi di giacenza dei ricorsi in Cassazione, in alcuni casi, superiori a tre anni, i quali naturalmente si aggiungono alla durata dei giudizi svolti nei due precedenti gradi di giudizio».

³⁵ La commissione interministeriale è composta da Giacinto della Cananea (presidente), Fabrizia Lapecorella (vicepresidente), Ernesto Maria Ruffini, Massimo Guido Antonini, Pietro Bracco, Clelia Buccico, Margherita Cardona Albini, Gianni De Bellis, Andrea Giovanardi, Enrico Manzon, Sebastiano Maurizio Messina, Domenico Pellegrini, Livia Salvini, Maria Vittoria Serranò, Luca Varrone, Glauco Zaccardi. La commissione entro il 30 giugno 2021 presenterà ai Ministri una relazione sull'esito dei lavori svolti e le proposte di intervento formulate.

³⁶ «Continua sui media la litania della riforma della giustizia civile come strumento per rendere attraente l'Italia... ma quanti imprenditori o investitori stranieri farebbero cause civili in Italia se vi facessero affari? E quanti, invece, ci pagherebbero le imposte? La causa civile è una eventualità, il pagamento delle imposte una certezza. Perché il diritto tributario è sempre nell'ombra? A chi giova questa continua mistificazione?»: A. Marcheselli, *Covid-19 e analfabetismo giuridico di ritorno: ciò che la pandemia non deve insegnarci: appunti per evitare il ritorno al Medio Evo*, in A. Contrino, F. Farri (a cura di), cit., p. 208. A conferma di quanto sostenuto da Marcheselli, secondo la «Relazione sul monitoraggio dello stato del contenzioso tributario e sull'attività delle commissioni tributarie», Giugno 2021, Roma, il valore economico delle controversie pervenute nel 2020 è pari a € 17.139.488.195 (p. 4), con un valore medio del singolo ricorso pari, a livello nazionale, ad € 89.117 (p. 11).

digitalizzazione, innanzitutto mediante l'effettiva operatività su tutto il territorio nazionale delle udienze a distanza³⁷.

³⁷ Cfr. I. Cimmarusti, *Videoudienza solo per il 20% dei processi tributari*, in *Il Sole 24 ore*, 22 giugno 2021, p. 42, il quale osserva come nei primi del 2021 si sono svolte in modalità da remoto solo il 19,8% delle controversie totali, pari a 14.046 trattazioni.

Sul punto si veda anche l'analisi di G. Ragucci, *I giudici tributari difendano i principi*, in *Il Sole 24 ore*, 10 novembre 2020, che rileva come «nel processo civile lo svolgimento delle udienze da remoto è previsto dall'articolo 2 comma 2 lettera f) del d.l. 11/2020, e l'uso dei software Skype for business (prossimo a scadenza) e Teams è stato ammesso a poche settimane dall'inizio delle misure di confinamento (provvedimento 10 Marzo). Sul versante della giustizia amministrativa, negli stessi termini dispone l'articolo 4 del Dl 28/2020, mentre l'uso degli stessi software è stato approvato dal Garante della privacy con parere del 19 maggio. La domanda, allora, è perché nel Dl 137/2020 non si sia optato per la tecnologia di Teams anche per le Commissioni tributarie, almeno sino all'adozione di tutti i provvedimenti di attuazione del processo tributario telematico».

SEZIONE V
MISCELLANEA

Francesca Altamura

LE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI AL TEMPO DEL COVID-19:
PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO

ABSTRACT

La pandemia da Sars-Cov2 ha stravolto il mondo. Le misure di contenimento, adottate dagli Stati per arginarne la diffusione, hanno avuto ripercussioni sul piano economico e, di conseguenza, anche sui contratti in corso di esecuzione. Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di indagare, dopo un breve *excursus* delle soluzioni prospettate dall'ordinamento nostrano e da quelli di *common law*, quale possa essere la soluzione prospettabile nelle ipotesi di inadempimento determinato dalla crisi pandemica in corso.

The Sars-Cov2 pandemic has upset the world. The measures to contain the pandemic, adopted by States, have had impacts on the economy and, as a consequence, on contracts in progress. The purpose of this essay is to investigate, after a briefly overview of the solutions adopted both by Italian and by common law legal systems, what could be the better solution in the case of breach of contract caused by the current pandemic crisis.

PAROLE CHIAVE

Impossibilità – Contratti – Imprevedibilità

Impossibility – Contracts – Unforeseeability

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. La disciplina generale delle sopravvenienze contrattuali: esperienze giuridiche a confronto. – 3. La pandemia da Sars-Cov2 quale sopravvenienza contrattuale: quali rimedi? – 4. Riflessioni conclusive

1. Il 2020, *annus horribilis*, verrà ricordato nei libri di storia come uno dei periodi più difficili per l'umanità: un virus – conosciuto come Sars-Cov2 – si è rapidamente diffuso in tutto il mondo, con conseguenze devastanti per la popolazione.

Oltre alle drammatiche ripercussioni sulla salute di milioni di persone, la pandemia ha determinato problemi economici di non poco conto: non a caso, le misure restrittive adottate dai governi al fine di arginarne gli effetti, per un verso, hanno prodotto conseguenze negative sull'economia e, per l'altro, hanno inciso sul funzionamento dello strumento gius-privatistico che permette il buon andamento dei mercati (ossia il contratto).

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di indagare, in ottica comparatistica, quali rimedi sono stati introdotti dal nostro ordinamento e da quelli di *common law* al fine di arginare le conseguenze negative della pandemia sull'esecuzione dei contratti.

2. Prima di procedere all'esame delle soluzioni testè cennate, occorre delineare, seppur succintamente, la disciplina generale in materia di sopravvenienze contrattuali.

In Italia, sebbene in apparente contrasto con il principio dei *pacta sunt servanda*¹ la disciplina delle sopravvenienze trova spazio all'interno del codice civile. I rimedi previsti dal nostro ordinamento, infatti, operano al fine di rimuovere o riequilibrare un assetto di interessi diverso da quello originariamente previsto dalle parti nell'accordo contrattuale, considerando come il contratto abbia subito modifiche così radicali da non essere più riconducibile allo schema originario².

Le sopravvenienze possono distinguersi in "quantitative" – che determinano una variazione del valore di scambio della prestazione contrattuale – e "qualitative" – che incidono sul contenuto della prestazione contrattuale³. Tale distinzione si riflette sulla produzione normativa in materia di sopravvenienze, potendosi ricondurre alla prima categoria le norme sull'eccessiva onerosità sopravvenuta e alla seconda quelle in materia di impossibilità sopravvenuta.

L'impossibilità sopravvenuta, costituendo un modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento⁴, trova disciplina negli artt. 1256 ss. c.c. ed è definibile come quella situazione impeditiva dell'adempimento non prevedibile al momento della nascita del rapporto obbligatorio⁵. In altre parole, affinché si verifichi l'estinzione del rapporto obbligatorio, è necessario che la prestazione sia divenuta impossibile (non rilevando la semplice difficoltà di esecuzione), che l'impossibilità non sia imputabile al debitore (poiché, in caso contrario, questi non verrebbe liberato e sarebbe tenuto a

¹ Principio secondo cui non rileva alcun tipo di modificazione della realtà sopravvenuta all'accordo, dovendosi dunque salvaguardarne in ogni caso lo sviluppo secondo le pattuizioni originariamente stabilite. Sul punto v., orientativamente, G. Pascuzzi, *Pacta sunt servanda. Giornale didattico e selezione di giurisprudenza sul diritto dei contratti*, Zanichelli, Bologna, 2006; A. Oddenino, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Giappichelli, Torino, 2003.

² T. Galletto, *La clausola "rebus sic stantibus"*, in *Digesto civ.*, vol. II, Utet, Torino 1988, p. 383.

³ Per un incisivo approfondimento sul punto v. E. Tuccari, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Cedam, Padova 2018, p. 17 ss.

⁴ L'impossibilità sopravvenuta viene tradizionalmente considerata un modo di estinzione dell'obbligazione non satisfattivo: ciò significa che l'obbligazione si estingue nonostante l'interesse del creditore alla prestazione resti insoddisfatto. In questi termini F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Cedam, Padova 2014, p. 103

⁵ A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XX ed., Giuffrè, Milano 2011, p. 420

risarcire il danno derivante dall'inadempimento)⁶ e che sia sopravvenuta, cioè sorta in un momento successivo alla nascita dell'obbligazione⁷.

Gli eventi naturali configurano la circostanza più rappresentativa di impossibilità (si parlerà di impossibilità naturale), sebbene il progresso tecnologico renda più facilmente controllabili taluni eventi che in passato erano imprevedibili ed inevitabili. Al fine di ottenere un'efficacia liberatoria, occorre accertare che essi costituiscano un impedimento tale che, per la sua straordinarietà ed imprevedibilità, risulti superiore allo sforzo diligente richiesto al debitore. Occorre verificare, dunque, che quest'ultimo abbia predisposto le misure di prevenzione adeguate in base alla comune esperienza⁸.

Accanto all'impossibilità naturale *supra* cennata, vi è anche la cd. impossibilità giuridica (o per *factum principis*), determinata da un provvedimento della pubblica autorità (ossia una norma di legge o un provvedimento amministrativo) che incide sulla esecuzione dell'obbligazione. L'impedimento da esso derivante viene valutato sulla scorta della sua prevedibilità ed evitabilità: è esclusa l'efficacia esimente qualora, al momento dell'assunzione dell'obbligazione, sussistevano circostanze concrete tali da far ritenere ragionevolmente probabile l'emanazione dell'atto stesso⁹.

Nelle ipotesi in cui l'impossibilità sia solo temporanea, il secondo comma dell'art. 1256 dispone che l'obbligazione non si estingua e il debitore debba provvedere all'adempimento non appena la condizione di impossibilità sia cessata (così che non possa essere considerato responsabile per il ritardo). Nondimeno, l'impossibilità temporanea può divenire definitiva, liberando il debitore qualora perduri fino a quando: 1) in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non possa più essere ritenuto obbligato ad adempiere alla prestazione; 2) il creditore non abbia più interesse a conseguirla.¹⁰

Nei contratti a prestazioni corrispettive, l'impossibilità sopravvenuta di una prestazione rende inesigibile la controprestazione, determinando così la risoluzione del contratto¹¹. Ne consegue che, secondo quanto disposto dall'art. 1463 c.c., la parte

⁶ Per causa non imputabile si deve intendere causa non derivante dalla colpa del debitore: in un contesto di tal fatta la colpa deve essere valutata alla stregua della diligenza del buon padre di famiglia. Dunque, affinché l'impedimento abbia efficacia liberatoria, è necessario che la causa che ha dato luogo all'impossibilità sia esterna alla sfera del debitore. In questi termini G. Smorto, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in V. Cuffaro (diretto da) *Commentario del codice civile. Delle obbligazioni*, vol. II, Utet, Torino 2013, pp. 687-689

⁷ Ivi, p. 673 s.

⁸ In queste circostanze si è soliti fare riferimento alla forza maggiore, ossia ad eventi naturali irresistibili, *vis cui resisti non potest*. Sul punto C.M. Bianca, *Diritto civile, V, La responsabilità*, II ed., Giuffrè, Milano 2019, p. 40

⁹ Ivi., p. 38; R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, IV ed., Utet, Milano 2016, p. 989

¹⁰ F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Cedam, Padova 2014, p. 103 s.

¹¹ La regola della risoluzione del contratto nelle ipotesi di impossibilità sopravvenuta non imputabile alle parti è espressione del cd. «sinallagma funzionale», vale a dire il principio di interdipendenza delle prestazioni di un contratto. Tale interdipendenza trova fondamento nella causa concreta del contratto: il venir meno di una obbligazione porta alla risoluzione del contratto perché ne rende irrealizzabile la causa. Sul punto v., orientativamente, C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 400

liberata dall'obbligazione non può chiedere la controprestazione e, se l'ha già ricevuta, è tenuta a restituirla. Qualora, invece, l'impossibilità risulti essere parziale, non si giunge alla risoluzione del contratto ma alla riduzione della controprestazione (salvo il diritto di recesso della controparte che non abbia un apprezzabile interesse all'adempimento *ex art. 1464 c.c.*); in tal caso, la controprestazione subisce una riduzione della stessa misura della prestazione colpita da impossibilità¹².

Le ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 ss. cc.) sussistono quando, nel tempo intercorrente tra la conclusione del contratto e l'esecuzione di una delle prestazioni, si verificano eventi straordinari e imprevedibili, tali da rendere la prestazione di una delle parti eccessivamente onerosa rispetto al valore della controprestazione. In siffatte ipotesi, la parte la cui prestazione è divenuta eccessivamente onerosa può chiedere la risoluzione giudiziale del contratto, mentre l'altra parte, qualora voglia evitarla, può offrire di modificare le condizioni contrattuali, riducendo l'ammontare della prestazione divenuta eccessivamente onerosa (ovvero incrementando il valore della propria)¹³.

Fondamento della disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta è evitare di compromettere il sinallagma funzionale del contratto, cercando di contenere, entro certi limiti di normalità, l'alea dell'aggravio economico della prestazione¹⁴.

Requisiti dell'eccessiva onerosità sono che:

1. il contratto sia ad esecuzione continuata, periodica o differita: ciò trova fondamento nella circostanza per cui l'eccessiva onerosità riguarda le prestazioni ad esecuzione futura, rispetto alle quali può verificarsi una sproporzione economica assente al momento del sorgere del vincolo;

2. la prestazione sia divenuta eccessivamente gravosa: l'onerosità deve tradursi in un forte squilibrio tra le due prestazioni, tale da rendere il contratto notevolmente iniquo per una delle parti;

3. l'onerosità dipenda da eventi straordinari ed imprevedibili non imputabili alla parte onerata: l'onerosità non può essere ritenuta eccessiva quando determinata da eventi che rientrano nella normale alea del contratto, vale a dire nei rischi, insiti nella contrattazione, dovuti alla normale fluttuazione dei mercati¹⁵.

Volgendo lo sguardo alle soluzioni prospettate dall'ordinamento angloamericano, mette conto rilevare che il diritto dei contratti nei sistemi giuridici di *common law* è fortemente ancorato al principio della *sanctity of contract*¹⁶, secondo cui non è possibile invocare le circostanze sopravvenute alla conclusione del contratto quale causa di

¹² Ivi., p. 403

¹³ F. Galgano, *Trattato*, cit., p. 607 ss.

¹⁴ P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, Utet, Torino 2011, p. 442; C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 420

¹⁵ F. Galgano, *Trattato*, cit., p. 607 ss.; P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., p. 443 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile*, cit., p. 422 ss.

¹⁶ Per un approfondito esame in materia di *sanctity of contract* si rinvia a K.W. Wedderburn, *The sanctity of contracts in English Law*, 5 *J. Soc'y Pub. Tchrs. L.* 3 (1960), p. 142 ss.

giustificazione del mancato adempimento alle obbligazioni contrattuali. Siffatto rigore trova riscontro in una celebre (quanto risalente) pronuncia inglese – *Paradine v. Jane*¹⁷ – nella quale viene cristallizzato il principio dell’*absolute contract*, in base al quale le obbligazioni contrattualmente assunte devono essere adempiute in ogni caso, anche quando si verifica la sopravvenienza di «accident by inevitable necessity»¹⁸.

Una prima apertura nei confronti della *doctrine of frustration* si ha nel *leading case Taylor v. Caldwell*¹⁹: nella pronuncia in commento viene per la prima volta contemplata una forma di “inadempimento giustificato” nelle ipotesi in cui il contratto contenga una *implied condition*, vale a dire una condizione implicita di esistenza della cosa, il cui perimento ha determinato la *termination* del contratto e l’infondatezza della pretesa risarcitoria²⁰.

La definitiva affermazione della *doctrine of frustration* si ha con le pronunce dei cc.dd. *coronation cases*²¹, grazie ai quali il principio enunciato in *Taylor v. Caldwell* viene rivisto ed ampliato. La *frustration* del *contract* si determina non solo nelle ipotesi di impossibilità (per perimento della cosa o morte della persona oggetto del contratto), ma anche quando vengono meno i presupposti e gli scopi per i quali il contratto era stato concluso (*frustration of purpose*)²².

In altre parole, circostanze ed eventi che, seppur prevedibili, possono sconvolgere i presupposti del negozio, determinando la *disappearance of the basis of the contract*. A ben vedere, è in questo momento che interviene la *frustration* poiché le condizioni venutesi a determinare rendono l’obbligo contrattuale radicalmente diverso rispetto a quanto previsto nell’accordo originario²³.

Oltre che nei casi sopra richiamati (*impossibility* e *frustration of purpose*), il contratto può dirsi *frustrated* anche nell’ipotesi di sopravvenuta illegalità della prestazione (*illegality*), che si verifica quando, a causa dell’intervento di un provvedimento legislativo, amministrativo o giudiziario, l’adempimento dell’obbligazione contrattuale è divenuto illegale²⁴.

¹⁷ *Paradine v. Jane* [1647] EWHC KB J5, (1647) Aleyn 26

¹⁸ L. Ventura, *La rilevanza giuridica delle sopravvenienze contrattuali tra il rafforzamento della “sanctity of contract” nel diritto inglese e l’affievolimento del principio “pacta sunt servanda” negli ordinamenti di civil law*, in *Luiss Law Review*, 1, 2020, p. 50

¹⁹ *Taylor v. Caldwell* [1863] EWHC QB J1, (1863) 3 B & S 826

²⁰ L. Ventura, *La rilevanza giuridica*, cit., p. 51

²¹ *Ex multis Krell v. Henry* [1903] 2 K.B. 740.

²² P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile. Aggiornamento*, Utet, Torino 2012, p. 473 ss.. Per un più attento studio sull’evoluzione della *doctrine of frustration* si rinvia a J.D. Wladis, *Common law and uncommon events: the development of the doctrine of impossibility of performance in English contract law*, 75 *Geo. L. J.* 5 (1987), p. 1575 ss.

²³ E. Tuccari, *Soppravvenienze e rimedi*, cit., p. 319; M. Bessone, *Impossibilità «economica» della prestazione, clausola di buona fede e giudizio di equità*, in *Foro it.*, V, 1979, p. 51

²⁴ In giurisprudenza si veda *Baily v. De Crespigny* [1869] LR 4 QB 180. Per ulteriori approfondimenti sulle fattispecie in cui si applica la *doctrine of frustration* si rinvia a P. Richards, *Law of contract*, 9th ed., Pearson Education, Edinburgh, p. 372 ss.

La *doctrine of frustration* si sviluppa rapidamente anche negli Stati Uniti, dove, a differenza dell'ordinamento inglese, trova maggiori spazi applicativi.

Oltreoceano, l'*impossibility* sussiste quando l'esecuzione delle obbligazioni contrattuali diventa impossibile a causa di: 1) morte del promittente nel caso di prestazioni di carattere personale²⁵; 2) cambiamento dell'apparato normativo, che rende l'esecuzione del contratto illegale²⁶; 3) distruzione dell'oggetto del contratto, che ne rende fisicamente impossibile l'adempimento²⁷. Affinché l'*impossibility* abbia efficacia liberatoria, e quindi non comporti per la parte obbligata responsabilità per *breach of contract*, è necessario che: a) quest'ultima non abbia contrattualmente assunto il rischio della verifica dell'evento; b) l'evento non si sia verificato per sua colpa; c) al momento della stipula del contratto, non fosse a conoscenza delle circostanze che impediscono l'esecuzione degli obblighi negoziali²⁸.

Le ipotesi di *frustration of purpose* – dottrina sviluppatasi dapprima in sede giurisprudenziale²⁹ e successivamente recepita nella *Section 265 del Restatement (Second) of Contracts* – si verificano quando l'adempimento degli obblighi contrattuali è fisicamente/giuridicamente possibile, ma il venir meno dello scopo (*purpose*) che ha portato alla conclusione del contratto per il verificarsi di un evento sopraggiunto, rende lo scambio privo di valore per una delle parti.

La *frustration of purpose* trova accoglimento solo quando ricorrono i seguenti requisiti: 1) il contratto deve essere almeno parzialmente esecutivo; 2) il *purpose* deve essere conosciuto da entrambe le parti sin dal momento della stipula dell'accordo negoziale³⁰; 3) lo scopo deve essere stato sostanzialmente “frustrato”³¹ da un evento

²⁵ *CNA Int'l Reinsurance Co. v. Phoenix*, 678 So. 2d 378, 380 (Fla. Dist. Ct. App. 1996). I giudici, in questa pronuncia, affermano che «*death renders a personal services contract impossible to perform*».

²⁶ *Newport News & Miss. Valley Co. v. McDonald Brick Co.'s Assignee*, 59 S.W. 332, 334 (Ky. 1900). La pronuncia in commento afferma che «*if subsequently to the making of contracts a statute is enacted which makes the performance of the contract unlawful, a legal impossibility supervenes, which releases the promisor from his obligation [...]*». Più in chiaro, è possibile affermare che un dovere contrattuale viene meno quando il suo adempimento viene proibito a seguito dell'emanazione di un atto legislativo, giudiziario, esecutivo o amministrativo. Si veda, sul punto, *Restatement of Contracts* § 458(b) (1932)

²⁷ *Chase Manhattan Bank v. Traffic Stream (BVI) Infrastructure Ltd.*, 86 F. Supp. 2d 244, 255 (S.D.N.Y. 2000). I giudici con la presente decisione affermano che «*impossibility excuses a party's performance only when the destruction of the subject matter of the contract or the means of the performance makes performance objectively impossible*».

²⁸ U. Benoliel, *The impossibility doctrine in commercial contracts: an empirical analysis*, 85 *Brook. L. Rev.* 2 (2020), pp. 396-397. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a W.H. Page, *Development of the doctrine of impossibility of performance*, 18 *Mich. L. Rev.* 589 (1920), p. 589 ss.; H.W.R. Wade, *The principle of impossibility in contract*, 56 *L. Q. Rev.* 519 (1940), p. 519 ss.

²⁹ *Lloyd v. Murphy*, 25 Cal. 2d 48, 54, 153 P.2d 47, 54 (1944)

³⁰ Il *purpose* deve essere lo scopo principale che ha indotto le parti a stipulare il contratto: esso deve costituire, per entrambe le parti, la base fondante del contratto, senza la quale la transazione perderebbe di valore.

³¹ Affinché lo scopo possa considerarsi *frustrated*, non è sufficiente che lo scambio sia divenuto meno redditizio per la parte interessata o che quest'ultima abbia subito una perdita. Il venir meno dello scopo deve essere tale da non poter essere valutato all'interno dei normali rischi assunti in base al contratto.

sopravvenuto non prevedibile al momento della conclusione del contratto, la cui verifica non è imputabile alla colpa della *frustrated party*³², e quest'ultima non ne deve averne assunto in precedenza il rischio³³.

Requisito fondamentale della *frustration* è che non sia *self-induced*, vale a dire che sia determinata da eventi straordinari ed imprevedibili esterni alla sfera di controllo delle parti³⁴. La *frustration* conduce alla risoluzione del contratto (*termination*), liberando il debitore dalle obbligazioni assunte (*discharge by frustration*) a far data dall'evento sopraggiunto³⁵. In questa prospettiva, le conseguenze rimediali della *frustration* sono disciplinate, rispettivamente, in Inghilterra dal *Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943* [che mira a regolamentare la restituzione dei pagamenti già effettuati (*recovery of money paid*) e l'attribuzione di un equo indennizzo per le prestazioni già eseguite diverse dal denaro (*financial readjustment where a valuable benefit is conferred*)³⁶] e negli Stati Uniti dalla *Section 377* del *Restatement (Second) of Contract* (che stabilisce come – nelle ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione, eccessiva onerosità sopravvenuta e *frustration of purpose* – la parte che ha già corrisposto somme di denaro o eseguito prestazioni diverse dal denaro abbia diritto alla restituzione delle stesse ovvero ad un equo indennizzo³⁷).

Per concludere, occorre evidenziare come l'approccio delle corti inglesi all'applicazione della *doctrine of frustration* resti, ad oggi, fortemente restrittivo, dato³⁸: i giudici d'oltremarina tendono a preservare il principio della *sanctity of contract*. Del resto, nonostante la maggiore elasticità del sistema giuridico statunitense, la *frustration* è raramente riconosciuta (solo in casi estremi) anche dalle corti nordamericane³⁹.

³² Per *frustrated party* deve intendersi la parte del contratto che subisce gli effetti del venir meno dello scopo posto alla base dell'accordo negoziale.

³³ T.W. Chapman, S. Ed., *Contracts – Frustration of purpose*, 59 *Mich. L. Rev.* 98 (1960), p. 99; N.R. Weiskopf, *Frustration of contractual purpose—doctrine or myth?*, 70 *John's L. Rev.* 239 (1996), p. 259. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a S.W. Hubbard, *Relief from burdensome longterm contracts: commercial impracticability, frustration of purpose, mutual mistake of fact, and equitable adjustment*, 47 *Mo. L. Rev.* 79 (1982), p. 92 ss.

³⁴ P. Richards, *Law of contract*, cit., p. 376;

³⁵ In questi termini i giudici inglesi si sono pronunciati nel caso *Chandler v. Webster* [1904] 1 KB 493. Si rinvia a Ivi., p. 377 s.

³⁶ P. Richards, *Law of contract*, cit., p. 379 ss.; L. Ventura, *La rilevanza giuridica*, cit., pp. 55-56

³⁷ A.A. Schwartz, *Contracts and COVID-19*, 73 *Stan. L. Rev. Online* 48 (2020), p. 51

³⁸ *Canary Wharf (BP4) T1 Ltd. & Ors. v. European Medicines Agency* [2019] EWCH 335 (Ch)

³⁹ L. Ventura, *La rilevanza giuridica*, cit., p. 59; A. Anderson, *Frustration of contract – A rejected doctrine*, 3 *DePaul L. Rev.* 1 (1953), p. 1 ss.; S.W. Hubbard, *Relief from burdensome*, cit., p. 95. Per ulteriori approfondimenti in materia di ipotesi di *frustration of contract* si rinvia a A.L. Corbin, *Frustration of contract in the United States of America*, 29 *J. Comp. Legis. & Int'l L.* 3d ser. 1 (1947), p. 1 ss.; H. Smith, *Frustration of contract: a comparative attempt at consolidation*, 58 *Col. L. Rev.* 287 (1958), p. 287 ss.

3. Sulla scorta di siffatte considerazioni torniamo a volgere lo sguardo alle problematiche determinate nell'ambito dei rapporti contrattuali dalla pandemia da Sars-Cov2: è notorio come la pandemia in sé e le misure limitative della circolazione e delle attività, abbiano reso estremamente difficoltoso (se non impossibile) dare esecuzione alle obbligazioni precedentemente assunte.

Occorre a questo punto domandarsi come gli ordinamenti abbiano reagito a tale inaspettata circostanza sopravvenuta che ha stravolto l'equilibrio dei contratti conclusi tanto dai privati quanto dalle imprese. In Italia, tra le diverse disposizioni introdotte dal governo nell'immediatezza della crisi pandemica, la più significativa in materia di obbligazioni e contratti è rappresentata dall'art. 3, comma 6-*bis*, D.L. 23 febbraio 2020, n. 6⁴⁰, inserito dall'art. 91 D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. decreto "Cura Italia")⁴¹. Ai sensi della norma citata, il rispetto delle misure di contenimento adottate con la legislazione emergenziale deve essere valutato ai fini dell'esclusione – ai sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c. – della responsabilità del debitore. Più in chiaro, l'art. 3, comma 6-*bis*, introduce una nuova forma di riconoscimento di impossibilità sopravvenuta per *factum principis*. L'effetto sospensivo dell'obbligazione, difatti, deriva dall'applicazione delle misure limitative delle libertà individuali – di spostamento e riunione – e di esercizio della maggior parte delle attività economiche. Alla base di tale *factum principis* vi è una vicenda "eccezionalissima"; di conseguenza le disposizioni in materia di impossibilità introdotte dalla legislazione emergenziale collegano l'effetto sospensivo o estintivo delle obbligazioni alla durata della situazione di emergenza⁴².

Il rispetto delle misure di contenimento produce impossibilità solo temporanea della prestazione negoziale (*ex art. 1256, co. 2, c.c.*), soprattutto con riferimento alle obbligazioni ad esecuzione temporanea o a lungo termine, dato che le prestazioni ivi contenute sono ineseguibili solo nel tempo di vigenza delle norme emergenziali.

Per quel che concerne i contratti di durata viene a determinarsi impossibilità definitiva rispetto a quelle prestazioni che avrebbero dovuto essere eseguite nelle more della vigenza delle misure di contenimento; per altro verso, sul piano contrattuale, si produce una impossibilità parziale *ex art. 1464 c.c.*, poiché la causa dell'impossibilità è solo transitoria e per questo non travolge la parte residua del contratto⁴³. Inoltre, si produce impossibilità relativa e temporanea anche nelle ipotesi in cui l'attività non sia vietata o sospesa, ma il suo esercizio risulti indirettamente impedito o aggravato dalle misure di contenimento⁴⁴.

⁴⁰ Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6 (in GU Serie Generale n.45 del 23-02-2020), conv. con modificazioni Legge 5 marzo 2020, n. 13 (in G.U. 09/03/2020, n. 61)

⁴¹ Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18 (in GU Serie Generale n.70 del 17-03-2020), conv. con modificazioni Legge 24 aprile 2020, n. 27 (S.O. n. 16, relativo alla G.U. 29/04/2020, n. 110)

⁴² F. Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti in Italia*, in *I contratti*, 4, 2020, p. 489 ss.

⁴³ *Ivi.*, p. 493; E. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Juscivile*, 2, 2020, p. 476

⁴⁴ *Ibidem*

L'impossibilità sopravvenuta causata dal *lockdown* rileva solo laddove le misure di contenimento incidano (direttamente o indirettamente) su obbligazioni aventi ad oggetto l'erogazione di beni e servizi relativi ad attività vietate o sospese, non rilevando nelle ipotesi di obbligazioni pecuniarie. In base al principio *genus numquam perit*, infatti, il pagamento di una somma di denaro non potrà mai risultare obiettivamente ed assolutamente impossibile.

Per quanto sia comprensibile che gli effetti dell'introduzione delle misure di *lockdown* possano generare una difficoltà economica del debitore, è indiscutibile che quest'ultimo possa sempre adempiere all'obbligazione pecuniaria. Come affermato da autorevole dottrina, nelle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro «la prestazione è sempre possibile in ragione della normale convertibilità in denaro di tutti i beni presenti e futuri»⁴⁵. Pertanto, il rispetto delle misure di contenimento introdotte dal governo, anche se causa di difficoltà finanziaria per il debitore, non costituisce causa di impossibilità della prestazione avente ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro⁴⁶.

Da ultimo, appare giocoforza rilevare come l'impossibilità di adempiere alle prestazioni possa discendere non solo dal rispetto delle regole di contenimento disposte dall'autorità governativa (impossibilità giuridica), ma anche dalla pandemia in sé considerata, che diviene causa di forza maggiore impeditiva della prestazione (impossibilità naturale o di fatto)⁴⁷.

In conclusione, è possibile affermare che il legislatore nostrano, nel tempo dell'emergenza, abbia preferito ricorrere alle soluzioni rimediali tradizionali, limitandosi ad integrarle con una norma più elastica, che non introduce tuttavia automatismo tra osservanza delle misure di contenimento ed esclusione della responsabilità del debitore. Al giudice è difatti demandato il compito di valutare, in forza delle disposizioni codicistiche e sulla base delle circostanze del caso, se l'adozione delle misure di contrasto al Covid-19 sia da considerarsi evento imprevedibile e sopravvenuto che rende inesigibile la prestazione del debitore⁴⁸; su quest'ultimo grava l'onere di dimostrare che l'impedimento ad eseguire la prestazione sia stato determinato esclusivamente dal rispetto delle misure di contenimento⁴⁹.

Oltre alle ipotesi di impossibilità appena esaminate, le misure di contenimento possono aver causato, in via definitiva, un eccessivo sbilanciamento nell'economia dei

⁴⁵ C.M. Bianca, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Giuffrè, Milano 1993, p. 143 ss.

⁴⁶ S. Guadagno, *L'incidenza delle difficoltà ad adempiere a causa del Covid-19 sui rapporti contrattuali in corso, tra emergenza e prospettiva*, in *Il Corriere Giur.*, 8-9, 2020, p. 1095 ss.; A. Lestini, *Genus numquam perit: problemi vecchi e nuovi ai tempi del Covid*, in *La nuova procedura civile*, 2, 2021; Corte di Cassazione. Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Relazione tematica n.56*, 8 luglio 2020, p. 7 ss.. In giurisprudenza si veda Trib. Bologna, 11 maggio 2020.

⁴⁷ C. Masciopinto, *La sopravvenienza pandemica nei rapporti contrattuali tra privati: quali rimedi?*, in *Luiss Law Review*, 2, 2020, p. 89

⁴⁸ S. Guadagno, *L'incidenza delle difficoltà*, cit., p. 1095 ss.

⁴⁹ Corte di Cassazione. Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Relazione tematica*, cit., p. 9

contratti. Pare evidente, infatti, che nei più diversi settori economici la pandemia da Covid-19 abbia generato effetti che vanno oltre la semplice congiuntura economica sfavorevole e questo potrebbe legittimamente indurre le parti svantaggiate di un contratto ad agire in giudizio per la risoluzione del contratto (chiedendo dunque la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta)⁵⁰. Tale strumento però, soprattutto nella circostanza di crisi pandemica in atto, mostra tutta la sua inadeguatezza: la domanda di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta mira a demolire il contratto, piuttosto che a riequilibrare un assetto divenuto svantaggioso per una delle parti. La migliore soluzione per far fronte alla situazione emergenziale pare essere il ridimensionamento del contenuto dell'obbligazione, nelle ipotesi in cui il suo adempimento sia reso eccessivamente difficoltoso dal rispetto delle misure di contenimento⁵¹.

Passando ora all'esame delle soluzioni adottate negli ordinamenti di *common law*, appare evidente come, a differenza di quanto appena visto con riferimento all'Italia, sia in Inghilterra che negli Stati Uniti non siano state introdotte disposizioni *ad hoc* sul "destino" dei contratti che abbiano subito ripercussioni a causa della crisi pandemica in atto. Ragion per cui, nelle ipotesi in cui il Covid-19 abbia prodotto conseguenze sulla esecuzione dei contratti, si applicheranno i principi giuridici tradizionali del *common law*.

D'altronde, come cennato nel precedente paragrafo, la *doctrine of frustration* trova un limitato spazio di applicazione – tanto negli U.S.A. quanto, ancor di più, in Inghilterra – dal momento che è estremamente difficile dimostrare la frustrazione del contratto e le circostanze per cui può essere invocata sono molto limitate. Difatti, le obbligazioni contrattuali possono dirsi estinte a causa di frustrazione solo se, successivamente alla conclusione del contratto, si sia verificato un evento, imprevedibile ed estraneo alla sfera di controllo delle parti, che abbia reso l'esecuzione della prestazione impossibile (*impossibility*), illegale (*illegality*) o radicalmente differente rispetto a quanto originariamente pattuito (*frustration of purpose*)⁵².

Per quel che concerne il profilo della *impossibility*, occorre domandarsi se la pandemia in sé considerata possa essere valutata quale evento tale da causare l'impossibilità (naturale) della prestazione, alla stregua di disastri naturali (*acts of God*) quali uragani, valanghe, inondazioni, terremoti.

⁵⁰ Ivi., p. 6

⁵¹ *Ibidem*. I contratti maggiormente colpiti dall'eccessiva onerosità sopravvenuta sono quelli aventi ad oggetto la locazione di locali ad uso commerciale funzionali all'esercizio di attività sospese dai provvedimenti autoritativi. Per un ampio approfondimento in dottrina si rinvia a C. Masciopinto, *La sopravvenienza pandemica*, cit., p. 102 ss.; V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, 3, 2020, p. 3 ss.; V. Pandolfini, *Contratti di locazione commerciale: rinegoziare il canone ai tempi del Coronavirus*, in *quotidianogiuridico.it*, 6 maggio 2020; L. Massa, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, in *giustiziacivile.com*, 6, 2020, p. 3 ss.; A. Caranci, *Coronavirus e locazione ad uso commerciale: si può sospendere o ridurre unilateralmente il pagamento del canone?*, in *quotidianogiuridico.it*, 26 marzo 2020

⁵² J. Poole, *Casebook on contract law*, 8th ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 509

Per questa via il formante dottrinale rimarca come la pandemia da Sars-Cov2 non possa essere considerata circostanza assolutamente imprevedibile che determina l'impossibilità della prestazione – e che, conseguentemente, porta alla *frustration* del contratto – per due ordini di ragioni⁵³: 1) in primo luogo, pandemie come quella da Covid-19 si sono già verificate in passato (si pensi all'influenza spagnola nel 1918 o alla più recente influenza H1N1) e negli anni numerosi sono stati i focolai (vedasi SARS e MERS) dal potenziale pandemico (oltretutto, gli scienziati da tempo sostengono che, prima o poi, ci si dovrebbe aspettare l'esplosione di nuove pandemie)⁵⁴; 2) in seconda battuta, l'Organizzazione Mondiale della Sanità il 30 gennaio 2020 ha dichiarato il Covid-19 emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale e l'11 marzo 2020 ne ha dichiarato lo *status* di pandemia⁵⁵.

Ne deriva che sarebbe difficile argomentare come il Covid-19 possa determinare l'impossibilità della prestazione e la conseguente frustrazione del contratto: proprio alla luce degli eventi passati *supra* ricordati, la possibilità che una pandemia potesse verificarsi non era del tutto imprevedibile; inoltre, con riguardo ai contratti conclusi dopo la pubblicazione dei vari rapporti dell'OMS, non è possibile affermare che l'evento fosse imprevedibile al momento della conclusione del contratto⁵⁶.

Per quel che concerne il profilo della *illegality*, vien fatto da chiedersi se le restrizioni adottate dai governi per arginare la diffusione del virus abbiano reso giuridicamente impossibile l'adempimento delle prestazioni e portato alla frustrazione dei contratti. A siffatto quesito non può che risponderci affermativamente: sebbene la pandemia in sé considerata non possa essere valutata come evento del tutto imprevedibile, non può dirsi lo stesso delle misure restrittive adottate dai governi. La risposta degli Stati alla diffusione del Covid-19 non ha precedenti nella storia e per questo elimina qualsiasi elemento di prevedibilità⁵⁷. Ne deriva allora che i contratti, la cui esecuzione sia divenuta illegale a causa delle misure restrittive contenute nella legislazione emergenziale, potranno essere considerati frustrati, stante l'assoluta imprevedibilità della risposta legislativa alla crisi pandemica⁵⁸. Le misure di

⁵³ A.A. Schwartz, *Contracts and COVID-19*, cit., p. 52; C. Twigg-Flesner, *A comparative perspective on commercial contracts and the impact of COVID-19 – Change of circumstances, Force Majeure, or what?*, in K. Pistor, *Law in the time of COVID-19*, Book 240, 2020, p. 163 (disponibile su <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240>); F. Samudio, *Covid-19 and the change of circumstances in comparative contract law*, disponibile su <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/english-contracts-frustration-coronavirus>

⁵⁴ V.Y. Fan et al., *Pandemic Risk: how large are the expected losses?*, 96 *Bull. World Health Org.* 129 (2018)

⁵⁵ <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

⁵⁶ C. Twigg-Flesner, *A comparative perspective*, cit., p. 161 s.; <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/english-contracts-frustration-coronavirus>

⁵⁷ C. MacMillan, *Covid-19 and the problem of frustrated contract*, 32 *King's L. J.* (2021), p. 65

⁵⁸ *Ibidem*; A.A. Schwartz, *Contracts and COVID-19*, cit., p. 52; H. Beale, C. Twigg-Flesner, *Covid-19 and English contract law*, in S. Garcia Long, *Derecho de los desastres: Covid-19*, 2020, disponibile su https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3698693

distanziamento sociale e le restrizioni alle attività commerciali, infatti, costituiscono un evento separato, una diversa forma di impedimento rispetto alla pandemia, che rilevano per tutti i contratti conclusi in una data antecedente alla loro entrata in vigore⁵⁹.

Infine, per quel che concerne la *frustration of purpose*, occorre domandarsi se il contratto possa dirsi frustrato anche quando il Covid-19 (e le relative misure restrittive), pur non avendo prodotto l'impossibilità o l'illegalità della prestazione, abbiano determinato il venir meno dello scopo posto alla base della conclusione dell'accordo. Come *supra* ricordato, gli ordinamenti di *common law* mantengono un atteggiamento molto restrittivo circa l'applicazione della *frustration*, in special modo della *frustration of purpose*. Uno dei principali problemi che ha spinto le Corti a non riconoscerla è la difficoltà di identificare lo scopo posto alla base del contratto. Nondimeno, nei casi di *frustration of purpose* il più delle volte la prestazione diviene priva di valore per una sola delle parti e ciò non può essere considerato sufficiente a costituire quel qualcosa di radicalmente differente che conduce alla caducazione delle obbligazioni contrattuali⁶⁰.

A conferma di ciò, i giudici nordamericani, chiamati a pronunciarsi su alcuni casi di *frustration of purpose*, determinatasi a seguito dell'entrata in vigore delle misure di contenimento del Covid-19, si sono espressi in senso negativo rispetto al riconoscimento della frustrazione del contratto. In *Dr. Smood New York LLC v. Orchard Houston, LLC*⁶¹ un bar, situato a Manhattan, ha smesso di pagare il canone di locazione al proprietario dell'immobile sostenendo che le misure restrittive introdotte dallo Stato di New York costituiscono causa di *frustration of purpose*, dal momento che impediscono di espletare le attività per cui il contratto di locazione era stato concluso. La *Supreme Court* dello Stato ha rigettato la richiesta dell'attore, ordinandogli di continuare a pagare il canone di locazione. Secondo i giudici, l'introduzione delle restrizioni da parte dello Stato di New York non ha prodotto *frustration*, dal momento che le stesse vietano solo la gestione dei servizi di ristorazione al coperto, restando invece consentiti i servizi di consegna a domicilio e di ritiro presso il locale, attività normalmente svolte dal bar in causa. Come ricordano i giudici, la *frustration of purpose* può essere invocata quando l'evento sopravvenuto causa la completa distruzione della base del contratto, non essendo sufficiente una frustrazione parziale – come ad esempio la diminuzione dell'attività e del volume d'affari – che consente al conduttore di continuare ad utilizzare i locali per lo scopo previsto⁶².

In un altro caso⁶³, la stessa Corte Suprema dello Stato di New York ha ritenuto non applicabile la *frustration of purpose* quale causa di giustificazione del mancato

⁵⁹ C. Twigg-Flesner, *A comparative perspective*, cit., p. 161; F. Samudio, *Covid-19 and the change*, cit.

⁶⁰ C. MacMillan, *Covid-19 and the problem*, cit., p. 68

⁶¹ *Dr. Smood New York LLC v. Orchard Houston, LLC*, No. 652812/2020, 2020 WL 6526996, (N.Y. Sup. Ct. Nov. 02, 2020).

⁶² Per ulteriori approfondimenti in dottrina si rinvia a A.A. Schwartz, *Frustration, the MAC clause, and COVID-19*, 17 *U of Colorado Law Legal Studies Research Paper* (2021), p. 28 ss.

⁶³ *35 E. 75th St. Corp. v. Christian Louboutin L.L.C.*, 2020 N.Y. Slip Op. 34063 (N.Y. Sup. Ct. 2020)

pagamento del canone di locazione. Per i giudici, tale *doctrine* non trova applicazione poiché il caso di specie non riguarda né la sopraggiunta inesistenza del locale commerciale locato né la sopravvenuta illegalità dell'attività di vendita⁶⁴: la diminuita redditività del modello di business adottato dall'attività commerciale non è da sola sufficiente a poter dichiarare la *frustration* del contratto. L'intervento di forze economiche impreviste, che può portare a cambiamenti delle tendenze di mercato, non consente infatti alle Corti di dichiarare risolto il contratto⁶⁵.

Non mancano tuttavia i casi di pronunce che fanno presagire un esito favorevole al riconoscimento della *frustration of purpose*. Ad esempio, in *The Gap, Inc. v. 170 Broadway Retail Owner, LLC*⁶⁶ e in *International Plaza Assoc. L.P. v. Amorepacific US, Inc*⁶⁷ i giudici hanno ritenuto applicabile la *doctrine of frustration*, poiché le attività commerciali espletate dai conduttori non potevano essere svolte a causa delle restrizioni introdotte dal governatore Cuomo⁶⁸.

5. Tirando le fila del discorso, appare possibile affermare come, dall'opera di mologazione testè posta in essere, emerga una netta contrapposizione tra l'atteggiamento adottato dagli ordinamenti di *common law* e quello nostrano.

In Italia, così come in altre realtà di *civil law*⁶⁹, il legislatore ha introdotto disposizioni che disciplinano le ipotesi di sopravvenuta impossibilità di adempimento causata dal Covid-19 ovvero dalle restrizioni ad esso connesse. Al contrario, in Inghilterra e negli Stati Uniti non sono state previste disposizioni in materia di diritto dei contratti, lasciando alle corti il compito di valutare, caso per caso, la possibilità di applicare i principi generali di *common law* sulla estinzione degli obblighi contrattuali a causa di *frustration*.

Alcune pronunce *made in U.S.A.* hanno aperto uno spiraglio al riconoscimento della *frustration of purpose* quale causa di giustificazione del mancato pagamento del canone di locazione. Questa apertura sembra tuttavia riguardare, almeno per ora,

⁶⁴ Questo caso vede protagonista uno *store* del marchio di lusso Christian Louboutin, situato nell'Upper East Side di Manhattan. A seguito dell'esplosione della pandemia da Sars-Cov2, Louboutin ha smesso di corrispondere il canone di locazione al proprietario del locale, sostenendo che l'imprevedibile sopravvenire della pandemia ha notevolmente ridotto il traffico pedonale davanti al suo negozio, punto di forza dell'attività di vendita, abbassando considerevolmente i ricavi.

⁶⁵ A.A. Schwartz, *Frustration*, cit., p. 32 s.; <https://riker.com/publications/frustration-of-purpose-and-impossibility-defenses-to-commercial-lease-payments-rejected-by-ny-state-courts>;

⁶⁶ *The Gap, Inc. v. 170 Broadway Retail Owner, LLC*, No. 652732/2020, 2020 WL 6435136 (N.Y. Sup. Ct. Oct. 30, 2020).

⁶⁷ *International Plaza Associates L.P. v. Amorepacific US, Inc.*, Index No. 155158/2020 (N.Y. Sup. Ct. Dec. 14, 2020)

⁶⁸ A.A. Schwartz, *Frustration*, cit., p. 33 ss.; W.A. Estis, A. Lycoyannis, *COVID-19 defenses: case law update*, in *New York Law Journal. Real Estate Trends*, Febbraio 2021

⁶⁹ La Germania, ad esempio, ha introdotto l'art. 240 §1 all'interno dell'*Introductory Law to the Civil Code*, che consente ai consumatori e ai piccoli imprenditori di non adempiere alle prestazioni dovute per taluni motivi economici fino al 30 giugno 2020, in relazione a contratti stipulati prima dell'8 marzo 2020. Si rinvia a https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html

esclusivamente l'ambito delle locazioni commerciali, restando esclusa per le locazioni ad uso abitativo⁷⁰.

La crisi pandemica che, tutt'ora, il mondo sta vivendo potrebbe costituire l'occasione per rivedere il modo in cui i regimi di diritto contrattuale affrontano l'impatto che eventi imprevedibili sopraggiunti hanno sui contratti esistenti⁷¹.

Infine, dal momento che le sopravvenienze sperequative del contratto colpiscono soprattutto i rapporti contrattuali internazionali, un sempre maggiore ricorso alle *hardship* e *force majeure clauses* (clausole con cui si regolano gli effetti di eventi sopraggiunti alla stipula del contratto e che includano, nello specifico, un riferimento esplicito alle pandemie) garantirebbe maggiore certezza nel modo di affrontare eventi imprevisi che possono stravolgere il sinallagma contrattuale.

⁷⁰ G.S. Crespi, *Frustration of purpose as an excuse for the non-performance of contractual obligations impacted by the coronavirus COVID-19 pandemic and by pandemic-related governmental restrictions: some preliminary thoughts*, in *SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper*, 471, 2020, disponibile su <https://ssrn.com/abstract=3595310>, p. 27

⁷¹ C. Twigg-Flesner, *A comparative perspective*, cit., p. 165

Andrea Sestino, Valeria Merlo

LIVELLO PERCEPITO DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E BISOGNO DI SICUREZZA DEI CONSUMATORI COME PREDITTORI DELL'INTENZIONE ALL'USO DI APPLICAZIONI MOBILE PER IL MONITORAGGIO DEI CONTAGI DA COVID-19

ABSTRACT

Il monitoraggio dei contagi da COVID-19 ha rappresentato una grande sfida per i *policymakers*, e rappresenta ancora un importante strumento per individuare lo stato salute degli individui, pur permanendo la sfida in termine di gestione dei dati personali. La tecnologia Blockchain per natura fornisce tutti gli strumenti per garantire che i dati raccolti e gestiti all'interno di alcune applicazioni mobile siano estremamente sicure, certificate e immutabili, rendendo così garantito la protezione dei dati personali. Questo studio fa luce sull'intenzione all'uso da parte degli individui di applicazioni mobile basate sulla tecnologia Blockchain nel tentativo di tracciare altri utenti contagiati e/o vaccinati nelle loro vicinanze. Attraverso un esperimento condotto online su un campione internazionale, è stato manipolato il livello percepito di protezione dei dati personali - *Perceived Data protection level* - (basso livello tramite tradizionali app mobile ed alto livello tramite app mobile basate su Blockchain), evidenziando l'importanza del bisogno di sicurezza - *Need for security* - sull'intenzione all'uso da parte degli utenti finali di applicazioni mobile per il monitoraggio della popolazione contagiata e vaccinata. I risultati offrono importanti spunti per *manager*, *marketers* e *policymakers* nell'incentivare l'utilizzo di dette applicazioni mobile basate su tecnologia Blockchain, per prevenire e contenere la diffusione dei contagi da COVID-19.

Surveillance of COVID-19 infections remains a major policy challenge, particularly in tracking the health status of individuals. However, the problem of protecting personal data remains a challenge. Blockchain technology provides several tools to ensure that the data collected and managed through some mobile apps could be extremely secure, certified, and immutable, ensuring proper monitoring of infected and vaccinated users using these apps. This study sheds light on the intentions of individuals to use mobile apps based on Blockchain technology to track other infected and (or) vaccinated users in their vicinity. Through an online experiment with an international sample, we manipulated perceived levels of privacy (low levels for traditional mobile apps and high levels for blockchain-based mobile apps) to illuminate the importance of individuals' security concerns on their intentions to use mobile apps to monitor infected and vaccinated individuals. The findings provide important insights for managers, marketers, and policy makers in promoting the use of Blockchain-based mobile apps to prevent and contain the spread of COVID -19 infections.

PAROLE CHIAVE

Blockchain – Data Protection - Security

Blockchain – Data Protection - Security

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Overview dello studio – 2.1. Applicazioni mobile basate su Blockchain e applicazioni mobile tradizionali– 2.2. Blockchain e livello percepito di protezione dei dati

personali – 2.3. Bisogno di sicurezza – 3. Metodologia – 4. Risultati – 5. Discussioni e conclusione

1. La pandemia da COVID-19 ha totalmente rivoluzionato le interazioni umane e le abitudini quotidiane delle persone. Per contenere e frenare la diffusione dei contagi, i *policymakers* a livello mondiale hanno suggerito una serie di azioni correttive in termini di distanziamento sociale e limitazione dei contatti. Unitamente a queste previsioni sono state progettate e messe a disposizione dei cittadini una serie di applicazioni mobile, accessibili dal proprio smartphone utili a segnalare il proprio stato di infezione e comunicarlo agli utenti con i quali si è venuti a contatto, così da ridurre il possibile numero di contagi (ad esempio le app *Immuni* in Italia, *TraceTogether* in Singapore, *COVID-Watch* in USA)¹. Queste app sono appositamente create nel tentativo di combattere l'epidemia di COVID-19, avvertendo gli utenti che hanno avuto un'esposizione a rischio, anche se asintomatici. Gli utenti che vengono avvertiti dall'app di un possibile contagio possono isolarsi per evitare di contagiare altri. Nello specifico, gli individui che si sono trovati a stretto contatto con altri risultati positivi al virus del COVID-19 e che volontariamente hanno segnalato il loro stato, ricevono una notifica che avverte del potenziale rischio di esposizione al contagio.

Così facendo, queste applicazioni aiutano attivamente a contenere l'epidemia e a favorire un rapido ritorno alla normalità. Inoltre, venendo informati tempestivamente, gli utenti possono contattare il proprio medico di medicina generale e ridurre così il rischio di complicanze. Il tracciamento avviene grazie all'uso della tecnologia Bluetooth Low Energy, senza necessità di raccogliere dati sull'identità o la posizione dell'utente. A livello italiano, l'applicazione *Immuni* è stata progettata e sviluppata ponendo grande attenzione alla tutela della privacy (<https://www.immuni.italia.it/>). I dati sono raccolti e gestiti dal Ministero della Salute e da soggetti pubblici e salvati su server che si trovano in Italia. Tale applicazione non raccoglie dati personali quali ad esempio cognome e nome degli utilizzatori, numero di telefono, indirizzo mail, identità delle persone nelle immediate prossimità, spostamenti. *Immuni* associa ad ogni telefono un codice casuale che viene rigenerato più volte all'ora al fine di tutelare la privacy. Tali codici vengono scambiati tramite Bluetooth Low Energy tra i telefoni degli utenti di *Immuni*, tenendo traccia solo del contatto avvenuto senza condividere informazioni sul luogo e sulle identità. La segnalazione del proprio stato di positività è volontaria ed avviene da parte del soggetto che ha contratto la malattia da COVID-19, che lo indica tramite l'applicazione, condividendo i codici casuali generati dal proprio dispositivo nei giorni precedenti. Tutti i dispositivi che hanno avuto contatto con uno dei codici segnalati visualizzeranno sullo schermo una notifica di possibile contagio, mediante la

¹ T. Alanzi, *A review of mobile applications available in the app and google play stores used during the COVID-19 outbreak*, in *Journal of Multidisciplinary Healthcare*, Vol. 14, 2021, p. 45.

quale l'individuo potrà comportarsi nel modo più opportuno per tutelare la propria salute e quella dei propri cari.

Tuttavia, nonostante il livello di protezione dei dati personali garantito ed acclarato dai produttori delle applicazioni mobile e dai Ministeri e governi interessati alla diffusione della stessa presso i cittadini finali, il livello di protezione dei dati personali percepito da parte degli utilizzatori è stato scarso^{2, 3}. Questo problema di fondo ha causato il fallimento dell'iniziativa, meno download rispetto a quelli auspicati nonché un numero esiguo di utenti registrati, nonostante un significativo incremento nei primi mesi del 2021.

Per poter incentivare l'uso di tali applicazioni, è necessario quindi utilizzare tecnologie e risorse che gli utenti percepiscano come garanti della sicurezza. Tra di esse, la Blockchain è una delle più rilevanti. La Blockchain è un insieme di tecnologie, in cui il registro è strutturato come una catena di blocchi contenenti le transazioni relative ai dati e il consenso, ovvero l'approvazione di detti dati, è distribuito su tutti i nodi della rete. Tutti i nodi possono partecipare al processo di validazione delle transazioni da includere nel registro. A livello tecnico, il contenuto del registro è trasparente e visibile a tutti ed è facilmente consultabile e verificabile, ed inoltre una volta scritti sul registro, i dati non possono essere modificati senza il consenso della rete. Allo stato attuale, nella percezione degli individui, date le sue caratteristiche la Blockchain sembra essere una delle tecnologie più affidabili, per la quale il livello percepito di sicurezza dei dati personali da parte dei consumatori è elevato⁴.

Considerate tali premesse, l'obiettivo del presente lavoro è quello di comprendere l'intenzione all'uso degli individui finali di applicazioni mobile per il tracciamento di contagiati – ed eventualmente vaccinati – da COVID-19 in relazione ai diversi livelli di protezione dei dati personali percepita (*Perceived data protection level*). Considerata la contingenza da COVID-19 e il rinnovato bisogno di protezione della propria salute e dei propri cari, consideriamo come variabile moderatrice il bisogno di sicurezza (*Need for security*) degli individui intesa come variabile omnicomprensiva che esprime il bisogno congiunto di tutela della propria salute, sicurezza e *safety*. I risultati hanno mostrato che gli individui con diversi livelli di bisogno di sicurezza possono manifestare diverse intenzioni di utilizzare l'app mobile, specialmente quando il livello di protezione dei dati percepito è più alto (come nel caso delle app basate su Blockchain). Per meglio chiarire, gli utilizzatori finali che mostrano un più elevato livello percepito di protezione dei dati (rispetto a quello più basso) possono essere molto più inclini a utilizzare l'app mobile, e tale effetto è amplificato soprattutto per

² T. Alanzi, *op. cit.*, p. 45.

³ D. U. Galetta, G. Carullo, *L'app Immuni quale requisito per lo svolgimento di attività a rischio (di diffusione del contagio)? Una proposta per incentivare l'uso delle ICT nella lotta alla pandemia*, 2020, pp. 124-153.

⁴ P. Garg, B. Gupta, A. K. Chauhan, U. Sivarajah, S. Gupta, S. Modgil, *Measuring the perceived benefits of implementing blockchain technology in the banking sector*, in *Technological Forecasting and Social Change*, Vol. 163, 2021, p. 120407.

elevati livelli di bisogno di sicurezza, come ad esempio nel caso della prevenzione dei contagi da COVID-19 funzionali alla protezione della propria salute e dei propri cari. Pertanto, nel prevenire la diffusione dei contagi, le applicazioni mobile COVID-19 sviluppata sulla base delle tecnologie Blockchain potrebbero essere percepite come più sicure in termini di livello di protezione dei dati rispetto alle altre e offrire un valido supporto ai governi e ai policymaker nel monitoraggio e nel controllo dei contagi.

2. La Blockchain, per definizione è un registro che memorizza le transazioni all'interno di blocchi concatenati l'uno con l'altro condiviso in una rete di nodi *peer-to-peer*. Questo significa che ogni nodo della rete ha la sua copia del registro che aggiornerà ogni volta che sarà inserito un nuovo blocco all'interno della Blockchain⁵. Quando un blocco viene creato esso è identificato con un *hash* unico attraverso l'utilizzo di opportuni algoritmi di *hashing*⁶, come SHA-256, che garantisce l'unicità delle informazioni che identifica. Infatti, la modifica di un singolo bit porterebbe a un cambiamento totale dell'*hash* ed inoltre, poiché la concatenazione si ottiene proprio inserendo nel blocco l'*hash* di quello precedente, la modifica verrebbe immediatamente incorporata in tutti i blocchi successivi⁷. Questo processo dà garanzie sull'immodificabilità dei dati inseriti nella rete e tale proprietà ha permesso innumerevoli applicazioni della Blockchain, ben al di là dell'applicazione originaria alle *criptovalute*⁸.

Tra tali applicazioni della Blockchain citiamo, ad esempio, quelle finalizzate alla gestione della *supply-chain*⁹, poiché forniscono un'identificazione accurata della posizione degli articoli nella catena di approvvigionamento, aiutando a prevenire le perdite e a monitorare la qualità dei prodotti. Importanti sono anche le possibilità di applicazione nel campo del voto digitale¹⁰, in quanto l'uso della Blockchain renderebbe il voto trasparente e qualsiasi cambiamento fatto alla rete sarebbe notato dai regolatori. Altra applicazione è la certificazione documentale, ad esempio testamenti o nella

⁵ S. Zeng, X. Ni, Y. Yuan, F. Y. Wang, *A bibliometric analysis of blockchain research*, in 2018 *IEEE intelligent vehicles symposium*, pp. 102-107.

⁶ D. Vujičić, D. Jagodić, S. Randić, *Blockchain technology, bitcoin, and Ethereum: A brief*, in 17th *International Symposium Infoteh*, 2018, pp. 1-6.

⁷ M. Pilkington, *Blockchain technology: principles and applications*, in *Research handbook on digital transformations*, 2016, Edward Elgar Publishing.

⁸ S. Zhai, Y. Yang, J. Li, C. Qiu, J. Zhao, *Research on the Application of Cryptography on the Blockchain*, in *Journal of Physics: Conference Series*, Vol. 1168, No. 3, 2019, p. 032077.

⁹ S. Saberi, M. Kouhizadeh, J. Sarkis, L. Shen, *Blockchain technology and its relationships to sustainable supply chain management*, in *International Journal of Production Research*, Vol. 57 No. 7, 2019, pp. 2117-2135.

¹⁰ R. Khan, R. Zaheer, S. Khan, *Future Internet: The Internet of Things Architecture, Possible Applications and Key Challenges*, in *Proceeding of the 10th International Conference on Frontiers of Information Technology*, 2012, pp. 257-260.

certificazione dei percorsi educativi¹¹, ed atti di proprietà¹². Inoltre, nell'ambito sanitario esistono innumerevoli campi di ricerca aperti quali, citandone solo alcuni, la tracciabilità dei farmaci¹³, la condivisione di dati sanitari al fine della ricerca¹⁴, e la gestione di cartelle sanitarie elettroniche¹⁵. Considerata la garanzia di sicurezza fornita dalla tecnologia Blockchain, questa ha catturato l'attenzione di ricercatori e manager per cui sono state sviluppate o sono in corso di sviluppo numerose app come, ad esempio, quelle nel settore bancario e dei relativi servizi di *mobile banking* in cui la questione circa la protezione dei dati personali è preminente¹⁶. Pertanto, applicazioni mobile basate su Blockchain potrebbero in qualche modo essere percepite più sicure da parte degli utilizzatori finali per quanto attiene la protezione e gestione dei dati personali, rispetto a quelle tradizionali¹⁷.

2.1. Il settore della sanità ha sempre esplorato la possibilità di utilizzare l'uso di tecniche di crittografia e "anonimizzazione" dei dati per prevenire possibili accessi impropri. In questo contesto, la tecnologia Blockchain può garantire la condivisione dei dati e la trasparenza offrendo un meccanismo normativo a tutti i membri della rete per lo scambio dei dati sensibili¹⁸, pertanto l'utilizzo della Blockchain per proteggere i dati raccolti potrebbe aiutare a raggiungere il livello di impegno pubblico necessario per combattere la diffusione del COVID-19¹⁹. Con le caratteristiche di decentralizzazione e consenso della Blockchain, un utente può presentare l'identificatore unico Bluetooth di un dispositivo in forma criptata, ossia una modalità attraverso la quale le informazioni raccolte siano codificate in una stringa alfanumerica

¹¹ D. Shah, D. Patel, J. Adesara, P. Hingu, M. Shah, *Exploiting the Capabilities of Blockchain and Machine Learning in Education*, in *Augmented Human Research*, Vol. 6 No. 1, pp. 1-14.

¹² M. Themistocleous, *Blockchain technology and land registry*, in *The Cyprus Review*, Vol. 30 No. 2, 2018, pp. 195-202.

¹³ P. Sylim, F. Liu, A. Marcelo, P. Fontelo, *Blockchain technology for detecting falsified and substandard drugs in distribution: Pharmaceutical supply chain intervention*, in *JMIR Research Protocols*, Vol. 7 No. 9, 2018, e10163.

¹⁴ X. Liang, S. Shetty, D. Tosh, C. Kamhoua, K. Kwiat, L. Njilla, L. Provchain, *A blockchain-based data provenance architecture in cloud environment with enhanced privacy and availability*, in *2017 17th IEEE/ACM International Symposium on Cluster, Cloud and Grid Computing*, 2017, pp. 468-477.

¹⁵ A. Dubovitskaya, P. Novotny, Z. Xu, F. Wang, *Applications of Blockchain Technology for data-sharing in oncology: results from a systematic literature review*, in *Oncology*, Vol. 98 No. 6, 2020, pp. 403-411.

¹⁶ P. Garg, *op. cit.*, p. 12407.

¹⁷ B. K. Mohanta, D. Jena, S.S. Panda, S. Sobhanayak, *Blockchain technology: A survey on applications and security privacy challenges*, in *Internet of Things*, Vol. 8, 2019, pp. 100107.

¹⁸ L. Hang, E. Choi, D. H. Kim, *A novel emr integrity management based on a medical Blockchain platform in hospital*, in *Electronics*, Vol. 8, No. 4, 2019, p. 467.

¹⁹ M. Kassab, G. Destefani, *Blockchain and Contact Tracing Applications for COVID-19: The Opportunity and The Challenges*, in *2021 IEEE International Conference on Software Analysis, Evolution and Reengineering (SANER)*, 2021, pp. 723-730.

indecifrabile da chi non possiede l'opportuna chiave per decriptare i dati²⁰. Chiunque partecipi al sistema potrebbe vedere se è stato vicino a un'altra persona che possiede un dispositivo che è stato registrato sulla rete come infetto (senza che quella persona sia in effetti identificata). Ogni blocco della catena è protetto dal proprio valore di *hash*. Gli operatori sanitari e le autorità possono anche avere accesso a dati quasi in tempo reale permettendo di rilevare rapidamente i contagi. La caratteristica di immutabilità implica anche la disponibilità dell'intera storia delle cartelle cliniche.

Solitamente le architetture proposte per le applicazioni basate su Blockchain prevedono, oltre alla Blockchain stessa, 3 livelli fondamentali, tipici dello stack IoT²¹. Il primo livello è quello applicativo, costituito dai software che offrono i vari servizi, seguito dal livello di comunicazione della rete, dove gli oggetti effettivamente vengono connessi per un servizio IoT ed infine il livello fisico degli oggetti connessi alla rete. A tale architettura, che si può complicare con l'inserimento di livelli intermedi, si aggiunge un ulteriore livello di archiviazione delle informazioni costituito dalla Blockchain, come proposto nell'applicazione *Smart-Health*²².

2.2. I meccanismi di Blockchain giocano un ruolo fondamentale nella sicurezza dei dati in quanto una Blockchain, non è altro che database che memorizza tutte le transazioni elaborate - o dati - in ordine cronologico, in un insieme di computer che sono a prova di manomissione per gli avversari²³. Per sua natura essa garantisce massima protezione dei dati, anche a scapito dell'efficienza del sistema, per cui nel caso di applicazioni che trattano dati sensibili come le informazioni personali o mediche, il suo utilizzo risulta essere interessante. Al fine di garantire sicurezza si sono studiati diversi meccanismi, come ad esempio la combinazione di Blockchain differenti, *permissionless* e *permissioned*, per sfruttare i vantaggi di entrambi i tipi²⁴. Una soluzione molto utilizzata non solo in ambito sanitario, per garantire l'originalità e l'autenticità dei dati è la combinazione tra InterPlanetary File System (IPFS), usato per memorizzare i contenuti, e gli *smart contract* usati per governare, gestire e fornire tracciabilità e visibilità nella storia²⁵.

Al fine di creare fiducia, i sistemi Blockchain non hanno bisogno di un'autorità terza fidata, invece utilizzano meccanismi di consenso decentralizzato. Il meccanismo

²⁰ G. Barthe, R. De Viti, P. Druschel, D. Garg, M. G. Rodriguez, P. Ingo, B. Schoelkopf, *Listening to Bluetooth Beacons for Epidemic Risk Mitigation*, in medRxiv, 2021, pp.1-13.

²¹ R. Khan, R. Zaheer, S. Khan, *op. cit.*, pp. 257-260.

²² M. Zghaibeh, U. Farooq, N. U. Hasan, I. Baig, *A Blockchain-Based Health System With Smart Contracts Capabilities*, in *IEEE Access*, Vol. 8, 2020, pp. 70030-70043.

²³ D. Minoli, B. Occhiogrosso, *Blockchain mechanisms for IoT security*, in *Internet of Things*, Vol. 1, 2018, pp. 1-13.

²⁴ T. Zhou, X. Li, H. Zhao, *Med-PPPHIS: Blockchain-Based Personal Healthcare Information System for National Physique Monitoring and Scientific Exercise Guiding*, in *Journal of Medical Systems*, Vol. 43 No. 9, 2019, p. 305.

²⁵ N. Nizamuddin, H. R. Hasan, K. Salah, *IoT-blockchain-based authenticity of online publications*, in *International Conference on Blockchain*, Springer, Cham, 2018, pp. 199-212.

sicuramente più conosciuto, in quanto usato dai due sistemi Blockchain più popolari (cioè Bitcoin ed Ethereum) è il *Proof of Work* (PoW), che prevede la soluzione di un puzzle computazionalmente difficile per provare la credibilità dei dati²⁶.

Combinando tutte queste soluzioni, la tecnologia Blockchain garantisce un livello altissimo di sicurezza, affidabilità e garanzia dei dati. Tuttavia, l'intenzione all'uso di applicazioni basate su tali tecnologie potrebbe essere influenzata da caratteristiche dei consumatori o in generale degli utilizzatori finali, ovvero da situazioni contingenti come nel caso di maggior protezione richiesta nella tutela della salute ai tempi della pandemia da COVID-19.

2.3. In determinati stati contingenti e di emergenza le tradizionali gradazioni di importanza dei bisogni degli individui potrebbero essere sovvertite. L'attuale pandemia globale di COVID-19 ha catapultato gli individui in uno stato di emergenza inatteso e mai vissuto dalle generazioni correnti, influenzando la vita di individui e società²⁷. La natura della pandemia e l'unica soluzione per il contrasto della diffusione dei casi che costringe gli individui al distanziamento sociale, all'utilizzo di dispositivi di protezione personale, alla chiusura di attività di impresa e diminuzione delle tradizionali attività quotidiane, è risultata in periodi di lockdown continuativi o intervallati²⁸. L'unico luogo riconosciuto come parzialmente sicuro è quello delle mura domestiche, all'interno delle quali la concezione del tempo è stata ridimensionata e le interazioni tra soggetti hanno dovuto individuare nuovi strumenti di facilitazione (ad esempio, le tecnologie digitali), e talvolta le uniche attività possibili fanno riferimento alla possibilità di effettuare acquisti per soli beni di prima necessità.^{29, 30}

Invero, le teorie economiche insegnano come i bisogni dei consumatori siano gerarchicamente organizzati secondo una tassonomia precisa in una ideale piramide e classificati in ordine di importanza e urgenza in bisogni 1) fisiologici (*physiological needs*); 2) di sicurezza (*security needs*); 3) di appartenenza e di affetto (*belongingness and love needs*); 4) di stima (*esteem needs*); 5) di autorealizzazione (*need for self-actualization*). Pertanto, in accordo a tale teoria, esistono bisogni più e meno importanti, per quanto attiene il grado di urgenza della loro risoluzione e la realizzazione dell'individuo si ottiene tramite il soddisfacimento ordinato delle varie

²⁶ J. Becker, D. Breuker, T. Heide, J. Holler, H. P. Rauer, R. Böhme, *Can we afford integrity by proof-of-work? Scenarios inspired by the Bitcoin currency*, in *The economics of information security and privacy*, 2013, pp. 135-156.

²⁷ D. Albarracin, H. Jung, *A research agenda for the post-COVID-19 world: Theory and research in social psychology*, in *Asian Journal of Social Psychology*, Vol. 24 No. 1, 2021, p. 10.

²⁸ C. Amatulli, A. M. Peluso, A. Sestino, G. Guido, *New consumption orientations in the COVID-19 era: Preliminary findings from a qualitative investigation*, in *Proceeding of 21st Marketing Trend International Conference of Venezia*, 2021, pp. 1- 6.

²⁹ R. Y. Kim, *The impact of COVID-19 on consumers: Preparing for digital sales*, in *IEEE Engineering Management Review*, Vol. 48 No. 3, 2020, pp. 212-218.

³⁰ C. Cavallo, G. Sacchi, V. Carfora, *Resilience effects in food consumption behaviour at the time of Covid-19: perspectives from Italy*, in *Heliyon*, Vol. 6 No. 12, 2021, p. e05676.

categorie di bisogni; per soddisfare i bisogni più alti è prima necessario soddisfare i bisogni più bassi e tale gerarchia è confermata e imprescindibile anche nella società odierna³¹. Tra questi bisogni particolare rilievo assumono i bisogni di sicurezza nei termini di protezione, tranquillità, prevedibilità, soppressione delle preoccupazioni delle ansie e delle paure, quali bisogni che soddisfatti garantiscano e infondono all'individuo un senso di protezione e di tranquillità³².

Ne consegue che in questo momento storico i bisogni degli individui sembrano invece cristallizzati ai primi due livelli, poiché maggiormente orientati a soddisfare bisogni di ordine fisiologico e di sicurezza, nella tutela della propria salute e di quella dei propri cari³³. A livello mondiale, sono state diverse le soluzioni alternative messe in campo da imprese e policymaker per poter ridurre il rischio di insicurezza, soddisfacendo al contempo i bisogni degli individui, con un totale trasferimento di attività online tramite smart-working³⁴, didattica a distanza³⁵, incremento delle piattaforme della possibilità di acquisti online³⁶, servizi di consegna a domicilio agli anziani³⁷; incremento delle forme di telemedicina e teleconsulto³⁸, incremento delle forme digitalizzate dei servizi pubblici essenziali³⁹. Tutto ciò, è sotteso al bisogno che è prevalso sugli altri è senza ombra di dubbio quello di sicurezza: la salvaguardia della propria salute è diventata una priorità perché tutti, indistintamente, siamo soggetti vulnerabili al contagio di Coronavirus⁴⁰.

Unitamente ai nuovi servizi proposti, i policymaker a livello mondiale hanno predisposto sistemi di tracciamento dei contagi gestibili tramite applicazioni mobile per segnalare in maniera volontario il proprio status di positività e allertare le persone possibilmente entrate in contatto con un soggetto e nello specifico tramite l'app *Immuni*

³¹ U. Abulof, *Introduction: Why we need Maslow in the twenty-first Century*, in *Society*, Vol. 54 No. 6, 2017, pp. 508-509.

³² M. L. Roehm, H. A. Roehm, *The influence of redemption time frame on responses to incentives*, in *Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 39 No. 3, 2011, pp. 363-375.

³³ P. Weiss, D. R. Murdoch, *Clinical course and mortality risk of severe COVID-19*, in *The Lancet*, Vol. 395 No. 10229, 2011, pp. 1014-1015.

³⁴ G. Riva, B. K. Wiederhold, F. Mantovani, *Surviving COVID-19: The Neuroscience of Smart Working and Distance Learning*, in *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, Vol. 24 No. 2, 2021, pp. 79-85.

³⁵ D. Magni, A. Sestino, *Students' learning outcomes and satisfaction. An investigation of knowledge transfer during social distancing policies*, in *International Journal of Learning and Intellectual Capital*, 2021, pp. 1-13.

³⁶ J. Grashuis, T. Skevas, M. S. Segovia, *Grocery shopping preferences during the COVID-19 pandemic*, in *Sustainability*, Vol. 12 No. 13, 2020, p. 5369.

³⁷ J. E. Hobbs, *Food supply chains during the COVID-19 pandemic*, in *Canadian Journal of Agricultural Economics/Revue Canadienne d'Agroeconomie*, Vol. 68 No.2, 2020, pp. 171-176.

³⁸ C. Johnson, K. Taff, B. R. Lee, A. Montalbano, *The rapid increase in telemedicine visits during COVID-19*, in *Patient Experience Journal*, Vol. 7 No. 2, 2020, pp. 72-79.

³⁹ D. Agostino, M. Arnaboldi, M. D. Lema, *New development: COVID-19 as an accelerator of digital transformation in public service delivery*, in *Public Money & Management*, Vol. 41 No. 1, 2021, pp. 69-72.

⁴⁰ P. Weiss, D. R. Murdoch, D. R., *op. cit.*, pp. 1014-1015.

in Italia, *TraceTogether* a Singapore, *COVID-Watch* in USA⁴¹. Tuttavia tali tecnologie si sono paradossalmente scontrate con il bisogno di sicurezza degli individui che queste sarebbero andate a colmare: più specificatamente, nonostante le applicazioni mobile avessero il potenziale per contribuire positivamente alla riduzione del rischio di insicurezza, soddisfacendo quindi il bisogno di sicurezza nei termini di protezione della salute, gli individui hanno associato un elevato rischio percepito di mancata tutela dei dati personali dovute alla tecnologie di tracciamento⁴². I dati personali sono infatti quelli protetti nel nuovo Regolamento UE 2016/679 e che necessitano di una più intensa salvaguardia, in virtù della loro attitudine nel manifestare aspetti correlati alla sfera più intima della persona (es., dati sulla persona, dati sugli spostamenti), e che in ultimo, per natura, afferiscono alla sfera più ampia del bisogno di sicurezza. Pertanto, la paradossale situazione creatasi ha profilato uno “scontro” tra due diversi bisogni afferenti a quello di sicurezza, in termini di tutela della salute e di tutela dei propri dati personali, nella gestione di applicazioni utili alla salvaguardia della salute.

Tale discrepanza è attribuibile alla scarsa informazione riservata agli utilizzatori finali, poiché nonostante il livello di protezione dei dati personali garantito dai produttori di tali applicazioni mobile, tra l'altro, rispettoso delle normative del Regolamento UE 2016/679⁴³, la percezione di protezione dei dati personali da parte degli utilizzatori è stata bassa^{44, 45} con un conseguente utilizzo scarso degli strumenti offerti. Considerate le caratteristiche tecniche della Blockchain descritte in apertura in termini di acclarato incremento della protezione dei dati personali dovuta a immodificabilità e immutabilità del dato oltre e quindi massima protezione da parte di attacchi esterni⁴⁶ e il bisogno di sicurezza nella sua accezione più ampia e omnicomprensiva di diversi bisogni da ottemperare⁴⁷, ipotizziamo che tecnologie che consentano una maggiore sicurezza percepita in termini di protezione dei dati personali, possano essere più facilmente adottate da parte gli utilizzatori finali e che tale relazione sia proprio a sua volta influenzata dal bisogno di sicurezza degli individui. Pertanto, considerate tali premesse formuliamo la seguente:

Ipotesi. Il livello percepito di protezione dei dati personali (alto vs. basso) influenza la loro intenzione all'uso di applicazioni mobile per il monitoraggio di contagiati e vaccinati da COVID-19. Tuttavia, questa relazione è moderata dal bisogno di sicurezza di questi individui, nell'amplificare quest'effetto.

⁴¹ T. Alanzi, *op. cit.*, p. 45.

⁴² L. Bradford, M. Aboy, K. Liddell, K. *COVID-19 contact tracing apps: a stress test for privacy, the GDPR, and data protection regimes*, in *Journal of Law and the Biosciences*, Vol. 7 No. 1, 2021, p. 34.

⁴³ J. Becker, D. Breuker, T. Heide, J. Holler, H. P. Rauer, R. Böhme, R., *op. cit.*, pp. 135-156.

⁴⁴ T. Alanzi, *op. cit.*, p. 45.

⁴⁵ F. Rowe, O. Ngwenyama, J. L. Richet, *Contact-tracing apps and alienation in the age of COVID-19*, in *European Journal of Information Systems*, Vol. 29 No. 5, 2020, pp. 545-562.

⁴⁶ B. K. Mohanta, D. Jena, S.S. Panda, S. Sobhanayak, *op. cit.*, p. 100107.

⁴⁷ M. L. Roehm, H. A. Roehm, H. A., *op. cit.*, pp. 363-375.

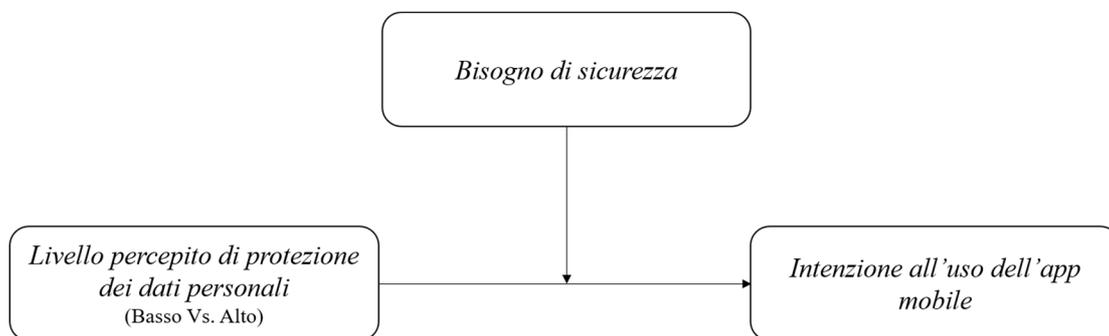


Figure 1. Modello concettuale proposto: gli effetti del livello percepito di protezione dei dati personali e del bisogno di sicurezza sull'intenzione all'uso dell'app mobile.

3. Al fine di testare il modello proposto in figura (Fig. 1), abbiamo condotto una indagine intervistando un campione di 105 rispondenti ($M_{age} = 35.639$, $SD_{age} = 11.438$, di cui 55,3% uomini e 44,7% donne), reclutati casualmente online tramite M-Turk⁴⁸ fornendo loro il collegamento al questionario creato tramite Survey Monkey e accessibile per 3 settimane.

Il questionario comprendeva tre sezioni. Innanzitutto, abbiamo descritto ai rispondenti la tecnologia Blockchain e le sue peculiarità. In secondo luogo, il partecipante è stato assegnato in modo casuale a due diversi scenari all'interno di un esperimento a due celle che ha manipolato il livello percepito di protezione dei dati personali (*Perceived data protection level*, tra alto livello di protezione dei dati personali, proponendo al rispondente una applicazione mobile basata su tecnologia Blockchain, Vs. basso livello di protezione proponendo al rispondente una applicazione mobile basata su linguaggi tradizionali vs. blockchain.

In terzo luogo, abbiamo investigato il loro bisogno di sicurezza (*Need for Security*) dei rispondenti, attingendo da Roehm et al. (2011)⁴⁹, dove hanno indicato su una scala Likert a sette punti (1= "Totalmente in disaccordo"; 7= "Totalmente d'accordo") il loro grado di accordo o disaccordo con le affermazioni proposte. Sono state utilizzate cinque domande di misurazione ("Sono interessato alla sicurezza", "Proteggere me stesso e la mia famiglia è molto importante", "Penso molto a quanto siano sicure le cose intorno a me", "Non c'è niente di più importante della sicurezza", "Apprezzo molto la sicurezza") ed infine la loro intenzione di utilizzare l'applicazione mobile, adattata da Fishbein e Ajzen (1975)⁵⁰, su una scala Likert a sette punti (1= "Assolutamente in

⁴⁸ Aguinis, H., Villamor, I., & Ramani, R. S., *MTurk Research: Review and Recommendations*, in *Journal of Management*, Vol. 47 No. 4, 2021, pp. 823 - 837.

⁴⁹ M. L. Roehm, H. A. Roehm, H. A., *op. cit.*, pp. 363-375.

⁵⁰ I. Ajzen, M. Fishbein, *Bayesian analysis of attribution processes*, in *Psychological Bulletin*, Vol. 82 No.2, 1975, p. 261.

disaccordo”; 7= “Assolutamente d’accordo”), utilizzando tre domande (“Userai l’app per il monitoraggio dei contagiati e vaccinati da COVID-19 accanto a me”, “Considererei di utilizzare l’app per il monitoraggio dei contagiati e vaccinati da COVID-19 accanto a me”, “La probabilità che consideri di utilizzare l’app per il monitoraggio dei contagiati e vaccinati da COVID-19 accanto a me è alta”).

Abbiamo poi raccolto, i dati sociodemografici in termini di genere (“Uomo”, “Donna”, “Preferisco non dichiarare”), età, istruzione (“Diploma di scuola media superiore o equivalente”, “Laurea triennale”, “M. Sc. “,” Ph.D. “) e nazionalità.

4. Al fine di valutare i dati raccolti e testare quindi il modello ipotizzato, abbiamo considerato il livello di protezione dei dati percepito (*Perceived data protection level*) come variabile indipendente (codificata come -1 per livello di protezione basso ed 1 per livello di protezione alto), il bisogno di sicurezza degli individui (*Need for security*) come moderatore e la loro intenzione di utilizzare l’app mobile come variabile dipendente.

Nello specifico, è stata condotta un’analisi di moderazione semplice dopo aver centrato la media della misura relativa al bisogno di sicurezza degli individui (*Need for security*), che fungeva da variabile di moderazione. Abbiamo così testato i dati raccolti attraverso il Modello 1 tra le macro proposte da SPSS PROCESS⁵¹, eseguendo un’analisi di moderazione utile ad esprimere l’intenzione di utilizzare l’applicazione mobile in funzione della variabile indipendente (Livello di protezione dei dati percepiti), il moderatore (*Need for security*), e la loro interazione.

I risultati mostrano come il livello di protezione dei dati percepito dei rispondenti ($b = .357$; $t = 4.401$; $p < 0.001$) e livello di sicurezza ($b = .360$; $t = .661$; $p = .510$), esercita un effetto significativamente positivo sulla loro intenzione di utilizzare l’applicazione mobile per prevenire il contagio di COVID-19 e monitorare gli individui vaccinati. Tuttavia, si rileva anche un effetto significativamente negativo dell’interazione tra il livello di protezione dei dati percepito e il bisogno di sicurezza dei rispondenti ($b = -.136$; $t = 2.934$; $p = .004$) (vedasi Tab. 1).

<i>Variabile</i>	<i>B</i>	<i>SE</i>	<i>t</i>	<i>p</i>	<i>LLCI</i>	<i>ULCI</i>
Livello di protezione dei dati personali (<i>Perceived data protection level</i>)	.357	.0812	4.401	0.000	.196	.518
Bisogno di sicurezza	.360	.062	5.799	0.000	.236	.483

⁵¹ A. F. Hayes. *Introduction to mediation, moderation, and conditional process analysis: A regression-based approach*, 2017, Guilford publications.

(Need for security)

<i>Interaction</i> (<i>Perceived data protection level</i> × <i>Need for security</i>)	-0.136	0.465	-2.934	0.004	-0.228	-0.044
---	--------	-------	--------	-------	--------	--------

Notes. N=105. Variabile dipendente= Intenzione all'uso (*Intention to use*).

Tab. 1 – Analisi dei dati: interazione

Inoltre, al fine di analizzare in profondità la natura di questa interazione, abbiamo verificato gli effetti condizionali del livello di protezione dei dati percepito degli individui sulla variabile dipendente (intenzione di utilizzare l'app mobile) a un livello inferiore e superiore del loro bisogno di sicurezza. I risultati mostrano che l'effetto del livello di protezione dei dati percepito sull'intenzione degli individui di utilizzare l'app mobile è stato significativamente positivo per un livello inferiore di necessità di sicurezza ($M - 1SD$; $b = .528$; $t = 6.068$; $p = .000$) e in modo significativo a un livello più alto del moderatore ($M + 1SD$; $b = -.194$; $t = 2.398$; $p = .018$).

Pertanto, il bisogno di sicurezza degli individui influenza l'effetto del livello di protezione dei dati percepito, sulla loro intenzione di utilizzare l'app mobile. Ciò significa che le persone con diversi livelli di Necessità di sicurezza, orientamento possono mostrare diverse intenzioni di utilizzare l'app mobile, specialmente se più alto nel livello di protezione dei dati percepiti (come nel caso delle app basate su Blockchain). Pertanto, le persone con un livello di protezione dei dati percepito più alto (rispetto a quello più basso) possono essere molto più inclini a utilizzare l'app mobile, soprattutto per un alto livello di bisogno di sicurezza, che per entrambi gli eventi rappresenta una questione centrale.

5. La tecnologia Blockchain offre oggi le massime garanzie di sicurezza e affidabilità, a scapito dei costi, in termini di tempo e risorse, che risultano essere sicuramente maggiori rispetto alle applicazioni tradizionali. Nell'ambito sanitario la letteratura e la ricerca industriale stanno investendo particolari energie allo scopo di progettare nuove applicazioni basate su questa tecnologia allo scopo di rafforzare il contenuto in termini di sicurezza e protezione dei dati personali. In questo contributo abbiamo indagato infatti i comportamenti degli utenti finali con riferimento all'utilizzo di applicazioni Blockchain ovvero applicazioni basate su tecnologie tradizionali, allo scopo di prevenire e monitorare i contagi da COVID-19, anche considerato che il mancato successo di alcune applicazioni proposte a livello nazionale (come, ad esempio, la app Immuni), sono da attribuirsi al basso livello di protezione dei dati personali percepito dagli utilizzatori finali. In tal modo, attraverso uno studio esperimento abbiamo manipolato il livello di protezione dei dati personali percepito da parte dei consumatori proponendo loro un'applicazione per il monitoraggio dei contagi basata su tecnologie tradizionali, ed una basata su tecnologia Blockchain allo scopo di

indagare come tale livello, influenzasse le loro intenzioni all'uso. Invero, il livello di protezione di dati personali percepito, più alto nel caso delle applicazioni Blockchain e più basso per quelle tradizionale influenza direttamente l'intenzione all'uso da parte degli utenti di queste applicazioni. Tuttavia, abbiamo rivelato come questo effetto sia anche moderato dal bisogno di sicurezza ricercato. Pertanto, a livelli maggiori di bisogno di sicurezza l'intenzione all'uso di tali applicazioni aumenterà più che proporzionalmente.

I nostri risultati forniscono così spunti utili per i professionisti del marketing e ai manager, oltre che ai professionisti tecnici chiamati ad analizzare, studiare e progettare applicazioni mobile di questa tipologia, nel comprendere su quali caratteristiche far leva la fine di influenzare positivamente l'intenzione all'uso delle stesse da parte degli utenti finali.

Pertanto, il presente studio offre tre principali contributi teorici. Innanzitutto, i nostri risultati contribuiscono alla letteratura sul consumo di applicazioni mobile, dimostrando che l'utilizzo e il successo di queste ultime in termini di download può avere effetti differenziati a seconda di alcune caratteristiche non intrinseche, ma bensì percepite da parte degli utenti finali, come ad esempio il livello di protezione dei dati personali. In secondo luogo, i nostri risultati contribuiscono alla letteratura sull'utilizzo delle nuove tecnologie nel settore sanitario, gettando luce su come l'intenzione all'uso da parte dei consumatori di applicazioni di questo tipo, possa variare in base al bisogno di sicurezza che caratterizza gli utenti finali e quindi i consumatori a seconda dello stato contingente. In terzo luogo, i nostri risultati contribuiscono proprio alla letteratura in tema di bisogni dei consumatori, mostrando come credenze, percezioni e influenze possano essere determinanti nell'accettazione delle nuove tecnologie.

Da un punto di vista manageriale, come anticipato i nostri risultati suggeriscono nuovi spunti per proporre strumenti digitali come applicazioni mobile, il cui utilizzo dovrebbe essere incentivato a scopo pubblico, come da esempio nel caso di monitoraggio e prevenzione dei contagi. In effetti, i nostri risultati suggeriscono che i manager e i designer di tali applicazioni mobile, devono non solo tenere conto delle reali caratteristiche di cui tali applicazioni siano dotate, ad esempio in termini di protezione dei dati personali, ma anche sostenere ingenti sforzi nel far sì che le percezioni dei consumatori nei confronti degli strumenti proposti siano vicine alle caratteristiche reali di cui sono dotate. Invero, nel caso italiano ad esempio, il fallimento della diffusione dell'app Immuni è stato attribuito proprio ad una errata percezione della bontà dello strumento da parte dei consumatori, nonostante l'ottimo livello di protezione dei dati personali garantito dal punto di vista tecnico nelle fasi di sviluppo delle applicazioni. Nuove tecnologie che siano largamente conosciute per i loro benefici potrebbero così essere preferite essendo state percepite come più sicure nella mente dei consumatori. In particolare, i risultati suggeriscono che, al fine di aumentare l'intenzione all'uso delle applicazioni mobile, gli sforzi di marketing dovrebbero essere diretti a tranquillizzare il consumatore circa la protezione dei propri dati personali,

anche nei casi più complessi, come quello sanitario in cui sembrerebbe - erroneamente - che al fine della salvaguardia della salute pubblica, alcuni diritti possano essere sacrificati. Inoltre, è estremamente necessario comprendere le finalità che muovono all'utilizzo di dette applicazioni, come nel caso del bisogno di sicurezza richiesto da parte dei consumatori, ad esempio nei termini di salvaguardia della propria salute, poiché possono più o meno impattare l'intenzione all'uso finale delle applicazioni mobile e definire quindi il loro successo. Infine, è importante sottolineare che i responsabili del marketing e i manager debbano integrare le caratteristiche contemporaneamente: il solo livello di protezione dei dati personali percepito non è sufficientemente predittiva del fatto che i consumatori siano positivamente intenzionati ad utilizzare applicazioni mobile, ma devono considerare come anticipato anche il bisogno di sicurezza richiesto nei termini di salvaguardia della propria salute e di quella dei propri cari.

Nonostante i promettenti contributi dello studio, questo presenta alcune limitazioni che potrebbero essere utili per la ricerca futura. In primo luogo, il campione pur essendo significativo ed offrendo interessanti spunti di riflessione potrebbe non garantire la scalabilità dei risultati e pertanto futuri studi potrebbero da un lato aumentare il campione analizzato e dall'altro, considerare diversi *setting* di ricerca in cui testare le risultanze. Inoltre, non sono stati considerati alcuni effetti di marketing e caratteristiche degli utenti finali ossia i consumatori: pertanto, gli studi futuri potrebbero concentrarsi su diverse variabili dipendenti come la soddisfazione, il coinvolgimento personale, la memoria. Inoltre, data la *ratio* sottesa allo studio, derivante dalla comprensione del fallimento di alcune iniziative di prevenzione e monitoraggio dei contagi come quella correlata alla diffusione dell'applicazione Immuni, lo studio è stato limitato al contesto italiano: futuri studi potrebbero indagare gli stessi effetti anche a livello internazionale, in cui il successo di applicazioni similari ha risentito di influenze similari.

Mario Santoro

IL PROCESSO PENALE AI TEMPI DELLA PANDEMIA DA SARS-CoV-2:
DIBATTIMENTO A DISTANZA
E TUTELA DELLE GARANZIE COSTITUZIONALI

ABSTRACT

La pandemia da SARS-CoV-2 ha determinato la produzione di una serie di interventi normativi emergenziali finalizzati ad assicurare il distanziamento sociale e una tempestiva “smaterializzazione” del processo penale.

L'emergenza sanitaria ha, quindi, accelerato i tempi della rivoluzione digitale della giurisdizione penale, non senza suscitare diffidenze, specie rispetto alla tenuta delle garanzie costituzionali.

Il presente contributo intende soffermarsi sull'impatto della disciplina emergenziale in relazione alle dinamiche “a distanza” del dibattito e al necessario bilanciamento tra le discusse istanze di digitalizzazione e il diritto ad un processo giusto ed equo.

The SARS-CoV-2 pandemic has resulted in the production of a series of emergency regulatory interventions aimed at ensuring social distancing and a timely “dematerialization” of the criminal trial.

The health emergency has therefore accelerated the times of the digital revolution of criminal jurisdiction, not without arousing mistrust, especially with respect to the maintenance of constitutional guarantees.

This contribution intends to focus on the impact of the emergency discipline with respect to the "remote" debate and on the necessary balance between the discussed requests for digitization and the right to a fair trial.

PAROLE CHIAVE

SARS-CoV-2 – Processo penale – Giusto processo

SARS-Cov-2 – Criminal Trial – Due Process

SOMMARIO: 1. La smaterializzazione del processo penale al tempo del Covid-19. – 2. Procedimento a distanza e giusto processo: l'inderogabilità delle garanzie costituzionali. – 3. Riflessioni conclusive.

1. La genesi del procedimento a distanza¹ è segnata da provvedimenti di legislazione d'emergenza e, in particolare, dalla normativa antimafia all'indomani della strage di Capaci nel 1992 (d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modif. in l. 7 agosto, 1992, n. 356), la quale ha introdotto nell'art. 147-bis disp. att. c.p.p. lo strumento dell'esame a distanza dei collaboratori di giustizia al fine di evitare la traduzione in

¹ Sulle origini storiche dell'istituto v. N. Triggiani, *La partecipazione a distanza*, in E. Mezzetti, L. Luparia Donati (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna 2020, p. 527 ss. Sul primo impianto dell'istituto introdotto dalla novella del 1992, v., tra gli altri: A. Melchionda, *Sub art. 147-bis Comm. c.p.p. Chiavario*, vol. I, Utet, Torino 1993, p. 306 ss.; M. Nunziata, *La partecipazione al dibattimento mediante «collegamento audiovisivo» a distanza prodromo della ventura smaterializzazione del processo penale*, in *Arch. nuova. proc. pen.*, 1996, p. 327 ss.

udienza di taluni soggetti ritenuti pericolosi, a garanzia dell'ordine pubblico, della incolumità personale e della genuinità della prova².

Sempre in una prospettiva emergenziale e con termine di efficacia fino al 31 dicembre 2000, la l. 7 gennaio 1998, n. 11 ha equiparato all'aula di udienza la postazione da remoto, prevedendo all'art. 146-bis disp. att. c.p.p. la possibilità di intervento a distanza in teleconferenza del soggetto *in vinculis* per i reati di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p., nei quali vi fosse alternativamente: a) la sussistenza di gravi ragioni di sicurezza ovvero di ordine pubblico; b) la necessità di speditezza del dibattimento; c) la sottoposizione dell'imputato al c.d. "carcere duro" (ovvero al regime dell'art. 41-bis ord. pen.). Per poi, inoltre, estendere il meccanismo a distanza all'esame anche degli imputati di reato connesso³.

Tuttavia, da una normativa emergenziale e transitoria si è giunti alla creazione di uno stabile apparato tanto utile per la diffusione di norme legittimanti la partecipazione al processo a distanza, rimarcando il bisogno di una piena parificazione tra il luogo fisico dell'udienza penale e quello virtuale, previa tutela del diritto di difesa nella forma più ampia e accessibile, specie sotto il profilo della riservatezza del confronto tra il difensore e il proprio assistito.

L'evoluzione normativa è giunta all'art. 16, comma 1, della l. 5 ottobre 2001, n. 367, che ha introdotto l'art. 205-ter disp. att. c.p.p. per garantire la partecipazione a distanza anche del detenuto all'estero non traducibile in Italia nonché l'esame a distanza del testimone e del perito.

L'art. 8, comma 1, lett. a), d.l. 18 ottobre 2001, n. 374 (Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale), conv. con modif. dalla l. 15 dicembre 2001, n. 438, ha poi esteso l'applicabilità dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p. ai reati di terrorismo internazionale ex art. 407, comma 2, lett. a), n. 4 c.p.p.

² Secondo C. Papagno, *Le modifiche all'art. 146 bis disp. att. c.p.p.*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento Penitenziario*, Pacini giuridica, Pisa 2017, p. 210, si trattava di «un fenomeno estemporaneo nel panorama processuale penale italiano», una misura «tampone», legata alla necessità di portare a termine i maxi processi di mafia allora in corso, convinti – in modo illusorio – che la stagione dei maxi processi fosse destinata a terminare; cfr. anche G. Picciotto, *La riforma Orlando. Commento organico alla L. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario)*, Ed. Simone, Napoli 2017, p. 53.

³ Sui lavori parlamentari della legge 11/1998: cfr. A.A. Dalia, *Sintesi dei lavori parlamentari*, in A.A. Dalia e M. Ferraioli (a cura di), *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti*, Giuffrè, Milano 1998, p. 303 ss.; dopo l'approvazione, cfr. A. Droni, *Videoconferenze giudiziarie: la partecipazione al procedimento penale a distanza e l'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia*, in *Studium iuris*, 1998, p. 345 ss.; M. Bargis, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 158 ss.; M. Chiavario, *Con l'anno nuovo arriva il processo a distanza e il giudice unico si prepara al debutto*, in *Guida dir.*, 1, 1998, p.11; C. Conti, *Rimedi processuali contro la partecipazione a distanza disposta illegittimamente*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 1275 ss.; G. Conti, *La tecnologia va in aiuto del "doppio binario" e il codice di rito perde la sua stabilità*, in *Guida dir.*, 7, 1998, p. 23 ss.; L. Fidelbo, *Commento alla disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame dei collaboratori di giustizia (l. n. 11 del 1998)*, in *Gazz. giur.*, Giuffrè, 10, 1998, p. 1 ss.

Con l'art. 3, comma 1, l. 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), l'art. 6 l. 11/1998 è stato abrogato, trasformando definitivamente l'istituto della partecipazione a distanza da mezzo eccezionale e transitorio a ordinario e definitivo⁴.

Ancora, l'art. 8, comma 4, lett. b n. 3, legge 13 agosto 2010, n. 36 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia), ha introdotto l'esame a distanza anche per gli agenti sotto copertura⁵, mentre l'art. 2, comma 1 lett. b-bis, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 convertito con modif. dalla l. 17 febbraio 2012, n. 9, ha ampliato il comma 1-bis dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p., consentendo il collegamento a distanza anche per l'esame testimoniale di soggetto ristretto in carcere⁶.

Si è giunti, poi, alla l. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), al d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149 (Disposizioni di modifica del Libro XI del Codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniera) e alla legge 11 gennaio 2018, n. 6 (Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia)⁷.

La l. 103/2017 (c.d. "riforma Orlando")⁸ sembrava essere il provvedimento conclusivo del processo di stabilizzazione della normativa d'emergenza, avendo

⁴ In dottrina, v., tra gli altri, D. Curtotti Nappi, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 353; F. Zaccaria, *Dibattimento a distanza» e diritto di difesa: una difficile compatibilità*, in Aa.Vv., *Annali del Dipartimento Jonico*, EDJSGE, Taranto 2020, p. 387 ss.

⁵ In argomento, cfr., M. Daniele, *La formazione digitale delle prove dichiarative. Esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino 2012, p. 72 ss.

⁶ M. Daniele, *La formazione digitale delle prove dichiarative. Esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, cit., p. 72 ss.

⁷ Tra gli altri, P. Bronzo, *Partecipazione al dibattimento ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale sui presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in *La giustizia penale differenziata*, tomo III, M. Montagna (a cura di), *Gli accertamenti complementari*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 983 ss.; M. Daniele, *La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in D. Negri, R. Orlandi (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 131 ss.; D. Negri, *L'imputato presente al processo: una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 282 ss.; G. Piziali, *sub art. 146-bis. disp. att. c.p.p.*, in *Cod. proc. pen. comm. Giarda-Spangher*, tomo III, Wolters Kluwer Ipsoa, Milano 2017, p. 895 ss.

⁸ Sulla riforma del 2017: v. S. Buzzelli, *Le modifiche alla disciplina della partecipazione a distanza*, in L. Giuliani, L. Orlandi (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 73 ss.; D. Curtotti Nappi, *Le modifiche alla disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza*, in G.M. Baccari (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Cedam, Padova 2017, p. 509 ss.; A. De Caro, *La partecipazione al dibattimento a distanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1333 ss.; A. Diddi, *Videoconferenze e partecipazione dell'imputato al dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 458 ss.; S. Lorusso, *Le nuove norme in tema di partecipazione al dibattimento*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, fasc. spec. *La riforma della giustizia penale*, p. 27 ss.; R. Magi, *La partecipazione a distanza alle udienze dibattimentali e camerali (commi 77-80 L. n. 103/2017)*, in A. Marandola, T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, Giuffrè, Milano 2017, p. 187 ss.; M. Menna, M. Minafra, *Il dibattimento: esame a distanza e restyling strutturale della sentenza*, in A. Scalfati (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino 2017, p. 163 ss.; F.R. Mittica, *Novità sulla videoconferenza nel*

ulteriormente dilatato la portata applicativa della disciplina sul processo a distanza, incidendo profondamente e in modo strutturale sulla relativa disciplina attraverso la definitiva abrogazione delle condizioni oggettive e soggettive richieste del predetto art. 146-bis disp. att. c.p.p. e modificando gli artt. 45-bis e 134-bis disp. att. c.p.p., nonché l'art. 7, comma 8, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), al fine di assicurare la partecipazione obbligatoria da remoto dell'indagato o dell'imputato detenuto e processato per taluno dei delitti di cui agli artt. 51, co. 3-bis e 407, co. 2, lett. a), n. 4) c.p.p.: sebbene questo sembra sia avvenuto secondo una logica erosiva delle forme e dei diritti costituzionalmente garantiti a favore della speditezza e smaterializzazione del processo. La "riforma Orlando" – che ha, invece, lasciato immutata la disciplina dell'esame a distanza⁹ – ha dunque consolidato il sistema del c.d. «doppio binario», velocizzando l'evoluzione genetica del procedimento a distanza, che sembra aver ormai preso «i connotati di un vero e proprio processo autonomo, sotto tutti i profili: ordinamentale, penale, processuale, esecutivo»¹⁰.

Da ultimo, nella drammatica emergenza pandemica da Covid-19, il Governo ha statuito un'ulteriore smaterializzazione del procedimento penale.

Con la prima stesura dell'art. 83 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Cura Italia"), conv. con modif., dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, si è disposto il temporaneo blocco dell'attività giudiziaria, fatta salva la trattazione di taluni procedimenti urgenti con persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare, rispetto ai quali si sarebbe dovuto procedere con dibattimento a porte chiuse ai sensi dell'art. 472 c.p.p., con il distanziamento tra le udienze al fine di evitare assembramenti e l'impiego dei presidi atti ad impedire contatti ravvicinati tra i soggetti processuali; ovvero, in caso di impossibilità, all'ulteriore rinvio delle udienze anche tramite l'attivazione dello strumento della videoconferenza mediante collegamenti individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del

processo penale, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 945 ss.; C. Papagno, *Le modifiche all'art. 146 bis disp. att. c.p.p.*, cit., p. 209 ss.; G. Picciotto, *La riforma Orlando. Commento organico alla L. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario)*, cit., p. 53 ss.; M. Tarzia, *Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie al codice di procedura penale*, in A. Conz, L. Levita (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento organico alla legge 23 giugno 2017, n. 103, di modifica del codice penale, di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario*, Dike giuridica, Roma 2017, p. 191 ss.; N. Triggiani, *La partecipazione a distanza*, in E. Mezzetti, L. Luparia Donati (a cura di), *La legislazione antimafia*, cit., p. 538 ss.

⁹ Cfr. D. Curtotti Nappi, *Le modifiche alla disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza*, cit., p. 516.

¹⁰ A. Marandola, *Molte le tematiche affrontate e a volte discutibili le soluzioni: manca una visione di sistema*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pacini ed., Pisa p. 326.

Ministero della Giustizia, con l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 146-bis commi 3, 4 e 5 disp. att. c.p.p. (art. 83, comma 12)¹¹ in quanto compatibili.

Con successivo emendamento all'art. 83 del c.d. "Cura Italia", vi è stata un'inedita apertura dall'impiego della videoconferenza nel processo penale, con l'aggiunta al comma 12-bis che «[...] le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia [...]», a cui si cumulano i commi 12-ter, 12-quater, 12-quinquies. In altri termini, si è affermata la necessità di procedere a distanza non più solo nella ipotesi circoscritta dell'indagato o imputato *in vinculis*, ma per tutti gli attori del processo e per qualsiasi udienza, comprese quelle di assunzione delle prove dichiarative, ad eccezione della testimonianza resa da soggetti diversi dagli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria.

Tuttavia, a seguito di diverse opinioni critiche¹², il d.l. 30 aprile 2020, n. 28, successivamente convertito nella l. 25 giugno 2020, n. 70, ha operato un *revirement* per escludere la celebrazione a distanza delle udienze per l'esame di tutte le fonti di prova orali, oltre che di quelle di discussione finale, salvo il comune accordo delle parti (art. 3, comma 1, lett. d).

Ancora, il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "decreto Rilancio"), conv. con in l. 16 luglio 2020, n. 77, ha precisato che l'udienza si svolge nell'aula del tribunale con la presenza necessaria del giudice e del pubblico ministero per gli imputati in stato di custodia cautelare in carcere o detenuti per altra causa e dei condannati detenuti, quando questi prestino il loro consenso¹³. Mentre, per le altre parti, vale il richiamo al comma 4-bis dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.; pertanto, nei processi in cui l'imputato partecipa a distanza, il giudice può consentire anche ai rispettivi difensori di intervenire con la stessa modalità, previa istanza di parte.

Da ultimo, all'indomani della "seconda ondata" in Italia dell'epidemia, si è assistito a un ulteriore e parziale *dietrofront* del legislatore, il quale ha ripudiato la prassi degli

¹¹ Sul d.l. n. 18 del 2020 in materia di processo penale cfr. E. Dolcini, G. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto "Cura Italia": a mali estremi, timidi rimedi*, in www.sistemapenale.it, 20 marzo 2020; E. Marzaduri, *Le sorti dei detenuti sottoposti a custodia carceraria ai tempi del coronavirus*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24 marzo 2020; O. Mazza, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Arch. pen. Web*, 16 aprile 2020; A. Scalfati, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria; leggi confuse e illiberali*, in *Arch. pen.*, 7 maggio 2020; G. Spangher, *Covid-19: nel disastro si vede chiaro*, in *Penale. Diritto e procedura*, 21 aprile 2020.

¹² Cfr. le considerazioni dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale G.D. Pisapia (ASPP), "Osservazioni sulle disposizioni eccezionali per la giustizia penale nell'emergenza COVID-19", in www.sistemapenale.it, 13 aprile 2020. Perplexità sono state anche manifestate da parte della magistratura associata: cfr. L. Fidelio, A. Natale, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in www.questionegiustizia.it, 16 aprile 2020.

¹³ Emendamento 221.2 (D'Orso ed altri) A.C. 2500.

interventi normativi a scadenza prefissata. Con l'art. 23 del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, poi conv. nella l. n. 176 del 2020 (cd. "Decreto Ristori") e destinato ad operare sino al termine dello stato di emergenza, ha reinserto una disciplina specifica sul *virtual hearings*, attribuendo la regolazione dello svolgimento della video-udienza al Direttore Generale dei Sistemi Informativi ed Autorizzativi del Ministero della Giustizia, soggetto facente capo alla pubblica amministrazione: escludendo però l'applicabilità della disciplina alle udienze in cui devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti, periti e, salvo consenso delle parti, alle udienze dibattimentali¹⁴.

In definitiva, alla luce dell'emergenza pandemica si è assistito non solo alla «smaterializzazione»¹⁵ delle parti, ma anche dell'aula d'udienza, la quale cambia natura e forma, verso confini fisici indefiniti, liquidi e permeabili¹⁶: «componendosi in un *ensemble* che comprende una o più postazioni remote, che dialogano con il *theatrum* centrale attraverso collegamenti costituiti da reti informatiche». Il tutto con parziale erosione del principio di oralità, che perde e cambia la sua fisionomia fondamentale¹⁷, per mettere così in discussione anche gli altri principi del giusto processo, come la garanzia del contraddittorio, l'effettiva presenza delle parti e il diritto di difesa.

A questo, si aggiunga poi il disorientamento del legislatore rispetto ad istituti già noti e oggetto di continua espansione in vista di una politica criminale tutta incentrata

¹⁴ Nella prima parte, la disposizione prevede che: «le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. In dottrina, cfr. M. Gialuz, J. Della Torre, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza*, in www.sistemapenale.it, p.13; A. Marandola, *Il "pacchetto giustizia" del D.L. Ristori: nuove misure per limitare gli effetti pandemici nelle aule di giustizia*, in www.ilpenalista.it, 30 ottobre 2020.

¹⁵ Sulla «smaterializzazione» del processo penale cfr. già G. Piziali, *Le disposizioni sulla partecipazione al procedimento a distanza*, in A. Di Chiara (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino 2003, p.77, il quale osserva come, con il dibattimento a distanza, «senza alcun dubbio si smaterializza sia la fisicità delle parti – in quanto l'imputato risulta presente in aula solo in immagine e voce e allo stesso modo appaiono presenti gli altri soggetti all'imputato – sia la fisicità del luogo in cui si svolge il processo, che viene ad essere dislocato in due (o più) realtà fisiche diverse, unite solo dalla tecnologia telematica».

Cfr., più di recente, G. Di Chiara, *«Come s'uno schermo». Partecipazione a distanza, efficienza, garanzie, upgrade tecnologici*, in Aa.Vv., *Imputazione e prova nel dibattimento tra regole e prassi*, Atti del XXXI Convegno Nazionale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale (Campobasso, 13-14 ottobre 2017), Milano 2018, p. 129, il quale riferisce efficacemente di aula giudiziaria «estesa», che «non ha più "sede" nella fisicità di uno spazio unico, continuo, segnabile su una mappa, ove gli attori della performance giudiziaria siedono, intervengono, si muovono, ma diviene anch'essa aula di udienza estesa; la postazione fisica (un tempo) centrale» ovvero l'aula del Tribunale «conquista dimensioni nuove componendosi in un ensemble che comprende una o più postazioni remote, che dialogano con il *theatrum* centrale attraverso collegamenti costituiti da reti informatiche».

¹⁶ G. Di Chiara, *«Come s'uno schermo» Partecipazione a distanza, efficienza, garanzie, upgrade tecnologici*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regole e prassi*, cit., p. 129.

¹⁷ In tal senso, G. Piziali, *Le disposizioni sulla partecipazione al procedimento a distanza*, cit., p. 77.

su esigenze di economia processuale che ha indotto anche l'introduzione della precitata "riforma Orlando"¹⁸.

2. L'urgenza riformatrice anti-Covid-19 sembra minare i cardini del sistema, pertanto si è affermata una concezione dell'attività legislativa che finisce per favorire un'evoluzione dello scenario processuale con pregiudizio alla contestualità d'azione dei suoi protagonisti, tanto da degenerare in una disarticolata liturgia frammentata in più atti¹⁹.

Come noto, l'udienza dibattimentale è sede di massima esplicazione dell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito, la cui inviolabilità è proclamata dall'art. 24, comma, 2 Cost.: prerogativa personale negativa che proibisce ai poteri pubblici di equiparare la presenza fisica dell'imputato in aula a quella telematica, senza il necessario bilanciamento con diritti fondamentali di pari rango.

Tuttavia, nel dibattito *on-line* ad essere ridimensionato per la frapposizione dello schermo elettronico è proprio il contributo dell'imputato rispetto alla dialettica processuale, specie nel caso in cui il difensore sia in aula, in quanto qui si verifica una limitazione della fondamentale libertà di intuire nell'immediato le suggestioni dibattimentali e di potersi direttamente rivolgere e confrontare con il proprio difensore per indicare opportune argomentazioni funzionali alla *cross-examination*.

Qui l'imputato sembra essere spogliato della libertà di orientare la propria difesa, che così è intaccata nel suo nucleo più intimo riguardante la possibilità di partecipare

¹⁸ Così B. Galgani, *Istanze di deflazione, principio di immediatezza e... smaterializzazione del processo penale*, in G. De Francesco, A. Gargani, E. Marzaduri, D. Notaro (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, Giappichelli, Torino 2019, p. 226.

¹⁹ Sul tema sono già numerosi i contributi: E. Amodio, E. Catalano, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sist. Pen.*, 5, 2020, p. 267 ss.; J. Della Torre, *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Proc. pen e giust.*, 1, 2021, p. 226 ss.; C. Di Bugno, *L'amministrazione della giustizia alla prova della pandemia: brevi riflessioni sul (difficile) rapporto tra misure a tutela della salute e processo penale*, in www.la legislazione penale.eu, 17 maggio 2020; F. Gianaria, A. Mittone, *Nuovi riti, vecchi miti: il processo penale da remoto*, in www.questionegiustizia.it, 14 maggio 2020; L. Giordano, *Il processo penale a distanza ai tempi del coronavirus*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2020, p. 920 ss.; E. Iuliano, *L'aberrante espansione delle videoconferenze: tra vecchie questioni e attuali problematiche*, in *Arch. pen. Web*, 1, 2020; V. Maiello, *La smaterializzazione del processo penale e la distopia che diventa realtà*, in *Arch. pen. Web*, 1, 2020; E.M. Mancuso, *La dematerializzazione del processo al tempo del COVID-19*, in *Giur. pen. Web.*, 5, 2020; V. Manes, L. Petrillo, G. Saccone, *Processo penale da remoto: prime riflessioni sulla violazione dei principi di legalità costituzionale e convenzionale*, in www.dirittodidifesa.eu, 6 maggio 2020; G. Marinari, *L'udienza penale in videoconferenza*, in www.dirittodidifesa.eu, 24 aprile 2020; O. Mazza, *Giustizia all'angolo: 7 domande sulla fase 2 e sul dopo. Dialogo della Camera penale di Brescia*, in www.dirittodidifesa.eu, 28 giugno 2020; L. Semeraro, *Il pragmatismo dei giuristi e la sacralità del processo*, in www.questionegiustizia.it, 4 maggio 2020; V. Spigarelli, *Fuori dai denti: sul processo da remoto. Il bivio della giustizia penale alla prova della pandemia*, in www.questionegiustizia.it, 28 aprile 2020; L.G. Velani, *Gestione dell'emergenza COVID-19 e processo penale: un prodotto discutibile destinato a imporsi stabilmente?*, in www.la legislazione penale.eu, 7 maggio 2020.

al processo innanzi al giudice e agli altri soggetti processuali, a tutela anche della propria dignità personale²⁰.

Diversamente, nel caso in cui il difensore affianchi il proprio assistito nella postazione remota rileva immediatamente una compromissione della capacità difensiva e di azione del difensore: peraltro, anche la Corte EDU ha rimarcato in più occasioni come l'udienza a distanza non può dirsi neutra o imparziale, in quanto implica sempre una limitazione del diritto di difesa²¹.

Da qui, la necessità di valutare la legittimità delle predette disposizioni susseguites nel corso della pandemia rispetto al vaglio di proporzionalità, al fine di comprendere se l'urgenza di tutelare la salute pubblica, così come garantita dall'art. 32 Cost., poteva essere perseguita mediante strumenti processuali meno incidenti sulle prerogative difensive.

In merito all'art. 83, comma 12, del d.l. n. 28 del 2020, nel caso dell'imputato *in vinculis*, la sua traduzione fisica presso l'aula di udienza avrebbe implicato certamente una vicinanza necessariamente fisica perlomeno con le forze di polizia deputate: in tal senso, la modalità alternativa rispetto a quella a distanza capace di evitare il contagio nelle carceri poteva essere la previsione di un obbligo *tout court* di rinvio dell'udienza del dibattimento ad altra data²², salvo la presenza di un motivo di non differimento, come quello previsto per l'incidente probatorio dall'art. 392, comma 1, lett. a) c.p.p., richiamato poi dall'art. 467 c.p.p. tra i possibili atti urgenti predibattimentali.

Lo stesso meccanismo poteva estendersi in relazione alle ipotesi rientranti nell'art. 23, comma 4, del d.l. n. 137 del 2020, il quale decreta un obbligo generalizzato di partecipare a distanza per il soggetto *in vinculis* e non contempla in alcun modo la possibilità di un rinvio dell'udienza.

Contrariamente, innanzi all'estensione *ex l.* 27/2020 (poi rimasta del tutto non applicata) del ricorso al procedimento a distanza a prescindere dallo *status libertatis* dell'imputato: per la tutela della salute pubblica sarebbe bastato l'impiego anche di mezzi di cautela comuni (es. utilizzo di mascherine, distanziamento, utilizzo di pannelli in plexiglass, ecc.). D'altronde, non manca anche chi ha evidenziato che il processo penale ben avrebbe potuto cedere a celebrazione "*open air*", ossia in spazi aperti confinanti con le ordinarie sedi giudiziarie²³.

²⁰ Cfr. D. Negri, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato in giudizio*, in *Arch. Pen.*, 2018, p.569 ss.

²¹ Cfr. Corte EDU, 4 luglio 2017, *Ichetovkina e altri c. Russia*, § 37 e, in precedenza, Corte EDU, 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italia*, § 61, nonché Corte EDU, 5 ottobre 2006, *Viola c. Italia*, § 67.

²² Cfr. F. Gianfilippi, *Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 4 maggio 2020; A. Lorenzetti, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, p. 48 ss.

²³ E. Amodio, E.M. Catalano, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *www.sistemapenale.it*, p. 280.

Dunque, non sembra appagare il criterio del minor sacrificio il non aver previsto solo come *extrema ratio* l'eventuale ricorso a modalità telematiche.

In relazione, alle ipotesi ultime di partecipazione a distanza contemplate dal d.l. n. 28 del 2020 e dal “decreto Rilancio”, la valorizzazione conferita al consenso dell'imputato rende confacente il dettato normativo ai principi costituzionali in oggetto: tanto che non manca chi ravvede l'occasione di rendere esecutiva una disposizione simile anche nella fase post-emergenza, per garantire così tempi più rapidi ed efficienti della giustizia²⁴.

L'udienza dibattimentale non solo è sede di massima esplicazione dell'esercizio del diritto di difesa, ma anche di accertamento e di formazione probatoria nel contraddittorio *ex art.* 111, comma 4, Cost., attinto anch'esso in questi mesi di pandemia dalla smaterializzazione del processo, perché intimamente subordinato alla presenza della fonte, specie dichiarativa, nel luogo in cui si svolge il dibattimento.

In altri termini, come evidenziato dalla dottrina²⁵, il dibattimento digitale sembra proprio interferire sulla percepibilità probatoria e, quindi, anche sullo svolgimento dell'esame incrociato²⁶: ciononostante, all'atteggiamento piuttosto superficiale del legislatore si cumula quello della giurisprudenza che ad oggi ha sempre ripudiato qualsivoglia eccezione di incostituzionalità nei riguardi del principio del contraddittorio per la prova²⁷, in cui la contestualità è requisito necessario ai sensi dell'art. 111, comma 4, Cost., fatte salve le ipotesi del comma 5; diversamente dal contraddittorio concepito nell'art. 6, comma 3, lett. d), CEDU, la cui tutela è stata ritenuta adeguata dalla Corte EDU anche nelle ipotesi di discussione telematica²⁸.

Sebbene l'esame a distanza trovi sempre piena legittimazione nelle ipotesi rientranti nel novero dell'art. 111, comma 5, Cost. anche ai fini della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, specie poi se pertinenti all'esame dei c.d. collaboratori di giustizia, sussiste sempre la necessità di un bilanciamento tra metodo dialettico ed esigenze di protezione della fonte dichiarativa. In tal senso, anche i provvedimenti legislativi di emergenza anti-Covid-19 devono essere valutati alla luce dell'art. 111, comma 4 e 5, Cost.

Nulla *quaestio*, in relazione ai d.l. n. 18 del 2020 e alla l. n. 77 del 2020, relativi alla sola partecipazione telematica dell'imputato; ugualmente, il d.l. n. 28 del 2020 sembra compatibile con la garanzia costituzionale perché subordina la celebrazione a distanza delle udienze istruttorie al consenso di tutte le parti, *in primis* dell'imputato;

²⁴ F. Donati, *Giustizia online al tempo del Coronavirus e dopo*, in *Consulta Online*, 17 aprile 2020.

²⁵ Cfr. F. Ruggieri, *Il processo penale al tempo del Covid-19: modelli alternativi di gestione della crisi*, in www.lalegislazionepenale.eu, 18 maggio 2020, p. 5.

²⁶ M. Daniele, *La formazione digitale della prova. L'esame a distanza tra regole interne e di diritto sovranazionale*, cit., p. 14.

²⁷ Cfr. Trib. Palermo, ord. 29 maggio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2889.

²⁸ Cfr. A. Cabiale, *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Wolters Kluwer Ipsoa, Milano 2019, p. 122 ss.

così anche il d.l. n. 137 del 2020 in relazione allo svolgimento delle udienze dibattimentali necessarie per l'assunzione di prove dichiarative.

Contrariamente, non rileva in alcun modo la volontà delle parti nella l. n. 27 del 2020, che permette l'ampio utilizzo dell'esame a distanza per tutte le fonti di prova orali, ad esclusione dei testi che non siano ufficiali o agenti di polizia giudiziaria: ipotesi, quest'ultima, che non può essere ricondotta ad una ipotesi di impossibilità di natura oggettiva, perché sarebbe conforme sul piano costituzionale solo innanzi a un contesto di totale non rinviabilità dell'attività istruttoria da compiere e in mancanza o insufficienza di dispositivi di protezione individuale (DPI) e ambientale anti-SARS-CoV-2.

Peraltro, sembra anche irragionevole e arbitraria la differenziazione di disciplina tra il testimone cittadino comune e il testimone agente o ufficiale di polizia giudiziaria, essendo il meccanismo di assunzione il medesimo: la *cross examination*.

Ad essere leso sembra, quindi, anche il canone di immediatezza: ben potendo essere compromessa la percepibilità e l'intelligibilità del quadro probatorio emergente.

In definitiva, sono due gli ulteriori profili sotto cui la normativa emergenziale presenta notevoli criticità: il principio processuale generale della legalità, a cui si aggiunge il canone dibattimentale della pubblicità, quale garanzia rispetto alla c.d. «giustizia segreta», che nella sua dimensione soggettiva trova esplicito riconoscimento anche nell'art. 6, § 1, CEDU²⁹.

In merito al profilo della legalità, deve subito rammentarsi che a norma dell'art. 111, comma 1, Cost. così come la giurisdizione penale è applicata attraverso il giusto processo regolato dalla “legge”, così anche le forme di giurisdizione online devono essere disciplinate dal legislatore. Tuttavia, alla luce della normativa anti-Covid-19 la competenza alla regolamentazione è stata rimessa ad un provvedimento di un dirigente amministrativo: il Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia (DGSIA).

A questo poi si cumula l'ulteriore criticità dovuta al mancato coinvolgimento da parte del Ministero della Giustizia del Garante della privacy, il quale ha rilevato probabili minacce alla difesa dei dati personali a causa dell'impiego di sistemi forniti e gestiti dagli Stati Uniti con un ampio potere di trattamento dati³⁰.

Analogamente, non può essere sottaciuto che i programmi indicati dal Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati non permettono né lo *streaming*, né la

²⁹ Cfr. Corte EDU, 29 settembre 1999, *Serre c. Francia*, § 21; Corte EDU, 20 maggio 1998, *Gautrin ed altri c. Francia*, § 42. In dottrina, G. Di Chiara, «Against the administration of justice in secret»: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano, in A. Balsamo, R.E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 293; A. Gaito, S. Furfaro, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1065.

³⁰ Cfr. La lettera del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali al Ministro della Giustizia del 16 aprile 2020, pubblicata al seguente link: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9316889>.

partecipazione della stampa, pertanto non salvaguardano la pubblicità dell'udienza: avendo subordinato l'accesso all'invito e al permesso dell'amministratore o del giudicante³¹.

3. La pandemia da SARS-CoV-2 non può essere il mezzo di giustificazione di pratiche elusive delle garanzie costituzionali, specie della legalità processuale, quale presupposto di qualsiasi processo, anche virtuale, che possa definirsi effettivamente giusto³².

Ciononostante, ad oggi il legislatore non ha dato ancora prova di come un processo più tecnologico sia strumento di una migliore tutela dei principi e delle garanzie costituzionali del processo penale³³.

Peraltro, è palese che la centralità della funzione giurisdizionale, quale pilastro della *salus societatis*, non può essere annullata o lesa al fine della tutela del *salus personae*: diversamente, questo sarebbe manifestamente incostituzionale perché è specifica attribuzione dello Stato quella di procedere al doveroso bilanciamento di tutti i valori in gioco ancor più in situazioni emergenziali.

Indubbiamente il periodo post-pandemia deve implicare una nuova stagione di riflessione che induca alla maggiore valorizzazione delle funzioni e della volontà delle parti del procedimento penale: infatti, già da ora i magistrati hanno mere attribuzioni organizzative che affiancano le funzioni giudicanti e requirenti; così anche, l'imputato e il suo difensore possono ormai fruire di ampi strumenti di strategia processuale quali la scelta di riti speciali, la disponibilità del diritto di prova e l'eventuale ricorso a mezzi di impugnazione.

Peraltro, la partecipazione a distanza nel processo penale, così come evoluta a causa dell'emergenza sanitaria, è destinata verosimilmente a sopravvivere ben oltre la stessa pandemia da Covid-19, ma non può divenire in assoluto la forma celebrativa ordinaria della giustizia penale, se non quando il legislatore perverrà a un vero e autentico bilanciamento obiettivo in cui i diritti del giusto processo non siano ritenuti soccombenti rispetto alle varie istanze sociali, comprese quelle di economia processuale e progresso.

In altri termini, la pandemia da Covid-19 non può divenire la scriminate utile per rendere ordinaria e legittima una forma di partecipazione a distanza che compromette i cardini costituzionale del processo penale, perché, come evidenziato nella dottrina

³¹ G. Marinai, *L'udienza penale in videoconferenza. Una luce in fondo al tunnel dell'emergenza. Indicazioni tecniche*, in www.questionegiustizia.it, 24 aprile 2020.

³² Cfr., V. Manes, L. Petrillo, G. Saccone, *Processo penale da remoto: prime riflessioni sulla violazione dei principi di legalità costituzionale e convenzionale*, in *Diritto di difesa*, 6 maggio 2020, § 4, nonché S. Lorusso, *Il cigno nero del processo penale*, www.sistemapenale.it, 11 maggio 2020, p. 4.

³³ Cfr. M. Gialuz, J. Della Torre, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza*, cit., p. 15; A. Galgani, *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, Giappichelli, Torino 2019, p. 229.

costituzionale, si avrebbe una gravissima “sospensione” non necessitata della stessa Carta fondamentale³⁴.

³⁴ Cfr. V. Baldini, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in www.dirittifondamentali.it, 23 marzo 2020; cfr. anche G. Borgia, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1, 2020, p. 181 ss.

CONSIDERAZIONI SULLE LIMITAZIONI AI DIRITTI DEI RICHIEDENTI
ASILO E RIFUGIATI IN ITALIA DERIVANTI DALLE MISURE DI
CONTRASTO ALLA PANDEMIA DA COVID-19

ABSTRACT

Il presente lavoro si propone di riflettere sugli effetti che le misure adottate dal Governo italiano per contenere la diffusione della pandemia da COVID-19 hanno prodotto sui diritti di richiedenti asilo e rifugiati. Tali provvedimenti hanno significativamente compresso il godimento di numerosi diritti fondamentali di tutta la popolazione ma, ad aver sofferto i disagi maggiori, sono state le categorie più vulnerabili e marginalizzate, tra le quali rientrano i richiedenti asilo e i rifugiati. Più precisamente saranno esaminate le misure di: chiusura delle frontiere interne ed esterne dell'Unione Europea; sospensione dell'accesso alla procedura di asilo; confinamento nei centri di accoglienza e nei centri di permanenza per il rimpatrio (CPR); rilascio di permessi di soggiorno e diritti sociali dei rifugiati. Per ciascuna si provvederà a valutarne la compatibilità con gli obblighi internazionali dello Stato italiano in materia di protezione dei diritti umani, con particolare riferimento al divieto di *refoulement*.

The purpose of the present article is to analyse the impact of the restrictions imposed by the Italian government, in order to limit the spread of the COVID-19 pandemic, on the rights of asylum seekers and refugees. These measures affected the enjoyment of human rights for the overall population, nonetheless they had a disproportionate impact on the life of the most vulnerable, such as asylum seekers and refugees. In particular, the present work will scrutinize the compliance of these restrictions with the Italian State's international obligations to protect human rights, with a particular attention to the protection from *refoulement*, focusing on the following measures: closure of external and internal European borders; suspension of asylum applications; confinement into reception and immigration detention centres; permit of stay and social rights of refugees.

PAROLE CHIAVE

Protezione internazionale – Diritti umani – International protection – Human rights –
Richiedenti asilo – Asylum seekers

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. Cenni sulla condizione giuridica di richiedenti asilo e rifugiati. – 3. La possibilità di limitare i diritti umani nel quadro normativo internazionale. – 4. Pandemia e diritto internazionale dei rifugiati: il diritto di partire e il principio di *non-refoulement*. – 5. L'incidenza delle misure di contrasto alla pandemia da COVID-19 su questi individui nell'Unione Europea: la chiusura delle frontiere. – 6. (Segue:) accesso alla procedura di asilo. – 7. (Segue:) misure di confinamento e detenzione. – 8. (Segue:) permessi di soggiorno e diritti sociali dei rifugiati. – 9. Considerazioni sul bilanciamento tra diritti in tempi di emergenza. – 10. Osservazioni conclusive.

1. Al fine di limitare la diffusione della pandemia da COVID-19, quasi tutti gli Stati nel mondo hanno adottato, a partire da gennaio 2020, misure restrittive delle libertà individuali: restrizioni relative agli incontri pubblici, divieti di spostamento, chiusura delle attività non essenziali, quarantene, coprifuoco. Tali misure, concernenti l'intera popolazione, hanno avuto impatti sproporzionati su alcune fasce sociali particolarmente vulnerabili: tra queste, i richiedenti asilo e i rifugiati. A ben vedere, molti Stati, tra cui l'Italia, hanno temporaneamente chiuso le proprie frontiere, sospeso la registrazione delle domande di asilo e limitato la possibilità di uscire dai centri di accoglienza. La conformità di tali restrizioni sia rispetto alle Costituzioni nazionali che agli obblighi internazionali, con particolare riferimento alla temporanea chiusura dei porti, è stata da subito oggetto di dibattito¹.

Il presente lavoro intende esaminare, alla luce degli obblighi relativi alla Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951 e di alcuni rilevanti strumenti internazionali per la protezione dei diritti umani, l'impatto sui diritti di rifugiati e richiedenti asilo delle misure di contenimento adottate. Le sezioni 2-4 riassumeranno brevemente quelli che sono i diritti dei richiedenti asilo e rifugiati secondo la normativa internazionale e le possibilità di limitare alcuni di questi diritti in talune circostanze. Nelle sezioni successive si esamineranno una serie di aspetti relativi agli impatti sui diritti individuali delle restrizioni introdotte, presentandone prassi e profili di conformità rispetto agli obblighi internazionali.

2. Il diritto di chiedere asilo è garantito da una serie di strumenti internazionali riguardanti i diritti umani e i diritti dei rifugiati², oltre che dalla normativa europea e dalla Costituzione italiana. La Convenzione di Ginevra del 1951³, pietra miliare del sistema di protezione internazionale, stabilisce i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, tuttavia non parla né di un diritto ad ottenere asilo, né di un esplicito diritto di essere ammessi in un dato Paese. A livello italiano, il diritto di asilo è espresso nell'art. 10 co. 3 della Costituzione. La formulazione scelta nella Carta costituzionale ha una portata più ampia rispetto a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra,

¹ A. M. Pelliconi, *Covid-19: Italy is not a "place of safety" anymore. Is the decision to close Italian ports compliant with human rights obligations?*, in *ejtalk.org*, 2020; A. M. Pelliconi, M. Goldoni, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2, 2020; T. Altay, *What COVID-19 Reveals about Borders and Citizenship: Europe's Migrants on Their Way Back Home*, in *Medizinethnologie Blog*, 2020; Y.Y.B. Chen, *Migrant Health in a Time of Pandemic: Fallacies of Us-versus-Them*, in C. M. Flood, *Vulnerable: The Law, Policy & Ethics of COVID-19*, Univeristy of Ottawa Press, Ottawa, 2021, p. 407 ss.

² «The right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution» contenuto nell'art. 14(1) della Dichiarazione universale dei diritti umani, oltre che nella Convenzione sullo *status* dei rifugiati e nell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

³ *Convenzione relativa allo status dei rifugiati*, conclusa a Ginevra il 28 agosto 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954, UNTS vol. 189, p. 137, (Convenzione sullo *status* dei rifugiati). La Convenzione è stata ratificata da 146 Stati, tra cui l'Italia.

prevedendo che sia garantita protezione a tutti coloro cui è impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche nel proprio Paese, senza alcun riferimento al concetto di persecuzione né ai motivi alla base del trattamento persecutorio⁴. Sebbene non vi sia una diretta trasposizione di tale disposizione nella legislazione italiana derivata, nella sentenza 10686/2012 la Corte di Cassazione ha provveduto a chiarire come l'istituto del diritto di asilo costituzionale in Italia fosse «interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione» (all'epoca *status* di rifugiato, protezione sussidiaria e protezione umanitaria)⁵.

Il principio di *non-refoulement*, secondo quanto formulato nell'art. 33 par. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951, proibisce l'allontanamento dal territorio nazionale dello straniero la cui vita potrebbe essere in pericolo a causa della sua razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Tale divieto, contenuto e ampliato in altri strumenti internazionali a tutela dei diritti umani (come la Convenzione contro la tortura⁶ e la Convenzione europea dei diritti umani - CEDU⁷), costituisce una delle colonne portanti su cui si fonda il sistema di protezione internazionale, ed è oramai considerata una norma di diritto consuetudinario⁸.

Il principio di *non-refoulement* si applica sia rispetto al Paese di origine dello straniero che ad eventuali Paesi terzi o di transito. La Convenzione di Ginevra inoltre fissa, sia per i titolari di protezione internazionale che per i richiedenti asilo, uno standard minimo di trattamento che gli Stati sono tenuti a garantire, tra cui: il divieto di discriminazione, la libertà di religione, oltre al già citato divieto di respingimento⁹.

Per coloro che sono stati formalmente riconosciuti come rifugiati, la Convenzione prevede, tra l'altro, disposizioni riguardanti diritti sociali ed economici quali ad esempio la protezione della proprietà intellettuale e industriale, il diritto di associazione, l'accesso all'assistenza sociale, il rilascio di documenti di identità e

⁴ M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018.

⁵ Cass. 26 giugno 2012 n. 10686, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Straniero*, n. 126.

⁶ UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85. La Convenzione è stata ratificata da 117 Stati, tra cui l'Italia.

⁷ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5. La Convenzione è stata ratificata da 47 Stati europei, tra cui l'Italia.

⁸ UNHCR, *The principle of non-refoulement as a norm of customary international law, response to the questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 1994.

⁹ In materia, v. *ex multis*, J. C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007; UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees Reissued*, Ginevra, 2011; A. Del Guercio, *La Protezione dei Richiedenti Asilo nel Diritto Internazionale ed Europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, p.50 ss.

soggiorno, la libertà nella scelta del luogo di residenza e l'accesso all'alloggio, di fatto per lo più equiparandone la posizione al cittadino dello Stato ospite, o comunque prevedendo un trattamento non meno favorevole di quello concesso ad uno straniero regolarmente soggiornante.

3. La possibilità di limitare il godimento di taluni diritti umani è prevista in diversi strumenti del diritto internazionale. Qualsiasi limitazione, però, deve essere introdotta a tutela di un interesse generale e deve rispettare i principi di legalità, ragionevolezza, proporzionalità, necessità e non discriminazione. Inoltre, queste limitazioni non possono essere in contrasto con altri obblighi previsti dal diritto internazionale¹⁰.

Già l'art. 29, par. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 ammetteva la possibilità di introdurre limitazioni all'esercizio dei diritti dei singoli, purché fossero previste per legge.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 prevede misure a carattere «ordinario»¹¹, direttamente contenute nel testo della Convenzione, e «straordinario»¹², attivabili mediante la procedura di deroga prevista dall'art.15, in caso di «pericolo pubblico che minacci la vita della nazione».

Tra le prime, rientrano le limitazioni al diritto alla libertà e sicurezza (art.5), al diritto ad un equo processo (art. 6), al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), alla libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9), alla libertà di espressione (art. 10), alla libertà di riunione e di associazione (art. 11), alla protezione della proprietà, al diritto all'istruzione e al diritto a libere elezioni (artt. 1-3 del Protocollo n.1) e alla libertà di circolazione (art. 2 del Protocollo n. 4).

Alcuni diritti contenuti in questa Convenzione, quali il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3), la proibizione della schiavitù e della servitù (art. 4) e il principio *nulla poena sine lege* (art. 7), non sono derogabili neanche mediante la procedura *ex art. 15*.

In maniera analoga, anche il Patto sui diritti civili e politici del 1966, ratificato da 173 Stati, tra cui l'Italia, prevede la possibilità di deroga da parte degli Stati contraenti in caso di circostanze che minaccino la vita della nazione (art. 4). Anche in questo caso, sono esplicitamente menzionati una serie di diritti considerati inderogabili.

4. Le restrizioni alla libertà di movimento introdotte per combattere la pandemia da COVID-19 hanno avuto un enorme impatto sul funzionamento del sistema di protezione internazionale, considerato che il trovarsi al di fuori del proprio Paese

¹⁰ V. *ex multis*, L. Riccardi, *Alla ricerca di un bilanciamento tra la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e gli interessi nazionali: Il Covid-19 alla prova dei fatti*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, p. 250 ss; M. Foster, H. Lambert, J. McAdam, *Refugee Protection in the Covid-19 Crisis and beyond: The Capacity and Limits of International Law*, in *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 44(1), 2021, p. 103 ss.

¹¹ L. Riccardi, *Alla ricerca di un bilanciamento*, cit., p. 103 ss.

¹² *Ibid.*

costituisce uno dei prerequisiti per poter chiedere protezione internazionale¹³. Ne consegue che la possibilità di muoversi al di fuori dei confini nazionali è di fondamentale importanza nell'ambito del diritto internazionale dei rifugiati, proprio al fine di poter esercitare il diritto di chiedere asilo¹⁴.

Mentre la Convenzione di Ginevra del 1951 non prevede esplicitamente un diritto di lasciare il proprio Paese, tale diritto è invece contenuto nell'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nell'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici. Quest'ultimo menziona inoltre la protezione della salute pubblica tra le ragioni giustificative di eventuali restrizioni, sempre che queste siano previste per legge e non in contrasto con altri obblighi internazionali.

Posto dunque che una pandemia può in astratto giustificare una deroga alla libertà di movimento, un discorso a parte invece richiedono le questioni relative a respingimenti ed espulsioni. Il principio di *non-refoulement*, nella formulazione prevista dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, prevede limitazioni nel caso in cui lo straniero costituisca un «pericolo per la comunità». Tale eccezione però deve essere applicata in maniera restrittiva, solo a seguito di una valutazione individuale, e non può in alcun modo giustificare respingimenti collettivi¹⁵.

Inoltre, l'eccezione prevista dall'art. 33 par. 2 della Convenzione di Ginevra non solleva lo Stato da obblighi derivanti da altri strumenti internazionali di protezione dei diritti umani¹⁶. Difatti, l'obbligo di *non-refoulement* previsto dalla Convenzione contro la tortura del 1984 e dal Patto sui diritti civili e politici è invece assoluto e non prevede alcuna eccezione né deroga, neanche in uno stato di emergenza sanitaria¹⁷.

5. A seguito della diffusione dei contagi da COVID-19, ad inizio marzo 2020 molti Paesi membri dell'Unione Europea hanno adottato provvedimenti che impedivano o limitavano l'accesso alle proprie frontiere¹⁸. Alcuni, come Ungheria, Cipro¹⁹ e Grecia²⁰, hanno temporaneamente proibito l'ingresso di richiedenti asilo e hanno bloccato in mare e rimandato indietro le barche di chi tentava di attraversare, o

¹³ *Convenzione relativa allo status dei rifugiati*, cit., art. 1(A)(2).

¹⁴ M. Foster H. Lambert, J. McAdam, *Refugee Protection*, cit., *passim*.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ UNHCR, *Advisory opinion on the extraterritorial application of non-refoulement under the 1951 Convention related to the status of refugee and its 1967 Protocol*, 2007.

¹⁷ O. Hathaway, M. Stevens, P. Lim, *COVID-19 and International Law: Refugee Law - The Principle of Non-Refoulement*, in *Just Security*, 2020, disponibile su <https://www.justsecurity.org>.

¹⁸ International Commission of Jurists - ICJ, *The Impact of COVID-19 Related Measures on Human Rights of Migrants and Refugees in the EU - Briefing Paper*, 2020.

¹⁹ European Union Agency for Fundamental Rights - FRA, *Coronavirus COVID-19 outbreak in the EU - Fundamental rights implications, Cyprus*, 2020, p.10, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/cyprus-report-covid-19-april-2020_en.pdf.

²⁰ UN News, *UN expert raises alarm over migrant, asylum seeker 'pushbacks' at Turkey-Greece border*, 23 marzo 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/03/1059992>.

dichiarato i loro porti «non sicuri», impedendo lo sbarco delle persone salvate in mare, come Italia²¹ e Malta²².

Nel marzo 2020 la Commissione Europea ha emanato delle Linee Guida sull'implementazione delle restrizioni temporanee per il contenimento della pandemia da COVID-19, raccomandando una temporanea limitazione dei viaggi non essenziali, per tentare di promuovere una politica comune di gestione delle frontiere e contenimento della diffusione del virus²³. Oltre a suggerire misure alternative quali l'isolamento e la quarantena, la Commissione prevedeva la possibilità di negare l'ingresso di un cittadino straniero qualora presentasse sintomatologia o fosse a rischio e pertanto potesse essere considerato come una minaccia alla salute pubblica²⁴. Le Linee Guida richiama inoltre la necessità che ogni misura adottata fosse non discriminatoria, proporzionale al pericolo rappresentato dalla persona respinta e in conformità con il principio di *non-refoulement*, così come con gli altri obblighi internazionali.

Il 7 aprile 2020 il Governo italiano ha emanato un decreto interministeriale dichiarando l'impossibilità di considerare «sicuri» i porti italiani per l'intero periodo di emergenza sanitaria, nell'ambito delle procedure per l'individuazione di un «luogo sicuro» (*place of safety*) idoneo allo sbarco delle persone soccorse in mare, da parte di imbarcazioni non battenti bandiera italiana e collocate al di fuori della zona di ricerca e soccorso (SAR) italiana²⁵.

L'emanazione di tale decreto ha suscitato subito perplessità circa la costituzionalità e legittimità dello stesso rispetto agli obblighi internazionali relativi alla tutela dei diritti umani, specialmente rispetto all'obbligo di *non-refoulement* e alla sua applicazione extra-territoriale nell'ambito delle operazioni di soccorso in mare²⁶.

²¹ L. Tondo, *Italy declares own ports 'unsafe' to stop migrants arriving*, in *The Guardian*, 8 aprile 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/08/italy-declares-own-ports-unsafe-to-stop-migrants-disembarking>.

²² M. Vella, *Malta Cabinet declares island is no longer 'safe port for asylum seekers'*, in *Malta Today*, 11 aprile 2020, https://www.maltatoday.com.mt/news/national/101610/malta_cabinet_declares_island_is_no_longer_safe_port_for_asylum_seekers#.XpYD_qszbq0.

²³ Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione - COVID-19- Linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'UE e gli effetti sulla politica in materia di visti*, 2020/C 102 I/02, C/2020/2050, 2020.

²⁴ Commissione Europea, *COVID-19 - Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, 2020/C 86 I/01, OJ C 86I, 16 marzo 2020, p. 4, part 4.

²⁵ Decreto R.0000150 del 7 aprile 2020.

²⁶ A.M. Pelliconi, *Covid-19: Italy is not a "place of safety" anymore*, cit., *passim.*; L. Riccardi, *Alla Ricerca di un Bilanciamento tra la Protezione dei Diritti Fondamentali nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e gli Interessi Nazionali: il Covid-19 alla Prova dei Fatti in Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, p. 250 ss.; V. Baldini, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020; M. Argentini, *'Fase I' di contrasto al COVID-19, ordinamento italiano e tutela dei diritti umani alla luce della CEDU*, in *Freedom, Security & Justice:*

Il decreto inoltre presenta profili problematici anche in considerazione della proibizione di effettuare espulsioni collettive prevista dal protocollo n. 4 alla CEDU e dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea²⁷.

Ulteriori dubbi sono stati posti riguardo all'opportunità di utilizzare un atto amministrativo per andare ad incidere direttamente sul godimento dei diritti fondamentali di un individuo, quando la funzione di tale atto dovrebbe essere di implementare quanto previsto dalle fonti legislative ordinarie²⁸.

La disposizione di chiusura dei porti è stata fortemente criticata, in primo luogo, chiamandone in causa la sua ragionevolezza e proporzionalità rispetto agli obiettivi enunciati: difatti, ad essere «a rischio non è la tenuta del sistema sanitario del Paese», mentre la chiusura dei porti comporta dirette conseguenze sul diritto fondamentale dei naufraghi alla salute²⁹. Paradossale è il fatto che sia stata utilizzata, nella formulazione, proprio la salvaguardia della salute e sicurezza dei naufraghi per giustificare l'impossibilità dello sbarco nei porti italiani. Il dovere di soccorso è un dovere inderogabile per gli Stati, strettamente connesso con il diritto fondamentale alla vita³⁰. Come è stato già messo in chiaro sia dalla Corte europea per i diritti umani che dalla giurisprudenza nazionale, le operazioni di salvataggio si intendono completate al momento dello sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro, e la permanenza a bordo di una nave, in condizioni precarie e di sovraffollamento, può peggiorare notevolmente le condizioni di salute psico-fisiche di persone sopravvissute ad un naufragio e che in molti casi hanno subito traumi prima dell'imbarco³¹.

Successivamente, il 12 aprile 2020, un decreto del Capo della Protezione Civile ha indicato le procedure per lo sbarco dei soggetti soccorsi in mare nel corso dell'emergenza sanitaria³². Il decreto prevedeva la possibilità, senza specificarne in dettaglio il funzionamento, di istituire delle navi adibite ad accogliere le persone durante il periodo di sorveglianza sanitaria successivo al soccorso in mare (le «navi quarantena»), ma anche quanti sbarcavano sul territorio nazionale in autonomia, o giungevano in Italia varcando le frontiere terrestri. Queste, secondo quanto previsto dal decreto, sarebbero rimaste in funzione sino alla cessazione dello stato di emergenza.

Anche nel caso delle navi quarantena sono state sollevate, da parte di associazioni di difesa dei diritti dei migranti, perplessità circa la natura discriminatoria di tale

European Legal Studies, 2020; F. Pisconti, *Emergenza COVID-19 e limitazioni della libertà personale dei migranti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 5, 2020.

²⁷ A.M. Pelliconi, *Covid-19: Italy is not a "place of safety"*, cit., *passim*.

²⁸ *Id.*

²⁹ A. Algostino, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: Sommersi e salvati*, in *Questione Giustizia*, 2020.

³⁰ *Id.*

³¹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, Decreto di sequestro preventivo di urgenza, 20 agosto 2019.

³² Decreto Direttore Dipartimento Protezione Civile n. 1287 del 12 aprile 2020.

prassi³³. Inoltre, in quanto incidenti sulla libertà personale dei destinatari dei provvedimenti di quarantena, tali misure «non dovrebbero potersi emancipare, in principio, dal previo provvedimento dell'autorità giudiziaria competente»³⁴.

6. Secondo le richiamate Linee Guida della Commissione Europea, sarebbe stato raccomandabile favorire l'accesso alle procedure di richiesta di asilo *online*, al fine di evitare che eventuali ritardi nella registrazione pregiudicassero i diritti dei richiedenti. La Commissione prevedeva inoltre la possibilità di estendere il termine di conclusione della procedura di decisione sulle richieste di protezione internazionale di altri nove mesi, così come disposto dalla deroga contenuta nell'art. 31, co. 3, lett. b della Direttiva Procedure³⁵ per i casi di affluenza di massa.

In alcuni Stati, con il diffondersi dell'epidemia nei primi mesi del 2020, l'accesso alle procedure di asilo è stato temporaneamente sospeso, per decreto o rendendo *de facto* impossibile la formalizzazione della richiesta di asilo³⁶. Questo ad esempio, è avvenuto in Ungheria, Spagna, Francia o Belgio, ma anche in Italia³⁷.

Nella prima fase della pandemia, in contemporanea con la chiusura di tutte le attività non essenziali, sono state sospese le audizioni dei richiedenti asilo presso le Commissioni Territoriali. A seguito della riapertura dell'estate del 2020, le convocazioni sono riprese, pur con tempistiche e modalità di accesso agli uffici disomogenee sul territorio nazionale, salvo poi arrivare ad una nuova sospensione in autunno, nelle zone rosse e, in alcuni casi, nelle zone arancioni.

Analoga situazione si è verificata nelle Questure, preposte alla formalizzazione della richiesta di asilo (tramite modello C3) e al rinnovo dei permessi di soggiorno: sebbene ufficialmente l'attività di formalizzazione della domanda di asilo non sia stata interrotta, nella prassi i richiedenti asilo hanno segnalato diverse difficoltà di accesso agli uffici, motivate da misure di contenimento della diffusione del contagio da COVID-19³⁸.

Sia nel corso della fase di sospensione che nella seguente riapertura a cavallo tra la prima e la seconda «ondata» di COVID-19, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, pur fornendo indicazioni di massima, non aveva disposto regole dettagliate

³³ Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione - ASGI, *Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità*, Progetto in Limine, 2021.

³⁴ V. Baldini, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, cit.

³⁵ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

³⁶ European Council on Refugees and Exiles - ECRE, *Information Sheet: COVID-19 Measures related to asylum and migration across Europe*, 8 aprile 2020, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2020/04/COVID-INFO-8-APRIL-.pdf>.

³⁷ ECRE, *Information sheet: COVID-19 Measures related to asylum and migration across Europe*, 5 maggio 2020, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2020/05/COVID-INFO-5-May-.pdf>; N. Zorzella, *Diario di un'avvocata del diritto dell'immigrazione al tempo del COVID-19*, in *Questione Giustizia*, 2020.

³⁸ N. Zorzella, *Diario di un'avvocata*, cit.

riguardanti le convocazioni, lo svolgimento delle audizioni e la riorganizzazione degli uffici, lasciando di fatto a ciascuna Commissione Territoriale il compito di riorganizzarsi autonomamente³⁹. Questo ha portato ad una prevedibile condizione di disomogeneità a livello nazionale e grandi incertezze riguardo tempistiche e modalità di accesso alle procedure di richiesta di asilo.

Infine, secondo le testimonianze raccolte da ASGI, a bordo delle navi quarantena le informazioni riguardo la possibilità di chiedere asilo erano estremamente carenti, e in alcuni casi le persone a bordo sono passate direttamente dalla nave quarantena ai Centri di Permanenza per il Rimpatrio (CPR)⁴⁰.

7. La maggior parte dei centri di accoglienza in Europa non erano preparati per poter implementare le misure di contenimento necessarie per combattere l'epidemia da COVID-19⁴¹. Al contrario, molti di essi sono sovraffollati, con bagni e cucine condivise e sottodimensionati rispetto al numero di persone effettivamente ospitate. Vi sono poi casi più gravi, come il campo informale di Borgo Mezzanone a Foggia (la cosiddetta «pista»), in cui le persone residenti hanno difficoltà ad accedere ad acqua, servizi igienici e cure mediche già in condizioni normali.

Alcune misure adottate nei centri di accoglienza e centri di detenzione, come le restrizioni alle visite, hanno impedito di fatto l'accesso ai servizi sociali o assistenza legale. In Italia, le restrizioni per combattere la pandemia hanno esacerbato il problema della già limitata disponibilità di strutture di accoglienza per titolari di protezione internazionale, lasciando molte persone per strada⁴². Le persone in condizioni più vulnerabili hanno corso un rischio maggiore di subire violazioni dei propri diritti individuali, tra cui il diritto alla salute, ma anche il diritto alla vita e il rispetto della propria dignità (strettamente connessi, come già messo in luce dal caso *M.S.S. c Belgio e Grecia*⁴³).

In alcuni Paesi, dal momento in cui uno o più ospiti di una struttura di accoglienza risultavano positivi al tampone, interi centri sono stati completamente blindati, e centinaia di persone poste in quarantena al loro interno⁴⁴.

Tali misure di confinamento forzato di fatto hanno trasformato i centri di accoglienza in centri chiusi in cui i richiedenti erano privati della loro libertà personale.

³⁹ Provvedimento della Commissione nazionale n. 2327 del 10 marzo 2020.

⁴⁰ ASGI, *Diritti in rotta*, cit..

⁴¹ ICJ, *The Impact of COVID-19 Related Measures*, cit.

⁴² INTERSOS, *Un'emergenza nell'emergenza - L'intervento di INTERSOS in Italia contro il COVID-19*, 2020.

⁴³ Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, appl. n. 30696/09, sent. del 21 gennaio 2011.

⁴⁴ Medici Senza Frontiere - MSF, *B-roll and update: Horrendous conditions in COVID-19 quarantine in Vathy camp, Samos*, 23 ottobre 2020, <https://prezly.msf.org.uk/b-roll-and-update-horrendous-conditions-in-covid-19-quarantine-in-vathy-camp-samos>; IOM, *IOM Raises Concern Over Increasing COVID-19 Cases Recorded in Greece Mainland Refugee and Migrant Camp*, 4 febbraio 2020, <https://www.iom.int/news/iom-raises-concern-over-increasing-COVID-19-cases-recorded-greece-mainland-refugee-andmigrant>.

Anche le procedure di rimpatrio sono state sospese, con un conseguente impatto sulla condizione di quanti detenuti nelle strutture di permanenza in attesa di rimpatrio⁴⁵. Difatti, la detenzione è ammessa solo se vi è una ragionevole possibilità di effettuare il rimpatrio in tempi più brevi possibile⁴⁶, cosa inverosimile nella prima fase della pandemia, rendendo auspicabile il rilascio delle persone ospitate nei CPR⁴⁷.

Ci si potrebbe infine domandare se, nella prassi, l'esperimento delle navi quarantena non si possa anch'esso configurare come una forma di privazione della libertà personale dei migranti, pertanto ricadente nella disciplina prevista dall'art. 13 della Costituzione. In effetti, la condizione delle persone a bordo delle navi quarantena non sembra paragonabile ad una condizione di isolamento fiduciario casalingo, sia in quanto risulterebbe fisicamente impossibile l'allontanamento dalle navi, sia per la presenza di agenti di sicurezza a bordo, con compiti di controllo e sorveglianza.

Secondo quanto denunciato dall'ASGI, la situazione di emergenza sanitaria avrebbe fornito un'ulteriore giustificazione per l'implementazione di misure di detenzione e di isolamento dei migranti, in linea con una più generale recente tendenza ad espandere situazioni di «trattenimento informale» per cittadini stranieri, senza che sia stato chiarito quale sia la base legale che autorizzerebbe tale compressione dei diritti⁴⁸.

8. Come accennato, i cambiamenti nelle procedure amministrative, negli orari di ufficio e nelle regole di accesso agli stessi, hanno avuto un impatto anche per quel che riguarda l'emissione ed il rinnovo dei permessi di soggiorno. La perdita o il mancato rinnovo di un permesso di soggiorno, per un richiedente asilo o un rifugiato, implica difficoltà nel godimento di una serie di diritti ad esso collegati, quali ad esempio l'accesso ai servizi sociali e cure mediche. Inoltre, la perdita o la temporanea indisponibilità di un documento di soggiorno pone i soggetti in una situazione ancora più vulnerabile. In alcuni Paesi, tra cui anche l'Italia, sono state adottate delle misure per tentare di prevenire questo tipo di problematiche, come l'estensione automatica dei permessi di soggiorno o la concessione di sanatorie.

La chiusura temporanea degli uffici immigrazione e la sospensione dei procedimenti di competenza delle Autorità di pubblica sicurezza, specie nella prima fase della pandemia, ha avuto forti ripercussioni anche sulle persone già titolari di

⁴⁵ FRA, *Coronavirus pandemic in the EU - Fundamental Rights Implications - Bulletin 2*, 28 maggio 2020, p.32.

⁴⁶ Direttiva 2008/115/CE – *Norme e procedure comuni sul rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

⁴⁷ Council of Europe, Commissioner for Human Rights, *Commissioner calls for release of immigration detainees while COVID-19 crisis continues*, 2020, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-release-of-immigrationdetainees-while-covid-19-crisis-continues> ; FRA, *Italy, National Guarantor for the Rights of Persons Detained or Deprived of Liberty, Statement*, 12 marzo 2020.

⁴⁸ ASGI, *Diritti in rotta*, cit.

permesso di soggiorno (sia per protezione internazionale che per motivi di lavoro o familiari), lasciando di fatto molti senza certezze riguardo le tempistiche di rinnovo⁴⁹. In alcuni casi, l'impossibilità di rinnovare il proprio titolo di soggiorno ha comportato gravi conseguenze, come ad esempio il rischio di perdere il lavoro o l'impossibilità di sottoscrivere un contratto di affitto.

Per tentare di dare risposta alle problematiche sollevate dalla chiusura degli uffici, il D.l. n.18 del 17 marzo 2020 nell'art. 103 ha previsto un'estensione della validità di «tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati», in scadenza nel corso del primo *lockdown*⁵⁰.

Allo stesso modo, la pandemia ha inciso fortemente sulle procedure relative ai ricongiungimenti familiari, sospendendo o rallentando le pratiche.

La chiusura delle attività non essenziali ha avuto un forte impatto anche sul diritto al lavoro e ad una vita dignitosa delle persone richiedenti asilo e dei rifugiati. Molti, tra cui prevalentemente quelli che ricoprivano posizioni non specializzate e sottopagate, hanno perso il lavoro. In alcuni casi, trattandosi di impieghi informali privi di contratto, molti non si sono potuti recare nei luoghi di lavoro⁵¹.

In definitiva, l'aumentata vulnerabilità dei lavoratori stranieri presenti in Italia li ha resi maggiormente ricattabili e soggetti a situazioni di sfruttamento lavorativo.

9. Tutte le misure sin qui analizzate hanno inciso fortemente sul pieno godimento dei diritti fondamentali di richiedenti asilo e rifugiati, garantiti sia dalla Costituzione italiana che da diversi strumenti del diritto internazionale.

Questi strumenti, come ricordato, prevedono l'adozione di misure limitative dei diritti protetti qualora siano in pericolo interessi collettivi⁵². Come si è visto, specialmente nella fase iniziale dell'attuale emergenza pandemica, nel rispondere alle esigenze di contenimento della diffusione del virus, gli Stati hanno dovuto operare un difficile bilanciamento tra interessi della collettività e protezione dei diritti individuali, dando peso preponderante al diritto alla salute rispetto ad altri diritti internazionalmente e costituzionalmente garantiti⁵³. Obiettivo delle misure restrittive adottate era, infatti, tutelare la salute intesa come interesse della comunità, oltre che come fondamentale diritto dell'individuo, ritenuto in una prima fase preminente rispetto agli altri diritti individuali⁵⁴. Tale approccio, seppur giustificato e legittimato dall'eccezionalità della situazione, non deve tuttavia, in una fase di normalizzazione, scivolare in quello che la dottrina definisce come «Stato di prevenzione», pericolosa degenerazione dello stato

⁴⁹ N. Zorzella, *Diario di un'avvocata*, cit.

⁵⁰ D.l. del 17 marzo 2020, n. 18, convertito nella l. n. 27/2020.

⁵¹ INTERSOS, *La pandemia diseguale - Gli interventi di medicina di prossimità di INTERSOS negli insediamenti informali italiani durante l'emergenza COVID-19*, 2021.

⁵² L. Riccardi, *Alla ricerca di un bilanciamento*, cit.

⁵³ M. Argentini, *"Fase 1" di contrasto al Covid-19*, cit.

⁵⁴ F. Pisconti, *Emergenza Covid e limitazioni della libertà*, cit.

costituzionale di diritto, incentrata sul concetto di «rischio come fattore giustificativo dell'adozione di misure limitative della libertà»⁵⁵.

Guardando ai diritti individuali di richiedenti asilo e rifugiati, non tutte le misure analizzate sembrano soddisfare il test di compatibilità costituzionale/convenzionale. In alcuni casi sembra siano stati compressi proprio quei diritti non derogabili, come nei provvedimenti riguardanti le operazioni di soccorso in mare. Per un richiedente asilo, la possibilità di spostarsi è strettamente connessa con il proprio diritto alla vita e con la capacità di chiedere protezione⁵⁶. Questa considerazione comporterebbe un'inversione della logica di bilanciamento sin qui adottata, in quanto risulta più difficile argomentare contro la preminenza del diritto alla vita, nell'ambito di un bilanciamento tra diritti, ivi compreso il diritto alla salute. Tanto più che alcune delle disposizioni restrittive richiamate non sembrano rispettare i requisiti di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione, fondamentali per valutarne la legittimità⁵⁷.

10. La situazione di emergenza sanitaria ha significativamente alterato il funzionamento dell'intero sistema di asilo italiano, andando a modificare le procedure di sbarco, le modalità di presentazione ed esame della domanda di asilo, le condizioni di vita nelle strutture di accoglienza e detenzione, il rilascio dei permessi di soggiorno e il godimento dei diritti dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia.

Tutto ciò ha creato una situazione di ulteriore «emergenza nell'emergenza» per queste categorie di soggetti più vulnerabili e già marginalizzati.

Tale alterazione, inizialmente giustificata dall'eccezionalità ed imprevedibilità della diffusione della pandemia, non può diventare strutturale in una fase di normalizzazione, una volta cessata l'emergenza sanitaria.

La gestione dei flussi di arrivo di migranti e richiedenti asilo sulla scorta di un modello emergenziale è un paradigma noto e talvolta abusato. La pandemia ha portato alla luce e in alcuni casi acuitizzato alcune carenze già proprie del sistema di accoglienza in Italia, specialmente per coloro che sono già titolari di protezione internazionale o umanitaria, quali ad esempio le difficoltà nell'accesso all'assistenza sanitaria e ad adeguati standard abitativi e lavorativi.

Alla luce delle problematiche già esistenti e delle nuove sfide poste dalla pandemia, sarebbe auspicabile una rimodulazione del sistema di asilo italiano, per garantire maggiore conformità territoriale (nell'accesso alle procedure e ai servizi connessi al riconoscimento di una forma di protezione), migliorare le condizioni di accoglienza e promuovere una piena integrazione di richiedenti e titolari di protezione, in conformità con quanto previsto sia dalla Costituzione italiana che dal diritto internazionale.

⁵⁵ V. Baldini, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, cit.

⁵⁶ M. Foster, H. Lambert, J. McAdam, *Refugee Protection in the Covid-19 Crisis*, cit.

⁵⁷ F. Pisconti, *Emergenza Covid e limitazioni della libertà*, cit.

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO ALLA PROVA DELL'EMERGENZA
SANITARIA: PROVA DI RESISTENZA O OPPORTUNITÀ DA COGLIERE?

ABSTRACT

Per fronteggiare l'improvvisa insorgenza dell'emergenza sanitaria mondiale da SARS Cov-2 ed evitare la paralisi di un settore strategico quale quello della giustizia amministrativa, la decretazione d'urgenza ha modificato, con indubbia rapidità, la disciplina processuale amministrativa in modo da garantire lo svolgimento dei processi (o quanto meno da scongiurare la loro totale paralisi), limitando drasticamente l'accesso "fisico" agli uffici giudiziari. Ciò ha comportato una stratificazione normativa, condensata nell'arco di soli due mesi, il cui fine indiretto era il raggiungimento di un sostenibile punto di sintesi tra i vari diritti costituzionali in gioco, con la minor compressione possibile delle garanzie processuali. L'attuale protrarsi della situazione emergenziale e della relativa normazione, impone di valutare l'inquadramento costituzionale del "nuovo" modello processuale, e la possibilità che alcune modifiche contingenti divengano "stabili", in una prospettiva di totale telematizzazione del processo.

To cope with the sudden onset of the global health emergency from SARS Cov-2 and avoid the paralysis of a strategic sector such as that of administrative justice, the emergency decrees modified, with undoubted speed, the administrative procedural discipline in order to guarantee the conduct of the trials (or at least to avoid their total paralysis), drastically limiting "physical" access to the judicial offices. This entailed a regulatory stratification, condensed over just two months, the indirect purpose of which was to achieve a sustainable point of synthesis between the various constitutional rights at stake, with the least possible compression of procedural guarantees. The current protraction of the emergency situation and the related legislation, requires evaluating the constitutional framework of the "new" procedural model, and the possibility that some contingent changes become "stable", in a perspective of total telematization of the process.

PAROLE CHIAVE

Processo amministrativo – garanzie processuali – Costituzione

Administrative Trial – procedural guarantees – Constitutional rights

SOMMARIO: 1. Stato di emergenza e Costituzione. Il bilanciamento dei diritti. – 2. Il "diritto" al processo nell'emergenza pandemica. – 3. Il processo amministrativo nella fase emergenziale. – 4. Un'occasione sprecata? – 5. Conclusioni

1. A fronte dello scoppio della crisi pandemica¹, l'ordinamento italiano si è trovato di fronte alla mancanza, in seno alla Costituzione, di una disciplina espressa dello "stato di emergenza".

¹ L'11 marzo 2020 l'Oms ha annunciato il passaggio da emergenza epidemica ad emergenza pandemica in ragione della registrazione di più di 118mila casi di Covid-19 in 114 paesi, e di 4.291 decessi.

Tale assenza non è il frutto di una svista o di una mancanza dei padri costituenti ma, al contrario, risponde ad una precisa scelta politica che trova le sue ragioni nella – allora recente– esperienza totalitaria tedesca².

L'intrinseca astrattezza del concetto di emergenza, infatti, cui si sarebbero dovuti ricollegare poteri "straordinari", avrebbe potuto condurre ad una distorta applicazione dello strumento.

Tale, difatti, era stata l'esperienza della Costituzione di Weimar il cui art. 48, attribuendo poteri straordinari al Presidente del Reich per ristabilire l'ordine e la sicurezza pubblica, aveva di fatto offerto "un ombrello costituzionale" a tutta la nefanda legislazione nazista^{3 4}.

In tale contesto si è posto, dunque, il problema dell'applicazione dei limiti alle libertà costituzionali in un quadro di emergenza globale. In altri termini, mentre una limitazione singola ed episodica trova albergo proprio nell'eccezionalità della deroga alla regola costituzionale, un quadro fattuale che contempla una situazione di "generale eccezionalità"⁵ che si protrae per lungo tempo, richiede una più attenta rimediazione dell'applicazione del sistema costituzionale.

Ciò in ragione della posizione "agerarchica" dei diritti costituzionali fondamentali, i quali godono tutti di pari dignità e prevalenza.

² Cfr. G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu, del 10 aprile 2020.

³ R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in www.consultaonline.it, 2020 Fasc. III, in cui l'autore evidenzia come sia stato l'art. 48 della Costituzione di Weimar a consentire la svolta totalitaria tedesca. Pertanto, in sede di Assemblea costituente vi fu ampia ed espressa discussione in merito alla possibilità di introdurre una disciplina dello stato di emergenza. Infine si scelse di non prevedere alcun nucleo normativo di tale portata, a favore di una "distribuzione" dei poteri emergenziali in seno a specifiche previsioni o singoli istituti.

⁴ In ragione di tale "formale" carenza ci si è posti l'interrogativo su quale fosse la fonte della disciplina in caso di emergenza.

La prevalente dottrina ha ritenuto che la Costituzione già offra tutti i necessari strumenti per gestire l'emergenza, disciplinando in sé le varie e singole ipotesi di eccezionale sospensione delle libertà costituzionali. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020; M. Calamo Specchia, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, 28 aprile 2020, fasc. 3/2020; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 11 giugno 2020, n. 2/2020; S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 11 giugno 2020, fasc. 2/2020.

Invero, giova osservare che una disciplina di risposta agli eventi emergenziali è riscontrabile nella legislazione ordinaria. Il Codice della protezione civile, infatti, approvato con D. Lgs. 2 gennaio 2018 n. 1, disciplina –riordinandolo– il sistema nazionale di protezione civile con la finalità di «tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo» (art. 1 D. Lgs. 1/2018). Proprio in applicazione del combinato disposto di cui all'art. 7 co. 1 let. c) e dell'art. 24 del codice, il consiglio dei ministri ha deliberato in data 30 gennaio 2020 lo stato di emergenza (poi prorogato più volte e il cui orizzonte temporale "limite" è individuabile al 30 gennaio 2022).

⁵ G. Zagrebelsky, *La regola e l'eccezione*, in *La Repubblica*, 29 luglio 2020, distingue le ipotesi di "emergenza" da quelle di "eccezione", evidenziando come l'emergenza abbia carattere conservativo mirando al ritorno allo *status quo ante*, mentre l'eccezione ha finalità innovativa, diretta a instaurare un nuovo ordine, attraverso l'attribuzione di poteri ampi e indeterminati.

D'altronde, il sistema costituzionale non prevede una rigida e gerarchica prevalenza di alcuni diritti sugli altri. La dottrina prevalente ha, in tal senso, sostenuto che lo stato emergenziale è un "mero stato di fatto" cui non accede una legalità parallela nella quale alcuni diritti costituzionali prevalgono *sic et simpliciter* sugli altri.

Ciò in quanto «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un "carattere preminente" del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona»⁶.

In altri termini, la situazione emergenziale non può essere affrontata sospendendo l'ordine costituzionale, «ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela "sistemica e non frazionata" dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti»⁷.

La giusta tensione nella definizione della legislazione emergenziale pandemica, infatti, è data dall'opera di bilanciamento tra tutti i pari diritti costituzionali coinvolti,

⁶ Cfr. Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85;

⁷ M. Cartabia, *Relazione sull'attività della Corte Costituzionale nel 2019*, in www.cortecostituzionale.it, 28 aprile 2020, p. 25. L'autrice afferma che «La nostra Costituzione, a differenza di altre, non prevede lo "stato d'eccezione". Dunque, anche in situazioni di crisi valgono i principi di sempre, ma ciò non significa che non si debba tener conto delle circostanze e delle loro peculiarità. Sul piano economico, ad esempio, l'articolo 81 prevede che il principio dell'equilibrio di bilancio tenga conto delle fasi favorevoli e di quelle avverse, ed è un'indicazione importante. Il rigore richiesto in alcuni momenti deve poter essere ammorbidito nelle situazioni in cui occorre sostenere la ripresa economica, come peraltro già sta accadendo. La Costituzione è piena di clausole che richiedono di modulare i principi sulla base dei dati di realtà e dei diversi contesti. Potremmo dire che i principi costituzionali sono sempre finestre aperte sulla realtà», in *Corriere della Sera*, 29 aprile 2020.

Una diversa impostazione, di natura "politica", ha sostenuto la primazia del diritto alla salute, inteso quale diritto alla vita, in quanto presupposto per il godimento di ogni altro diritto. G. Conte, nella sua qualità di Presidente del Consiglio, intervenendo alla Camera dei deputati il 30 aprile 2020 ha espressamente dichiarato che «Il diritto costituzionale – o ricordo innanzitutto a me stesso – è equilibrio: equilibrio nel rapporto tra poteri, equilibrio nel bilanciamento dei diritti e delle garanzie. Quando – come in questa stagione di emergenza – sono in gioco il diritto alla vita e il diritto alla salute, beni che oltre a vantare il carattere fondamentale costituiscono essi stessi il presupposto per il godimento di ogni altro diritto, le scelte per quanto "tragiche", come direbbe Guido Calabresi, diventano addirittura obbligate».

in cui quello alla salute, lungi dal costituire diritto primario, assurge a diritto “minacciato” e, come tale, oggetto di tutela in fase di bilanciamento.

La gerarchia, pertanto, si forma “caso per caso”, all’esito di un’operazione di bilanciamento che può valere solo per la singola e specifica fattispecie⁸.

Con riferimento alla situazione emergenziale pandemica, è stato acutamente evidenziato che il corretto (o quanto meno auspicabile) bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti debba partire da un principio di respiro comunitario: il cd. principio di precauzione⁹.

La premessa maggiore del principio di precauzione è che le scelte politiche debbano necessariamente basarsi sui dati scientifici, operando il contemperamento delle esigenze coinvolte laddove le evidenze scientifiche non siano in grado di dimostrare in modo inequivoco l’assenza di rischi per la salute¹⁰.

Tuttavia l’assenza di dati scientifici certi, soprattutto nella fase iniziale del diffondersi del virus, hanno condotto ad un’applicazione del principio di precauzione talmente “invasiva” da comprimere in modo piuttosto significativo tutte le altre libertà costituzionali potenzialmente confliggenti¹¹.

È, infatti, proprio questa assenza di dati scientifici certi su cui basarsi che consente di ritenere le misure restrittive adottate assolutamente proporzionali¹².

⁸ G. Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & politica*, in www.units.it/etica/2006_1/PINO.htm, 2006.

⁹ Il principio di precauzione trova il suo fondamento comunitario nel Trattato di Maastricht che lo pone al centro della politica comunitaria sull’ambiente. Esso «trova applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull’ambiente e sulla salute degli esseri umani possono essere incompatibili con l’elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità» (Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione, COM/2000/0001). A rilevare quale elemento di tutela è, dunque, il rischio di danni che la scienza non riesce ad escludere. Ad oggi tale principio è codificato, nell’ordinamento italiano, nell’art. 301 del D. lgs. 152/2006 (codice dell’ambiente).

¹⁰ G. Zagrebelsky, *La regola e l’eccezione*, cit., afferma che non possa neppure residuare una possibilità di scelta da parte del legislatore (o della politica) nel caso in cui la posizione della comunità scientifica sia assolutamente unanime.

¹¹ Il diritto costituzionale alla salute esprime una «posizione giuridica complessa e tripartita, fondata essenzialmente sul riconoscimento della salute come valore sociale, che attribuisce al singolo la titolarità sia di un diritto sociale (pretesa alle prestazioni e all’attività pubblica in campo sanitario), sia di un diritto di libertà (pretesa di astensione da ogni interferenza illegittima nella sfera di autodeterminazione del singolo e diritto ad un ambiente salubre) e, correlativamente, gli impone un dovere (che è sostanzialmente quello di concorrere, anche attraverso limitazioni della sua libertà, a preservare la salute pubblica)» cfr. F. Scalia, *Principio di precauzione*, cit., p. 204; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e Società*, 1, 1983, p. 31.

¹² F. Scalia, *op. ult. cit.*, p. 216 evidenzia, correttamente, che «lo stato di emergenza condiziona necessariamente il ragionevole bilanciamento dei diritti costituzionali, rendendo ragionevole la compressione del nucleo essenziale del diritto antagonista rispetto a quello minacciato e ritenuto prevalente, se resa astrattamente necessaria dalla garanzia di quest’ultimo». Nella stessa direzione cfr. M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Emergenza epidemiologica e processo amministrativo*, in *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili e F. Sghezzi, Vol.II, *Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni*, pp. 191 ss.; nonché Id., *Liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all’emergenza Covid-*

Ciò proprio in ragione della declinazione del diritto alla salute anche quale “dovere attivo” di concorrere a preservare la salute pubblica, sicchè la sua tutela passa anche attraverso la prescrizione di comportamenti cogenti a carico dei *cives*¹³.

2. Per quanto d’interesse nell’odierna indagine, si è posta la necessità di operare un bilanciamento rispetto alla libertà di circolazione ed al diritto di difesa. I due diritti fondamentali innanzi richiamati, nella prospettiva della legislazione pandemica applicata al processo, appaiono legati a doppio filo.

L’esercizio dell’attività giurisdizionale, cui si riconnette la tutela del diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost., infatti, presuppone appunto la massima esplicazione della libertà di circolazione, dovendo essere garantito l’accesso agli uffici giudiziari. Pertanto le limitazioni imposte alla libertà di circolazione incidono *ex se* anche sull’esplicazione del diritto di difesa.

Orbene, proprio l’espresso richiamo contenuto nell’art. 16 Cost. alla possibilità di limitare la circolazione per ragioni di sanità o di sicurezza, ha reso il bilanciamento costituzionale di facile soluzione¹⁴.

19, *ivi*, pp. 215 ss. In senso parzialmente conforme, cfr. l’analisi critica di M.A. Sandulli, *Nei giudizi amministrativi la nuova sospensione dei termini è “riservata” alle azioni: neglette le posizioni dei resistenti e dei controinteressati e il diritto al “pieno” contraddittorio difensivo. Con postilla per una proposta di possibile soluzione*, in www.federalismi.it, 2020; Id., *Vademecum sulle ulteriori misure anti-covid 19 in materia di giustizia amministrativa: l’art. 84 del decreto “Cura Italia”*, in *L’Amministrativista*, 17 marzo 2020; F. Francario, *Diritto dell’emergenza e giustizia nell’amministrazione. No a false semplificazioni e a false riforme*, in www.federalismi.it, 2020, n. 1; Id., *L’emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*, *ivi*, 11 marzo 2020. In termini C. Volpe, *Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, in www.giustizia-amministrativa.it, 12 maggio 2020; R. De Nictolis, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, *ivi*, 16 aprile 2020.

¹³ B. Pezzini, *op. ult. cit.*, p. 31. *Supra* nota 11. Portando alle estreme conseguenze tale ultima riflessione, peraltro, si può fondatamente ritenere che l’esito del proficuo bilanciamento tra gli interessi toccati dall’emergenza pandemica si risolva già all’interno del solo nucleo essenziale del diritto alla salute, il quale contempla in sé anche la eventuale necessità di limitazioni.

Talché, seguendo tale abbrivio, l’operato bilanciamento sarebbe soltanto “apparente”.

¹⁴ In tal senso R. Romboli, *L’incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, *cit.*, p. 538. Tuttavia non sono mancate opinioni contrarie, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che hanno equiparato le misure di *lockdown* totale ad una sorta di misura cautelare personale (arresto domiciliare). Ciò determinerebbe una commistione tra libertà di circolazione e libertà personale, rispetto alla quale sussiste la riserva di giurisdizione che risulterebbe violata. Cfr. A. Cerri, *Spunti e riflessioni minime a partire dall’emergenza sanitaria*, in *Nomos*, 1/2020; F.S. Marini, *op. ult. cit.*; A. Ruggeri, *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, 1/2020, pp. 210 ss. Di rilievo in tale ottica è la decisione del GIP di Reggio Emilia del 27.1.2021 con cui si è dichiarato il non luogo a procedere per il reato di cui all’art. 483 c.p. (falso ideologico in autocertificazione) in quanto «deve rilevarsi la indiscutibile illegittimità del DPCM del 8.3.2020 ... Tale disposizione, stabilendo un divieto generale e assoluto di spostamento al di fuori della propria abitazione, con limitate e specifiche eccezioni, configura un vero e proprio obbligo di permanenza domiciliare. Tuttavia, nel nostro ordinamento giuridico, l’obbligo di permanenza domiciliare consiste in una sanzione penale restrittiva della libertà personale che viene irrogata dal Giudice penale. ... infatti, l’art. 13 Cost. stabilisce che le misure restrittive della

D'altronde, stante la totale incertezza scientifica, l'unica soluzione –almeno nella fase iniziale dell'emergenza– in grado di rispettare il canone di precauzione era appunto quella di limitare i contatti tra tutti i cittadini (il cd. distanziamento sociale), al fine, non soltanto di ridurre i contagi, ma anche di permettere il tracciamento degli stessi e di permettere l'organizzazione della risposta del sistema sanitario.

La facilità di risoluzione del bilanciamento, tuttavia, si complica nella prospettiva della libertà di circolazione finalizzata alla tutela del diritto di difesa.

Com'è evidente ed intuibile la celebrazione dei processi ha sempre presupposto, almeno fino ad oggi, la piena libertà di circolazione.

La limitazione di tale libertà doveva, pertanto, necessariamente essere seguita da una specifica misura concernente lo svolgimento dei processi.

Differentemente, infatti, la “clausola di chiusura” della misura di *lockdown*, che consentiva comunque gli spostamenti per ragioni di salute, necessità o lavoro, avrebbe di fatto sottratto l'intero settore della giustizia alle misure restrittive emergenziali.

Né l'attività giudiziaria non poteva essere sospesa, ancorché temporaneamente, *sic et simpliciter*. La funzione giurisdizionale, infatti, appartiene al novero di quelle attività essenziali che, anche in caso di eccezionalità, devono essere garantite.

A fortiori, in seno ad un'emergenza pandemica, ove il controllo del potere giudiziario diviene impreteribile, proprio per garantire appieno la tutela del diritto alla salute¹⁵.

Sospendere l'attività giurisdizionale, pertanto, avrebbe determinato una *deminutio* di tutela dello stesso diritto alla salute, conducendo ad un corto circuito giuridico, in cui la tutela della salute limitava se stessa.

L'opera di bilanciamento, ha dunque optato per il sacrificio di alcune “facoltà” processuali, e per l'utilizzo di vere e proprie *fictiones*, che raggiungessero un sostenibile punto di sintesi tra i due diritti in conflitto.

Si è così deciso di rafforzare alcuni istituti e di potenziare l'uso della telematica, sacrificando il baluardo della “oralità” e della “pubblicità” delle udienze.

libertà personale possono essere adottate solo su “[...] atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge” [...] non può neppure condividersi l'estremo tentativo dei sostenitori, ad ogni costo, della conformità a Costituzione dell'obbligo di permanenza domiciliare sulla base della considerazione che il DPCM sarebbe conforme a Costituzione, in quanto prevederebbe delle legittime limitazioni della libertà di circolazione ex art. 16 Cost. e non della libertà personale. Infatti, come ha chiarito la Corte Costituzionale la libertà di circolazione riguarda i limiti di accesso a determinati luoghi, come ad esempio, l'affermato divieto di accedere ad alcune zone, circoscritte che sarebbero infette, ma giammai può comportare un obbligo di permanenza domiciliare (Corte Cost., n. 68 del 1964)».

Si è però correttamente evidenziato che, oltre ad incidere su una libertà differente (quella di circolazione), la misura del *lockdown* ha differente funzione e natura rispetto ad una misura detentiva, cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, cit.

¹⁵ Si pensi a tutta la giurisdizione volontaria necessaria alla nomina di tutori e/o amministratori di soggetti in stato di incoscienza indotta a causa dello stesso Covid. Con specifico riferimento al processo amministrativo, si pensi alla necessità di garantire il controllo giurisdizionale anche sulle attività amministrative direttamente incidenti sulla gestione dell'emergenza pandemica.

Nel processo amministrativo la scelta è stata dapprima quella di imporre un contraddittorio scritto assoluto, successivamente affiancando la possibilità di un'udienza di discussione da remoto che secondo una *fictio iuris* surrogasse a tutti gli effetti l'udienza "in presenza"; ed infine quella di abbandonare totalmente la trattazione scritta coatta a favore della sola udienza telematica.

Un tale scelta, ha imposto la predisposizione di precise regole "di ingaggio" che, in ogni caso, hanno compresso con forza le facoltà difensive delle parti.

3. La gestione del processo amministrativo nell'emergenza pandemica si è snodata sostanzialmente in quattro fasi evolutive¹⁶, fino a giungere ad un modello "definitivo" proposto per rispondere alla "seconda ondata pandemica"¹⁷.

Il filo conduttore degli interventi legislativi si è incentrato sul rafforzamento della telematizzazione dei processi, giungendo ad escludere quasi totalmente l'accesso agli uffici giudiziari.

Appare opportuno osservare che, a differenza degli altri plessi giurisdizionali, il modello processuale amministrativo già si prestava ad una telematizzazione "forte". Ciò – tanto in ragione del già vigente Processo Amministrativo Telematico che, a differenza del processo civile ordinario, prevedeva un sistema totalmente telematizzato

¹⁶ C. Volpe, *Il superamento del "processo cartolare coatto". Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2-3.

Fase 1: primo *lockdown* per la sola zona veneto-lombarda; prevista *tout court* la sospensione dei termini per il compimento di qualsivoglia atto processuale ed il rinvio d'ufficio delle udienze (Art. 10, co. 17, d.l. 2 marzo 2020 n. 9).

Mentre erano sospesi tutti i termini processuali per le attività da svolgersi nei comuni interessati dal primo *lockdown* territoriale, parimenti venivano sospese le udienze dei processi i cui procuratori (o parti costituite personalmente) fossero residenti o domiciliate in uno dei comuni oggetto di restrizioni.

Fase 2: estensione del *lockdown* a tutto il territorio nazionale; l'art. 3 del d.l. 8 marzo 2020, n. 11, prevedeva un'applicazione della disciplina del periodo feriale, stabilita dall'art. 54 c.p.a., fino al 22 marzo.

Fase 3: art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. Decreto "Cura Italia"). Detta ultima disposizione disciplinava l'attività giurisdizionale amministrativa sempre a partire dal 8 marzo 2020, mentre il d.l. 11/2020 non sarebbe stato poi convertito in legge, permettendo, dunque, la sovrapposizione legislativa tra le due norme.

L'art. 84, eliminava la possibilità di trattazione (tanto in presenza quanto da remoto), introducendo il cd. "contraddittorio cartolare coatto", rappresentato dalla possibilità di uno scambio di note esplicative entro due giorni liberi prima dell'udienza (sia di merito che cautelare).

Fase 4: l'art. 4 d.l. 30 aprile 2020 n. 28 (re)introduce la disciplina dell'udienza da remoto.

In ragione della sovrapposizione temporale tra l'art. 84 d.l. 17 marzo 2020 n. 18 e l'art. 4 d.l. 30 aprile n. 28 si instaurava, fino al 31 luglio 2020, un sistema processuale duale: da un lato la possibilità di ricorrere al contraddittorio cartolare coatto oppure, alternativamente, la possibilità di richiedere una discussione da remoto, sempre salva la possibilità di mandare in decisione la controversia allo stato degli atti o richiedere un rinvio per discussione in presenza al termine del periodo emergenziale. Cfr. C. Volpe, *op. ult. cit.*, pp. 13 e ss.

¹⁷ L'art. 25 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, per far fronte alla "seconda ondata pandemica", ha riproposto soltanto la possibilità di discussione da remoto senza l'alternativa del contraddittorio totalmente ed esclusivamente cartolare.

anche di introduzione dei giudizi, escludendo *in toto* la necessità di accesso agli uffici – quanto per la stessa struttura del processo, che non prevede un’attività istruttoria di costituzione della prova in contraddittorio, cui si riallaccia necessariamente la comparizione innanzi al Collegio giudicante dei soggetti coinvolti nella formazione della prova stessa¹⁸.

Il modello “definitivo” del “processo amministrativo pandemico” è infine emerso dal combinato disposto tra l’art. 4 del d.l. 30 aprile 2020 n. 28 e l’art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137¹⁹, adottato per far fronte alla cd. “seconda ondata” pandemica.

Il quadro conclusivo, dunque, superando i problemi emersi nelle originarie fasi relativamente alla tutela cautelare “monocraticizzata” ed al contraddittorio cartolare coatto “puro”²⁰, delineava un processo caratterizzato da una chiara –ed invero necessaria– frustrazione del contraddittorio in presenza, “attenuata” però dalla possibilità di una discussione da remoto.

La regola generale, infatti, che ricorre ove non vi sia alcuna specifica richiesta delle parti, era quella del passaggio in decisione delle cause senza discussione, allo stato degli atti. Invero tale scelta pare ricalcare ciò che nella prassi spesso accadeva nelle aule giudiziarie amministrative: esaurita la trattazione scritta, le parti propendevano per un passaggio in decisione immediato senza ulteriore contraddittorio.

Siffatta evenienza riposa sul fatto che il processo amministrativo, pur connotato dal carattere dell’oralità, esprime una trattazione scritta piuttosto corposa, che spesso permette di sviscerare le necessarie difese prima di giungere all’udienza.

Ad ogni modo, l’art. 4 d.l. 30 aprile 2020, n. 28 ha introdotto la possibilità di chiedere espressamente una discussione orale telematica con collegamento da remoto.

¹⁸ È noto che il processo amministrativo preveda la possibilità di utilizzo dei mezzi istruttori indicati dal codice di procedura civile. Tuttavia, lo stesso art. 63 c.p.a. espressamente sancisce che la formazione della prova costituenda debba avvenire in forma scritta, escludendo pertanto qualsivoglia contatto diretto tra il Collegio e soggetti esterni. Le ragioni di una tale configurazione della fase istruttoria devono ricondursi all’originaria (ormai superata) struttura inquisitoria del contenzioso amministrativo, cfr.. A. Police, *I mezzi di prova e l’attività istruttoria*, in *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Vol. XLII, a cura di G.P. Cirillo, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2014, pp. 435-436.

¹⁹ Detto articolo, al secondo comma, ha riproposto quanto già previsto dall’art. 84 co. 5 d.l. 17 marzo 2020 n. 18, stabilendo che ove non fosse stata richiesta la discussione da remoto, le controversie sarebbero passate in decisione senza discussione, sulla base degli atti depositati, salva la possibilità di definizione in forma semplificata ai sensi dell’art. 60 c.p.a.

²⁰ Sulle criticità della legislazione emergenziale *ex plurimis* cfr. M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Emergenza epidemiologica e processo amministrativo*, cit. F. Saitta, *Sulla decisione di procedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell’emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? Come? Ma soprattutto, perché?*, in www.federalismi.it, 6 aprile 2020. M.A. Sandulli, *Sugli effetti pratici dell’applicazione dell’art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l’incertezza del Consiglio di stato sull’appellabilità dei decreti monocratici*, in www.federalismi.it, 31 marzo 2020. F. Volpe, *Riflessioni dopo una prima lettura dell’art. 84, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 in materia di processo amministrativo*, in www.lexitalia.it, 18 marzo 2020. F. Francario, *L’emergenza Coronavirus e la “cura” per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo.*, in www.federalismi.it, 23 marzo 2020.

Tale possibilità, come detto, superava il contraddittorio cartolare coatto “puro”, garantendo in ogni caso la possibilità di una discussione in contraddittorio.

Un primo punto di riflessione, tuttavia, si individua nella totale eliminazione della pubblicità dell’udienza. Se tale eliminazione appare ininfluyente rispetto alle camere di consiglio, che già si celebravano a porte chiuse, diverso è il caso per le udienze di merito pubbliche.

Il principio di pubblicità del processo, infatti, costituisce una forma di garanzia del corretto esercizio della funzione giurisdizionale, prevista implicitamente dalla stessa Costituzione «quale conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato appunto, come recita l'art. 101, in nome del popolo»²¹.

Nonostante tale evidente rilevanza, il sacrificio della pubblicità dell’udienza non ha destato particolari profili problematici in termini di compatibilità costituzionale, attesa la carenza di precettività assoluta del principio²².

D'altronde, la facoltà di “secretare” le udienze era già prevista dalla stessa normativa processuale amministrativa la quale, all’art. 87 c.p.a, conferiva al Presidente il potere di celebrare l’udienza a porte chiuse per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine pubblico o di buon costume. Ragioni nelle quali pare facilmente sussumibile l’emergenza sanitaria in corso.

La caratteristica, e probabilmente la criticità più evidente, di tale modello risiede invece, ad avviso dello scrivente, nella concreta sottrazione del “diritto di disporre della discussione” in capo alle parti. Se nel processo amministrativo “non emergenziale”, sono le singole parti a disporre della facoltà di discutere, senza che il collegio o le controparti possano opporvisi, nel modello pandemico la richiesta di discussione orale da remoto non ha più lo stesso carattere di “potestatività”²³.

L’istanza, infatti, deve essere accolta soltanto «*se presentata congiuntamente da tutte le parti costituite*» mentre, negli altri casi, è il Presidente del collegio a valutare il possibile accoglimento, anche in ragione delle opposizioni presentate dalle altre parti.

Inoltre, viene codificata la possibilità che sia il Presidente, anche senza impulso delle parti, a disporre la trattazione da remoto.

²¹ P. Di Cesare, *Il processo amministrativo nell'emergenza. Oralità, pubblicità e processo telematico*, in www.giustizia-amministrativa.it, 7 ottobre 2020. L'autore evidenzia come in sede costituente il principio venne inizialmente espresso nel progetto dell'art. 101. Successivamente, però, si ritenne tale previsione pleonastica. Pertanto il principio fu trasposto nelle singole normative processuali, ma prevedendo la sua derogabilità a fronte di situazioni particolari.

Nel senso della assenza di espressa costituzionalizzazione del principio di pubblicità cfr. V. Denti, *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. Pizzorusso V. Varano, II, Milano, 1985, p. 813.

²² L.P. Comoglio, *Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. Dir. proc.*, 2002, pp. 702 e ss. V Vignera, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del “nuovo” art. 111 Cost.*; in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1187. V. Sordi, *La disciplina giurisprudenziale del processo amministrativo nell'emergenza Covid*, in www.giustiziainsieme.it, 3 febbraio 2021.

²³ C. Volpe, *Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, cit., pp. 9-10.

È evidente che il potere di disposizione della facoltà di discussione sia stato concretamente avvocato in capo al Presidente del collegio, residuando l'obbligo di accogliere la richiesta soltanto nell'ipotesi –remota nella prassi– di istanza congiunta di “tutte” le parti costituite²⁴.

È difatti abbastanza intuitivo ritenere che i procuratori costituiti, nel legittimo esercizio delle proprie facoltà defensionali, possano spesso non aderire –o addirittura opporsi– alla richiesta di discussione di un collega. Ed in tal caso sarà il Presidente a dover valutare se “silenziare” anche l'istante.

Un punto di ancor maggiore criticità emerge, poi, rispetto alla tempistica di richiesta della trattazione da remoto. La norma, infatti, stabilisce che la richiesta sia formulata, per le udienze di merito (anche da celebrarsi in camera di consiglio), entro il termine di deposito delle memorie di replica, mentre per gli affari cautelari almeno cinque giorni liberi prima della data di camera di consiglio.

Il collegamento tra detto termine e quello per il deposito delle memorie di replica, sembra propendere –nel silenzio della norma– per la perentorietà dello stesso²⁵. In tal senso, peraltro, milita anche la considerazione, di ordine meramente pratico, di dover permettere l'organizzazione e la calendarizzazione oraria dell'udienza stessa.

L'istanza di discussione, tuttavia, rischia di dover essere chiesta “al buio”²⁶, ovverosia quando non vi sia ancora la piena conoscenza di tutte le difese delle controparti; o, ancora peggio, si rischia di non aver tempestivamente presentato l'istanza quando, a fronte delle repliche avverse, la discussione si appalesa imprevedibile.

Tale criticità appare più evidente per le trattazioni cautelari, ove il termine per la richiesta è fissato in cinque giorni liberi prima, mentre le difese possono essere depositate entro due giorni liberi dall'udienza.

Detto altrimenti, la parte è tenuta a valutare la richiesta di discussione quando non ha neppure contezza della eventuale costituzione in giudizio della controparte.

²⁴ Fin da subito la dottrina ha ritenuto che il potere di disporre dell'udienza in capo al giudice mettesse seriamente a rischio l'impianto costituzionale del giusto processo. V. Sordi, *Il principio dell'oralità secondo la giurisprudenza amministrativa nel periodo dell'emergenza Covid*, in www.giustizainsieme.it, 27 maggio 2020. M.A. Sandulli, *Un brutto risveglio? L'oralità “condizionata” del processo amministrativo*, in www.lamministrativista.it, 1 maggio 2020. M.A. Sandulli, *Pregi e difetti del diritto dell'emergenza per il processo amministrativo*, in www.giustizainsieme.it, 4 maggio 2020. F. Saitta, *Da Palazzo Spada un ragionevole no al “contraddittorio cartolare coatto” in sede cautelare. Ma il successivo intervento legislativo sembra configurare un'oralità ... a discrezione del presidente del collegio*, in www.federalismi.it. S. Tarullo, *Contraddittorio orale e bilanciamento presidenziale, prime osservazioni sull'art. 4 del d.l. 28 del 2020*, in www.federalismi.it, 13 maggio 2020. G. Veltri, *Il processo amministrativo. L'oralità e le sue modalità in fase emergenziale: “tutto andrà bene”*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2 maggio 2020.

²⁵ C. Volpe, *op. ult. cit.*, p. 7.

²⁶ C. Volpe, *op. ult. cit.*, pp. 7 - 8, evidenzia il rischio che i procuratori richiedano in ogni caso la discussione da remoto, salvo poi rinunciarvi all'esito di una valutazione più approfondita.

Né l'eventuale mancata richiesta di discussione, ove ne emerga successivamente allo spirare del termine la necessità, potrebbe essere "surrogata" dal deposito delle brevi note scritte previste dall'art. 4 co. 1, decimo periodo d.l. 30 aprile 2020 n. 28.

Seppure la locuzione di apertura del decimo periodo dell'art. 4 «*in alternativa alla discussione ...*» possa alimentare l'idea che le note d'udienza possano applicarsi a tutti i giudizi, la ricostruzione maggioritaria ha optato per una soluzione diametralmente opposta²⁷.

Le stesse Linee Guida del Presidente del Consiglio di Stato hanno sul punto chiarito che «si tratta di inedita ed eccezionale misura, alternativa al contraddittorio orale, fruibile dalle parti solo nell'ambito del rito di cui all'art. 4 del d.l. n. 28/2020 e dunque, solo quando le parti, singolarmente o congiuntamente, abbiano chiesto la discussione, o il Presidente l'abbia disposta d'ufficio»²⁸.

La *ratio* di tale opzione risiedeva nella scelta di dover coordinare –seppur per il breve tempo di interregno– la disciplina dell'udienza da remoto di cui all'art. 4 d.l. 28/2020, con quella del contraddittorio cartolare coatto prevista dall'art. 84 d.l. 17/2020, differenziandoli.

La soluzione adottata è stata quella di ritenere fino al 31 luglio 2020 (data di perdita di efficacia del d.l. 17 marzo 2020 n. 18) sussistente un doppio sistema processuale: da un lato il processo cartolare coatto, che prevedeva la possibilità di depositare note d'udienza alternative alla discussione (che non è tenuta) fino a due giorni prima dell'udienza; e dall'altro, il sistema di discussione da remoto che, invece, consente di depositare note d'udienza fino alle 12 del giorno precedente (prima fino alle 9 della mattina stessa) soltanto se fosse stata richiesta l'udienza di discussione e non si intendesse partecipare.

Tale coordinamento ha imposto un'interpretazione normativa che non duplicasse ingiustificatamente (ed illogicamente) la possibilità di presentare note d'udienza, con scadenze differenti, in modo da non creare un ulteriore sistema di contraddittorio cartolare che, di fatto, soppiantasse quello previsto dal c.p.a.

²⁷ S. Tenca, *Udienza da remoto e contraddittorio reale: una prassi (quasi) consolidata*, in www.primogrado.com, 8 febbraio 2021. In giurisprudenza, a favore della necessità della richiesta di discussione da remoto per poter presentare le note d'udienza T.A.R. Piemonte Torino, II, 22 dicembre 2020, n. 899; T.A.R. Piemonte Torino, II, 29 dicembre 2020, n. 910; T.A.R. Sicilia Palermo, III, 14 dicembre 2020, n. 2891; T.A.R. Lombardia Milano, I, 5 gennaio 2021, n. 34. Di particolare interesse T.A.R. Piemonte Torino, II, 7 gennaio 2021 n. 15, che ha ritenuto precluso il deposito di note anche in caso di richiesta di discussione tardivamente formulata, così avallando la perentorietà del termine per formulare l'istanza. Di segno opposto, ovverosia nel senso di ritenere sussistente la facoltà di presentazione delle note d'udienza a prescindere dalla richiesta di discussione da remoto T.A.R. Liguria Genova, II, 19 giugno 2020, n. 412; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, II, 12 gennaio 2021 n. 13, in cui si è precisato che le note d'udienza non possono in ogni caso essere presentate ove la parte depositante si sia opposta alla richiesta di trattazione.

²⁸ Presidenza del Consiglio di stato, *Linee Guida sull'applicazione dell'art. 4 del d.l. 28/2020 e sulla discussione da remoto*, in www.giustizia-amministrativa.it, 25 maggio 2020.

Ad ogni buon conto, l'opzione avallata appare rispondente e coerente con il modello processuale "ordinario". Difatti, atteso che le note d'udienza surroghebbbero la discussione, le stesse dovrebbero poter essere presentate soltanto allorché le parti ritengano di voler fruire della facoltà di interloquire con il collegio.

Superato il modello del processo cartolare coatto, o meglio al di fuori di esso, la facoltà di presentare note d'udienza deve necessariamente riallacciarsi alla volontà di discussione, differentemente creandosi una deroga generale al rigido sistema delle preclusioni processuali.

Resta non chiarita la possibilità di depositare le note ad opera della stessa parte che ha richiesto la discussione. Un'esegesi logica sembrerebbe propendere per una risposta negativa, risultando quanto meno irragionevole che lo stesso istante presenti note e poi non presenti all'udienza organizzata *ad hoc* dall'ufficio.

Né potrebbe sostenersi che il deposito delle note da parte del richiedente la discussione renda improcedibile lo svolgimento dell'udienza stessa. Accogliendo una tale opzione si consentirebbe una "disponibilità" dell'udienza che, da un lato, non è prevista dalla norma e, dall'altro, potrebbe potenzialmente castrare il diritto di difesa delle controparti.

Difatti, ove si permettesse una "rinuncia" implicita alla discussione attraverso il deposito delle note (sempre da parte del richiedente), si rischierebbe di frustrare il pari diritto delle controparti, dato che l'effetto di tale improcedibilità (intesa in senso atecnico) si verificherebbe al momento dello spirare del termine di deposito delle note stesse.

Talché la controparte, che avrebbe voluto partecipare all'udienza, si vedrebbe privata tanto della possibilità di depositare le note d'udienza, quanto di discutere innanzi al collegio.

Le perplessità innanzi rappresentante, tuttavia, rilevano soltanto rispetto al deposito di note aventi contenuto innovativo. Al contrario nessuna criticità pare emergere rispetto alla semplice richiesta di passaggio in giudicato che può essere formulata anche in assenza di una preventiva richiesta di discussione da remoto²⁹.

Qualora non si ritenga di chiedere la discussione da remoto, il contraddittorio si esaurisce inevitabilmente al deposito delle memorie di replica.

Se è pur vero, come innanzi tratteggiato, che tale evenienza ricalca quanto spesso accadeva durante la celebrazione delle udienze "in tempi ordinari", è altresì incontestabile che una tale mutilazione appare invero eccessiva. Viene totalmente impedito alle parti di poter valutare l'opportunità (ma soprattutto la necessità) di controdedurre sugli ultimi scritti difensivi avversari.

²⁹ In tal senso paiono militare le *Linee Guida sull'applicazione dell'art. 4 del d.l. 28/2020 e sulla discussione da remoto, cit.*, al cui punto 5 si afferma espressamente che, pur permanendo la possibilità di richiedere il passaggio in decisione anche durante la discussione da remoto, se ne incentiva l'utilizzo anteriormente ed "in alternativa" a tale discussione che, pertanto, non è presupposto per il relativo deposito.

Ed infatti, rispetto al modello di contraddittorio cartolare coatto tracciato dall'art. 84 co. 5 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cessato il 31 luglio 2020), il processo amministrativo pandemico della "seconda ondata" non prevede più la possibilità di presentazione di brevi note esplicative entro due giorni liberi prima dell'udienza.

Tale modifica, letta alla luce di quanto innanzi chiarito in merito ai termini di richiesta della discussione da remoto, evidenzia una netta semplificazione³⁰ a scapito, tuttavia, del diritto delle parti ad un contraddittorio completo.

In continuità con i primi interventi emergenziali permangono, poi, la scelta di prevedere la possibilità di decisione della controversia in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., omissivo ogni avviso alle parti.

La scelta, seppur coerente con la necessità di ridimensionare alcune facoltà processuali delle parti al fine di non paralizzare la prosecuzione dell'attività processuale, appariva fin dall'origine assolutamente e facilmente perfezionabile.

L'art. 60 c.p.a. impone, quale presupposto per poter procedere ad una definizione completa della vicenda all'esito dell'udienza cautelare, il "sentire" le parti sul punto, dunque, il manifestare alle parti costituite l'eventuale volontà di definizione "semplificata"³¹.

L'eventuale omissione di tale avviso costituiva, nel processo ordinario, violazione del principio del contraddittorio, cui si riallacciava la possibilità di impugnazione della sentenza con rinvio al primo giudice³².

Nel modello processuale pandemico tale presupposto è stato espressamente eliminato, conferendo al collegio il potere "pieno" e incensurabile di decidere la controversia già all'esito dell'udienza cautelare.

Tale contrazione del diritto al contraddittorio appare assolutamente ingiustificata e, se pur ammissibile nell'incertezza della prima fase di emergenza, non trova alcuna giustificazione nell'assetto "finale" del modello processuale pandemico.

Nella ordinaria prassi processuale, difatti, a fronte dell'avviso di potenziale definizione semplificata della controversia durante la fase preliminare dell'udienza, le parti potevano decidere –sul momento– di discutere, in modo da arricchire le proprie difese o addirittura articolare quelle fino a quel momento non espresse per propria strategia processuale.

³⁰ C. Volpe, *Il superamento del "processo cartolare coatto". Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, cit., p. 13, sottolinea come, in ogni caso, il contraddittorio cartolare coatto fosse in ogni caso più comodo, anche per l'ufficio e certamente meno impattante sulla celerità dei processi.

³¹ A. Travi, in *Foro It.*, 2003, III, p. 681. S. Vernile, *Art. 60*, in *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, a cura di G. Falcon, F. Cortese, B. Marchetti, Padova, 2021, p. 590. Gli autori evidenziano come le parti debbano essere sentite in merito alla possibilità di decisione "anticipata" alla fase cautelare.

³² *Ex multis* Cons. Stato, VI, 9 novembre 2010, n. 7982, nella quale viene chiarito che la comunicazione di possibilità di decisione semplificata deve essere contenuta nel verbale d'udienza, a nulla rilevando la sua indicazione in seno al testo della sentenza appellata. S. Vernile, *Art. 60*, cit.

Al contrario ciò è inibito nel presente quadro pandemico in cui, al fine di scongiurare tale evenienza, deve essere abbandonata qualsiasi strategia difensiva.

Eppure, ad avviso dello scrivente, le soluzioni possibili e assolutamente coerenti con le finalità della legislazione emergenziale di tutela della salute erano di facile intuizione.

Una prima soluzione è stata offerta dalla stessa giurisprudenza –con orientamento rimasto isolato– la quale ha applicato gli strumenti già presenti nel c.p.a. In particolare, il collegio marchigiano ha ritenuto che, al fine di non sacrificare eccessivamente ed ingiustificatamente il diritto di difesa delle parti³³, la comunicazione della possibilità di decisione in forma semplificata potesse essere effettuata con ordinanza riconducibile al *genus* delle ordinanze di cui all'art. 73, co. 3 c.p.a.³⁴.

La criticità emersa avrebbe, in ogni caso, potuto essere risolta dalla stessa legislazione emergenziale attraverso due possibili soluzioni, alternative tra loro.

In primo luogo, stante proprio la necessità di bilanciamento tra i vari interessi in gioco, si sarebbe potuto optare per una sospensione –chiaramente *ad tempus*– della possibilità di definizione semplificata *ex art. 60 c.p.a.* delle controversie.

La dottrina ha da sempre ritenuto che la facoltà di decisione anticipata alla fase cautelare risponda ad esigenze di effettività della tutela, garantendo una celere conclusione della controversia in grado di offrire in tempi rapidi il raggiungimento (o la negazione) del bene vita anelato³⁵.

Tuttavia, la scelta di sospendere tale facoltà in fase pandemica, sarebbe stato il frutto di un giusto bilanciamento costituzionale tra l'effettività di tutela (comunque garantita dalla prosecuzione dei giudizi) e il diritto al contraddittorio (sicuramente preminente sulla mera esigenza di “efficacia”).

Il parziale sacrificio della succitata efficienza di tutela, avrebbe rafforzato la garanzia del diritto di difesa delle parti. Peraltro, una tale opzione sarebbe stata particolarmente coerente con il quadro pandemico delle prime due fasi del processo amministrativo emergenziale, ove si era prevista la possibilità delle parti di chiedere il rinvio delle trattazioni ad un momento successivo allo spirare dell'emergenza sanitaria.

³³ T.A.R. Marche Ancona, I, Ord., 16 aprile 2020, n. 136, in cui «considerato che: - sebbene l'art. 84, comma 5, del D.L. n. 18/2020 prevede che nel periodo 15 aprile-30 giugno 2020 le cause fissate in camera di consiglio per la trattazione della domanda cautelare possano essere decise con sentenza c.d. breve “... *omesso ogni avviso* ...”, la norma, per quanto possibile, va applicata evitando un'ulteriore compromissione del diritto di difesa delle parti (che si aggiungerebbe alle altre introdotte dalla disciplina emergenziale); - ciò implica che l'avviso di cui all'art. 60 c.p.a. può essere dato con un'ordinanza riconducibile al *genus* di quella dell'art. 73, comma 3, c.p.a.; - pertanto, poiché nella specie il Collegio ritiene sussistenti i presupposti di cui all'art. 60 c.p.a., la trattazione della domanda cautelare va differita ... ».

³⁴ L'art. 73 co. 3 c.p.a. prevede che, qualora il collegio intenda porre a fondamento della propria decisione una questione rilevata d'ufficio, debba darne avviso alle parti per permettere loro di interloquire sul punto.

³⁵ A. Scognamiglio, *La decisione anticipata nel merito del ricorso: il processo amministrativo tra efficienza e garanzia delle parti*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, Milano, p. 122.

Alternativamente si sarebbe potuto introdurre, unitamente alla disciplina dell'udienza da remoto, l'obbligo a carico del collegio di fissare d'ufficio l'udienza di discussione da remoto, ove si fossero riscontrati presupposti per la definizione semplificata. Un tale obbligo sarebbe risultato coerente con la disciplina stessa dell'udienza da remoto, che già in sé contemplava il potere officioso del collegio di disporre la discussione. Attraverso un tale meccanismo, pertanto, si sarebbe raggiunto un perfetto punto di sintesi tra le esigenze in rilievo, tale da non condurre al sacrificio dell'efficienza della tutela, al contempo garantendo il pieno esplicarsi del diritto di difesa.

4. L'intera produzione legislativa emergenziale sul processo amministrativo è stata sinteticamente ma efficacemente compendiata nel motto «legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?»³⁶.

Tuttavia l'emergenza sanitaria, ancora in corso, avrebbe potuto costituire un'occasione da cogliere per valutare, ed eventualmente implementare, il costante *trend* nel cui solco la giurisdizione amministrativa ormai si colloca: quello della totale telematizzazione del processo.

Il Processo Amministrativo Telematico ha, invero, evidenziato la sua resilienza rispetto ad una situazione emergenziale che ha, di fatto, impedito la circolazione degli operatori del diritto³⁷.

Tuttavia, l'esperimento dell'udienza da remoto, per come tracciato nella disciplina applicata, pur manifestando interessanti profili pratici³⁸, non appare ancora – a sommosso avviso dello scrivente – esportabile “in tempo di pace”.

L'apporto della presenza fisica degli avvocati, il contatto visivo diretto con il collegio, la rilevanza preponderante della prossemica, rendono ineludibile che – in assenza di superiori ragioni – le udienze siano celebrate in presenza³⁹.

³⁶ C. Volpe, *Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, cit., p. 14.

³⁷ In tal senso estremamente rilevanti sono state: la soppressione dell'obbligo di deposito della copia cartacea di cortesia (art. 7, co. 4 d.l. 31 agosto 2016, n. 168, abrogato dall'art. 4 d.l. 30 aprile 2020, n. 28), che ha così reso il processo totalmente “dematerializzato” e la modifica all'art 16 *ter* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, che ha reso valida la notifica a mezzo p.e.c. anche rispetto agli indirizzi desunti dal registro I.P.A., superando l'inerzia di molte amministrazioni che non avevano mai comunicato il proprio recapito per le notifiche telematiche ai registri ufficiali.

³⁸ È indubbio che un tale sistema, al netto delle criticità innanzi evidenziate, possa costituire un grande vantaggio per tutti gli operatori che potrebbero gestire contemporaneamente più udienze su tutto il territorio nazionale.

³⁹ M.A. Sandulli, *Cognita causa*, in www.giustiziainsieme.it, 6 luglio 2020. F. Patroni Griffi, intervento al webinar *L'emergenza Covid e i suoi riflessi sul processo amministrativo. Principi processuali e tecniche di tutela tra passato e futuro*, 30 luglio – 1 giugno 2020. P. Di Cesare, *Il processo amministrativo nell'emergenza. Oralità, pubblicità e processo telematico*, cit.

Al contrario, la telematizzazione totale del processo, pur nella salvaguardia della udienza in presenza, sarebbe preconizzabile attraverso un'evoluzione del "contraddittorio cartolare coatto".

Pur condividendo le perplessità nell'applicazione generale di un tale sistema⁴⁰, non può tuttavia non valutarsi un possibile "contraddittorio cartolare alternativo alla discussione".

Ferma restando, difatti, la fisiologica fissazione dell'udienza in presenza, potrebbe valutarsi la possibilità –affidata alla scelta congiunta delle parti– di consentire la sostituzione dell'udienza stessa con uno scambio di brevi note.

Ciò permetterebbe una deflazione *ex ante* del carico delle singole udienze, arrivando a celebrarsi soltanto le discussioni "effettive" o quelle per le quali le parti siano ancora indecise se procedere ad un semplice passaggio in decisione.

Il rischio di una strumentalizzazione del meccanismo cartolare ad opera di una delle parti, per menomare le facoltà difensive degli avversari, sarebbe facilmente aggirabile prevedendo che la scelta di sostituire la discussione in presenza con uno scambio di note debba essere congiuntamente richiesta da entrambe le parti –nello spirito di leale collaborazione– entro un termine successivo allo spirare della scadenza per il deposito delle memorie di replica.

Ciò in quanto soltanto dopo la lettura dell'ultimo scritto difensivo, le parti possono compiutamente valutare la necessità di ulteriori precisazioni e/o di una discussione.

Peraltro, la compatibilità di un tale sistema con i principi del processo amministrativo, ed in particolare con il principio dell'oralità, sarebbe confortata proprio dalle riflessioni della giurisprudenza in merito al contraddittorio cartolare coatto di cui all'art. 84 co. 5 d.l. 17 marzo 2020 n. 18.

Il Consiglio di Stato, infatti, ha avuto modo di chiarire che «il processo amministrativo, a differenza del processo penale, non è improntato al principio di oralità delle dichiarazioni e del contraddittorio in senso "forte" (ovvero, sia nella formazione della prova, sia come diritto dell'accusato di confrontarsi "*de visu*" con l'accusatore), ben potendo il confronto tra i litiganti e con il giudice avvenire in forma meramente cartolare e le parti decidere di neppure comparire in udienza»⁴¹.

Sulla base di tale premessa i giudici di palazzo Spada ritengono non costituzionalmente compatibile un contraddittorio cartolare coatto che, appunto, non sia frutto di una libera opzione difensiva delle parti, imposto anche contro la volontà delle parti. Proprio –ed esclusivamente– in ragione di tale carattere coattivo, «il contraddittorio cartolare "coatto" costituirebbe una deviazione irragionevole rispetto

⁴⁰ Sul processo cartolare coatto ved. F. Volpe, *Riflessioni dopo una prima lettura dell'art. 84, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 in materia di processo amministrativo*, cit. F. Francario, *L'emergenza Coronavirus e la "cura" per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, cit.

⁴¹ Cons. Stato, VI, Ord., 21 aprile 2020, n. 2538.

allo “statuto” di rango costituzionale che si esprime nei principi del “giusto processo”»⁴².

Se ne deduce, *a contrario*, la possibilità di predicare un contraddittorio cartolare “alternativo”, che non impedisca in modo assoluto l’oralità e che, soprattutto, sia integralmente demandato alla scelta delle parti⁴³.

Una tale impalcatura processuale, difatti, garantirebbe in ogni caso un contraddittorio pieno e paritario tra le parti.

L’alternatività rispetto al fisiologico svolgimento dell’udienza di discussione, poi, (peraltro demandata alla scelta congiunta delle parti) garantirebbe in ogni caso la possibilità di interfacciarsi con il giudice naturale della controversia, non depersonalizzando del tutto la funzione giurisdizionale, né sottraendo la stessa al controllo della pubblica udienza.

5. Tirando le somme degli spunti di riflessione innanzi proposti, senza pretesa alcuna di esaustività, non può non notarsi come il processo amministrativo, rispetto ad altri plessi giurisdizionali, sia in ogni caso riuscito a garantire la celebrazione dei processi senza soluzione di continuità.

La necessità di intervenire con rapidità ha sicuramente costituito un forte ostacolo ad una disciplina chiara ed omogenea, provocando appunto quella “pandemia della legislazione” colta dalla dottrina⁴⁴.

Se ciò, tuttavia, era pienamente ammissibile nella gestione della prima ondata, lo stesso non può predicarsi rispetto alla disciplina dell’ottobre 2020, rispetto alla quale v’era stato un lungo periodo “di latenza” per analizzare le criticità sollevate dalla dottrina e dagli *stakeholders* e così correggere la disciplina emergenziale.

Ciò, probabilmente, avrebbe permesso l’espressione di soluzioni processuali potenzialmente trasportabili anche in tempi “ordinari”.

Il riferimento è chiaramente ad un sistema di trattazione scritta “non coattivo”, alternativo (e non sostitutivo) alla celebrazione orale.

Sistema che, al contrario, è stato totalmente accantonato dal d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, in favore della più farraginoso – ancorché più rispettosa dei principi processuali⁴⁵ – udienza da remoto.

⁴² Cons. Stato, VI, Ord., 21 aprile 2020, n. 2538, *cit.*

⁴³ Sul punto pare il caso di citare T.A.R. Campania Napoli, I, 29 maggio 2020, n. 2074 il quale, nel sostenere la costituzionalità del contraddittorio cautelare coatto – seppur sempre limitatamente nel tempo –, evidenzia come non sarebbero estranee all’ordinamento fattispecie di deroga all’oralità processuale. In particolare si conoscono modelli processuali a trattazione scritta, quali il giudizio innanzi alla Cassazione *ex art.* 352 c.p.c. e il rito camerale tributario di cui all’art. 33 D. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

⁴⁴ C. Volpe, *Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, *cit.*, p. 14.

⁴⁵ Sarebbe più corretto dire che l’udienza da remoto, dal punto di vista del bilanciamento costituzionale della misura, palesi meno profili critici rispetto ai principi di celebrazione del processo amministrativo.

Come innanzi prospettato, una tale soluzione avrebbe potuto essere mutuata anche successivamente alla fine –che si auspica prossima– del periodo emergenziale, così traendo dal momento di crisi l’opportunità per un –seppur piccolo– “rinnovamento” del processo amministrativo verso una telematizzazione “piena”.