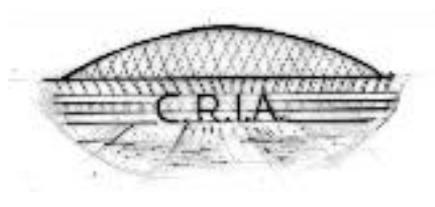


Quaderni CRIA – 2

ISTITUZIONI ECONOMIA SVILUPPO
VECCHI E NUOVI PROBLEMI
NEL DOPO EMERGENZA

a cura di

Riccardo Cardilli, Mario Ciaccia, Cesare Mirabelli



In collaborazione con:



Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma "Tor Vergata"

INDICE

PANDEMIA, EMERGENZA SANITARIA ED EMERGENZA GIURIDICA Cesare Mirabelli	5
EMERGENZA E DIRITTO IL PROBLEMA DELLA DITTATURA ROMANA Riccardo Cardilli	23
DIRITTI UMANI E DIRITTO ALLA SALUTE: DEGLOBALIZZAZIONE E RICERCA DI UN NUOVO ORDINE MONDIALE Mario Ciaccia	41
EL ORDENAMIENTO JURIDICO Y LA EMERGENCIA EL CASO ARGENTINO Rodolfo C. Barra	57
LE RIVOLUZIONI DIGITALI Maurizio Talamo	87
MALABUROCRAZIA E IPER-REGOLAMENTAZIONE Mario Ciaccia	113
I LIVING LABS QUALI STRUMENTI DI RICERCA INNOVATIVA PER LO SVILUPPO Stefano Cordiner	141
SISTEMA AGROALIMENTARE E SOSTENIBILITÀ: I LIVING LABS COME STRUMENTO PER IL CAMBIAMENTO Corrado Ciaccia – Stefano Canali	163

GLOBALIZATION AND ITS POST COVID-19
CHALLENGES

Giovanni Tria 185

IL DEBITO PUBBLICO ITALIANO:
PERCHÉ È ESPLOSO E COME RIDURLO

Gregorio De Felice – Paolo Guida 195

CAPITALISMO DE ROSTRO HUMANO

Rodolfo C. Barra 235

PANDEMIA, EMERGENZA SANITARIA ED EMERGENZA GIURIDICA

CESARE MIRABELLI

1. Problemi aperti dalla emergenza sanitaria.

L'emergenza determinata dalla epidemia da coronavirus ha prodotto effetti che vanno molto oltre gli aspetti sanitari. La rapida, violenta e persistente diffusione di una malattia rimasta a lungo priva di vaccini e di terapie risolutive, col più elevato numero di contagiati nelle Regioni più ricche del Paese, dotate di migliori infrastrutture e maggiori risorse destinate alla sanità, ha reso necessario fronteggiare l'epidemia adottando misure eccezionali, previste come limitate nel tempo, ma ripetutamente rinnovate integrando i contenuti e raccordandoli alla evoluzione, all'atteso declino o al non previsto riacutizzarsi della diffusione dell'epidemia, con differente intensità nelle diverse aree del Paese.

L'aspetto percepito da tutti come di maggiore impatto, tra le misure adottate, riguarda le limitazioni imposte all'ordinario andamento della vita sociale, mediante le restrizioni alla libertà di circolazione e di riunione, destinate a prevenire i contatti tra le persone quale causa di diffusione del contagio. Fino a provvedimenti che hanno imposto una specie di generale "quarantena preventiva" domiciliare dei sani, protratta per oltre tre mesi, per evitare che si ammalassero, consentendo poche eccezioni per chi fosse impegnato nella sanità o in altri servizi essenziali. Questa situazione ha comportato la sospensione, o forti riduzioni, di attività produttive, commerciali, professionali, tranne quelle strumentali per assicurare beni e servizi indefettibili, quali quelli connessi appunto alla sanità, alla sicurezza e all'esercizio di altre funzioni pubbliche essenziali, alla filiera agro-alimentare e alla connessa logistica.

Sono anche mutate le modalità di svolgimento delle attività lavorative, mediante la larga attivazione del lavoro da remoto, che ha determinato una accelerazione nella diffusione e nell'uso di tecnologie informatiche ed ha stimolato innovazioni organizzative, particolarmente nelle attività amministrative e nel settore dei servizi.

Questa evoluzione, resa necessaria dall'impatto dell'epidemia sulla organizzazione del lavoro, è avvenuta anche in settori nei quali gli apparati pubblici esprimono la sovranità dello Stato. Dalla celebrazione a distanza dei processi civili, penali e amministrativi previsti in aule di giustizia virtuali, dopo una non breve completa sospensione di tutte le udienze per le quali non fosse evidente una assoluta urgenza, fino alle Camere di consiglio della Corte costituzionale "riunita" da remoto. Del resto è stata posta in discussione la possibilità di partecipazione telematica ai lavori delle Assemblee della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, fino a prefigurare che si possa esprimere da remoto il voto in assemblea, tuttavia senza concludere questo dibattito con una soluzione positiva, che è stata invece praticata dal Parlamento dell'Unione Europea in una situazione considerata di eccezionale necessità. Nondimeno nel Parlamento sono state sperimentate partecipazioni e audizioni a distanza nelle riunioni delle Commissioni, con modalità dirette ad assicurare la effettiva possibilità di esercizio delle facoltà connesse alla partecipazione da remoto. Si potrebbe continuare nell'elencare la prosecuzione, mediante collegamenti telematici, di molte altre attività che non richiedono necessariamente la presenza fisica della persona.

Questa esperienza segnala che l'epidemia non ha solamente messo a rischio la salute e in crisi la gestione della sanità, ma ha anche sconvolto la vita personale, sociale, lavorativa, economica, istituzionale, e anche qui l'elencazione potrebbe continuare. Come pure risultano sconvolte le previsioni di tenuta e di sviluppo dell'economia, almeno fino a quando non sarà trovato, sperimentato e utilizzato su larga scala un rimedio efficace per prevenire l'insorgenza e la diffusione del morbo, che ha determinato una crisi le cui dimensioni non sono mai state sperimentate dalle attuali generazioni.

L'ordinamento giuridico non si sottrae a questo sconvolgimento, che costituisce un drammatico *stress test* dal vivo del sistema normativo, dell'attività delle pubbliche amministrazioni, dei diritti individuali e collettivi, in una situazione di grave, diffusa e prolungata emergenza mai vissuta in precedenza in tempi di pace.

Si possono segnalare alcune delle criticità che si sono manifestate almeno in tre ambiti: (a) a livello istituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni; (b) nel godimento di diritti costituzionali, individuali e collettivi, e nel loro bilanciamento; (c) nei rapporti con la Chiesa cattolica e le confessioni religiose.

A ciascuno di questi aspetti può essere dedicata qualche sommaria osservazione, con la indicazione di alcuni possibili correttivi delle criticità, per ricondurre gli interventi richiesti dall'emergenza nell'alveo di una disciplina speciale ragionevolmente giustificata dalla situazione alla quale far fronte, evitando il rischio che si apra a un percorso verso lo stato di eccezione, che ammetta la deroga alla costituzione. Difatti la costituzione non prevede uno "stato di eccezione" che consenta di attribuire poteri straordinari al Governo o ad altra autorità, o preveda la sospensione di diritti fondamentali o di garanzie e procedure costituzionali. Solamente in caso di guerra, che l'Italia ripudia anche come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali (art. 11. Cost.), le Camere deliberano con legge "lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari" ((art. 78 cost.), mantenendo tuttavia integri i poteri del Parlamento e il rispetto della costituzione e dei diritti fondamentali.

Non rientra in questa situazione l'emergenza sanitaria, anche se spesso designata come "guerra" alla pandemia nel linguaggio della comunicazione di massa e non di rado nel dibattito politico, per segnalare che non mancano le vittime e le conseguenze distruttive, non materiali ma economiche e sociali, di dimensioni tanto rilevanti da essere paragonabili agli effetti di una guerra.

Nel considerare le criticità di ordine giuridico che si sono manifestate nell'attuale congiuntura, è possibile solamente introdurre alcuni dei temi sui quali riflettere, con l'avvertenza che, oltre alle considerazioni sommarie che possono essere ora offerte, essi sollecitano un adeguato sviluppo, con la elaborazione organica di una disciplina dell'emergenza sanitaria, che faccia tesoro dell'esperienza maturata e delle esigenze che si sono manifestate nel fronteggiare una così grave pandemia.

2. Emergenza sanitaria e rapporti tra Stato e Regioni.

Nell'ambito istituzionale, l'emergenza determinata dall'insorgere e dal diffondersi dell'epidemia, con diversi livelli di gravità nel tempo e nelle diverse aree del Paese, ha determinato perduranti contrasti tra lo Stato e le

Regioni, tra il Governo e i Presidenti di Giunte regionali, sulle misure necessarie per fronteggiare l'emergenza sanitaria, sulla competenza ad adottarle, a dettare le regole più appropriate ed a gestire gli interventi necessari nei diversi territori. In tal modo si rischia una degenerazione del pluralismo istituzionale che, con il riconoscimento e la valorizzazione delle autonomie locali, implica un policentrismo decisionale e gestionale, ma pretende ad un tempo che si ricomponga in una coerenza di sistema l'esercizio delle competenze dei diversi livelli di governo e di amministrazione. Può verificarsi, ed è in parte anche inevitabile, una tensione tra potere centrale e autonomie territoriali, che tuttavia deve trovare composizione con il metodo della leale collaborazione, in modo da assicurare la complementarietà, la convergenza e la integrazione delle attività di rispettiva competenza.

La organizzazione delle istituzioni politiche rappresentative articolata su più livelli, con l'attribuzione a ciascuno di essi di competenze legislative, di governo e di amministrazione, risponde al principio di sussidiarietà e ne incorpora gli aspetti positivi e le problematicità. Le autonomie locali, dotate di adeguate competenze e risorse sufficienti per assolverle, consentono una maggiore vicinanza tra le istituzioni e la comunità, tra gli organi di decisione politica e di gestione amministrativa e i cittadini.

In rispondenza al principio di sussidiarietà, l'esercizio delle funzioni pubbliche deve essere attribuito al livello istituzionale più idoneo ad esercitarle con efficacia, economicità e vicinanza alla comunità di riferimento, in relazione alla natura, alla complessità e alla dimensione delle questioni da affrontare e del servizio da rendere. Agli elementi positivi, connessi alla prossimità della istituzione che esercita il potere alla comunità di riferimento, corrisponde il rischio di conflitti tra i diversi livelli istituzionali per la determinazione delle attribuzioni o per l'esercizio delle rispettive competenze. Questo rischio è ancora maggiore se si considera che il principio di sussidiarietà implica una zona grigia, una qualche inevitabile incertezza nei confini, oltre a un margine di dinamismo nelle competenze tra i diversi livelli istituzionali, in ragione del variare della dimensione dei problemi e dell'impatto che l'attività da svolgere può avere nella concretezza delle situazioni. Ne deriva una pur limitata flessibilità delle competenze o, in via straordinaria, la necessità di una loro diversa collocazione per un temporaneo ed eccezionale esercizio.

Nel nostro quadro istituzionale è dato cogliere sia la polarizzazione tra unità e pluralità nell'ordinamento, sia la problematicità nella definizione

dei confini tra le competenze dello Stato e delle Regioni. Difatti la costituzione afferma, tra i suoi principi fondamentali, da un lato l'unità e indivisibilità della Repubblica, mentre dall'altro riconosce e promuove le autonomie locali (art. 5 cost.). Questi due coesistenti principi rischiano di essere considerati come antagonisti, se con essi si intende affermare una separazione che non si ricomponesse in unità; all'opposto possono essere considerati principi complementari, se le autonomie sono intese come articolazione dell'unità, che comunque si deve ricomporre nella integrazione delle competenze che concorrono a formare un sistema complesso ma coerente.

L'unità e indivisibilità della Repubblica non riguarda solamente la dimensione territoriale dello Stato, ma anche l'unità e la coerenza dell'ordinamento giuridico. È naturale che le autonomie possano esprimere diversità di discipline in ragione delle differenze che caratterizzano le comunità di riferimento, ma l'unità dell'ordinamento pretende che queste si armonizzino in un quadro complessivo coerente, che non metta in gioco l'unità dell'ordinamento che richiede sostanziale identità di disciplina per le questioni di rilievo nazionale. In particolare è indefettibile che sia assicurata l'eguaglianza nel godimento dei diritti, e garantito il medesimo livello di prestazioni sociali, in particolare che sia tutelata in egual modo la salute su tutto il territorio nazionale.

L'unità del sistema non è assicurata solamente dalla riserva di alcune materie alla competenza esclusiva dello Stato. Nelle materie attribuite alla competenza concorrente, la potestà legislativa delle Regioni si esercita nel quadro dei principi fondamentali della legislazione statale, e questi stabiliscono gli elementi unitari e di sistema.

I nodi sorgono per la puntuale definizione delle materie attribuite alle rispettive competenze, dello Stato e delle Regioni, che la costituzione indica (art. 117) con termini che offrono margini di incertezza; talvolta con espressioni affini, che indicano contenuti in parte sovrapponibili. Non mancano materie "trasversali", che attraversano ambiti propri di altre materie, unificati dalla funzione perseguita e dal bene tutelato. Se si ha riguardo alla salute, su di essa incidono, per esemplificare, la salubrità dell'ambiente, dei luoghi di lavoro e delle attività produttive, con inevitabili interconnessioni di materie e di correlate competenze. Non meraviglia, quindi, che nel rapporto tra Stato e Regioni siano emersi margini di incertezza nello stabilire le rispettive competenze in ordine alle misure da adottare per fronteggiare l'epidemia, e di conseguenza si sia sviluppato un dibattito politico sviluppato nei mezzi di comunicazione o vere e proprie controversie.

È intuitivo che una epidemia così grave, che ha coinvolto tutti i continenti, non fronteggiabile con vaccinazioni e terapie validate come risolutive, diffusa su tutto il territorio nazionale, richieda una valutazione unitaria delle misure da adottare, anche se queste possono essere diversamente modulate, in rapporto alle oggettive situazioni sanitarie locali. Ma questo impone che rimanga unica la competenza strategica e la responsabilità, collocata al livello del Governo, per dettare le misure considerate necessarie per contrastare la diffusione dell'epidemia, salva la indicazione di ambiti nei quali le singole Regioni possono discostarsi da una regolamentazione comune, in base a valutazioni e criteri stabiliti dallo Stato, sul quale incombe la responsabilità generale.

Questa impostazione risponde al corretto inquadramento della situazione nel contesto delle competenze costituzionali. La materia sanità, nei suoi articolati contenuti, è attratta in ambiti diversi. Tra le materie di competenza esclusiva dello Stato è compresa la profilassi internazionale, vale a dire il complesso dei provvedimenti destinati a prevenire la diffusione delle malattie, in particolare quelle infettive, come appunto nel caso della pandemia, nella quale la necessità di adottare misure idonee a limitare il rischio di contagio e la diffusione della malattia richiede la convergenza di interventi internazionali e nei diversi Stati. Per altro verso la "tutela della salute", che è anche obiettivo della profilassi internazionale, è materia di competenza concorrente, nella quale la potestà della Regione si esprime nel quadro dei "principi fondamentali" della legislazione statale. Inoltre allo Stato è riservata la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117 cost.), e tra questi assumono particolare rilievo quelli relativi alla salute, destinati a garantire un diritto fondamentale dell'individuo e un interesse della collettività (art. 32 cost.).

Queste sommarie considerazioni mostrano come le competenze possano essere viste da angolature diverse, e quanto sia rilevante la effettiva e concreta attuazione del principio di leale collaborazione, che costituisce uno snodo essenziale per rendere corretti e fluidi i reciproci rapporti tra Stato e Regioni. La collaborazione e la convergenza verso un obiettivo comune previene conflitti, pone rimedio a incertezze nelle competenze, stimola il loro esercizio coordinato e condiviso, rendendo più efficace l'azione delle istituzioni ed efficiente il servizio reso ai cittadini dalle amministrazioni.

La novità e l'urgenza delle questioni affrontate, in una situazione eccezionale di emergenza, non ha aiutato a percorrere procedure di collaborazione, non sempre rapide e semplici. Ciò nondimeno alla collaborazione, che costituisce un dovere costituzionale, si è talvolta sostituita la competizione tra Stato e Regioni. Frequenti sono state le prese di posizioni polemiche, determinate anche dalla diversità e la contrapposizione delle forze politiche al governo nello Stato e nelle Regioni. Non è mancata la rivendicazione di competenze regionali per disciplinare l'apertura o la chiusura delle scuole o dei pubblici esercizi e delle attività commerciali e produttive. In alcuni casi dagli annunci si è passati alle ordinanze regionali contrastanti con provvedimenti governativi, e talvolta dai provvedimenti alle aule di giustizia per contestarne la legittimità. Il Governo più di una volta è ricorso al giudice amministrativo per ottenere l'annullamento di ordinanze regionali contrastanti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottate con la copertura di decreti legge, preferendo in tal modo la via giudiziaria, che consente la rapidità di una pronuncia cautelare, all'esercizio del potere governativo di annullamento, che avrebbe richiesto una procedura più complessa e avrebbe comportato un maggiore impatto politico. In altre occasioni il Governo ha annunciato un ricorso alla Corte costituzionale per denunciare la illegittimità di una legge di una Provincia autonoma o di una Regione, che avrebbe violato competenze costituzionali dello Stato disciplinando l'apertura delle attività economiche, commerciali e dei servizi alla persona, stabilendo un proprio calendario e le misure di protezione da adottare. Sarebbe stata una occasione per avere dalla Corte costituzionale una interpretazione delle disposizioni costituzionali che mettesse ordine, facendo chiarezza sulle diverse competenze e sulle modalità del loro esercizio. In tutti i casi sembra che si demandi alla giurisdizione, comune o costituzionale, la soluzione di conflitti che ha prevalente carattere politico, insorti nell'ambito delle istituzioni e che non ha trovato soluzione nel rapporto tra di esse.

Altri percorsi giurisdizionali potrebbero essere aperti da cittadini, in particolare per la verifica della legittimità di limitazioni imposte a diritti di libertà, sia per il loro contenuto sia per la valutazione della idoneità della fonte con la quale le misure sono state disposte. Questioni di legittimità costituzionale, se correttamente sollevate, consentirebbero alla Corte di precisare le condizioni, le modalità ed i limiti nei quali sono tollerabili limitazioni a diritti di libertà incisi da fonti legislative o consentite dalle stesse.

Di fronte a questo panorama di non infrequente confusione dei ruoli e di sovrapposizione delle competenze c'è da chiedersi se sia possibile e come ridurre, se non eliminare del tutto, l'ambito di incertezze che determina inefficienze nel sistema sanitario, con conseguenze per la salute o per la vita dei cittadini, accresce le incertezze nello svolgimento delle attività produttive e dei servizi, disorienta nella organizzazione delle attività scolastiche e formative, incide sulla vita sociale fino a limitare il godimento di diritti costituzionali.

Non mancano elementi di unificazione delle competenze e delle correlate responsabilità, riequilibrando laddove sia necessario i rapporti tra Stato e Regioni. La competenza esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale consentirebbe di adottare a livello statale tutte le disposizioni necessarie per far fronte al diffondersi della pandemia, e di coordinare le attività rimesse alle Regioni per la organizzazione e gestione del servizio sanitario orientato a questa straordinaria finalità.

Non sono poche, né isolate, le voci di quanti sostengono la necessità o la opportunità di una revisione della Costituzione che attribuisca nuovamente allo Stato le competenze in materia sanitaria trasferite alle Regioni. Non di rado questa posizione è espressa anche da chi, nel 2001, ha sostenuto la riforma del titolo V della costituzione che ne ha accentuato la impostazione regionalista. La sollecitazione a fare ora un passo in senso opposto è suscitata dalla esperienza che si va facendo nella gestione degli interventi necessari nella presente e grave emergenza sanitaria. Tuttavia anche le attuali disposizioni costituzionali mezzi per perseguire l'obiettivo di un'azione unitaria. Lo Stato può mettere in campo tre strumenti che la costituzione gli fornisce.

La "tutela della salute" non rientra tra le materie nelle quali lo Stato ha competenza esclusiva, ma è materia di competenza concorrente tra Stato e Regioni. Vale a dire che, come si è detto, spetta alla legislazione dello Stato determinare i "principi fondamentali", ed è in questo quadro che le Regioni esercitano la loro potestà legislativa e amministrativa. Dunque lo Stato può, anzi deve, stabilire con legge ordinaria i principi fondamentali. Lo fa spesso con una tecnica non appropriata, disseminandoli in maniera disorganica nel gran mare della sua legislazione, a volte lasciando mano libera alle Regioni, altre volte qualificando come principi disposizioni puntuali e di dettaglio che non hanno il rilievo dei principi. La frammentazione normativa, che nutre il conflitto, potrebbe essere superata se lo Stato emanasse una organica legge quadro che determini il modello di organizza-

zione e di azione, gli obiettivi e le competenze nel caso di una grave emergenza sanitaria, che richiede unità di indirizzi e interventi su tutto il territorio nazionale.

A questo primo strumento se ne aggiunge un altro che pure la costituzione prevede. Spetta esclusivamente alla legislazione dello Stato determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, e tra questi sicuramente il diritto alla salute e le prestazioni sanitarie, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. È dunque lo Stato che deve stabilire le prestazioni necessarie per la tutela della salute e le modalità indispensabili per assicurarla in caso di epidemia.

A questi strumenti ordinari si aggiunge un'altra leva straordinaria di intervento dello Stato. Il Governo può sostituirsi agli organi regionali nel caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica o quando lo richieda la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, che riguardano anche le prestazioni sanitarie, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali.

Dunque la costituzione consente allo Stato di esercitare poteri o di dotarsi di strumenti per gestire meglio situazioni di emergenza sanitaria quale la attuale. Questo non esclude che possa essere opportuna una revisione della costituzione che porti ad un riequilibrio di poteri tra Stato e Regioni nella attribuzione delle materie di rispettiva competenza. Inoltre potrebbe essere previsto il potere di supremazia dello Stato, e venire disciplinate le condizioni che lo consentono e le modalità del suo esercizio, in modo da consentire una più sicura attuazione del principio di sussidiarietà verticale, per adeguare, con la necessaria flessibilità, il livello di disciplina, decisione e attuazione degli interventi alla natura e alla dimensione delle situazioni di emergenza da affrontare.

I due percorsi, di una legge ordinaria che disciplini l'organizzazione e l'esercizio delle funzioni in situazioni di emergenza, oppure di una revisione della costituzione, possono essere alternativi o complementari. Una legge ordinaria non richiederebbe tempi lunghi per la sua adozione, ma è prevedibile il ricorso alla Corte costituzionale da parte delle Regioni che ritenessero limitati i propri poteri. Una legge di revisione costituzionale ha tempi lunghi per la sua approvazione, e non è difficile prevedere la richiesta di referendum da parte di cinque Regioni, se approvata con una maggioranza inferiore ai due terzi dei componenti di ciascuna Camera. In ogni caso c'è da chiedersi se, cessata l'emergenza e accantonate le dichiarazioni occasionali, Governo e Parlamento intendano impegnarsi in materie tecnicamente e complesse e politicamente controverse.

Un elemento per valutare la opportunità di una disciplina specifica per le emergenze sanitarie può avere come riferimento la considerazione che le modalità di intervento utilizzate sono quelle previste dal Codice della protezione civile per le emergenze di rilievo nazionale (art. 7, 24 e 25 D.L.vo 2 gennaio 2018, n. 1), apprestate e sperimentate per le calamità naturali, gravi ma circoscritte nella diffusione territoriale e nel tempo dell'evento, come terremoti o alluvioni, anche se le conseguenze possono essere di lungo periodo per la necessità di ricostruzione. L'epidemia ha avuto ed ha caratteristiche diverse. L'evento "calamitoso" è persistente nel tempo, diffuso su tutto il territorio nazionale e collegato alla diffusione negli altri Paesi, ha effetti che colpiscono la salute e richiedono modifiche nell'organizzazione del servizio sanitario, impone comportamenti individuali e collettivi, incide profondamente sull'economia e mette a rischio la tenuta sociale. In un quadro così ampio, l'andamento dei rapporti tra Stato e Regioni può apparire una divagazione che distrae dalla dimensione dei problemi. Rischia tuttavia di determinare uno scollamento nelle istituzioni, che potrebbe essere prevenuto se, mettendo a frutto l'esperienza, si adottassero le riforme normative necessarie a rendere più certi i poteri e le responsabilità dei diversi livelli di governo e di amministrazione.

3. Limitazioni all'esercizio di diritti costituzionali individuali e collettivi.

Per contenere la diffusione dell'epidemia da coronavirus e per mitigare il rischio di contagio il Governo ha adottato misure straordinarie. Con sette Decreti legge (n. 6 del 23 febbraio 2020, n. 18 del 17 marzo 2020, n. 19 del 25 marzo 2020, n. 35 del 16 maggio 2020, n. 34 del 19 maggio 2020, n. 83 del 30 luglio 2020, n. 125 del 7 ottobre 2020) e con più numerosi Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (21 nello stesso arco di tempo) ha disposto tra l'altro limitazioni, ritenute temporaneamente necessarie, all'esercizio di diritti di libertà individuale e collettiva garantiti dalla costituzione.

I Decreti legge emanati per fronteggiare l'epidemia hanno previsto il catalogo delle misure che avrebbero potuto essere adottate con DPCM e che hanno coinvolto e limitato, con restrizioni varie fino a una specie di quarantena domiciliare permanente, il diritto di "circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale" (art. 16 cost.); il diritto di riunioni anche in luogo aperto al pubblico (art. 17 cost.), evitando, a seguito del parere negativo anche di organi della Polizia di Stato, di imporre restrizioni per riunioni nelle abitazioni; il diritto di esercitare

in privato e in pubblico il culto (art. 19 cost.). L'esercizio del culto comprende ed integra anche le riunioni a carattere religioso, destinate alla preghiera collettiva e al compimento di atti di culto. Inoltre coinvolge i rapporti dello Stato con la Chiesa e con le altre confessioni religiose. Altre disposizioni dispongono la sospensione di attività produttive, commerciali, professionali e di servizi alla persona, ed hanno coinvolto la libertà di iniziativa economica privata, che tuttavia "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" (art. 41 cost.).

Il Decreto legge n. 19 del 2020 delinea lo schema che sarà seguito anche successivamente e prevede (all'art. 1, comma 2) possa essere disposta la "limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altri specifiche ragioni" (lett. a); "limitazioni o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o al pubblico (lett. f); "sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione all'ingresso nei luoghi di culto" (lett. h); "limitazione o sospensione delle attività commerciali" (lett. u), delle "di somministrazione di bevande e alimenti" (lett. v) "di altre attività d'impresa o professionali" (lett. z). Per superare una palese criticità costituzionale del primo decreto legge della serie, il n. 6 del 2020, si prevede come clausola generale che le misure possono essere adottate per periodi predeterminati "secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente"

Le disposizioni che limitano l'esercizio di diritti di libertà possono essere valutate, dal punto di vista della legittimità costituzionale, sotto diversi profili: (a) della idoneità della fonte normativa adottata per disciplinare la materia, vale a dire il decreto legge e i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri; (b) della legittimità costituzionale del contenuto delle disposizioni; (c) della interferenza, per quanto riguarda la libertà di culto, con le competenze proprie della Chiesa e con il rispetto del principio di bilateralità nelle relazioni tra lo Stato, la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose. In linea di principio è ammissibile il bilanciamento dei diversi diritti costituzionali e possono essere consentite limitazioni all'esercizio di diritti di libertà, purché ragionevolmente giustificate dalla necessità di garantire altri diritti e tutelare beni che la costituzione egualmente protegge.

Nella attuale situazione di emergenza sanitaria entra in gioco la tutela della salute, che la costituzione qualifica come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività” (art. 32 cost.), la cui effettiva protezione può rendere necessario limitare i contatti tra persone, vietare le riunioni e gli assembramenti, per proteggere dal rischio di contagio e prevenire o moderare la diffusione di una grave epidemia.

La possibilità di imporre limitazioni alla libertà di circolazione è prevista dalla stessa costituzione, che nel garantirla fa salve “le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità” (art. 16 cost.). Da questa disposizione si possono trarre elementi utili per chiarire, più in generale, come e quanto le limitazioni possano essere considerate costituzionalmente tollerabili. Se ne desume che:

(a) il diritto non può essere soppresso né sospeso, ma solamente limitato nel suo esercizio; ciò significa che deve essere in ogni caso salvaguardato il suo nucleo essenziale e incompressibile;

(b) le limitazioni devono essere stabilite in via generale dalla legge, oppure da un atto avente forza di legge (decreti legge o decreti legislativi) e non da provvedimenti amministrativi sia pure di carattere generale.

Gli elementi previsti espressamente per la libertà di circolazione, vale a dire la garanzia della fonte legislativa, la finalità da perseguire e la salvaguardia del nucleo essenziale del diritto di libertà che viene limitato, non possono mancare per limitazioni imposte alla libertà di riunione in luogo aperto al pubblico e alla libertà di esercizio del culto (per il quale sono esclusi solo i riti contrari al buon costume), diritti per i quali le disposizioni costituzionali che li garantiscono non prevedono espressamente alcuna limitazione (art. 17 e 19 cost.).

Oltre che rispondere a questi requisiti, la limitazione di diritti di libertà deve essere ragionevolmente giustificata: necessaria, adeguata e funzionale rispetto alla finalità di tutela della salute. Il sacrificio imposto deve essere proporzionato rispetto al bene che si intende proteggere, deve essere limitato nel tempo e correlato alla durata e all’intensità del pericolo che giustifica la restrizione.

Secondo questi parametri di valutazione della legittimità costituzionale delle disposizioni adottate, il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri non è una fonte idonea ad introdurre limitazioni a diritti di libertà garantiti dalla costituzione, se manca una base legislativa che stabilisca in via generale in quali circostanze di pericolo per la tutela della salute le misure restrittive possono essere adottate, quali siano le specifiche misure che

possono essere disposte, per quanto tempo possono durare le limitazioni, quali siano i criteri oggettivi di valutazione dell'intensità del pericolo che rende necessarie, adeguate e proporzionali le misure da adottare.

Diversamente dai Decreti legge, i Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri sono atti amministrativi generali, e come tali devono avere una base legislativa che li autorizza e che dia "copertura" alla materia trattata. Anche se hanno contenuto normativo, non hanno forza di legge. Offrono garanzie molto minori dei Decreti legge: non sono deliberati dal Consiglio dei ministri, non sono sottoposti alla firma del Presidente della Repubblica, non sono presentati alle Camere per la conversione in legge. Manca, quindi, il controllo preventivo che può effettuare il Presidente della Repubblica, e quello che può effettuare successivamente in sede di promulgazione della legge. Inoltre, in quanto atto amministrativo e non atto avente forza di legge, il DPCM non può essere sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, che tuttavia potrebbe essere investita della verifica della legittimità costituzionale del decreto legge che lo autorizza.

In base a questi criteri il primo Decreto legge (n. 6 del 2020) presenta vizi di legittimità costituzionale nella parte in cui ha previsto genericamente "*misure di contenimento e gestione dell'emergenza*" (art. 2) non specificate, e non ha determinato quali valutazioni del pericolo le avrebbe rese necessarie, né precisa come ciascuna misura debba essere proporzionata alla effettività e gravità del rischio. Il vizio del Decreto legge travolgerebbe anche il primo DPCM (8 marzo 2010), che sarebbe privo della necessaria e adeguata base legislativa.

Questa anomala situazione è stata riassorbita dal successivo Decreto legge (n.19 del 2020), che recupera e comprende tra le misure che possono essere adottate quelle già disposte con il precedente DPCM, inserendole in un atto avente forza di legge e sottoposto al Parlamento per la conversione in legge. Il Decreto legge, dopo avere elencato le misure che possono essere adottate con DPCM, ha anche stabilito che queste misure debbono riguardare periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni e comunque entro il termine dello stato di emergenza (31 luglio 2020), e devono rispettare i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio, valutati con il supporto di un apposito Comitato tecnico scientifico.

Dunque i diritti costituzionali non solo non possono essere soppressi, ma non possono essere neppure sospesi. Ne può essere ragionevolmente limitato l'esercizio per un tempo determinato, purché tale compressione non equivalga ad una sospensione del diritto, sia necessaria e adeguata

rispetto al fine, il sacrificio imposto sia proporzionato rispetto al bene da tutelare. È evidente che tutto ciò implica la possibilità di un controllo giurisdizionale della legge o dell'atto avente forza di legge che prevede tale limitazione.

4. *Restrizioni per le cerimonie religiose e relazioni tra Stato e Chiesa.*

Alcune osservazioni particolari riguardano le restrizioni alle attività di culto, che coinvolgono sia il diritto individuale e collettivo del libero esercizio del culto in privato e in pubblico, sia i rapporti dello Stato con la Chiesa e le altre confessioni religiose, ed il rispetto di disposizioni bilaterali.

Il Decreto legge **6 del 2020** (convertito in legge con la Legge 5 marzo 2020, n. 13) ha indicato tra le misure che le autorità competenti sono tenute ad adottare per il contenimento e la gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica, la *"sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico"* (art. 1, comma 2, lett. c). Inoltre lo stesso Decreto legge prevede che le autorità competenti possono adottare *"ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza"* (art. 2) senza indicarne il contenuto.

In forza di questo Decreto legge, il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 ha adottato misure urgenti in materia di contenimento e di gestione dell'emergenza epidemiologica, disponendo tra l'altro che siano *"sospese tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico ..."*. Inoltre ha disposto che *"l'apertura dei luoghi di culto è condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto della dimensione e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro (...); e stabilito che "Sono sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri"* (DPCM 8 marzo 2020, art. 1, lett. g e lett. i).

Il successivo Decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, ha abrogato il decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6 superandone così le criticità, ed ha nuovamente disciplinato le *"misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19"*, ed ha assunto e integrato a livello legislativo la previsione di limitazioni in precedenza disposte con DPCM. In particolare l'art. 1 ha previsto diverse misure: ancora una volta, la *"limitazione*

o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso” (lett. g); la “sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell’ingresso nei luoghi destinati al culto” (lett. h). Inoltre ha stabilito che le misure possono essere adottate con DPCM “per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza” (art. 1, comma 1) e secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente”(art. 1, comma 2). Inoltre “per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all’ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n.630” art. 2, comma 1).

Il DPCM 10 aprile 2020 ha dettato per l’intero territorio nazionale nuove disposizioni attuative del DL 25 marzo 2020, n. 19, stabilendo che: “è vietata ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico” (art. 1, lett. d); “Sono sorprese le manifestazioni organizzate, gli eventi di qualsiasi natura, ivi compresi quelli di carattere culturale (.....) religioso (.....), e L’apertura dei luoghi di culto è condizionata all’adozione di misure organizzative tali da evitare assembramento di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentanti la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro”, e che “Sono sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri” (art. 1, lett. i). Lo stesso DPCM stabilisce che dalla data della sua efficacia cessano di produrre effetti i precedenti DPCM nella medesima materia (art. 8), peraltro privati di base legislativa a seguito della disposta abrogazione del precedente decreto legge.

Le misure che limitano la celebrazione di funzioni religiose sono state ribadite e parzialmente modificate con il Decreto del Presidente del consiglio dei ministri 26 aprile 2020.

Con questo provvedimento si conferma che “sono sospese le manifestazioni organizzate, gli eventi (.....) ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso” (art. 1, lett. i). Inoltre “l’apertura dei luoghi di culto è condizionata all’adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro”; e “Sono sospese le cerimonie civili e religiose; sono consentite le cerimonie funebri con l’esclusiva partecipazione di congiunti e, co-

munque, fino a un massimo di quindici persone, con funzione da svolgersi preferibilmente all'aperto, indossando protezioni delle vie respiratorie e rispettando rigorosamente la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro".

Questo impianto rimane nei tratti sostanziali della serie successiva di Decreti legge e Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. .

Le considerazioni svolte sul piano generale per le limitazioni che possono essere disposte per diritti costituzionali, individuali e collettivi, valgono precisamente per gli aspetti relativi alla libertà religiosa, all'esercizio del culto, alle riunioni e alle celebrazioni liturgiche. Anche per questi ultimi diritti temporanee limitazioni sono possibili per tutelare l'interesse della collettività alla salute, messa gravemente a rischio dal diffondersi dell'epidemia, purché le limitazioni siano previste dalla legge, siano necessarie, temporanee e ragionevoli, adeguate rispetto al fine, il sacrificio richiesto sia proporzionato, non ne risulti vanificato, compreso in eccesso o addirittura sospeso il diritto.

La rilevanza dell'esame dei diritti di libertà sul banco di prova della libertà religiosa è resa evidente dall'attenzione che hanno richiamato le restrizioni nell'esercizio della libertà di culto in Paesi con diversi sistemi giuridici e tradizione nella qualificazione dello Stato in materia religiosa, di tradizione laica come la Francia, separatista come gli Stati Uniti, di cooperazione e riconoscimento delle Chiese storiche quali istituzioni pubbliche come la Germania. In Paesi così diversi, quanto al profilo considerato, si coglie tuttavia un omogeneo orientamento per assicurare, anche nelle attuali condizioni di emergenza sanitaria, l'esercizio della libertà di culto individuale e collettiva. Sarebbe utile, in proposito, esaminare con il dovuto approfondimento e in chiave comparatistica le decisioni della Corte costituzionale federale tedesca, del Consiglio di Stato francese, della Corte Suprema degli Stati Uniti.

Quanto agli aspetti concordatari è da ricordare che la costituzione riconosce tra i principi fondamentali che *"lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani"*. Questo principio è stato recepito e riaffermato bilateralmente nell'art. 1 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense (1984). Ne deriva che spetta allo Stato tutelare la salute dei cittadini e adottare e disporre le misure necessarie per escludere o contenere la diffusione di una così grave epidemia. D'altra parte spetta alla Chiesa, nella *"piena libertà di svolgere la sua missione pastorale"* (art. 2 dell'Accordo di revisione pastorale), celebrare liberamente gli atti di culto, con modalità che non contrastino con le misure necessarie per tutelare la

salute nella attuale contingenza di diffusione dell'epidemia. Rientra nella competenza della Chiesa stabilire quali atti di culto ritiene di celebrare e quali eventualmente sospendere, e con quali modalità le celebrazioni possono essere rese compatibili con le indeclinabili prescrizioni sanitarie ragionevolmente determinate dallo Stato.

Nella situazione ora considerata è evidente la intersezione degli ordini propri dello Stato e della Chiesa, che richiede la convergenza e la bilateralità di discipline prevista dal principio concordatario (art. 7 cost.), e la *“reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese”* (art. 1 dell'Accordo di revisione del Concordato).

La collaborazione può trovare espressione in atti bilaterali nella forma di nuovi accordi tra le Parti, o in intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana (art. 13, n. 2 dell'Accordo di revisione del Concordato).

Le intese sono uno strumento molto duttile, che registra o regola la convergenza di soggetti, titolari di attribuzioni diverse, per il concorde esercizio delle competenze proprie di ciascuno di essi. Sono espressione della leale collaborazione, che in attuazione del Concordato deve ispirare anche i rapporti tra Stato e Chiesa. Possono assumere diversi modi di formalizzazione in relazione alla materia, al contenuto e alla volontà delle parti: dalla forma più complessa di un accordo articolato per disciplinare reciproci impegni, alla semplice enunciazione del convergente esercizio delle rispettive competenze, complementari nello svolgimento di una determinata attività.

In questa prospettiva il 7 maggio 2020 è stato firmato dal Presidente della Conferenza Episcopale, dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro dell'Interno un Protocollo circa la ripresa delle celebrazioni liturgiche con il popolo, nel rispetto della normativa sanitaria e delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, che contiene le misure per l'accesso ai luoghi di culto, per la igienizzazione dei luoghi e degli oggetti, modalità per le celebrazioni liturgiche.

Analoghi protocolli sono stati firmati con i rappresentanti delle altre Confessioni religiose.

Esercizio del culto e tutela della salute non sono reciprocamente incompatibili. I criteri e le modalità per salvaguardare in due beni, che hanno entrambi rilievo e garanzia costituzionale, nel contesto dinamico della emergenza sanitaria, sono rimessi alla congiunta valutazione e alla convergente determinazione delle parti che ne hanno rappresentanza e cura.

5. *Verso un diritto dell'emergenza sanitaria?*

Le criticità emerse segnalano la opportunità di una riflessione sull'intero quadro normativo destinato ad operare nel contesto di una situazione di emergenza. Non si tratta di prefigurare la introduzione di uno stato di eccezione, non previsto e non consentito dalla costituzione, per sospendere le garanzie costituzionali. Piuttosto l'analisi da condurre una volta superata la crisi può condurre a prefigurare una legge organica che definisca le modalità organizzative e operative delle istituzioni politiche rappresentative e delle amministrazioni pubbliche, e puntualizzi le garanzie che debbono essere assicurate per evitare che, in condizioni diverse delle attuali, si possano manifestare derive autoritarie.

Le criticità che possono essere avvertite non riguardano esclusivamente il diritto costituzionale e la sfera pubblica, ma riguardano anche i rapporti tra privati. Sono evidenti gli effetti delle misure disposte per il contenimento della diffusione dell'epidemia sui rapporti di lavoro e sulle modalità delle sue prestazioni. Non sono ancora affiorate le questioni che riguardano, ad esempio, il mancato o il ritardato adempimento di prestazioni per causa non imputabile al debitore. Nella filiera della produzione l'intreccio di forniture tra imprese rende evidente la connessione tra le diverse unità produttive. La disciplina dettata dal codice civile (si veda in particolare l'art. 1256) è adeguata per situazioni eccezionali che presentano le caratteristiche di quella presente? Sarà compito della giurisprudenza ricostruire il sistema ed elaborare il "diritto vivente" sulla base di principi che rispettino equità e giustizia? Oppure sarà il Parlamento a recuperare il suo ruolo di legislatore?

L'elenco dei problemi che si aprono potrebbe continuare. Resta la domanda se ci avviamo alla elaborazione di un nuovo diritto dell'emergenza sanitaria.

EMERGENZA E DIRITTO

IL PROBLEMA DELLA DITTATURA ROMANA

RICCARDO CARDILLI

1. *Considerazioni introduttive*

In un precedente contributo¹ ho espresso alcune idee su quello che penso essere l'impatto della pandemia sul diritto statale, al fine di collocare la prospettiva con la quale il diritto contemporaneo degli Stati stia affrontando il problema nel suo contesto ideologico di condizionamento.

La tendenza contemporanea – con un certo grado di generalizzazione – riscontrabile nella maggioranza degli stati colpiti, si è orientata verso due filoni di sviluppo: da un lato, si sono create nuove forme di gestione del 'potere' pubblico per fronteggiare i problemi connessi alla tutela sanitaria necessaria; d'altro lato, ci si è orientati ad creare un diritto particolare (*ius singulare*) per la pandemia, non considerando quindi i contenuti giuridici esistenti come adeguati a fronteggiare il problema. I poteri 'ordinari' (nel senso di costituzionalmente riconosciuti) o quelli eventualmente 'straordinari' creatisi alla bisogna, si sono cioè orientati a creare un diritto 'straordinario'.

Tale ultimo orientamento, che opera sul piano delle regole *extra ordinem* come nuovo diritto per l'emergenza, trova il suo fondamento (secondo le tesi più attente) nel valore superiore della vita umana individuale (che è tutelato nel senso del valore del mantenimento in vita del corpo biologico di una persona)², rinunciando o diminuendo la tutela di altri suoi diritti fondamentali

¹ *Coronavirus e ius. La scienza giuridica del XXI secolo ai tempi della grande pandemia*, in AA.VV., *Emergenza sanitaria global: su impacto en las instituciones jurídicas*, Buenos Aires, 2020, 104-121.

² Il che può appunto significare un grande cambio di paradigma nella ponderazione valoriale tra tutela dei diritti fondamentali e diritto dell'emergenza; si vd. per una critica penetrante, G. AGAMBEN, *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Macerata, 2020, in particolare 53 ss. Al riguardo, ci si è orientati anche a cogliere una tendenziale tra-

riconosciuti quale membro di una comunità politica come cittadino o, ad un livello più universale, quale membro della società umana.

Concorrono, almeno a me è sembrato³, non soltanto fattori di tenuta politica delle forme costituzionali esistenti, ma anche fattori caratterizzanti il giuridico contemporaneo, che appunto condizionano la risposta che gli Stati stanno dando al problema. La straordinarietà del diritto così *ex novo* creato non starebbe soltanto nei suoi contenuti – incidenti su nuclei normativi generalmente resistenti delle costituzioni nazionali – ma anche in una sua efficacia temporanea, un diritto cioè destinato come tale ad estinguersi da sé con la fine dell'emergenza⁴. Si è addirittura arrivati a parlare di «stato di eccezione come regola» e di sostanziale silenzio della scienza giuridica di fronte ad un fenomeno che da tempo (già prima della pandemia) evidenziava cedimenti nella struttura costituzionale⁵.

La sospensione del diritto ordinario o la sua temporanea vacanza, in favore di una effettiva applicazione di un diritto straordinario e non tanto la sospensione dei poteri ordinari, accompagnata però dall'effettivo esercizio di poteri straordinari, sembra essere il *Leitmotiv* con il quale la forma politica dello Stato nel XXI secolo sta affrontando il problema pandemico. Non è per altro una novità, in quanto già per fatti di terrorismo internazionale gli Stati si erano per lo più orientati in questa direzione.

sformazione della tutela della salute da diritto fondamentale individuale a diritto fondamentale collettivo; D. MORANA, *Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia*, in *Liber amicorum per P. Costanzo* [http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/morana_scrittiCostanzo.pdf]. Si è parlato anche, con riferimento a quanto stabilito dai DPCM susseguitisi nel 2020 in Italia, della «più intensa limitazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione dal momento in cui questa è in vigore»; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il 'dictator'*, in *Avvenire* dell'11 marzo 2020 [<https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/cos-le-norme-contro-il-virus-possono-rievocare-il-dictator>].

³ *Coronavirus e ius. La scienza giuridica del XXI secolo* cit., 109-112.

⁴ Per una lettura critica attenta e dai toni moderati, M. LUCIANI, *Il diritto nell'emergenza, Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione Giustizia* 2/2020, 6-10; si vd. altresì E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali. Considerazione in tema di legittimità al tempo della pandemia*, in *ConsultaOnline*, 2020 (II) [<http://www.giurcost.org/studi/demarco.pdf>]. La rilevata direzione verso un diritto *extra ordinem* si riflette anche sul problema della tenuta delle fonti di produzione del diritto: M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum P. Costanzo* [http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/luciani_scrittiCostanzo.pdf].

⁵ G. AGAMBEN, *A che punto siamo? L'epidemia come politica* cit., 50-51.

La prospettiva che vorrei invece sostenere è quella di una ‘emergenza nel diritto’ e non ‘un diritto dell’emergenza’, con ciò volendo intendere che l’emergenza va affrontata dal punto di vista giuridico proprio con i contenuti giuridici esistenti, i quali sono in grado di ammortizzare, se ben intesi ed applicati, l’urto delle eccezionali difficoltà in atto, senza che sia necessario creare un diritto straordinario, né tantomeno un potere straordinario. La straordinarietà del fatto va, cioè, metabolizzata nel giuridico esistente, nei limiti in cui riteniamo che esso sia ancora rappresentativo di valori che condividiamo e che riteniamo di somma importanza per la conservazione di un’idea di società umana che ha caratterizzato la cd. età dei diritti⁶.

Pensare, infatti, che il diritto vada bene soltanto quando le cose vanno bene, è una prospettiva falsata ed un errore di valutazione. Falsa prospettiva perché è proprio quando le cose vanno male che il diritto misura la sua profonda funzione, con la verifica concreta della sua capacità di gestire le situazioni (e quindi esso va vagliato proprio nella sua capacità di gestire l’emergenza senza dover creare un diritto straordinario). Errore di valutazione, perché è proprio nella spasmodica ricerca di nuovo diritto per l’evento straordinario che si annida il rischio di una erosione del contenuto di principi fondamentali condivisi della comunità.

2. Epidemia e democrazia

La fonte più importante sulla grave *pestilentia* che colpì Atene tra il 430 a.C. e il 426 a.C. è di Tucidide⁷, il quale evidenzia anche un collegamento storicamente significativo tra epidemia e democrazia. La grave epidemia è, peraltro, anche qualificata da Lucrezio nel I sec. a.C. (Lucr. *De rerum natura* VI. 1138-1153⁸) come *ratio morborum et mortifer aestus*, con una immagine efficacissima

⁶ Sulla contestualizzazione storica dell’ideologia che ha condizionato nella storia la protezione della dignità umana come valore universale in chiave esclusiva di tutela dei diritti dell’uomo si vd. N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990.

⁷ Thucydides *historiae* 2.47.3- 2.54. Vd. su queste testimonianze quanto ho precisato in *Coronavirus e ius. La scienza giuridica del XXI secolo cit.*, 104-109.

⁸ *Haec ratio quondam morborum et mortifer aestus / finibus in Cecropis funestos reddidit agros / vastavitque vias, exhaustis civibus urbem. / Nam penitus veniens Aegypti finibus ortus, / aera permensus multum camposque natantis, / incubuit tandem populo Pandionis omni. / Inde ceteroatim morbo mortique dabantur. / Principio caput incensum fervore gerebant / et duplicis oculos suffusa luce rubentis. / Sudabant etiam fauces intrinsecus atrae / sanguine et ulceribus vocis via saepta coibat / atque animi interpres manabat lingua cruore / debilitata malis, motu*

che denota la forza della malattia e la sua mortale diffusione. Di essa sono colti gli effetti sulla città (qualificata da Lucrezio come *urbs*)⁹: innanzitutto il suo impatto sulla produzione agricola dei campi, poi la devastazione delle strade e infine lo svuotamento dell'*urbs* dai propri *cives* (*funestos reddidit agros / vastavitque vias, exhausit civibus urbem*).

Lo sguardo del poeta è sensibile al potente «duello tra forze della vita e quelle della morte»¹⁰, con una descrizione dettagliata degli effetti della malattia e del senso di assenza e di vuoto che propaga nella città, tesa a coglierne le conseguenze sul *populus*. In sostanza, in Lucrezio non si ha una lettura per così dire soltanto 'naturalistica' o sanitaria dell'avvenimento, ma anche una lettura politica. Non sono soltanto le pesanti conseguenze in termini di morti e di malati, ma anche quelle relative alla tenuta 'politica' della 'città-stato' che assumono rilevanza nella descrizione di Lucrezio, le quali comportano il venir meno della componente convenzionale, elemento fondante della *polis* democratica, del rapporto tra cittadini e governanti.

Il piccolo spiraglio che si intravede nel testo di Lucrezio ha una sua matrice essenziale in Tucidide (ca. 460 a.C.- ca.404-399 a.C.). Nelle sue *Storie*, infatti, vi è un passaggio fondamentale, nel quale, dopo aver fatto una descrizione dettagliata dell'origine dell'epidemia, dei sintomi della stessa (Thuc. *hist.* 2.47.3-2.52) e del suo impatto sulla città di Atene, Tucidide approfondisce le conseguenze politiche dell'epidemia sulla tenuta della *polis*, in conseguenza della disperazione che aveva pervaso i cittadini per il sovvertimento di ogni certezza economica e di aspettativa di vita (Thuc. *hist.* 2.53.1-3).

gravis, aspera tactu. / Inde ubi per fauces pectus complebat et ipsum / morbida vis in cor maestum confluserat aegris, / omnia tum vero vitae claustra lababant. («Un tempo, questo tipo di morbo e flusso mortifero / sparse i campi di cadaveri nel regno di Cecrope [mitico re di Atene] / devastò le strade e svuotò la città di abitanti. / Infatti, nato dalle parti più interne dell'Egitto, / dopo aver attraversato vaste regioni di cielo e fluttuanti distese marine / si abbatté infine sopra tutto il popolo di Pandione [altro leggendario re di Atene]. / e allora a mucchi cadevano preda della malattia e della morte. / All'inizio avevano il capo bruciante di un ardore infuocato / ed ambedue gli occhi arrossati per un bagliore diffuso / le fauci nere, inoltre, all'interno sudavano sangue / ostruita di piaghe la via della voce si serrava, / e la lingua, interprete dell'animo, gocce di sangue stillava, / fiaccata dal male, impacciata nel movimento, ruvida al tatto. / Poi, attraverso la gola invadeva i polmoni / e affluiva nel cuore afflitto dei malati, / allora davvero tutte le barriere della vita vacillavano.»).

⁹ Per la differenza sostanziale tra concetto romano di *Urbs*, il suo correlato di *civitas* e la *polis* greca, vd. M. CACCIARI, *La città*, Rimini, 2009⁴, 7 ss.

¹⁰ I. DIONIGI, *Lucrezio: Le cose e le parole*, Bologna, 1988, 90.

Tucidide, *Storie* 2.53.4: «Nessun freno <rappresentava> il timore divino (*theôn phóbos*) o la legge degli uomini (*antrópon nómos*): rispetto e sacrilegio non si distinguevano, da parte di chi assisteva al quotidiano spettacolo di una morte che colpiva senza distinzione, ciecamente. Inoltre, nessuno concepiva il serio timore di arrivar vivo a rendere conto alla giustizia dei propri crimini. Avvertivano sospesa sul loro capo una condanna ben più pesante: e prima che s'abbattesse, era umano cercare di goder un po' della vita».¹¹

Nella fonte, si evidenziano le conseguenze sociali e politiche dell'epidemia, cogliendo proprio la difficoltà di tenuta 'politica' della *polis*. Tucidide ricorda come i sopravvissuti discutessero sul significato dell'antico oracolo «verrà la guerra Dorica e la pestilenza (*loimós*) con essa», proponendone una rilettura in termini di *limós* (fame) (Thucyd., *hist.* 2.54.2-3). La paronomasia *loimós/limós* esprime con particolare efficacia quanto la comunità cittadina stava vivendo. D'altronde, la testimonianza di Tucidide è diretta, come egli stesso si premura di dire («La mia relazione si fonda su personali esperienze: ho sofferto la malattia e ne ho osservato in altri il decorso»; *hist.* 2.48 i.f.).

Proprio questa dualità di effetti, indicata espressamente in Tucidide nel binomio pestilenza-fame, ma che echeggia anche nel passaggio del *de rerum natura* di Lucrezio sulla desolazione della città, ha un valore illuminante sull'oggi, su quanto sta accadendo al tempo del covid-19.

L'impressione lasciata dal dualismo (epidemia - fame) tucidideo è confermata e potrebbe esprimersi nella contrapposizione tra effetti del *virus* sul corpo fisico degli uomini ed effetti dello stesso sul corpo politico dei cittadini o, se vogliamo, nella tensione tra *virus* e *demos/populus*. Nella descrizione di Tucidide la bilancia sembra pendere inesorabilmente a favore del primo, data la disgregazione del *demos* non arginata dal *nomos*.

È una suggestiva chiave storica di lettura del problema posto dalla pandemia da *coronavirus* nell'età contemporanea rispetto anche alle forme e ai contenuti giuridici con cui gli Stati stanno fronteggiando la cosa.

¹¹ Thucydides *historiae* 2.53.4: θεῶν δὲ φόβος ἢ ἀνθρώπων νόμος οὐδεὶς ἀπέιργε, τὸ μὲν κρίνοντες ἐν ὁμοίῳ καὶ σέβειν καὶ μὴ ἐκ τοῦ πάντας ὄραν ἐν ἴσῳ ἀπολλυμένων, τῶν δὲ ἁμαρτημάτων οὐδεὶς ἐλπίζων μέχρι τοῦ δίκην γενέσθαι βίους ἂν τὴν τιμωρίαν ἀντιδοῦναι, πολὺ δὲ μείζω τὴν ἤδη κατεψηφισμένην σφῶν ἐπικρεμασθῆναι, ἦν πρὶν ἐμπεσεῖν εἰκὸς εἶναι τοῦ βίου τι ἀπολαῦσαι. Si vd. su Tucidide L. CANFORA, *Tucidide. La menzogna, la colpa, l'esilio*, Roma-Bari, 2016.

3. *Pandemia e Stati*

La pandemia in corso ha determinato, come già aveva descritto Tucidide rispetto alla *polis* democratica, una causa di forte crisi della tenuta dello Stato. Nell'attuale situazione si coglie una incidenza sulla capacità delle forme politiche statuali, nelle loro diverse declinazioni, di fornire risposte efficaci allo stato di necessità venutosi a creare, con strumenti giuridici adeguati allo scopo. Un primo profilo che ho già evidenziato in una mia precedente riflessione sul punto¹² è proprio l'emersione del 'caos'. Dalla comparsa del *virus* e dalla percezione dei suoi effetti devastanti sulla salute degli esseri umani, le risposte che mano a mano i singoli Stati, nell'esercizio della loro sovranità sui territori colpiti, hanno elaborato non sono state univoche e hanno risentito fortemente della loro diversa organizzazione politica. Così è normale che un Paese che abbia una forte struttura centralizzata di gestione del territorio nazionale si sia orientato a fissare risposte univoche sul territorio nazionale, mentre quello caratterizzato da un modello federativo oppure decentralizzato con competenze di autonomia di più piccoli enti pubblici territoriali si sia orientato a diversificare le politiche in materia a seconda della diffusione territoriale del *virus*.

Si è sviluppata, quindi, nelle seconde forme costituzionali un'alta conflittualità decisoria in connessione alle soluzioni che potevano sembrare sensate da una prospettiva nazionale oppure federale, ma non lo erano dal punto di vista regionale o dei singoli stati federati.

La seconda sembra addirittura porre in dubbio la funzionalità degli organi costituzionali ad operare, soprattutto quelli assembleari rappresentativi, le cui attività, sebbene non formalmente revocate, di fatto subiscono sospensioni *sine die*.

Da queste considerazioni si evidenzia già, in una prospettiva giuridica, un grave paradosso: quello della difficoltà degli Stati *uti singuli* di fronteggiare efficacemente la diffusione del *virus*, in quanto quello del diritto e della sovranità nazionale¹³, come condizionamento storico profondo della vita politica ed internazionale del contemporaneo giuridico, è elemento di forte resistenza ad una risposta celere ed efficace contro un *virus* pandemico. Detto in altro modo,

¹² Vd. nt. 1.

¹³ Sul particolarismo giuridico degli Stati/Nazione vd. S. SCHIPANI, *La Codificazione del diritto romano comune*, rist. accresciuta, 1999, pp. 31 ss.

il confinamento del diritto negli spazi territoriali dello stato moderno ha difficoltà a fronteggiare problemi di dimensione globale¹⁴. Difficoltà non nuove, già ampiamente sondate sul piano dello sforzo di realizzazione di sfere di diritto comune in una dimensione ultra-statuale e di efficace risposta a problemi sovranazionali (quali il terrorismo e le catastrofi naturali).

Al primo paradosso se ne aggiunge un altro: l'ossimoro della 'democrazia in uno stato di eccezione'¹⁵. Di fronte ad una situazione eccezionale che si presume non possa essere fronteggiata con gli strumenti costituzionalmente previsti nel normale svolgimento della vita democratica di uno stato, il costituzionalismo moderno, di impronta normativa e formale, ha grandi difficoltà a trovare meccanismi adeguati ed efficaci di risposta sul piano normativo, senza inevitabilmente anche incidere sui fondamenti democratici della sua stessa esistenza. Il rischio per gli stati 'democratici', da questo punto di vista, è quello di svelare il loro lato più ideologico, dimostrando di essere inidonei a costruire una risposta efficace per fronteggiare il 'fatto straordinario' attraverso una forma giuridica che non finisca però per negare se stessa, cioè l'*Ausnahmezustand*.

Il pensiero giuridico della prima metà del XX secolo, nell'età dei totalitarismi¹⁶, aveva già posto in luce la questione della difficoltà dello Stato, quantomeno nella sua rappresentazione costituzionale formale e normativa, di esprimere al suo interno efficaci strumenti di difesa da un rischio grave e irresistibile incombente. Proprio l'emergenza era stata vista come l'input per la trasformazione di poteri costituzionalmente riconosciuti in poteri straordinari non più sottoposti alle garanzie previste per il loro esercizio.

La strada è quella della giustificazione dei pieni poteri e della sospensione delle garanzie costituzionali in caso di pericolo imminente a valori che vengono considerati più importanti, come ad esempio la «öffentliche Sicherheit» dell'art. 68 della Costituzione tedesca del 1871 (che richiama, inglobandola nel dettato costituzionale la Legge prussiana del 1851 sulla Stato d'assedio).

Una strada diversa è quella di giustificare *ex post* atti lesivi di diritti fondamentali delle persone, come ad esempio nel tristemente noto *Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr* del 1934¹⁷.

¹⁴ Sul punto, per il mio punto di vista R. CARDILLI, «*Bona fides*» tra storia e sistema, Torino, 2014³, in particolare pp. 136 ss.

¹⁵ Sul problema vd. ora M. LEMKE, *Demokratie im Ausnahmezustand. Wie Regierungen ihre Macht ausweiten*, Frankfurt/New York, 2017.

¹⁶ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 1999.

¹⁷ L'unico articolo legittima *ex post* le azioni criminali compiute su ordine diretto del Cancelliere Adolf Hitler nella cd. Notte dei lunghi coltelli (Röhm-Putsch) del 30

È un'eredità concettuale (non sempre consapevole) che si ritrova anche nel costituzionalismo moderno della seconda metà del '900,¹⁸ nel quale si tende ad accentuare, nella ponderazione del significato giuridico dell'istituto dello «stato di eccezione», la necessità di una 'sospensione' (temporanea) della normale legalità costituzionale, nel senso addirittura di poter interrompere la tutela di diritti (anche costituzionalmente sanciti quali fondamentali) per il ristabilimento della normalità minata da eventi o fatti straordinari¹⁹.

giugno-2 luglio del 1934. La legge è qualificata come esempio della illegalità e della anti-giuridicità dell'operato del governo nazionalsocialista, che si erge quale giudice nella lotta politica e veste l'aggressione violenta contro gli oppositori politici quale atto legale; si vd. G. WERLE, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, Berlin-New York, 1989, 135.

¹⁸ Vd. ora sul punto A. BURATTI, *Tra regola ed eccezione. Le ragioni del costituzionalismo di fronte all'emergenza*, in F. S. MARINI - G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, 1 ss.

¹⁹ Ad es., nella *Costituzione francese* del 1958, l'art. 16: «Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. / Il en informe la nation par un message. / Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. / Le Parlement se réunit de plein droit. / L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. / Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.».

Si vd. l'art. 91 del *Costituzione della Repubblica federale tedesca* del 1949 («Art 91: (1) Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes anfordern. (2) Ist das Land, in dem die Gefahr droht, nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage, so kann die Bundesregierung die Polizei in diesem Lande und die Polizeikräfte anderer Länder ihren Weisungen unterstellen sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes einsetzen. Die Anordnung ist nach Beseitigung der Gefahr, im übrigen jederzeit auf Verlangen des Bundesrates aufzuheben. Erstreckt sich die Gefahr auf das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesre-

Il problema, come è noto, ha avuto nel 1921 una rilettura originale in Carl Schmitt, il quale ha posto al centro della sua ipotesi sull'*Ausnahmezustand* l'ideologia della dittatura, dal *dictator* romano, fino alla 'dittatura' del proletariato di Lenin²⁰. Va segnalato come proprio l'interpretazione di Theodor Mommsen tesa ad accomunare il *dictator* repubblicano e la dittatura a vita conferita a Silla con *lex* all'interno della categoria unitaria dei «poteri costituenti straordinari», caratterizzati più dal carattere politico – secondo Mommsen – che giuridico della istituzione²¹, sia colta ed evidenziata nell'opera di Carl Schmitt²². Le due principali declinazioni schmittiane della dittatura, quella commissaria e quella sovrana, pur fondandosi su contenuti diversi del rapporto tra potere e diritto, realizzerebbero entrambe il paradosso dello stato di eccezione. Esse, per poter difendere il bene maggiore, cioè la conservazione e la salvaguardia dello stato di fronte ad un grave rischio imminente, dovrebbero inevitabilmente aggredirlo. Nella sua essenza più intima, la dittatura, quindi, sembra essa stessa un'anomalia costituzionale, o meglio potrebbe dirsi l'anomalia per eccellenza o ancora una realtà extra-ordinamentale. La dialettica tra

gierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen Weisungen erteilen; Satz 1 und Satz 2 bleiben unberührt»), nonché l'introduzione nel 1968 degli artt. 115a-115l sul *Verteidungsfall* nella stessa Costituzione. In Italia si vd. l'art. 78 della Costituzione («Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al governo i poteri necessari»). Si vd. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2007 (con richiamo della bibliografia sul tema) dove l'Autore aderisce alla reinterpretazione stereotipa della dittatura romana quale magistratura straordinaria d'emergenza; pp.59 ss.

²⁰ C. SCHMITT, *Die Diktatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, München und Leipzig, 1921. Vd. N. BOBBIO, *Democrazia e dittatura*, in *Enciclopedia Einaudi*, IV, Torino, 1978, 535-558. Sul pensiero di Carl Schmitt si vd come prima indicazione G. PRETEROSSO, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Roma-Bari, 1996. In rapporto alla giusromanistica, si vd. L. GAROFALO, *Carl Schmitt e la 'Wissenschaft des römischen Rechts'*. Saggio su un cantore della scienza giuridica europea, in *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di L. Labruna*, a cura di C. CASCIONE e C. MASI DORIA, Napoli, 2007, III, 2081 ss. Vd. ora P. P. PORTINARO, *Dittatura. Il potere nello stato di eccezione*, in *Teoria politica*, Nuova serie Annali 9, 2019, 119-137 [online dal 26 maggio 2020, consultato il 29 ottobre 2020. URL: <http://journals.openedition.org/tp/799>].

²¹ TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II.1, Leipzig, 1877², 682 ss., («So wichtig es ist sich den Rechtsbegriff und die rechtliche Stellung dieser Aemter deutlich zu machen, so gehören sie doch in ihrem praktischen Auftreten weit mehr der Politick an als dem Recht»; p. 682 n. 1).

²² C. SCHMITT, *Die Diktatur* cit., p. 3 n. 3 («Bei Mommsen... ist die Abhängigkeit der historischen Darstellung von politischen Erfahrungen der eigenen Zeit ohne weiteres deutlich»).

proteggere ed allo stesso tempo aggredire, minare dalle fondamenta ciò che vuole tutelare. Dalla prospettiva schmittiana, è chiaro che la dittatura sia la necessaria conseguenza dello stato di eccezione, assumendone tutti i limiti di configurazione rispetto al diritto. Come lo stato d'eccezione è considerato una fase di sospensione del diritto e delle libertà fondamentali, così la dittatura è essa stessa espressione non di un potere legittimo, quanto di un potere effettivo. Ciò svela una sovrastruttura concettuale del giuridico contemporaneo che tende a relegare quanto non sia ordine e norma, quanto non sia formalmente valido secondo i parametri costituzionali dati, nel mondo del fatto.

Stato democratico e fatti eccezionali o emergenziali sembrano destinati, nell'età contemporanea, anche da un punto di vista concettuale, a mettere in dubbio la tenuta giuridica del modello costituzionale stesso che si vuole salvaguardare (quello attuale dello Stato democratico), venendo in sostanza a determinare (per una sua presunta maggiore funzionalità) un ribaltamento dell'eccezione in regola²³.

4. Una ipotesi sulla dittatura romana alto-repubblicana come magistratura ordinaria

Antitetica a questa prospettiva è, a mio modo di vedere, quella romana, nella quale il *ius* (che non è solo *lex*)²⁴ è dotato di ampia pervasività. Nella storia della *res Romana* (dal modello regio al repubblicano, da quest'ultimo al modello imperiale) emerge una concezione del *ius* in chiave non statica, ma dinamica, sostanziale e non formale, che si riflette inesorabilmente anche sulla capacità di includervi la conflittualità e l'eccezionalità, tanto da farne elementi di stimolo e strumenti efficaci di sviluppo di quella che potremmo chiamare con una immagine modernizzante la 'storia della costituzione romana'.

La differenza tra prospettiva romana e prospettiva contemporanea è data dal fatto che la conflittualità e l'eccezionalità non sono percepite come espressioni esclusive del fatto, del 'non diritto', del 'pre-giuridico', ma sono attratte

²³ Vd. al riguardo G. AGAMBEN, *Stato di eccezione. Homo sacer*, II.1, Torino, 2003.

²⁴ Per una importante messa a punto del tema si vd. F. SERRAO, 'Ius' e 'lex' nella dialettica costituzionale della prima Repubblica. Nuove riflessioni su un vecchio problema, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, 294 ss.

nel giuridico ed in esso condizionanti importanti dinamiche di cambiamento²⁵. La storiografia giuridica più attenta ha letto in chiave dinamica il conflitto patrizio-plebeo e le trasformazioni istituzionali da esso indotte nella *res publica* romana²⁶. A Roma si deve invece usare con molta attenzione la parola 'rivoluzione' – fondamentale, invece, per comprendere gli svolgimenti della storia europea e americana dei secoli dal XVII al XX – in quanto non sembra essere presente nella realtà romana antica l'idea di sostituzione del fatto rivoluzionario sull'ordine costituito e l'imposizione effettiva di un nuovo ordine giuridico, come fondamento fattuale (cd. principio di effettività) della nascita di un ordinamento giuridico²⁷.

Il *ius* per i (giuristi) Romani non è sostanza statica di norme scritte, ma sostanza dinamica di diritto consuetudinario innervato (ma non novato) dal diritto legislativo, realtà che non esclude il conflitto politico-sociale dai suoi contenuti (come d'altronde non accoglie quella netta separazione tra morale, religione e diritto propria del pensiero moderno)²⁸, in una percezione in termini

²⁵ Per una critica attraverso il diritto romano del rapporto tra fatto e diritto come pensato nella concezione moderna, si vd. per tutti P. CATALANO, *Diritto e persone*, Torino, 1990, vii ss.

²⁶ Come autorevoli esempi storico-giuridici della ponderazione della conflittualità patrizio-plebea quale strumento di sviluppo della costituzione romana, si vd. il primo volume di F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1972² e F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma* 1, Napoli, 2006, 69-108.

²⁷ Sul problema storiografico richiamato, si vd. P. FREZZA, *Secessioni plebee e rivolte servili*, in *Index* 7, 1977, 95-110, il quale segnala appunto come la forma tipica di lotta plebea, cioè la secessione, esprima un altro tipo di prospettiva politico-giuridica rispetto alle rivoluzioni moderne. D'altronde anche l'uso in chiave storiografica in A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe*, Napoli, 1975, 13-31, non si sottrae da importanti precisazioni concettuali sull'uso del termine evidenziate dall'Autore, precisandone elementi di differenziazione con la nozione di rivoluzione nella riflessione di Marx e in Lenin. Fondamentale sul problema dell'uso di 'rivoluzione' P. CATALANO, *A proposito dei concetti di 'rivoluzione' nella dottrina romanistica contemporanea (tra 'rivoluzione della plebe' e dittature rivoluzionarie)*, in *SDHI*, 43, 1977, 440 ss.; si vd. altresì quanto evidenziato dallo stesso autore in *Tribunato e resistenza*, Torino, 1971. Importanti riflessioni sul punto si trovano anche in S. TONDO, *Crisi della repubblica e formazione del Principato in Roma*, Milano, 1988, 227 ss.

²⁸ Giuste le precisazioni fatte da C. MASI DORIA, *Salus populi suprema lex esto. Modelli costituzionali e prassi del 'Notstandsrecht' nella 'res publica' romana in Eccezione e regola. Un dialogo interdisciplinare*, a cura di M.F. CURSI, Napoli, 2008, 105 ss. in particolare 107-108 in relazione alla linea metodologica che aveva invece caratterizzato la costruzione nel secondo ottocento di una scienza gius-pubblicistica tedesca.

di *continuum* istituzionale dei profondi cambiamenti nelle forme politico-giuridiche di sua realizzazione, nella categoria ordinante della *res publica* come *res populi* e dell'*imperium populi Romani*²⁹.

Questo ha precise conseguenze sulla percezione romana del problema che Carl Schmitt qualificava in termini di *Ausnahmezustand*. Per comprendere la diversità di prospettiva del giuridico contemporaneo rispetto a quello antico, vorrei evidenziare come alcuni degli istituti di diritto pubblico romano che potremmo attrarre nell'alveo del problema moderno dell'*Ausnahmezustand* sono indicativi di una struttura che pur consapevole dello stato di eccezione o di emergenza venutosi a determinare in un certo momento storico, valorizzano il *continuum* giuridico e non la sospensione del diritto³⁰.

Al riguardo, significativo è l'uso nell'*enchiridion* di Pomponio di *processus* insieme ad *origo*³¹.

È chiaro che sulla dittatura romana quale magistratura storica della *res publica* abbia per molto tempo pesato il modello interpretativo di Theodor Mommsen e del suo *römische Staatsrecht*³². Questo modello è caratterizzato da monoliticità ricostruttiva in chiave di 'straordinarietà' della magistratura. In par-

²⁹ G. LOBRANO, 'Res publica res populi'. La legge e la limitazione del potere, Torino, 1996; P. CATALANO, *Impero: un concetto dimenticato del diritto pubblico*, in *Cristianità ed Europa. Miscellanea di studi in onore di L. Prosdocimi*, II, Roma, 2000, 29 ss.

³⁰ Non comprendo quindi (e lo ritengo espressione di un provincialismo culturale) un atteggiamento che, invece, di cogliere l'importante stimolo per il romanista che emerge da pagine intelligenti scritte da studiosi che non siano gius-romanisti (come ad esempio quelle di G. AGAMBEN, *Stato di eccezione* cit.), tenda ad esprimere valutazioni ironiche sulle difficili interpretazioni che i testi antichi impongono (come ad esempio la esatta comprensione dello *iustitium*; così M. VARVARO [<https://www.lidentitadicio.com/articoli/stato-di-eccezione-salus-populi-e-storia-del-diritto-2/>]). Credo, al contrario, che proprio questo tipo di atteggiamento (e sempre – questo sì – all'interno una naturale dialettica che in ambito interdisciplinare ha una connotazione ancora più importante) abbia impedito alla scienza romanistica di rendere palese al pubblico non specializzato l'importanza e l'attualità del discorso giuridico romano, senza con questo cancellarne la difficoltà concettuale e la storicità. Il problema politico-giuridico di fondo che il libro di Agamben solleva, quindi, resta ed impone una riflessione.

³¹ Fondamentali le riflessioni su *processus* che si leggono sul punto in D. NÖRR, *Pomponio o «della intelligenza storica dei giuristi romani»*, (Traduzione italiana di M. FINO ed E. STOLFI, con nota di lettura di A. SCHIAVONE del contributo in tedesco uscita in ANRW) in *Rivista di diritto romano*, 2, 2002, 167 ss.; in particolare pp.220-221.

³² Le pagine dedicate da Mommsen al problema della dittatura a Roma nella alta repubblica restano un passaggio obbligato TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, II,1, Leipzig, 1872, 133-164.

icolare per Mommsen la dittatura sarebbe espressione di un 'potere costituente straordinario' e dalla sua esclusione da quanto egli stesso (ai fini della elaborazione di una 'parte generale' sulla magistratura romana del suo primo volume del *römische Staatsrecht*) riteneva il modello che andasse considerato la regola della magistratura romana 'ordinaria'. Attraverso questa unilaterale prospettiva, tutto del dittatore sembra anomalo ed *extra ordinem*: la natura (pur imperfettamente) monocratica, la procedura particolare di sua designazione, il sommo potere che esercitava, la durata.

È però merito di importanti studi del XX secolo sul tema³³, se il dittatore dell'alta repubblica ritrova nella sua storicità una possibile coerenza che ne svela la natura di magistratura repubblicana ordinaria funzionale alla gestione di situazioni straordinarie e pericolose³⁴.

³³ Proprio alla monumentale opera di De Martino si deve il superamento della prospettiva mommseniana attraverso una ricostruzione in chiave storica della dittatura (= *magister populi* = *praetor maximus*) quale magistratura ordinaria e soltanto con la definitiva fissazione della collegialità consolare quale magistratura anomala; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1972², 236-250; 275-285; 438-452. Importante anche il volume collettaneo G. MELONI (a cura di), *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, Roma, 1983, diretto specificatamente ad una ripulitura concettuale delle sovrastrutture moderne. Per una messa a punto, chiarificatrice di alcuni problemi fondamentali sulla dittatura si vd. anche L. LABRUNA, *Adversus plebem dictator*, in *Index* 15, 1987, 289 ss. [= Idem, *Civitas quae est constitutio populi e altri studi di storia costituzionale romana*, Napoli, 1999, 45 ss.]. Ricche di approfondimenti del rapporto tra *dictator* e *magister equitum*, illuminando aspetti giuridici di grande rilievo della dittatura, sono altresì le pagine di C. MASI DORIA, *Spretum imperium*, Napoli, 2000, in particolare 137 ss. Sulla procedura di designazione del dittatore e sull'opportunità di svincolarsi dalla gabbia concettuale mommseniana, si vd. ora C. CASCIONE, *Dictatorem dicere. Critica di un dogma (moderno) del diritto pubblico romano*, in *Studi per G. Nicosia*, II, Milano, 2007, 269 ss. [= Idem, *Studi di diritto pubblico romano*, Napoli, 2010, 9 ss.].

³⁴ Nelle fonti si ricordano ad esempio situazioni belliche di difficile soluzione, o situazioni di tensione interna tra patriziato e plebe, ed infine anche fatti straordinari: Cic. *de leg.* III. 3.9: *Ast quando duellum gravius discordiae civium escunt, oenus ne amplius sex menses, si senatus creverit, idem iuris quod duo consules teneto, isque ave sinistra dictus populi magister esto*; Liv.7.3: [3] *Nec tamen ludorum primum initium procurandis religionibus datum aut religione animos aut corpora morbis levavit; quin etiam, cum medios forte ludos circus Tiberi superfuso inrigatus impedisset, id vero, velut aversis iam dis aspernantibusque placamina irae, terrorem ingentem fecit. Itaque Cn. Genucio L. Aemilio Mamercio iterum consulibus, cum piaculorum magis conquisitio animos quam corpora morbi adficerent, repetitum ex seniorum memoria dicitur pestilentiam quondam clavo ab dictatore fixo sedatam. Ea religione adductus senatus dictatorem clavi figendi causa dici iussit; dictus L. Manlius Imperiosus L. Pinarium magistrum equitum dixit. Lex vetusta est, priscis litteris verbisque scripta, ut qui praetor maximus sit idibus Septembribus clavum pangat; fixa fuit dextro lateri*

La percezione della dittatura romana nella storia come magistratura militare straordinaria (secondo il modello mommseniano) potrebbe, quindi, indurre una falsata ricostruzione storica del ruolo e della funzione della stessa nella gestione della cosa pubblica in periodi di particolare emergenza³⁵. Ciò vale sia per il potere esercitato dal dittatore (*summum imperium*), sia per l'inesistenza di uno 'stato di eccezione' in senso moderno, in quanto la sua designazione non determinava alcuna sospensione del *ius* della città. Essa, cioè, si rappresenta come una magistratura perfettamente legittima, alla quale si ricorre in particolari momenti di pericolo attraverso un rito giuridico-religioso di investitura caratterizzato dall'urgenza (nottetempo, prima che sorga il sole)³⁶. Alla *dictio* di uno dei consoli in carica, con la verifica dell'*augurium* (verifica del consenso divino in chiave di interpretazione giuridico-religiosa), il

*aedis Iovis optimi maximi, ex qua parte Minervae templum est. Eum clavum, quia rarae per ea tempora litterae erant, notam numeri annorum fuisse ferunt eoque Minervae templo dicatam legem quia numerus Minervae inventum sit. — Volsiniis quoque clavos indices numeri annorum fixos in templo Nortiae, Etruscae deae, comparere diligens talium monumentorum auctor Cincius adfirmat. — M. Horatius consul ea lege templum Iovis optimi maximi dedicavit anno post reges exactos; a consulibus postea ad dictatores, quia maius imperium erat, sollemne clavi figendi translatum est. Intermissis deinde more digna etiam per se visa res propter quam dictator crearetur. Qua de causa creatus L. Manlius, perinde ac rei gerendae ac non solvendae religionis gratia creatus esset, bellum Hernicum adfectans dilectu acerbo iuventutem agitavit; tandemque omnibus in eum tribunis plebis coortis seu vi seu verecundia victus dictatura abiit. L'orazione in senato dell'imperatore Claudio: CIL.XIII,1668 I, 28-30: *dictaturae hoc ipso consulari imperium valentius repertum apud maiores nostros, quo in asperioribus bellis aut in civili motu difficiliore uterentur.**

³⁵ Segnalo (ma non mi è possibile in questa sede approfondire la cosa soprattutto in relazione al rapporto Mommsen-Laband, su cui si vd. quanto avevo già evidenziato in *I Decemviri legibus scribundis come 'poteri costituenti straordinari' in Theodor Mommsen*, in *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di L. Labruna*, a cura di C. CASCIONE e C. MASI DORIA, Napoli, 2007, II, 755 ss.) la reinterpetazione dell'art. 68 della Costituzione di Bismarck del 1871, relativo al potere del *Kaiser* in caso di pericolo per lo stato in chiave di vera e propria «dittatura militare» («Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851.»); P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, IV, Tübingen, 1914⁵, 44.

³⁶ Velius Longus *de orthographia*, in H. KEIL, *Grammatici Latini VII. Scriptores de orthographia*, Lipsiae, 1880, 74, 18-20: *oriri enim apud antiquos surgere frequenter significabat, ut apparet ex eo quod dicitur 'oriens consul magistrum populi dicat', quod est surgens; Liv. 4.57.5: sed cum belli necessitates non expectent humana consilia, potioem sibi collegarum*

dittatore si sottopone immediatamente alla *lex curiata* (consenso del popolo riunito nelle antiche curie).

Superata oramai definitivamente anche l'ipotesi che la dittatura evocasse (senza esserne però la copia) l'antica investitura regia³⁷, probabilmente perché l'*imperium* in concreto esercitato dal dittatore era *summum*, eguale in forza e con assenza di limiti a quello del *rex*, salvo che per la sua limitazione temporale al massimo di metà anno, limite considerato dal punto di vista giuridico-religioso come inderogabile (*fas*)³⁸.

Il dittatore esercita così un *imperium sine provocatione* e senza poter subire l'*intercessio* tribunizia. L'unica garanzia è la sua limitazione temporale, che è intimamente connessa alla durata della carica del console che ne ha fatto la *dictio* o, in alternativa – come detto –, la durata massima di sei mesi³⁹. Il principio inderogabile della sua configurazione è dato proprio dalla natura temporanea (massimo sei mesi) e di scopo di questo tipo di magistratura.

La sua qualifica magistratuale in chiave di straordinarietà da parte della storiografia moderna (quanto meno da Theodor Mommsen) rischia quindi di

gratia rem publicam fore, et si maneat in sententia senatus, dictatorem nocte proxima dicturum; 9.38.14: nocte deinde silentio, ut mos est, L. Papium dictatorem dixit.

³⁷ Le fonti che solitamente si richiamano per evidenziare il paragone tra dittatore e re non sono però così determinanti: ad esempio Liv. 8.32.3: *Haud multo post dictator advenit classicoque extemplo ad contionem advocavit. Tum silentio facto praeco Q. Fabium magistrum equitum citavit; qui simul ex inferiore loco ad tribunal accessit, tum dictator 'quaero' inquit 'de te, Q. Fabi, cum summum imperium dictatoris sit pareantque ei consules, regia potestas, praetores, iisdem auspiciis quibus consules creati, aequum censeas necne magistrum equitum dicto audientem esse*, nel quale l'uso del sintagma *regia potestas* non è di per sé dirimente, in quanto si trova usato anche in relazione esclusiva con l'*imperium consulare* (si vd. Liv. 2.1: *Libertatis autem originem inde magis quia annum imperium consulare factum est quam quod deminutum quicquam sit ex regia potestate numeres*). L'immagine di Liv. 8.32.3 sembra più quella di un elenco onnicomprensivo, teso a descrivere il significato del *summum imperium dictatoris*.

³⁸ Pomp. l. sing. ench. D. 1.2.2.18: *Populo deinde aucto cum crebra orerentur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente placuit maioris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores prodi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retineri.*

³⁹ Vd. al riguardo quanto esattamente osservato anche da C. MASI DORIA, '*Salus populi suprema lex esto*'. cit., 105 ss. in particolare sulla dittatura 111-116. Si è parlato, anche, al riguardo di «un legame forte, una dipendenza – si direbbe – della posizione del *dictator* da quella del *consul* che ha proceduto alla *dictio*»; C. CASCIONE, *Dictatorem dicere* cit., 276 [= in *Studi* cit., 16].

celare una sopravvalutazione della trasformazione nella tarda repubblica della dittatura quale magistratura monocratica vitalizia⁴⁰.

La prospettiva romana non sembra quindi caratterizzata dalla dialettica tra diritto e fatto, tra regola e eccezione, ma dalla adeguatezza delle forme costituzionali ad una situazione eccezionale o di emergenza attraverso uno strumento giuridico riconosciuto come acconcio ad affrontarla.

A conferma di ciò sta la *origo* di questa magistratura, la quale, pur presente in numerose altre realtà cittadine nell'Italia centrale, sembra assumere proprio a Roma una sua particolare configurazione. Come infatti è stato esattamente sottolineato in dottrina, all'insicurezza liviana nel ricordarne un fondamento legislativo nell'ordine della *res publica*, corrisponde una convergenza di attestazioni che considerano il suo regime concreto (investitura, poteri, durata) quale conforme al *mos*, al *fas* e alla *religio*⁴¹. Tali qualifiche evidenziano con alta probabilità la considerazione della dittatura come magistratura pienamente coerente al sistema giuridico-religioso fondamentale del comune, il quale appunto, nel pieno rispetto del regime 'costituzionale' fondato sul *mos*, permetteva di rispondere efficacemente alle situazioni di emergenza, senza che ciò però comportasse una sospensione delle istituzioni repubblicane nella loro complessità (senato, comizi, altre magistrature, collegi sacerdotali).

Al riguardo è qualificata *mos* la procedura urgente di nomina (Liv. 9.38.14: *nocte deinde silentio, ut mos est, L. Papirium dictatorem dixit.*); *fas* l'inderogabile durata massima di detenzione dell'*imperium* in metà anno (Pomp. *l.s. ench. D. 1.2.2.18: ... Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retineri.*); *religio* la *dictio dictatoris ab consule* (Liv. 4.31.4: *Et cum ibi quoque religio obstaret ne non posset nisi ab consule dici dictator, augures consulti eam religionem exemere*)

La prospettiva moderna sembra, invece, chiaramente incidere su tutti i contenuti sensibili del giuridico che investono i moderni Stati democratici, i

⁴⁰ Vd. per questo tipo di problema rispetto ad altra magistratura repubblicana, quella dei *decemviri legibus scribundis*, quanto ho precisato in *I Decemviri legibus scribundis* cit., 755 ss.

⁴¹ Sulla poca credibilità del fondamento legislativo che lo stesso Livio 2.18.5 evoca in modo vago vd. TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht* II.1, cit., 135 n. 1 e F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* cit., I, 236. Fondamentale per la valorizzazione del fondamento consuetudinario, L. LABRUNA, *Adversus plebem dictator* cit., 289 ss. [= Idem, *Civitas quae est constitutio populi* cit., 45 ss.] che accentua l'uso di *mos* ponendolo in rapporto a Fest. s.v. *mos* [L. 146]. Valorizza giustamente il modello alto-repubblicano (consuetudinario) della dittatura per cogliere le anomalie della dittatura sillana e cesariana, C. MASI DORIA, *Spretum imperium* cit., 137 ss.

quali sul piano della stabilità e del funzionamento, hanno difficoltà ad elaborare soluzioni adeguate senza negare se stessi. La negazione di se stessi, anche se strisciante od implicita, potrebbe essere seriamente foriera, tuttavia, di una futura stagione anti-democratica.

La partita che si sta giocando, quindi, anche se spesso sembrerebbe in modo quasi inconsapevole, è quella dei valori repubblicani e democratici di molti paesi nel mondo, con una scienza giuridica che sembra restare immobile e staticamente ferma ai contenuti formali della costituzione, invece che dinamicamente orientata alla ricerca della difesa del nucleo sostanziale e fondamentale del giuridico nell'ambito delle diverse comunità coinvolte. In sostanza, è necessario reagire all'idea profonda e radicata nel nostro sentire giuridico che *necessitas non habet legem*. Proprio sul piano del *ius* e del *nomos* si gioca la vera partita su come fronteggiare la pandemia senza negare i nostri valori fondamentali.

La crisi economica mondiale innestata dal *coronavirus* determinerà una fase difficile, che non inciderà più o meno profondamente solo sul futuro della forma giuridica dello stato democratico moderno, ma avrà conseguenze gravi per le economie e quindi sulla concreta vita delle persone, innestando ulteriori possibili scenari di instabilità politica. Ciò sta già avvenendo.

Deve quindi essere un imperativo morale del nostro tempo, soprattutto in qualità di giuristi, quello di riaffermare la centralità del diritto e la sua capacità di gestire la conflittualità (economica, politica, sociale)⁴² in chiave di pacificazione. Per fare ciò, è necessario proporre strumenti idonei che permettano di resistere e poi superare questa grave fase storica.

⁴² Importanti le parole di Giorgio La Pira «Non la persona per lo Stato, ma lo Stato per la persona e per tutti gli sviluppi naturali e soprannaturali della persona: ecco la legge base del vero ordine giuridico; già i romani l'avevano magistralmente precisata: *Hominum causa omne ius constitutum est* (D. 1, 5, 2). L'infausta formula della statolatria hegeliana – la formula classica della tirannia – rovescia questo rapporto», cfr. *La Nazione*, 8-9 agosto 1943, n. 190 (= G. LA PIRA, *Scritti editi*, vol. IV, p. 504); cfr. *Principi*, 1-2, gennaio-febbraio 1940, p. 3 s., sul punto per tutti P. CATALANO, *Alcuni concetti e principi romani secondo Giorgio La Pira*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storia e contemporanea. Atti Convegno internazionale in onore di A. Burdese*, I, Padova, 2003, 61-134.

DIRITTI UMANI E DIRITTO ALLA SALUTE: DEGLOBALIZZAZIONE E RICERCA DI UN NUOVO ORDINE MONDIALE

MARIO CIACCIA

Sommario: 1.Premessa; 2.La tutela del diritto alla salute; 3. Infrastrutture Sanitarie: Investimenti, carenze e problemi connessi; 4. Risorse e PPP; 5. La fragilità della realtà sanitaria; 6. La crisi della globalizzazione; 7. De-globalizzazione e nuovo ordine mondiale; 8. Digitalizzazione: Innovazione e criticità.

1. *Premessa*

L'interdipendenza dei sistemi economici che ha assunto dimensioni planetarie nell'affannosa ricerca di realizzare una sempre più efficiente catena del valore volta a privilegiare la produzione di beni con i minori costi possibili richiede attenzione e necessari temperamenti per evitare che vengano "dimenticati" o messi in discussione e ridotti a mere enunciazioni di principio quelli volti a garantire l'esercizio dei diritti umani.

A tale fenomeno, peraltro, può concorrere la cd "esplosione dei diritti umani" nella costante proliferazione che sono stati definiti diritti di terza generazione (Norberto Bobbio) ai quali vanno aggiunti quelli c.d. di quarta generazione (Peces-Barba), correndo il rischio che venga svilito il concetto stesso di diritto umano che potrebbe confondersi con qualunque pretesa individuale, continuando così nella creazione di "insaziabili" diritti umani¹. Esasperando il concetto si potrebbe affermare che i diritti umani, anche nella loro evoluzione, sono comunque patrimonio di tutti per avere, poi, il pretesto di non rispettarne alcuno. Va invece ribadito che il rapporto, o meglio, il legame

¹Sulla proliferazione dei diritti umani, si v. P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Zanichelli, 2013, 351 ss. V. anche S. CORTELESSA, *Diritti Umani nell'era della globalizzazione*, diritto.it, 14 marzo 2019 [<https://www.diritto.it/diritti-umani-nellera-della-globalizzazione/>].

tra diritti umani e strumenti per il loro concreto esercizio consente di inquadrare due pilastri fondamentali dello stare insieme nella ricerca continua di equilibri che garantiscano effettivamente dignità, rispetto, eguaglianza, sviluppo, crescita che spesso formano oggetto di isolate considerazioni.

Appare opportuno, comunque, ricordare che i diritti umani sono quelli che sono connaturati all'esistenza della persona in qualche modo già prima della qualificazione giuridica di diritti e che, pertanto, in quanto universali, non derivano dall'appartenenza ad uno stato o ad una qualsiasi collettività organizzata.²

Sono quelli che possono essere definiti naturali, quali il diritto alla vita, alla salute, alla dignità, alla libertà, al rispetto e che, nella lunga marcia per il loro riconoscimento, si sono arricchiti nei loro contenuti, che sono stati adeguatamente articolati nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 che divulga tutti i diritti umani da tutelare sull'intero pianeta.

Sono stati ricompresi, quindi, diritti civili, politici, economici, sociali e culturali ulteriormente³ definiti e a volte incrementati da atti internazionali successivi (da ultimo compendiate nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che ha assunto dal 1° dicembre 2009 valore giuridico di Trattato)⁴.

Va da se, che molti dei diritti enunciati sono tali, a differenza di quelli naturali, in quanto garantiti e tutelati da specifiche norme degli ordinamenti nazionali, come ad esempio nella costituzione italiana che dedica la sua prima parte ai diritti e doveri dei cittadini e, più partitamente, ai rapporti civili, etico-sociali, economici e politici e che, tra l'altro, all'art 32 stabilisce che "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e della collettività"⁵.

² V. anche M. CIACCIA, *Tutela dei diritti umani: diritto alla salute e globalizzazione*, in AA.VV., *Emergenza Sanitaria Globale: su Impacto en las Instituciones Juridicas*, Buenos Aires, ed. REP, luglio 2020, pp. 84 ss.

³ C. CARDIA, *Diritti umani ed evoluzione storica*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Zanichelli, 2013, pp. 325 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, Laterza, 2005; A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, Laterza, 1988.

⁴ P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Zanichelli, 2013.

⁵ Il diritto alla salute o il diritto all'assistenza sanitaria è riconosciuto in almeno 115 Costituzioni, secondo fonti provenienti dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani

2. *La tutela del diritto alla salute*

Quanto al diritto alla salute un punto di riferimento essenziale è costituito dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, alla quale aderiscono 194 paesi del mondo divisi in 6 regioni (Americhe, Europa, Mediterraneo Orientale, Africa, Pacifico Occidentale e Sud Est Asiatico), che è l'Agenzia delle Nazioni Unite e che ha l'obiettivo del raggiungimento da parte di tutte le popolazioni del più alto livello di salute.

L'Agenzia è di fondamentale importanza in quanto, tra l'altro, fornisce guida sulle questioni sanitarie globali, indirizza la ricerca sanitaria, definisce norme e standard e formula scelte di politica sanitaria basate sull'evidenza scientifica; garantisce, inoltre, assistenza tecnica agli Stati e, più in generale, finanzia anche la ricerca medica e fornisce aiuti di emergenza in caso di calamità.

L'ONU, d'altra parte, nella Conferenza Mondiale, tenutasi a Vienna nel 1993, nella dichiarazione e nel programma sui diritti umani, ha ribadito, tra l'altro, che "tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi" e che ogni individuo ha il diritto di fruire dei benefici del progresso scientifico e che, con riferimento a quello nelle scienze biomediche, venga assicurato il pieno rispetto dei diritti e della dignità umana.

Sulla stessa linea le principali Convenzioni Internazionali sanciscono che quello alla salute è uno dei diritti fondamentali dell'individuo e delle collettività e, la relativa tutela uno dei doveri principali degli Stati.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, a sua volta, espresamente prevede (art 35) che "ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali" e che "è garantito un livello elevato di protezione della salute umana".

La Carta sociale europea così come la Carta europea dei diritti del malato, integrano, per gli stati sottoscrittori la Carta dei diritti fondamentali prevedendo, tra l'altro, il "diritto a servizi appropriati a prevenire la malattia" e che "ogni individuo ha il diritto di accedere ai servizi sanitari che il suo stato di salute richiede"⁶.

Preme, a questo punto, sottolineare e approfondire il tema della loro effettività e degli strumenti, che in concreto, possano renderli vivi e favorirne in un

⁶C. CAPPUCCINI, *Protezione della salute e politiche sociali degli Stati membri*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali dell'Unione Europea* cit., pp. 714 ss.

progetto di vita l'emersione da quello che a volte può rivelarsi un mero contenitore di sia pur nobili principi.

Ed invero, a fronte della solennità e della imponenza delle affermazioni relative alla salute contenute negli atti sopra accennati, si registra in molte aree del mondo un indebolimento di strutture e di presidi necessari e coerenti con gli obiettivi prefissati.

Spesso mancano o sono inadeguati sul territorio strutture sanitarie permanenti ed attrezzate con materiali, apparecchiature e prodotti indispensabili per rispondere efficacemente ad una richiesta diffusa di interventi.

Certamente rimane sempre attuale la sfida tra diritto alla salute e risorse disponibili dello Stato con la conseguenza spesso di orientarsi anche verso logiche di mercato destinate ad aumentare disuguaglianze che richiedono di essere affrontate e risolte per motivi etici, politici e anche utilitaristici in quanto gli effetti colpiscono tutti e, quindi, i costi per ridurre il fenomeno dannoso per la salute può considerarsi utile per l'efficacia che ne deriva⁷.

3. Infrastrutture sanitarie – investimenti, carenze e problemi connessi

Scelte di politica economica e/o di sistema, in ragione anche di crisi strutturali e sociali che si sono succedute, hanno spesso sottratto le risorse necessarie alla realizzazione e all'adeguamento di quelle che possono essere definite in generale "le infrastrutture sanitarie" che ricomprendono i più moderni strumenti tecnologici dell'Intelligenza artificiale, della digitalizzazione e di investimenti nella ricerca pubblica. Al riguardo deve osservarsi che l'emergenza sanitaria può essere aggravata da provvedimenti restrittivi di politica commerciale con conseguenti maggiori costi di approvvigionamento per paesi dipendenti da forniture di prodotti colpiti da dazi⁸ senza contare i problemi connessi con i diversi nazionalismi in grado di compromettere non solo l'accessibilità a strumenti essenziali per l'emergenza ma di coinvolgere anche l'intero sistema produttivo di un paese a seguito di lockdown ritenuto necessario.

Tanto premesso con riferimento alla digitalizzazione è da segnalare la necessità che facciano rete strutture di supercalcolo pubbliche e private tenuto conto del valore aggiunto che è possibile ottenere dall'integrazione dei dati elaborati.

⁷P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali dell'Unione Europea* cit., p. 720.

⁸F. BOTTI, *La minaccia delle barriere commerciali per la salute pubblica*, in *Affari Internazionali*, 2 aprile 2020.

In Italia l'ENI ha messo a disposizione per la ricerca sul coronavirus il proprio supercalcolatore HPC5, il più potente al mondo a livello industriale, contribuendo ai lavori in una partnership con Cineca che è un consorzio di ricerca no profit nel quale collaborano università, centri di ricerca nazionale e il Ministero dell'Università e della Ricerca.

Il team di lavoro congiunto svolge la simulazione dinamica molecolare di proteine virali ritenute rilevanti nel meccanismo di infezione da COVID 19 per identificare i farmaci più efficaci e, a tal fine, il maxicomputer è in grado di svolgere 51,7milioni di miliardi di operazioni in un secondo⁹.

Comunque, senza infrastrutture adeguate che, in una visione di insieme, abbiano effettive capacità e potenzialità anche di autosufficienza, un sistema sanitario, fatte salve isole di eccellenza, si rivela non all'altezza dei tempi e, comunque, distante dai principi immanenti che sembrano rapidamente invecchiati.

A tale riguardo l'OMS nel rapporto del 2007 sul tema salute globale " Un futuro più sicuro: la salute e la sicurezza globale nel 21°secolo ", raccomandava, tra l'altro, di " assicurare la presenza di infrastrutture efficienti in tutti i paesi " e di " cooperare a livello globale nella sorveglianza e nella risposta alle epidemie " nonché di stanziare maggiori risorse in ragione dell'emergenza repentina di nuove patologie; ed invero, dal 1967 sono stati individuati 39 nuovi agenti patogeni, tra i quali l'HIV, l'Ebola, la Febbre di Marburg, la Sars, che si aggiungono ad altri già in circolazione quali quello dell'influenza, della malaria e della tubercolosi.

L'OMS, inoltre, nel rapporto annuale 2015, nell'esaminare lo stato di salute della popolazione di 194 Stati, evidenziava che, pur in presenza di un notevole incremento delle aspettative di vita a partire dal 2000, persistono nel mondo forti diseguaglianze sia nazionali che tra Stati¹⁰. Al riguardo, deve osservarsi che la diminuzione della povertà in alcune aree del pianeta può essere considerato come un "effetto collaterale" e non come un obiettivo strategico della catena del valore che non ricomprende, oltre al maggior profitto conseguente alla riduzione dei costi, una strategia di investimenti in formazione o miglioramenti a tutela della salute.

⁹ HPC è un cluster di calcolo e cioè un insieme di computer che collaborano fra loro per moltiplicare le prestazioni complessive. L'infrastruttura digitale in totale mette a disposizione oltre 3400 nodi di calcolo e oltre 10000 schede grafiche.

¹⁰ Vedi, più in generale, il portale *Epicentro. Il portale dell'epidemiologia per la sanità*, dal 2019 ed in particolare, M. MARMOT, *La salute disuguale. La sfida di un mondo ingiusto*, Roma, Il Pensiero scientifico editore, 2016.

L'Unione Europea, nel quadro strategico di riferimento nel settore salute, nel programma 2014-2020 con un budget complessivo di circa 80miliardi di euro, opera, tra l'altro, per cofinanziare la trasformazione digitale e per migliorare le reti infrastrutturali europee con l'obiettivo di avere un'Europa completamente collegata.

In particolare, il "Meccanismo per collegare l'Europa" ha una dotazione finanziaria di circa 30miliardi di euro per finanziare anche lo sviluppo e il potenziamento dell'assistenza sanitaria on line¹¹.

L'Europa considera la sanità un settore essenziale per garantire il benessere e la salute del cittadino, rappresenta il 10% del PIL dell'UE e, comunque, è indiscutibilmente un valore in sé. Braccio operativo è il Fondo Europeo per gli investimenti strategici che può sostenere investimenti in infrastrutture, servizi e ricerca in campo medico¹².

Le infrastrutture sanitarie, la dotazione del personale e la ricerca pubblica al servizio di un settore di così grande rilevanza sono ancora inadeguate ed insufficienti con differenze a macchia di leopardo nel mondo¹³.

La sanità in Italia, a titolo esemplificativo, ha perduto tra il 2009 e il 2017 oltre 46mila unità di personale; il Paese, inoltre, secondo l'OMS, ha dimezzato progressivamente dal 1997 al 2015 i posti letto per casi acuti e di terapia intensiva. Ciò nonostante, il servizio sanitario pubblico italiano resta, anche secondo l'OCSE, tra i migliori in Europa e nel mondo per qualità ed efficacia delle prestazioni¹⁴. Si registrano, peraltro, investimenti insufficienti per l'ammodernamento di attrezzature sanitarie che, pur continuando a presentare livelli particolarmente elevati, denunciano l'invecchiamento delle attrezzature in esercizio¹⁵. Ritornando al tema generale della tutela del diritto umano alla salute, una "pettinatura", per quanto possibile, delle aree del pianeta, ricomprendendo quindi sia i paesi ad economia avanzata che i c.d. emergenti, mostra una carenza del sistema sanitario e delle infrastrutture necessarie per fronteggiare eventi di grande portata con enormi ricadute a cascata sui diversi ambiti della vita sociale, ambientale ed economica, sia pure con accentuazioni diverse, su tutte le popolazioni.

¹¹ *Cosa fa la UE per la salute dei suoi cittadini*, Europe Direct, settembre 2018, Formez PA [http://europa.formez.it/sites/all/files/guida_sanita_finale.pdf].

¹² Commissione Europea, Piano d'investimenti per l'Europa: Mobilitare fondi per il settore sanitario in Europa#investEU [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/investment-plan_sector_specific_factsheet_sante_online_it.pdf].

¹³ Classifica Bloomberg: *Health Care Efficiency 2018*

¹⁴ Valori, Fondazione Finanza Etica, 10 marzo 2020

¹⁵ Corte dei Conti, *Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica*, p.244

Occorre, quindi, una rivisitazione di standard, la verifica di strutture sanitarie territoriali attrezzate e sufficienti, di infrastrutture di collegamento, di reti elettriche, di comunicazione, di mobilità, di accesso al digitale, di rimodulazione dei centri di riferimento, di attenzione allo sviluppo sostenibile e quant'altro possa occorrere per evitare il ripetersi di disastri di portata epocale. In tale quadro l'introduzione diffusa del digitale consente, a parità di risorse, di disporre di una sanità migliore in quanto, oltre ad integrare percorsi diagnostici e terapeutici, incentiva l'*empowerment* dei cittadini coinvolti con gli operatori in un nuovo e più efficiente sistema¹⁶.

4. Risorse e PPP

Occorrono risorse ingenti per interventi infrastrutturali che assumono un peso determinante e insostenibile sulla finanza pubblica anche delle economie più forti. Appare indispensabile, pertanto, coinvolgere, per quanto possibile e con le necessarie verifiche preliminari, realtà private a fianco di istituzioni pubbliche con modalità organizzative che portano al ricorso a sistemi di finanziamento in un responsabile rapporto di Partenariato Pubblico Privato. Ed invero deve osservarsi che una concezione distorta della cooperazione pubblico privata che non sia rivolta all'interesse comune degli attori che vi partecipano ed all'assunzione di forti responsabilità sociali, rischierebbe di bruciare una grande opportunità per dare una risposta efficace ai problemi di ammodernamento del sistema¹⁷.

¹⁶ C. COLLICELLI, *CENSIS: Così il digitale potenzia il diritto alla salute*, in *Infrastrutture digitali*, 20 febbraio 2017

¹⁷ Seguendo la teoria del *regulator capture*, in un "rapporto paritario" il privato "captures" il pubblico in alcune prerogative. Adam Smith sottolineava che "l'imprenditore capitalista quando si avvicina e collabora con il soggetto pubblico, lo fa comunque in vista del proprio interesse privato, non nell'interesse della collettività". Il percorso decisionale dell'amministrazione deve allora essere improntato alla prova, caso per caso, della convenienza del ricorso al partenariato evitando altresì il rischio di asimmetria informativa rispetto ai meccanismi di mercato. In ogni modo, in una corretta strutturazione del rapporto, l'amministrazione pubblica deve fare in modo che il privato agisca in un *repeated game*, collaborando anche al fine pubblico.

Cfr. O. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: The governante of contractual relationships*, in *Journal of Law and Economics*, 1979; ma anche, per il regime prioritario in ordine al superamento delle incompletezze contrattuali, O. HART-J. MOORE, *The foundation of incomplete contracts*, in *Review of Economic Studies*, 1999. Per il concetto di asimmetria informative nel soggetto pubblico v. A. BENTZ-P. GROUT-M. HALONEN, *Public-Private*

I presupposti per il successo di tale strumento di cofinanziamento rimangono sempre quelli di un ambiente istituzionale, politico ed economico che diano agli operatori le certezze necessarie, di un contesto normativo sufficientemente chiaro e di una burocrazia snella ed efficiente che non ostacoli e rallenti gli interventi.

Un fattore cruciale per l'efficienza della realizzazione di modelli di governance pubblica e privata è costituito dalla c.d. "contestualizzazione sul territorio" del modello di partenariato contrattuale o istituzionale sicché, una volta scelto, possa essere realizzato nella maniera più uniforme possibile sul territorio, salvo che non vi siano evidenti differenziazioni di contesto.

Per la sanità risultano applicati con successo alcuni modelli ad alto potenziale di sviluppo quali quelli del project finance e del leasing immobiliare. Nella strutturazione del project finance la remunerazione degli interventi infrastrutturali è ottenuta, di norma, attraverso una cessione al gestore privato di quote sempre maggiori di servizi non sanitarie, comunque, non core. Appare, inoltre, indispensabile che vengano adottate da parte del soggetto pubblico metodologie gestionali utili per la verifica del rispetto, da parte degli operatori privati, dei livelli di servizio previsti nelle concessioni. La progressiva esternalizzazione di servizi non medicali ai privati, infatti, può costituire una criticità per il partenariato dovendo essere controllata con continuo monitoraggio da parte dei soggetti pubblici interessati.

Vanno, in definitiva, colte tutte le opportunità pubbliche o pubblico-private che rendano il sistema adeguato ai tempi, ad eventi imprevisti, allo sviluppo demografico, all'invecchiamento delle popolazioni ed alle migrazioni che economie sostenibili dal punto di vista sociale, ambientale ed economico rendano necessarie¹⁸.

Partnership: what should the State buy?, in *Leuverbulme Centre for Market and Public Organization Working Paper*, n.01/40,2002; sulla distribuzione della gestione nella cooperazione pubblico-privato v. anche I. R. MACNEIL, *Relation contract: What we do and not know*, in *Wisconsin Law Review*, 1985. Infine con riguardo alla cessione del potere contrattuale al privato e dei rischi – espressi dagli autori in termini di *moral hazard* – conseguenti per il pubblico, titolare delle funzioni, v. J. DE BETTIGNES – T.W. ROSS, *The Economics of public Partnerships*, in *Canadian Public Policy*, 2004. Più in generale vedi M. CIACCIA, *Tratti essenziali del PPP e della sua disciplina in Italia*, in *Quaderni CRIA 1, La nuova legge Argentina di Partenariato Pubblico Privato*, Roma, UniversItalia, 2017 pp. 103 ss.

¹⁸ M. CIACCIA, *Il Partenariato Pubblico Privato, Infraestructura pública y participación privada: instrumentos de financiación*, in *Revista Argentina del Regimen de la Administración Pública*, ano XXXVIII – 449, 2016, pp. 43 ss. Vedi anche R. CARDILLI, *I contratti di partenariato pubblico privato per le infrastrutture e l'importanza del giurista nella costruzione del tipo contrattuale*, in AA.VV., *Regole comuni su investimenti e Partenariato Pubblico Privato per le*

5. *La fragilità della realtà sanitaria*

La debolezza della “realtà” sanitaria attuale, d’altra parte, appare di tutta evidenza nei casi di eventi eccezionali come è stato il “COVID 19” ostacolati soltanto da un sistema che ha mostrato tutta la sua fragilità in quanto figlio di un’economia attenta, in via principale, all’accelerazione nella produzione di beni e, di fatto, indifferente alla prevenzione di disastri e alla effettiva tutela di fondamentali beni della vita quale la salute della collettività. L’elemento apprezzabile, peraltro, diventa quello che “una pandemia” può cambiare il mondo e portare, in un destino comune, a riscoprire il senso di solidarietà ed il bisogno di recuperare davvero la centralità e il valore fondamentale della persona¹⁹, il valore della sua espressione nella famiglia, cellula fondamentale della società, la quale, nelle sue diverse interrelazioni, diventa stato. E questa è l’indiscutibile infrastruttura etica su cui poggiano le infrastrutture materiali e, in particolare, quelle che favoriscono tutela dei diritti, rapporti umani e mobilità.

È infatti nella interconnessione nello stato e tra gli stati che si possono costituire i fondamentali per lo sviluppo e la crescita e incrementare la ricchezza comune nel rispetto della dignità umana.

Questo legame tra infrastruttura etica e materiale che, in un quadro di regole certe che debbono essere rispettate, può determinare l’equa distribuzione del benessere tra gli stati e nello stato, riportando lavoro sul territorio e, quindi, restituendo dignità e valore alla famiglia e alla persona. In questo quadro appare improcrastinabile, tenuto conto delle condivisibili considerazioni di Michal Poeter dell’Harvard Business School, una strategia di corporate social responsibility per escludere la contraddizione tra profitto economico e responsabilità sociale attraverso: la ridefinizione della catena del valore tenuto conto di un rinnovato rapporto tra produttività economica e progresso sociale; la riconfigurazione dell’offerta aziendale, alla luce dei bisogni sociali, per nuovi prodotti su nuovi mercati sociali; la stimolazione della formazione e dello sviluppo di gruppi locali²⁰.

6. *La crisi della globalizzazione*

infrastrutture. (Roma e America, Collana di studi giuridici Latino-americani n 13), Milano, 2019, Wolters Kluwer, pp. 71 ss.

¹⁹ Il valore fondamentale della centralità della persona costituisce il tema di fondo dell’Enciclica *Mater et Magistra* di Papa Giovanni XXIII.

²⁰ C. BAGNOLI, *Il nuovo capitalismo*, in *Il Sole 24Ore*, 4 febbraio 2020.

È da ritenere, allora, che non ci sia altro tempo per avviare una riconsiderazione sulla rispondenza o meno di una globalizzazione totalizzante delle attività umane²¹ che, prescindendo da sostenibilità ambientale, economica e sociale, ritenga di poter dare risposta per un maggior benessere di tutti e per un'equa redistribuzione della ricchezza nel rispetto dei diritti umani.

La pandemia del Coronavirus, peraltro, ha allargato e illuminato le crepe che già presentava la globalizzazione e la connessa interdipendenza tecnologica²².

Il rispetto dell'ambiente, la tutela sociale ed economica delle collettività attuali e delle future generazioni, l'indispensabilità di investimenti green, sono tutte questioni sul tappeto che animano il dibattito sui cambiamenti²³ e le recenti vicende ne hanno irreversibilmente rafforzato la portata.

Larry Flink (chairman di Black Rock) ha dichiarato che "il Coronavirus ha stravolto le nostre vite e ha trasformato il nostro mondo". "Questa pandemia – e la responsabilità collettiva per arginarne la diffusione- è un importante richiamo alla nostra umanità condivisa. Dobbiamo essere uniti nel sostenerci a vicenda, nel proteggere la nostra salute e nel rafforzare costantemente la nostra capacità di prepararci e di rispondere a crisi come questa²⁴

La constatazione degli sconvolgenti effetti prodotti dalla pandemia ha portato alcuni a ritenere che la globalizzazione sia finita, che abbia esaurito la sua spinta propulsiva di accelerazione delle economie attraverso le interazioni e interconnessioni sempre più profonde tra le economie del pianeta²⁵.

Il fenomeno, peraltro, per la sua vastità e per le conseguenze prodotte negli ultimi 70 anni sullo sviluppo e la crescita merita, senza pretesa di essere esauritivi, ulteriori analisi e considerazioni.

²¹ P. GIANNITI, *Globalizzazione e declino degli Stati nazionali*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali dell'Unione Europea* cit., pp.23 ss.

²² M. MAGNANI, *Globalizzazione: I rischi della rivoluzione tecnologica*, in *Affari Internazionali, Economia*, agosto 2017.

²³ M. CIACCIA, *Infrastrutture: sostenibilità economica e ambientale*, Relazione tenuta al IV Congresso Internazionale: *Chang'an e Roma: Via della Seta e Armonizzazione del Diritto*, Xi'an 11/13 maggio 2019.

²⁴ L. FLINK, *Black Rock*, Lettera agli azionisti in Report 2019. D'altra parte, e più in generale, è da ritenere che il risparmio gestito da grandi fondi, dalle banche e dal sistema finanziario si vadano orientando sempre più verso investimenti responsabili e sostenibili.

²⁵ Per un'acuta anticipazione e osservazione, M. O'SULLIVAN, *The Levelling: What's next after Globalisation*, in *Public Affairs*, 9 aprile 2019; v anche l'intervista al *The Economist* «La globalizzazione è morta» del settembre 2019.

Anzitutto appare utile osservare che in un mondo con economie che cambiano alla velocità della luce anche per dinamiche geopolitiche e, in particolare, per l'emergere di nuovi protagonisti sulla scena internazionale, per l'affermazione di nuove leadership commerciali, per l'introduzione di dazi antagonistici, si sono già modificati di fatto gli assetti precedenti.

A titolo esemplificativo basta ricordare, a partire dagli anni 2000, l'emersione della potenza economica consolidata della Cina sottolineata anche dal lancio della BRI (la nuova via della seta) con i suoi 6 corridoi che coinvolgono 68 Stati²⁶, per un importo stimato tra i 1400 e 4600 miliardi di dollari, l'introduzione delle barriere dei dazi nella guerra commerciale Stati Uniti- Cina, l'attività a geometria variabile dell' Europa, la Brexit.

Appare evidente, quindi, che quella globalizzazione che, a partire dagli anni 50, ha cambiato il volto dell'economia e della finanza mondiale, con luci ed ombre, e che ha partorito sviluppo e crescita, diminuzione di poveri in alcune aree del pianeta, ma anche disuguaglianze²⁷ nella distribuzione della ricchezza ha cambiato pelle e presenta falle profonde²⁸.

In particolare, si è ritenuto vincente costruire la catena del valore e dei minori costi sul modello degli approvvigionamenti globali realizzando componenti di prodotti con il coinvolgimento specialistico di diversi paesi.

Il prezzo pagato è stato, di norma, la rinuncia all' autosufficienza e, pertanto, come si è evidenziato anche nelle crisi finanziarie del 2000 e del 2007, il rischio di trovarsi impreparati per fronteggiare crisi politiche o sanitarie, come per il Coronavirus 19, per mancanza di scorte e/o di aziende sul territorio in condizione di poter dare risposte tempestive con tutte le conseguenze possibili in termini di tutela della collettività nelle sue significative espressioni di garanzia della salute, dell' occupazione e dell' economia.

In questo senso si può ritenere che la pandemia abbia concorso a determinare la necessità di un nuovo ordine che, peraltro, non può tradursi in un salto all'indietro con il tracollo dell'economia mondiale provocato da nazionalismi ovvero da insostenibili isolazionismi.

²⁶ M. CIACCIA, *Corridoi infrastrutturali e sostenibilità finanziaria, Chang'an e Roma. EurAsia e Via della Seta. Diritto, Società, Economia*, (CSEA: Collana di Studi Euroasiatici, n. 1), Milano, Wolters Kluwer, 2019 pp. 675 ss.

²⁷ S. SCHIFFERES, *Il Coronavirus segnerà un punto di svolta per la globalizzazione? Le lezioni della storia non sono incoraggianti*, in *The Conversation. Business Insider*, 8 aprile 2020.

²⁸ Per un'analisi critica della globalizzazione, Confartigianato: *Il Coronavirus ha cambiato il mondo. È la fine della globalizzazione?* Asarva.org 6 marzo 2020; vedi anche W. RICCIARDI, *Globalizzazione e salute. Aspetti critici e prospettive, Il ruolo della Rete Italiana per l'Insegnamento della Salute Globale (RIISG)*

D'altra parte, continuano a crescere i fenomeni di integrazione dovuti all'economia digitale, all'intelligenza artificiale, alla mobilità legata, tra l'altro, al turismo, alla cultura e servizi connessi.

Un ripensamento si impone comunque su termini e limiti delle catene globali del valore rivedendo in un numero più limitato i paesi di interdipendenza, favorendo una tendenza già in atto da parte di diverse multinazionali e stimolando, al riguardo, anche i fondi di investimento.

7. Deglobalizzazione e nuovo ordine mondiale

Per alcuni settori ritenuti strategici si potrebbero inoltre creare le condizioni per la realizzazione di specifiche realtà aziendali anche attraverso il Partenariato Pubblico Privato e ampliando, *mutatis mutandi*, lo strumento della golden power. Insomma la globalizzazione siccome intesa nel passato ha già perduto le sue caratteristiche esasperate avviandosi, secondo alcuni, verso un rallentamento denominato "*slowbalisation*" che, come è stato autorevolmente osservato (Michael Spence, premio nobel per l'economia nel 2001) potrebbe non essere un male ma una sistemazione che eviti alcuni eccessi e squilibri²⁹ di una globalizzazione che, diversamente, rivela tutta la sua fragilità dovendo, invece, procedere con una regolarità più sostenibile.

D'altra parte occorre favorire tutti gli strumenti e gli accordi volti ad evitare che a pagare il conto della deglobalizzazione siano i paesi emergenti che saranno in maggiore difficoltà per scambiare ricchezza con i paesi ad economia avanzata in un sistema finanziario non più globale; sarà necessario, altresì, che la deglobalizzazione anziché risolvere problemi della globalizzazione non li accentui in conseguenza dell'emersione di nuove realtà egemoniche nelle aree economiche del pianeta³⁰.

Al riguardo, appare condivisibile l'opinione di chi ritiene che sia in atto una evoluzione di un nuovo ordine mondiale multipolare³¹ nel quale mutano gli equilibri globali e che al momento appare formato da quattro aree regionali costituite da Stati Uniti, Cina, Unione Europea e, a tendere, India nelle quali si riscontrano già distinzioni nelle reti di comunicazione, nel funzionamento

²⁹ M. SPENCE, *La deglobalizzazione è rischiosa ma il mondo andava riconfigurato*, in *Il Sole 24Ore*, intervista del 22 ottobre 2018.

³⁰ *Slowbalisation: The Steam has gone out of Globalization*, in *The Economist*, 24 gennaio 2019

³¹ M. O'SULLIVAN, *The Levelling* cit.

delle economie, in leggi, in culture, nell'approccio alle nuove tecnologie materiali ed immateriali, dalla digitalizzazione all'intelligenza artificiale.

La multipolarità non appare, quindi, una costruzione teorica in quanto si introduce un sistema che è stato felicemente definito di "globalizzazione su base regionale"³² che, in ragione di una prevedibile concorrenza tra le grandi aree regionali menzionate, porteranno al rafforzamento delle rispettive economie e determineranno, attraverso una coerente politica industriale, una ragionevole semi-autosufficienza³³; con riferimento all'Europa è da ritenere che comporterà- anche alla luce delle esperienze vissute- la produzione di principi attivi farmaceutici o di macchinari indispensabili per interventi sanitari evitando la dipendenza da determinate aree del pianeta.

Ed è da ritenere che, per taluni settori, si affermi una regionalizzazione degli scambi e, più in generale, un rafforzamento del commercio tra paesi della stessa area come quella del Mercosur o dell'Unione Europea. Certamente la multipolarità pone delicati e nuovi problemi geopolitici in termini, tra l'altro, di risorse ambientali ed energetiche, di sicurezza, di risorse idriche e alimentari, di fenomeni migratori che dovranno essere affrontati anche attraverso nuovi patti³⁴.

La multipolarità è la grande sfida di questo secolo; nuovi equilibri e nuove compatibilità dovranno essere definite nella riscoperta del capitale sociale che investe il tessuto fondamentale costituito dalle reti relazionali, dalla reciproca fiducia, dalle norme e da tutti i principali elementi che consentano ai componenti di una collettività di operare unitariamente per conseguire, nella condivisione, i migliori risultati possibili nell'interesse generale³⁵.

Per favorire, comunque, sviluppo e crescita rispettosi dei diritti umani e dell'ambiente, attenzione costante dovrà essere rivolta ai principi irrinunciabili della democrazia per evitare che, nella diversità delle lingue politiche dei poli, si formino principi contrastanti su temi che non ammettono divergenze.

³² R. PRODI, in *Corriere della Sera, Economia e Politica*, 6 aprile 2020, p. 13. Vedi anche R. PRODI «Il lento passaggio dal mondo monopolare ad un mondo controllato da più potenze regionali continua all'infinito perché la ridefinizione delle sfere di influenza e dei loro confini è un processo tanto complicato da non potersi mai ritenere concluso», in *Messaggero* out look Economia 2020.

³³ S. MANZOCCHI, *Economia e Politica*, 6 aprile 2020 cit. p. 13

³⁴ Per un'analisi generale sulla geopolitica v. D. CECCARELLI MOROLLI, *Appunti di Geopolitica*, Roma, Valore Italiano, 2018.

³⁵ R.D. PUTNAM, *Making Democracy Work: Civic tradition in modern Italy*, Princeton, 1993.

8. Digitalizzazione: innovazione e criticità

Le nuove tecnologie nella continua e rapida evoluzione camminano con lo sviluppo e la crescita. Infrastrutture digitali, e intelligenza artificiale sono ormai strumenti ineludibili nel terzo millennio in tutti i settori socioeconomici tra i quali si iscrivono quelli della sanità e della salute.

Occorrono però investimenti poderosi per essere al passo con i cambiamenti e una strategia di lungo termine. E' necessaria una visione che renda possibile ed effettiva una evoluzione che coinvolga tutti e, pertanto, non si può che condividere l'ambizioso ma corretto e fattibile programma del Presidente della Commissione Europea Ursula von der Leyen che ha precisato, tra l'altro, che "la Via Europea al digitale passa dai diritti dei cittadini"³⁶ e che la nuova strategia digitale della Commissione deve prevedere tutti gli aspetti della società: dall'agricoltura alla finanza, dalla cultura all'edilizia, dalla lotta contro il terrorismo a quella ai cambiamenti climatici. Si tratta, quindi, di realizzare un cambiamento epocale che dovrà essere a favore e alla portata di tutti: cittadini, grandi aziende, piccole e medie imprese, assicurando, nel contempo, cyber sicurezza, diritto alla privacy e mostrando al meglio il volto dell'Europa "apertura, equità, pluralismo, democrazia e sicurezza".

Bisognerà, quindi, essere vigili perché, nel declino della "globalizzazione totalizzante" lo spazio rimasto vuoto non venga occupato da quello che acutamente è stato definito³⁷ "Capitalisme Numerique" e cioè da un "Capitalismo Digitale" che si nutra della enorme massa di dati prodotti costantemente dalla società dell'informazione e catturati dalle nuove tecnologie con piattaforme di società private; ed invero, il pericolo è che tale capitalismo si trasformi in un "nuovo mostro" capace di derubarci della nostra libertà e di modificare i nostri comportamenti per profitti che nulla hanno a che vedere con apprezzabili riduzioni di costi ma che, invece, innestano un procedimento di disumanizzazione che fa parte di quello che è stato efficacemente descritto come "Il Capitale della Sorveglianza"³⁸.

Come è stato affermato dal Presidente Ursula von der Leyen "la trasformazione digitale non può essere lasciata al caso".

³⁶ U. VON DER LEYEN, *Il Sole 24Ore* p.16, 19 febbraio 2020.

³⁷ D. COHEN, *La crise du Coronavirus signale l'accélération d'un nouveau capitalisme, le capitalisme numérique*, in *Le Monde* 2 aprile 2020.

³⁸ S. ZUBOFF. *Il Capitalismo della Sorveglianza: il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, LUISS University press, 2019.

Si rendono, pertanto, indispensabili ed improcrastinabili regole ferree che disciplinino poteri privati che oggi, privi di responsabilizzazione, percuotono utilizzando algoritmi non trasparenti gli irrinunciabili valori di libertà e dignità umana³⁹.

³⁹ G. PITRUZZELLA e O. POLLICINO, *Un nuovo umanesimo digitale per piattaforme più trasparenti*, in *Il Sole 24Ore* 10 aprile 2020 p 23

EL ORDENAMIENTO JURIDICO Y LA EMERGENCIA EL CASO ARGENTINO

RODOLFO C. BARRA

Prólogo: Nunca es equivocado encarar las nuevas circunstancias recurriendo, además de soluciones actuales, a viejos -o mejor *clásicos*- principios. No siempre resultarán de total utilidad, pero generalmente suelen iluminar el camino, guiar la acción a desarrollar: en definitiva, esa es la función de los principios, inspirar, iluminar, guiar. Recordar algunos principios relativos a *la ley* (en sentido lato, es decir, toda norma jurídica, sin importar su fuente orgánica) y a *los derechos* puede ser útil en estos momentos de emergencia. Claro que los argentinos tenemos un gran ejercicio en la materia, aunque todo parece indicar que esta será la crisis más grave, profunda, arrolladora, que hemos conocido en la historia. Por esto es bueno volver a reflexionar sobre el tema.

1. *Los derechos*

Podemos aproximarnos a una definición muy sencilla del derecho personal o subjetivo (por oposición al derecho entendido como norma: el ordenamiento normativo) diciendo que es, simplemente, *lo debido al otro*. El derecho es el objeto de la virtud de la justicia, precisamente, el hábito que nos impulsa a dar al otro lo debido -el "derecho del otro"- hasta su completa cancelación.

Claro que la pregunta inmediata es ¿Cómo identificamos lo debido? Aquí aparece la noción de "*título*", es decir, la fuente del "derecho del otro", y de nuestra obligación a cancelarlo o satisfacerlo.

El primer título, el más amplio en una sociedad libre con economía de mercado, es el que resulta del acuerdo voluntario entre partes. En este acuerdo se establecerán las prestaciones recíprocas y sus modalidades de cumplimiento, como también las consecuencias del incumplimiento. El "derecho del otro" es lo que el título determina.

Se tratan aquellas de relaciones jurídicas (que son también relaciones de justicia) voluntarias, convencionales, distributivas o conmutativas (no interesa

ahora mayor precisión), donde la más importante es la que resulta del contrato o convención de objeto patrimonial. Estas relaciones jurídicas, y la ley que las “soporta” (luego precisaremos) son *título* del “derecho del otro”.

Luego se encuentran las relaciones jurídicas que nacen no de la voluntad de las partes sino directamente de la ley, y del hecho que esta considera como hipótesis (filiación, hecho ilícito, etc.). En cualquier caso, el *título* se encuentra exclusivamente en la ley, sin la participación de la voluntad de las partes.

Notemos que este título, aunque proceda de la voluntad de sólo un sujeto, generará siempre un derecho que se posee en “alteridad”, frente a otro, normalmente en una relación de prestación y contraprestación, incluso con relación a un “otro consecuencial”, como “consecuencia” del “poder jurídico” que un sujeto ejerce sobre una cosa (como derecho a persecución o preferencia de la cosa con respecto a un “otro”, arg. art. 1882 y ss., Código Civil y Comercial, CCC). Desde esta perspectiva, los derechos son siempre comunitarios: no hay derecho sino hay otro, lo que también indica que no hay derecho sin un deber hacia el “otro” concreto o, siquiera potencial, con relación al “otro” comunitario.

Por otra parte, hay que advertir que no se posee, en abstracto, ningún “derecho”, sino que se es titular de un “derecho-a”: a que me den tal cosa, a que hagan esto en mi favor o me dejen hacer aquello. Si el derecho es lo debido, nadie debe en abstracto, como principio, sino que se deben bienes o conductas concretas a un sujeto concreto. De la misma manera, este sujeto debe sólo bienes o conductas concretas a otro sujeto concreto; es así como derechos y obligaciones ingresan al patrimonio de las personas humanas o jurídicas.

Pero antes de continuar con el razonamiento anterior, deberemos considerar a otro tipo de derechos, cuyo título tiene una particularidad y significación especiales.

2. *El título superlativo*

Las relaciones jurídicas que podría entablar un sujeto se verían muy limitadas si él, por ejemplo, no pudiese poseer bienes en propiedad, o si no pudiese circular más allá del ámbito de una determinada ciudad, o si sólo pudiese contratar con los de su raza, o, mucho peor, si estuviese por cumplir con una sentencia de muerte.

Así entonces para poder exigir y cumplir con lo debido (con lo que *me es* debido por el otro y con lo que *le es* debido al otro) es necesario contar con una

base, un título fundamental que genera un “debido fundamental” para luego ser consolidado en un “debido de ejercicio concreto”¹.

Tal “debido fundamental”, o “derecho fundamental” es lo que debe la comunidad política (la polis) y también el “Estado” o “Gobierno”, como conductor de aquélla, a cada uno de sus miembros concretos². Es lo que *el Estado debe a sus miembros* y a todos aquellos que estén sometidos, siquiera accidentalmente, a su jurisdicción, lo que estos pueden reclamarle como un derecho propio. Así, por ejemplo, el *derecho-a* la propiedad, trabajar, comerciar, participar del proceso político, etc.

¿Cuál es el título? El título se encuentra en la propia dignidad humana. Lo identificó con excelencia Juan Pablo II en la encíclica *Centesimus annus* (nº 34): aquello “que *es debido al hombre porque es hombre*, en virtud de su eminente dignidad” (destacado en el original).

Veamos. “Lo debido al hombre”, esto es, el derecho del hombre, “porque es hombre”, por su propia humanidad, condición que, en sí misma y sin otro aditamento genera, en todo ser humano una “eminente dignidad”. Es una “dignidad”, aquello que es merecido (debido) en razón del valor de quien la porta, el valor que resulta de la humanidad. Es eminente, es decir, sobresaliente, de mayor altura, por sobre todas las otras dignidades, suprema. La humanidad (ser un humano, poseer ADN humano) es también un título jurídico supremo que obliga primero a la comunidad política, y también a todos los otros sujetos. Pero fundamentalmente obliga a la comunidad política, quien es la responsable de cumplir con el respeto de tal fundamental dignidad humana y hacerlo cumplir por los terceros.

Esta idea tiene una larga tradición y es propia de nuestra cultura judeo-greco-cristiana. Fue expresada en el Génesis, en el inicio y razón de todas las cosas, considerada por los filósofos clásicos, recibida por los pensadores musulmanes, llevada a su excelsitud en los filósofos escolásticos y neo escolásticos, y, en definitiva, receptada por el iluminismo e individualismo modernos.

Así, en el inicio del “constitucionalismo”, tanto en la Declaración de la Independencia estadounidense de 1776, como en la francesa Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, de 1789, se afirma, como “verdad evidente por sí misma”, que todos los hombres han sido dotados por el Creador “de ciertos derechos inalienables” (Declaración de la Independencia),

¹ Recordemos siempre que el derecho es lo debido en alteridad.

² A todos y cada uno, sin exclusiones, ya que la discriminación arbitraria, tanto personal como por colectivos, sería una contradicción ontológica con el mismo sistema.

a los que la Declaración francesa identifica también como “naturales, inalienables y sagrados”, además de “imprescriptibles”.

Ambos documentos afirman que los gobiernos existen para garantizar estos derechos, lo que además de ser un anticipo fundamental del *principio de subsidiariedad*, identifica a los sujetos de estas relaciones jurídicas básicas, de sostén de todo el edificio jurídico: uno, el hombre, sólo por su condición de humanidad, y el otro, el gobierno, a cuya jurisdicción ese hombre se encuentra alcanzado. En estas condiciones aquellos derechos fundamentales dejan de ser abstractos: son vigentes siempre, y exigibles apenas se los viole o “aliene” o lesione o disminuya de alguna manera capaz de producir daño.

Los gobiernos deben asegurar estos derechos en la máxima medida posible: 1) con un marco jurídico adecuado (la ley), como soporte mismo del ordenamiento jurídico; 2) con prestaciones concretas en situaciones concretas, como la seguridad pública, la sanidad, la atención a las carencias de bienes mínimos y vitales, etc.

Como es sabido, desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial en adelante, las organizaciones internacionales y regionales han producido actos con contenido normativo, especialmente en materia de “derechos humanos”³, donde se expresan los principios que acabamos de enunciar.

3. *El ejercicio de los derechos. La ‘ley particular’.*

Los “derechos humanos” se ejercen de dos maneras: 1) frente al Estado, cuando éste no los asegura debidamente, en el caso en que sea el mismo Estado el obligado a la prestación (por ej., negativa de atención en un hospital público); 2) frente a otros iguales, en las relaciones jurídicas voluntarias o no voluntarias.

En cualquiera de los dos casos la realización concreta de los derechos se deberá ajustar a la ley que regule tal ejercicio, como lo dispuso con gran acierto el constituyente argentino en el art. 14 de la Constitución de 1853, aún vigente⁴.

Ahora bien, en una sociedad libre existen dos tipos de “leyes” (normas jurídicas): las de creación particular (por las partes en la relación jurídica), y las de creación pública, gubernamental. Con relación a los sujetos que ejercen

³ En la Argentina muchos de ellos tienen jerarquía constitucional, conforme con el sistema establecido en el art. 75.22, de la Constitución Nacional.

⁴ “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio...” (sigue un elenco de derechos).

el derecho, las primeras son “autónomas”, mientras que las segundas “heterónomas”.

Las “leyes” autónomas, o también “particulares” en el sentido que rigen para las partes, son creadas en las convenciones, patrimoniales o no. En estas convenciones las partes regulan sus derechos, conforme a lo previsto en el art. 14 de la Constitución. Así, Por ejemplo, Juan regula su derecho a transitar en el contrato de transporte que celebra con Pedro (empresa de transporte) quien, en el mismo contrato, regula su derecho a ejercer industria lícita, pero ambos para su caso concreto, aunque con una regulación igual o semejante a un número indefinido de otros casos –lo que podemos denominar “mercado”- y sin perjuicio de lo dispuesto en la “ley heterónoma”, de creación estatal.

De esta manera, resulta imposible ejercer cualquier derecho sin regularlo (“auto-regularlo”) al mismo tiempo. Además, *toda regulación supone alguna limitación*, porque cada parte debe también conformarse al bien pretendido por la otra, hasta que ambas pretensiones se “ajusten” recíprocamente, en una igualdad definida, fundamentalmente, por el concurso de ambas voluntades. Estas limitaciones voluntarias, en la medida que cumplan con el art. 19 *in fine* de la Constitución –“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”- serán válidas, ya que se suponen establecidas libremente en persecución del propio interés del sujeto.

Claro que hay derechos que se ejercen, digamos, automáticamente. El ejercicio del derecho a la libre expresión no admite regulación legal previa y también, en ciertos casos, sería inválida la regulación contractual (Juan contrata publicidad en un medio a cambio de crítica positiva).

Pero el ejemplo más claro, y de total singularidad, es la vida: el derecho a la vida (art. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH) no admite regulación ni limitación alguna. Su obligado es el Estado, aunque estrictamente carece de contraprestación, si bien podría sostenerse que la contraprestación es la obligación del individuo al respeto y protección, en la medida de sus posibilidades razonables, de la vida de cualquier otro individuo.

4. *La ley heterónoma*

La “ley” mencionada en el art. 14 de nuestra Constitución es la que hemos denominado “heterónoma”, esto es, la norma proveniente del “centro de

poder del ordenamiento jurídico”⁵, cualquiera sea su órgano de producción válida. Tomás de Aquino la había definido como “una prescripción de la razón, en vista del bien común, y promulgada por quien tiene el gobierno de la comunidad”.

La ley (conforme con el Aquinate, reservemos ahora este nombre para la norma heterónoma, pública) es como el sostén del ordenamiento, su “providencia” tomando por analogía el sentido teológico del término. Sin la ley, el ordenamiento desaparece. En definitiva, en lo que aquí nos importa, las convenciones particulares (las normas autónomas) caerían en el vacío si no fuese por lo que se llama el “marco jurídico”: el mercado existe porque existe una regulación sobre los contratos, una previsión sobre los efectos del incumplimiento, un sistema judicial (regulado por la ley) para forzar la realización del “dar a cada uno lo suyo”, propio de la relación de justicia que es también relación jurídica.

Pero la ley también sostiene la vida del ordenamiento no solo por presencia (como en el caso anterior) sino *por imposición*, cuando *manda* o *prohíbe* (art. 19, CN), es decir, cuando *impone, en su regulación, límites imperativos a ciertas modalidades del ejercicio de los derechos*. Esta es la ley normalmente denominada “de orden público”, que incide de manera imperativa sobre aspectos (los que ella determina) de la relación jurídica.

Se trata de la preeminencia del bien común sobre el bien particular, aunque en definitiva sea en, precisamente, beneficio del bien de cada individuo. La filosofía aristotélico-tomista consideraba a éste como un fenómeno propio de la denominada “justicia general, legal o del bien común”, esto es, la que obliga a orientar todas nuestras acciones al bien común. Desde esta perspectiva, ninguna acción (jurídica o no) será virtuosa sino es conforme con el bien común, al que nos inclinamos, habitualmente, de manera espontánea. Por esto es “justicia del bien común”, y es “legal” porque la “medida” de nuestra obligación con el bien común la establece la ley, mientras que es “general” porque, cabe repetir, incide sobre todas nuestras acciones (no sólo las relaciones jurídicas) como el sol sobre todo lo creado, decía, con algo de poeta, Tomás de Aquino.

En el plano de las relaciones jurídicas la ley (medida de la justicia general) se hace presente de dos maneras: *dispositiva* o *imperativa*. La primera es la más frecuente, y actúa en subsidio de la voluntad de las partes, que pueden aplicarla o no, a plena voluntad. Incluso el mismo sistema gubernamental de

⁵ Ver R.C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea-RaP, Buenos Aires, 2018, Tomo 1, Cap. Primero.

garantías judiciales sobre el cumplimiento de lo pactado es subsidiario (aunque no puede ser totalmente renunciado de antemano) salvo en lo que se trate de protección de menores y otros sujetos con capacidad disminuida. La segunda, la imperativa, es excepcional y de interpretación restrictiva. Aquí lo que la ley manda o prohíbe, en razón del bien común, no puede ser materia de opción, de morigeración, de renuncia⁶.

5. *Las leyes indisponibles*

En todas las ramas del sector normativo del ordenamiento jurídico es posible encontrar leyes (heterónomas) indisponibles. En algunas de aquellas ramas la totalidad de las normas que la integran es, por su propia naturaleza, indisponible, como ocurre en materia penal o tributaria (salvo excepciones).

Dejando aparte lo señalado arriba, podemos intentar una clasificación de las normas indisponibles según sus efectos, partiendo de un principio general: la contradicción con las normas indisponibles incide ya sea sobre la validez del acto jurídico (sobre la misma relación jurídica, total o parcialmente) y/o sobre las consecuencias del hecho jurídico (una sanción contra el autor del hecho)⁷. En ciertos casos no se permitirá la consumación del acto

⁶ El Código Civil y Comercial argentino es muy claro en el punto. En el art. 957 afirma el efecto normativo particular del contrato: "Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales."; también en el art. 959: "Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos que la ley prevé". El art. 958 enuncia el principio de la autonomía de la voluntad: "Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres". La ley a la que se refiere el cit. art. 958 es la *imperativa*, sin perjuicio de que la regla general prescriba que las leyes son *dispositivas*, así el art. 962: "Carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias a la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible". Finalmente, los arts. 963 y 964 establecen el orden de prelación de las normas: primero las normas imperativas, segundo, las normas del contrato, por último, las normas supletorias, disponibles por las partes.

⁷ El art. 257 del CCC argentino establece que "El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas". Una infracción de tránsito es un hecho jurídico que hace nacer una relación jurídica con la Administración, generando en ella el derecho de percibir del infractor una multa, a la vez que la obligación de respetar el debido proceso

contradictorio o violatorio, y así es que, por ejemplo, el oficial público deberá negarse a celebrar y registrar un matrimonio civil ante la evidencia (por resultar de los mismos registros públicos) de la existencia de impedimento de ligamen en uno o ambos de los peticionantes; en otras hipótesis será el juez el que declarará la invalidez *ex tunc* del acto afectado (nulidad absoluta del matrimonio celebrado con impedimento de ligamen) ya sea de oficio o petición de algún legitimado⁸. Podemos denominar a esta categoría de normas como “de orden público civil” o también “imperativas de derecho privado”.

Otro tipo de normas imperativas no miran tanto a definir un elemento esencial para la validez del acto sino a castigar su mera producción, o la omisión de producirlo. Por ello su característica principal es otorgar competencia a un órgano del Estado a intervenir de oficio, investigando, inspeccionando, comprobando, y, en su caso, frente a un determinado hecho activo u omisivo, imponer una sanción, sin que ello importe necesariamente la invalidez de la relación jurídica con ocasión de la cual la infracción ha sido cometida. Estas son las normas penales y las de “policía” y de “regulación” administrativa⁹.

y la no discriminación, en favor del infractor: Desde la perspectiva del infractor, aquella relación jurídica es título del derecho de éste a ser sometido al proceso de ley y de su obligación de pagar la multa. Naturalmente, en el ejemplo, el hecho jurídico es consecuencia del tratamiento que la norma otorga al acto voluntario realizado por el infractor en las condiciones previstas en el art. 260, CCC, y también, en ocasiones, de su actuación involuntaria (art. 261).

⁸ Ver nuestro *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea-RaP, Buenos Aires, 2018, Tomo 2, cap. XV.

⁹ Obviamente no es este el lugar para discutir las similitudes y diferencias entre la materia penal y la de policía administrativa, incluyendo entre estas a las normas de regulación administrativa. Baste señalar que las infracciones penales deben ser tipificadas por ley del Congreso (“delito”), prevenidos por la policía de seguridad, perseguidos por el Ministerio Público, juzgados por el Poder Judicial, con su policía judicial o la que la sustituya, mientras que las infracciones administrativas (“contravención”, “infracción”, “falta”) pueden ser tipificadas por norma administrativa (mediando competencia atribuida por la ley), prevenidos y constatados por la policía administrativa (puede colaborar la policía de seguridad), y sancionados por un órgano de la Administración Pública (aunque tenga naturaleza jurisdiccional) mediante acto administrativo, que será recurrible ante el Poder Judicial según lo regulen las leyes procesales. Notemos también que el incumplimiento de un mandato de “policía administrativa” (contravención o falta) acarreará la necesaria invalidez administrativa del acto infractor, ya que de ser válido no sería sancionable, pero no necesariamente la invalidez “civil” de aquél. Esto puede ocurrir en materia regulatoria, donde es posible que la norma persiga desalentar una determinada actividad

6. La policía y la regulación administrativas

El estudio de los fenómenos jurídicos exige, habitualmente, la identificación de “institutos”, es decir, un cuerpo o conjunto coherente de normas y de jurisprudencia asentada, también de doctrina ya no controvertida, que admiten la interpretación integrativa recíproca y, sobre todo la elaboración de principios y su aplicación práctica, en un juego, digamos natural, no forzado, de las reglas lógicas de la deducción y de la inducción. La utilidad del “instituto” reside en la simplificación del estudio del fenómeno jurídico por él abarcado, la facilidad que otorga a la interpretación de las normas, la adaptación y mejoramiento paulatino de estas, en fin, la evolución científica y la mejor satisfacción de la finalidad ínsita en toda norma jurídica: la realización del bien común por medio del afianzamiento de la justicia, para utilizar el lenguaje del Preámbulo de nuestra Constitución.

Así se ha desarrollado el ya más que centenario instituto de la “*policía administrativa*”. En la etapa del “estado liberal abstencionista” (hasta el “*new deal*” en USA y la reconstrucción de pos guerra en Europa, sin perjuicio de las experiencias fascistas, felizmente fracasadas), la “policía” importaba una especial forma de intervención normativa y de ejecución administrativa (con las características vistas más arriba) en materias de moralidad, seguridad y salubridad públicas, con incidencias excepcionales sobre las actividades económicas, en general por las propias consecuencias de las medidas de policía correspondientes a aquellas tres grandes categorías (por ej., incidencias de medidas de seguridad industrial sobre los costos empresariales) .

Luego, por imperio de las circunstancias –por necesidades subsidiarias impuestas por la realidad, y también, en algunos casos, por excesos de

imponiendo cierto tipo de sanciones (p.ej., pérdida de beneficios) pero sin invalidar la relación jurídica que el infractor, en ejercicio de aquella actividad, pudo haber celebrado con un tercero. En otros casos pueden sumarse la invalidez civil y la sanción administrativa, que hasta podrían vivir vidas separadas. Así, por ejemplo, la infracción laboral, por pago de un salario inferior del mínimo autorizado por la ley, infracción comprobada de oficio por el inspector de policía del trabajo, traerá aparejada una sanción, desde multa a clausura del lugar de trabajo, y también la invalidez del efecto cancelatorio del pago del salario (aunque no la invalidez del contrato de trabajo afectado), sin perjuicio del derecho del empleado a considerarse despedido sin causa y/o a reclamar las diferencias salariales pagadas en menos. Pero el empleado podrá no demandar la diferencia salarial, o al menos no podrá demandar las diferencias ya prescriptas (no hay nulidad absoluta).

ideologismo¹⁰- el Estado amplió su rango de intervención a través de tres instrumentos principales¹¹: la “publicación fuerte” a través de la expansión del modelo del “estado empresario” (titular de determinados medios de producción: empresas públicas), con grandes efectos económicos y jurídicos; la “publicación intermedia” a través de la expansión del régimen jurídico del servicio público, especialmente al ser prestado por empresas de propiedad estatal; la “publicación ligera” a través de la regulación.

Cabe señalar que denominar “publicación ligera” a la regulación es, sin duda, una simplificación. Hay regulaciones que importan una publicación más fuerte que la misma estatización de empresas, pero lo que apuntamos a destacar es que, en la lógica del instituto, como en la policía, la regulación sólo incide sobre determinados aspectos de la relación jurídica de derecho privado, sin “publicar” a la misma relación. En cambio, siempre según nuestro criterio, la publicación por estatización de empresas (el término también abarca a las empresas estatales desde su origen, es decir las creadas como estatales) o por la calificación de una determinada actividad como servicio público, importan la publicación o sometimiento a un régimen de derecho público de sus relaciones jurídicas esenciales y definitorias. Existiría también una cuarta categoría –¿la podríamos denominar “publicación muy débil”?- que se presenta en el *fomento económico*, es decir la promoción de la actividad industrial privada. Este, si bien puede alcanzar una gran trascendencia económica-intervencionista, no tendría mayor efecto en las relaciones jurídicas a celebrar por el sujeto fomentado (salvo en lo que hace a la misma relación de fomento). Cuando como consecuencia del fomento, se impone al fomentado una regulación intensa sobre el modo de ejercer su actividad

¹⁰ El ideologismo “negativo”, del temor y el ideologismo “positivo”, de la creencia en las virtudes de la intervención estatal. El primero estaba forzado por el temor del avance comunista soviético (en la guerra fría, temor tanto al avance expansionista soviético como al avance del sistema comunista en sí mismo) que obligaba a un modelo, en líneas generales, “keynesiano” de “estado social” o “estado de bienestar”, el segundo (“ideologismo positivo”) por la sincera aceptación de los principios del socialismo moderado, democrático, incluso, ya hacia el final de la “guerra fría”, del “comunismo sin Moscú” o “eurocomunismo”. Ambas razones se confundían en el sostén y desarrollo del “estado de bienestar”, que no podía sino ser un “estado regulador” en el sentido que veremos en el texto.

¹¹ Señalo los que creo interesan más específicamente a los efectos de este artículo. Dejo de lado otros medios de política económica, como la monetaria, la laboral (por su incidencia en la oferta y la demanda y, por ende, en los precios), la tributaria, etc.

empresaria, estaríamos ya en el instituto de la regulación administrativa, además del fomento en sí mismo.

Más allá de tales consideraciones, lo cierto es que, especialmente a partir de mediados del siglo pasado, se ha ido desarrollando, independizado de la “policía”, el *instituto de la regulación administrativa*, de la mano del “estado de bienestar”, que es también un “estado regulador”. ¿Cuál es la característica principal de este nuevo instituto que “publica” sin llegar a la estatización empresaria, o a la “publicación competencial”, que es lo que ocurre, en este último caso, con el instituto del servicio público?

La regulación administrativa importa la creación de normas heterónomas (ya sean legislativas o administrativas) que imponen, por mandato positivo o por mandato prohibitivo, una determinada manera de desarrollar una también determinada actividad, generalmente industrial, pero también de servicios, financiera, etc. La característica de la regulación, para que se mantenga como tal sin convertirse en una estatización solapada (a la manera de la *“creeping expropriation”* en materia de derecho internacional económico¹²) consiste en su incidencia *parcial*, sobre determinados aspectos (normalmente trascendentes) de la actividad regulada. Como en la policía (de la que, en realidad, es una especie: “policía económica”), la regulación atribuye competencia a una organización administrativa (que puede estar dotada de personalidad jurídica propia) para dictar normas, interpretarlas, inspeccionar, sancionar, realizar actividad jurisdiccional (incluso resolver conflictos entre el regulado y un tercero, con ocasión de la actividad regulada).

7. La ley indisponible y la alteración de los derechos

Conforme lo que llevamos visto hasta el momento, el conflicto entre el derecho del sujeto –el derecho que el sujeto quiere hacer valer o ejercer- y la ley que reglamenta su ejercicio, se producirá frente a la norma heterónoma *indisponible*. Es que la norma heterónoma *disponible* no provoca problema, dado que su aplicación es voluntaria, de tal manera que hasta podría sostenerse que, en tanto asumida por la voluntad de las partes, actúa a guisa de norma autónoma, también por omisión, es decir, en subsidio de lo previsto por las partes. En cualquier caso, las normas autónomas, por ser voluntarias, es decir, por importar una voluntaria reglamentación del ejercicio del derecho que se intercambia en la relación jurídica, no pueden por definición generar

¹² Ver nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abaco, 2011, Tomo 4, cap. 42, & 100.

conflicto alguno, salvo en lo que se vea “alterado” por una norma indisponible, pero entonces la cuestión será provocada por la norma indisponible, siempre heterónoma, y no por la norma autónoma, siempre disponible por acuerdo de partes.

El constituyente argentino sentó un principio genérico de gran sabiduría a los efectos de resolver tal inevitable conflicto. Así después de determinar, en el art. 14, que los derechos se ejercen conforme a las leyes que lo reglamenten (al ejercicio), el art. 28 prescribe: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Nótese que nuestra Constitución no admite, en sentido estricto, la reglamentación del derecho en sí mismo, sino sólo del modo de ejercicio de tal derecho. No se reglamenta el derecho porque no se puede reglamentar la dignidad humana, que es el “título” de tal derecho. En cambio, sí se puede reglamentar el modo de ejercicio, esto es, incidir sobre el “título” según el cual el derecho se ejerce, creando así una suerte de “título” heterónimo, no voluntario, con preeminencia sobre el voluntario, cuestión que es importante de tener en cuenta a los efectos de la validez de la *intensidad* de la reglamentación.

Desde esta perspectiva, la inteligencia de la expresión “alterar”, utilizada por nuestro constituyente, no debería ofrecer ninguna complicación insalvable. La “alteración” comporta una perturbación o daño a la *sustancia* del derecho¹³, es decir, la fuerza de la afectación al ejercicio es de tal intensidad que tiene como resultado dañar al derecho en su misma existencia, hacerlo ineficaz, al menos para la hipótesis concreta que interesa al afectado.

El expuesto arriba es un principio, cuya aplicación en el caso concreto dependerá, además de las circunstancias, de la sabiduría y prudencia del juez. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han ido desarrollando otros principios instrumentales con respecto al anterior, más general, que permiten orientar la actividad del intérprete. Veamos los más importantes:

1. Toda norma heterónoma, incluso las imperativas, se encuentra beneficiada por una presunción genérica de constitucionalidad, pero que decrece en razón del derecho y/o del sujeto afectados:

¹³ Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en “Peralta, Luis c/ Estado Nacional”, Fallos: 313:1529, www.csjn.gov.ar.

A. si el ejercicio del derecho se vincula directa e inmediatamente con la dignidad humana, como la libertad religiosa, de elección estado civil, de expresión, etc. (por ej., una restricción en el ejercicio del comercio gozará de mayor presunción de validez constitucional que una restricción en el ejercicio de la elección de estado) o

B. si el derecho quiere ser ejercido por un sujeto perteneciente a una minoría que, de acuerdo con las circunstancias, por historia, prejuicios culturales, etc., se la considera vulnerable o desprotegida, y la afectación aparece, en principio, vinculada a tal pertenencia.

En estos casos la presunción de constitucionalidad decrece tanto que se convierte en una *presunción de inconstitucionalidad*, y así el Estado (persona jurídica que da subjetividad a la autoridad creadora de la norma) se encontrará obligado a:

a. demostrar (razonablemente convencer al juez, si fuese necesario con medios de prueba, como pericias científicas, etc.) que la norma restrictiva responde a un "*interés sustancial*" del ordenamiento (el "*compelling interest*", de los norteamericanos¹⁴). Esto es, que existe un bien comunitario trascendente, de gran importancia para la subsistencia, desarrollo, tranquilidad, paz, de la comunidad política, que estaría seriamente amenazado de no mediar la restricción (se trata de nuestro viejo conocido, el *bien común*, valorado en la circunstancia concreta);

b. demostrar (de la misma manera que en el punto anterior) que la medida restrictiva es *adecuada*, en términos de *eficacia*, para evitar aquel daño al interés sustancial comunitario;

c. demostrar (ídem) que la medida restrictiva es la más *eficiente*, es decir la que alcanza aquel fin "*sustancial*" (eficacia) con el menor costo posible; el costo se medirá en la misma restricción, en el tiempo de su empleo o vigencia (relacionando también "*restricción*" y "*vigencia*"), lo que implica que la medida sea *proporcionada* al mal comunitario que busca evitar, no imponiendo para ello una *carga indebida* o exagerada para el ejercicio del derecho;

d. demostrar (ídem) que la medida restrictiva no busca perjudicar indebidamente a un individuo, grupo o colectivo en particular y, a la inversa, que no busca el beneficio indebido de un individuo, grupo o colectivo, salvo, entonces, que este beneficio, o aquel perjuicio, sea también requerido por el bien común.

¹⁴ Ver nuestro *Temas de Derecho Público*, RaP, Buenos Aires, 2008, Tema VI, &III, A, 2.

8. La cuestión de la emergencia. Nuestro sistema constitucional

Si toda ley imperativa debe pasar por los “test” que hemos enunciado (sin profundizar) arriba, ¿Qué sentido tiene el instituto jurídico de la emergencia?

Para sancionar una norma imperativa, y por tanto restrictiva del ejercicio de los derechos, no se necesita la existencia de una situación de emergencia, ni mucho menos que esta se encuentre declarada por norma alguna.

Sin embargo y sin duda en razón de que ni el legislador constituyente ni el legislador ordinario pueden prever las circunstancias extraordinarias futuras, ha sido conveniente desarrollar una suerte de doctrina jurídica de la “emergencia”, cuestión que debe ser encarada con sumo cuidado para evitar que, bajo la razón de regularla se la institucionalice, se la convierta en un “instituto” en el sentido que hemos visto antes, en el numeral VI, y por esa vía se la “ordinarice” (aunque sin quererlo), tentación a la que no somos ajenos, ni indemes, los argentinos.

Nuestra Constitución, en su texto principal¹⁵, da poco empleo al término “emergencia”. Sólo lo menciona expresamente una vez, en el art. 76, a los efectos de autorizar la delegación por el Congreso de competencias legislativas en el Poder Ejecutivo. El “estado de sitio” se encuentra justificado por “caso de conmoción interior” (art. 75.29), que es una “emergencia”, en tanto que situación grave y extraordinaria. También los supuestos previstos por el art. 6, para justificar la intervención del Gobierno federal en las provincias, son “emergencias”, en cambio la cuestión “urgente”, que puede dar razón al dictado por el Poder Ejecutivo de un decreto de necesidad y urgencia (art. 99.3) puede o no importar una situación de emergencia¹⁶. Lo

¹⁵ Recordemos que en la reforma constitucional de 1994 se les otorgó *jerarquía constitucional* a diversos cuerpos normativos del derecho internacional sobre derechos humanos, conforme con el régimen establecido en el art. 75.22, CN. Estos cuerpos normativos son complementarios de los derechos y garantías reconocidos en el texto constitucional propiamente dicho, que por ello podemos denominarlo “*texto principal*”, mientras que al numeroso conjunto de normas complementarias (las del derecho internacional sobre derechos humanos) las llamaremos, precisamente, “*texto complementario*”, lo que no quita que, en tal carácter, tengan la misma jerarquía que el “*texto principal*”, con valor normativo superior sobre el resto del ordenamiento subconstitucional, y con aptitud de participar del sistema interpretativo integrativo de todo el plexo constitucional. Sobre el particular, ver nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 2002, Tomo I, cap. VII.

¹⁶ En nuestro *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, cit., Tomo 2, capítulo XVI, hemos tratado la distinción entre “urgencia” y “emergencia” a los efectos del dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

cierto que la Constitución, siempre en su “texto principal”, no define a la “emergencia”, que, en sí misma, es un suceso inesperado, de efectos dañosos, y que requiere de una acción inmediata para solucionarlo (en cambio, puede haber necesidad de respuestas urgentes que no respondan a emergencias), acción normalmente no habitual, en tal sentido, extraordinaria.

La emergencia es una situación de hecho, no subordinada a, ni necesitada de, declaración legal alguna (volveremos sobre esto más abajo). No es un “instituto” en el sentido que hemos visto en el numeral VI, o al menos no debería serlo más allá de lo que el “caso fortuito” alcanza para ser calificado como instituto, destinado a aparecer y desaparecer con el tiempo ¿Por qué va a ser un instituto en sentido propio, cuando no requiere de reglas sustancialmente diferenciadas de las propias de las normas imperativas? Es de suponer que la emergencia no debe repetirse, ni debe durar más que un tiempo razonable. De lo contrario, la emergencia se convierte en normalidad.

Aun así, la “emergencia” (la verdadera, no la utilizada como excusa legislativa y, muchas veces, judicial) puede tener efectos cuando el hecho es calificable como “caso fortuito” o “fuerza mayor”, o “hecho del príncipe”, en los términos de la legislación civil. En estos casos, la declaración legislativa de la “emergencia” puede ayudar, aunque no sea determinante, a la resolución de un conflicto concreto. Pero tal declaración legislativa de la emergencia no podría, por sí sola, reemplazar la necesidad de prueba del caso fortuito (de la situación de emergencia) salvo que este sea un hecho público y notorio. Ciertamente, en orden a evitar abusos y violaciones de derechos humanos, así como la emergencia puede existir a pesar de la falta de su declaración legal, también podría no existir a pesar de la declaración legal, con efectos judiciales para el caso concreto.

Sin perjuicio de ello, tal declaración legislativa puede ayudar a la declaración de la intervención de una provincia o del estado de sitio, en los supuestos en que pueda hacerlo el Poder Ejecutivo, o bien justificar, como vimos, la delegación de competencias legislativas en el Presidente, o la atribución de competencias a la Administración que no serían otorgadas en situaciones de normalidad. Pero nada de esto requiere de una ley genérica previa, ya que en cada ley en particular (p.ej., la que declara el estado de sitio; la que delega una competencia legislativa) puede hacerse esta declaración, sin perjuicio de que, igualmente, estaría implícita en la misma ley.

Es decir, la manifestación legal genérica de la “emergencia” parece más una declaración política que una necesidad jurídica ¿Acaso, frente a la actual pandemia, necesitaría el Presidente de la ley declarativa, para dictar un DNU en las condiciones establecidas en art. 99.3, CN? ¿No hay normas suficientes

que, por ejemplo, regulan las condiciones para la contratación directa para cualquier tipo y monto de contrato, o que autorizan a rescindir contratos por razones de oportunidad, o, en su caso, para prorrogarlos, renegociarlos, etc.? Y si no las hubieren ¿no podrían ser sancionadas por vía de DNU? ¿No puede el Congreso sesionar “*on line*”, con una adecuada reglamentación por parte de las propias Cámaras ¹⁷ ? ¿No puede perfeccionar el Poder Judicial las reglamentaciones para las tramitaciones judiciales “*on line*”?

Fuera de estas últimas hipótesis que podemos denominar “organizatorias” (aunque también para ellas, en lo que corresponda) la emergencia no es otra cosa que la identificación del “interés sustancial” que el legislador (Congreso, Presidente, Administración) busca proteger o realizar mediante una determinada norma imperativa, la que deberá ser sometida a los “test” que hemos enunciado en el numeral VII, u otros más apropiados que vayan siendo perfeccionados, identificados, profundizados, por la doctrina y la jurisprudencia.

En definitiva, la “medida de emergencia” no es otra cosa que un ejercicio de la razón del legislador que debe proveer al bien común frente a circunstancias dadas, es decir, una cuestión de “justicia general, legal o del bien común”.

9. La emergencia en el “texto complementario” constitucional

Las normas que estudiaremos en este numeral pertenecen tanto al derecho internacional como al derecho constitucional interno argentino (ver nota 15). Este último aspecto, que es sobre el cual nos detendremos ahora, es de importancia en tanto su interpretación y aplicación, en uno y otro caso, ofrecen variaciones de trascendencia.

Obviamente no es este el lugar para estudiar esas diferencias, aunque podemos citar una a continuación. En tanto que normas internacionales de las Convenciones sobre Derechos Humanos, la Argentina podría argumentar su inaplicación en base a lo dispuesto por el art. 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: un Estado puede alegar vicio de consentimiento (para inaplicar el tratado o convención internacional, o una norma de ellos) cuando éste sea manifiestamente contradictorio con una norma fundamental de su derecho interno, previsión que, por lo demás, coincide con el art. 27 de la Constitución, que encomienda (otorga competencia) al Gobierno

¹⁷ Así lo acaba de recordar la Corte Suprema de Justicia en la causa “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidente del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 24 de abril de 2020.

federal celebrar tratados “que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. Esta norma de inaplicación no podría ser alegada en el supuesto de los convenios internacionales que forman parte del “texto complementario” de la Constitución, las que, por esa misma calificación constitucional, forman parte de la Constitución y, por definición, no pueden contener contradicciones con los principios de derecho público en ella contenidos.

El art. 29 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* recepta el principio de la sujeción de toda conducta humana a las exigencias de la justicia general:

- «1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.»

A su vez, el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales insiste con el criterio rector de la justicia general, con los límites que en la misma norma se enuncian:

«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.»

El régimen de la emergencia, en sí mismo, se encuentra previsto en el art. 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*:

«1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les

impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, y 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente pacto, por conducto del secretario General de las Naciones Unidas de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.»

Por su parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* en su art. 27, 1 y 2, enuncia los principios que hemos comentado, con algún mayor desarrollo en el anterior numeral VII:

«Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.»

De esta manera, la emergencia, además de ser reconocida y regulada por el derecho internacional, adquiere en nuestro derecho interno una expresa regulación constitucional que, principalmente, exige: 1) situación de gravedad extraordinaria; 2) con peligrosidad sobre la independencia, la seguridad y en general, “la vida de la Nación”, es decir de extrema gravedad; 3) limitación de

las disposiciones destinadas a enfrentar la situación de emergencia, según el tiempo y contenido: no podrán suspender el ejercicio de los derechos humanos “duros”, no deberán ser discriminatorias, no deberán ser contradictorias con otras obligaciones impuestas por el derecho internacional (por ej., las propias del derecho de gentes).

Mientras que la Convención Americana exige una comunicación de la, en la práctica, declaración de emergencia (declaración dirigida a los Estados parte a través del secretariado general de la OEA), el art. 4 del Pacto Internacional s/Derechos Civiles, además de la notificación convencional vía el secretariado general de la ONU, exige la *proclamación oficial de la emergencia*, lo que, cabe interpretar, sólo podría hacerse por vía legislativa (también por DNU, si fuera el caso).

Ambas declaraciones oficiales, tienen el carácter de obligaciones internacionales, pero además importan *requisitos constitucionales internos*, cuya omisión podría afectar de inconstitucionalidad a la medida concreta de emergencia. Pero, corresponde insistir, esto no quiere decir que, proclamada la emergencia por vía legal, y notificada convencionalmente (a los Estados parte), la existencia misma de la emergencia no pueda ser discutida judicialmente, sino la declaración misma (salvo absurdo manifiesto), sí en cambio su prolongación en el tiempo, además de la adecuación y proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada, o su invasión de la zona excluida, según se identifica en las normas que hemos recordado más arriba.

10. *Emergencia y crédito público*

Sin perjuicio de lo expuesto, la doctrina de la emergencia, es decir, la consideración jurídica de la situación de emergencia, fue empleada en el marco de los tratados CIADI-BIT¹⁸, a los efectos de resolver disputas entre el

¹⁸ Estamos haciendo referencia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI o ICSID en inglés) creado, como agencia del Banco Mundial, por convenio de 154 estados partes con vigencia a partir del 14 de octubre de 1966; sustancialmente el Convenio de creación regula un sistema de arbitraje para el arreglo de diferencias entre Estados receptores e inversionistas de terceros Estados. El BIT es un tratado entre dos Estados destinado a regular, fomentando, protegiendo y sentando bases para la solución de disputas, las inversiones de miembros de un Estado parte en el otro Estado parte. Muchas de las controversias alcanzadas por los BIT son resueltas aplicando el régimen de fondo por estos regulado, pero recurriendo al arbitraje según el Convenio CIADI. Por esta razón hablamos en el texto de un sistema CIADI-BIT.

inversionista extranjero, cuya inversión es alcanzada por el régimen de protección de tales tratados, y el país receptor de tal inversión.

Podemos recordar aquí algunos aspectos de esta cuestión¹⁹.

La situación de emergencia y su tratamiento jurídico no es nueva en nuestro país. Sus efectos llevaron a dañar el “crédito público” por el incumplimiento de los servicios de la deuda a la que la crisis obligó, aunque, no dejemos de recordar, la “emergencia” no importa sólo una situación de insolvencia, y por tanto de imposibilidad de pago, más o menos prolongada, sino un peligro para la subsistencia misma de la comunidad como ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista económico, los efectos de la “emergencia” no han podido evitar una grave incidencia sobre el derecho de propiedad. Este *es un “derecho humano”* tal como es reconocido, precisamente, por el ordenamiento internacional sobre derechos humanos. Así lo establece la que podemos considerar, modernamente, norma fundacional o constitutiva en la materia, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1.948) que en su art. 17, apart. 1) afirma el derecho a la propiedad de “toda persona”, para luego, en el apart. 2), garantizar que “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1.969, si bien en su art. 21, apart. 1) admite que la ley puede “subordinar” al “interés social” el derecho al uso y goce de sus bienes por “toda persona”, en el apart. 2) afirma de manera terminante: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”²⁰.

De esta manera, el propio ordenamiento internacional garantiza el derecho “relativo” –puede ser expropiado por razones de interés público y mediando una justa indemnización– a la conservación de la propiedad sobre los bienes de cualquier naturaleza, siempre sujeto a la reglamentación -obviamente razonable- con relación al uso y goce de ellos.

Precisamente, como ya hemos visto, el art. 29 de la Declaración de Derechos Humanos autoriza limitaciones legales al ejercicio de los derechos, mientras que la Convención Americana, lo hace de manera aún más explícita, siempre con relación a la “*suspensión de garantías*”, en su art. 27 (ver supra, numeral IX).

¹⁹ Sigue, en el texto, una síntesis de lo ya escrito en nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abaco, 2011, Tomo 4, cap. 42.

²⁰ Recordemos que estas normas son complementarias de la Constitución Nacional y ostentan su misma jerarquía

11. *La situación de emergencia en el ordenamiento jurídico nacional y en el “sistema CIADI-BIT”*

La “emergencia” es una situación de hecho con determinadas consecuencias jurídicas, que pueden estar fijadas por el mismo legislador - normalmente en oportunidad de declararla, de mediar esta declaración- o establecidas por interpretación judicial en los casos concretos, aun cuando ella no hubiese sido declarada o regulada por normas positivas.

Considerada la situación de emergencia como un fenómeno que debe ser afrontado por el Gobierno cuando aquella afecta al bien común, su atención por medio de medidas de excepción –siempre proporcionadas y razonables– es una manifestación de la soberanía estatal tanto para el ordenamiento propio como, fundamentalmente para el ordenamiento internacional. Es propio del Estado adoptar las medidas conducentes para proveer al bienestar general y ser respetado en ello no sólo en lo interno sino por todos los sujetos del derecho internacional. Así lo afirmó nuestra Corte Suprema de Justicia en “Brunicardi, Adriano c/ Banco Central de la República Argentina” (Fallos: 319:2886) –con ocasión de la reprogramación de la deuda pública externa dispuesta por el Dto. N° 772/86– al recordar que “Existe un principio del derecho de gentes que permite excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable”, por lo cual “La reprogramación unilateral de los vencimientos de los bonos nominativos emitidos en virtud del Dto. N° 1334/82, dispuesta por el Dto. N° 772/86, fue un acto de soberanía”.

Sin perjuicio de ello, es conveniente aquí repasar la doctrina jurídica de la emergencia, especialmente en lo que respecta a su incidencia sobre la cuestión de la “bancarrotta” de la deuda y en general el incumplimiento de los contratos. A tal fin tomaremos en consideración algunas decisiones provenientes del sistema de arbitraje internacional –que denominamos “sistema CIADI-BIT”– en distintas causas dirigidas contra la República Argentina, a partir de la crisis, o “emergencia” (en ese caso económica) estallada a finales de 2001.

En este sentido y como marco introductorio cabe recordar las salvedades señaladas por el mismo fallo “Brunicardi”: “La naturaleza jurídica del empréstito público no significa la exclusión de toda responsabilidad de orden patrimonial por la modificación unilateral de las obligaciones, en caso de conducta arbitraria o de lesión a derechos individuales dignos de protección”, en la medida en que lo establecido por el citado Dto. N° 772/86 había representado, siempre según la Corte Suprema, “un aceptable aplazamiento temporal de los vencimientos, con equiparación de la situación de los acreedores

externos en similares condiciones, que no comportaron actos confiscatorios o que condujesen a una privación de la propiedad o degradación sustancial del crédito”, reiterando así lo sustancial de la doctrina “Peralta”.

12. La doctrina CIADI sobre la emergencia en el caso argentino²¹

En la causa “LG&E Energy Corp.; LG&E Capital Corp. Y LG&E Internacional Inc. V. República Argentina”, resuelto el 3 de octubre de 2006 por el tribunal arbitral *ad hoc* del CIADI²², se discutió la demanda arbitral -siempre basada en el “Convenio CIADI, del cual la Argentina y los Estados Unidos de América (países de nacionalidad de los actores) forman parte, y en el BIT celebrado entre los Estados citados (en adelante BIT-USA) planteada por los actores, en su calidad de accionistas de empresas concesionarias de distribución de gas, contra el Estado Argentino, concedente, por diversas y alegadas violaciones del BIT en cuestión.

Después de relatar los términos de la disputa, los antecedentes fácticos del caso –especialmente los vinculados con las circunstancias que llevaron a la crisis del año 2001, y su desenvolvimiento posterior– el Tribunal Arbitral (en adelante el “Tribunal”) concluyó: “Este Tribunal aplicará para decidir la presente controversia en primer lugar el Tratado Bilateral, en segundo lugar y a falta de regulación expresa de este último, aplicará el derecho internacional general y, en tercer lugar, el derecho interno argentino, especialmente el MRG (marco regulatorio) dictado para el sector del gas natural” (N° 99).

A partir del N° 201 del Laudo, el Tribunal desarrolló la cuestión del “estado de necesidad”, es decir, el “estado de emergencia”, tal como ese argumento

²¹ Corresponde aclarar que sólo de una manera imprecisa puede hablarse de una “doctrina CIADI”, al menos si queremos darle a tal expresión el alcance de jurisprudencia asentada, formada por precedentes de alguna manera vinculantes. Es que los casos que se llevan al arbitraje CIADI son resueltos por tribunales “*ad hoc*”, de manera que –y a falta de una regla que imponga lo contrario, p. ej., el otorgamiento de la calidad de precedente a los laudos emitidos con anterioridad por otros tribunales del mismo sistema CIADI– cada tribunal es naturalmente nuevo, iniciando y agotando su historia con el caso para cuya resolución fue establecido. Sin embargo, los distintos tribunales arbitrales de manera habitual se refieren a la doctrina contenida en laudos anteriores, tanto para compartirla como para desecharla. Por consiguiente, no sería correcto negar de manera absoluta el valor doctrinal de los laudos, especialmente cuando en forma reiterada afirman una determinada conclusión doctrinaria, aunque, valga la repetición, ello de manera alguna obligue al tribunal que debe, aquí y ahora, resolver el caso concreto traído a su conocimiento.

²² Caso “ARB/02/1” <http://www.worldbank.org/icsid>

había sido planteado en la defensa intentada por la Argentina. Así relató que la demandada había sostenido que, aun en la eventualidad de que se considerara que el Estado había violado las obligaciones impuestas por el BIT-USA, “el estado de crisis política, económica y social en que cayó el país, justifican las acciones violatorias de las obligaciones que había asumido con respecto a las licenciatarias de distribución del gas. Por tanto, aun si las medidas adoptadas por el Estado para superar la crisis vivida en los años 1998 a 2003, infringieran los derechos consagrados en el Tratado, tales medidas se tomaron en un contexto de estado de necesidad. En consecuencia, durante este período Argentina queda exenta de responsabilidad” (N° 201; cfr. N° 202).

Cabe señalar que la cuestión de la emergencia tenía grave importancia para la causa en función de lo dispuesto en el Artículo XI del BIT-USA: “El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad” (cit. en N° 204).

Las partes en “LG&E” discutieron si tal Cláusula XI gozaba de la condición de “*self-judging*”, es decir, sujeta a la interpretación por los propios Estados contratantes, aunque siempre bajo el estándar de la buena fe. Esta había sido la posición sostenida por la Argentina, planteando así que el Tribunal no debía conocer en el mérito de la cuestión sino sólo acerca de si el Estado Nacional había actuado de buena o mala fe, defensa que fue contradicha por la actora. Sin embargo, el mismo parámetro de la “buena fe” –que debe aplicarse aun de admitirse la citada cláusula XI– posee la naturaleza de “*self-judging*” y obliga a considerar las circunstancias de su aplicación, su razonabilidad, la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su consecuencia y de su tiempo de duración, los esfuerzos hechos para no tornar tan gravosa la situación de la parte inocente, etc. Así lo señaló el “Tribunal”, luego de rechazar la interpretación de la actora (N° 214): “En todo caso, si el Tribunal concluyera que la disposición es *self-judging* las decisiones tomadas por Argentina estarían sujetas a la revisión bajo el parámetro de la buena fe, el cual no difiere significativamente del análisis sustantivo aquí realizado”; para el caso concreto, agregaríamos nosotros, ya que pueden presentarse situaciones en las que determinados elementos fácticos podrían producir variaciones significativas en la aproximación al caso en disputa.

Como ya lo hemos adelantado, de acuerdo con el “Tribunal”, “desde el 1° de diciembre de 2001 hasta el 26 de abril de 2003, la Argentina estuvo sumida en un período de crisis, durante el cual fue necesario tomar medidas con miras

a mantener el orden público y proteger sus intereses esenciales de seguridad” (N° 226). Es importante subrayar la distinción que se hace en el fallo entre la *emergencia*, podemos decir *legalmente declarada*, y la *emergencia real, de hecho*. Ambas pueden no coincidir, como ocurre en el caso donde no solo hay una diferencia temporal en el inicio de ambas –según el “Tribunal” el 1° de diciembre de 2001 para la fáctica, y el 6 de enero de 2002, fecha de vigencia de la ley de emergencia, para la segunda– sino una muy marcada separación en cuanto a la fecha de finalización de esa situación excepcional. Lo destacable es que el “Tribunal” hizo mérito de la situación real, mientras que prescindió de la definición legislativa, a pesar de encontrarse todavía vigente al momento de emisión del fallo.

Es de destacar también que el Tribunal criticó duramente el abuso que de la declaración de emergencia se ha hecho en nuestro país: “Recuérdese que Argentina ha decretado un estado de necesidad que se ha extendido hasta hoy, y, de hecho, cuenta con el récord de decretos desde 1901, viviéndose en este país períodos de emergencia más largos que los de no emergencia. Estos períodos deberían ser de carácter rigurosamente excepcional y únicamente deberían aplicarse en circunstancias extraordinarias. En consecuencia, para que un estado de necesidad pueda alegarse como defensa de un Estado, será necesario demostrar la existencia de graves desórdenes públicos. Basados con la evidencia con que cuenta este Tribunal, determinó que la situación cesó en el momento en que el Presidente Kirchner fue electo” (N° 228).

Así entonces el “Tribunal” concluyó en que el período de emergencia computable abarcó el comprendido entre el 1° de diciembre de 2001 y el 26 de abril de 2003 (según el desarrollo de la crisis descrito en los N° 229 a 236 del Laudo), lapso durante el cual se consideró aplicable el cit. art. XI, BIT-USA. Durante ese período el “Tribunal” resolvió eximir a la Argentina “de responsabilidad por el incumplimiento del Tratado” (N° 229).

Para los árbitros, el “estado de emergencia” o “estado de necesidad” (ambos términos son expresamente utilizados en el N° 245) previsto en el cit. art. XI, no se configura solamente en circunstancias que importen guerra u otro tipo de acciones militares susceptibles de similar calificación. “Concluir que una profunda crisis económica no constituye un interés esencial de seguridad –sostuvo en el N° 238– sería minimizar el caos que la economía puede causar en las vidas de una población entera y en la capacidad de dirección del Gobierno. *Cuando las bases económicas de un Estado se encuentran sitiadas, la severidad del problema puede compararse con la de una invasión militar*” (destacado agregado). Por supuesto que estas conclusiones, incluso con mayor

razón, caben para la presente situación de emergencia sanitaria y para la grave crisis económica que, inevitablemente, le seguirá.

Por ello el “Tribunal” estimó que el Artículo XI se refiere a situaciones en las cuales el Estado no tenga elección al actuar: “*Un Estado puede tener múltiples respuestas para mantener su orden público o proteger sus intereses esenciales de seguridad*” (N° 238, subrayado agregado), mientras que la aplicación –sin duda que extensiva– de aquella cláusula de excepción debe conducir razonablemente a la adopción de las medidas tomadas, por no existir otras eficaces y menos gravosas a la vez.

En otra causa²³ y otro Tribunal *ad hoc*, el Laudo interpretó el concepto de “mantenimiento del orden público”, utilizado por el art. XI, B. I. T. (el mismo que en “LG&E”), no solo como referido a los valores fundamentales de la sociedad, sino como un “amplio sinónimo de ‘paz pública’” (que, de todas formas, es también un valor fundamental de la sociedad, o bien un presupuesto para la vigencia de los demás valores) que se encontraba amenazada, según el Tribunal, en el año 2002, como consecuencia de la grave crisis ocurrida en el final de 2001 (N° 174 y 179). En el N° 178 de “Continental” se afirmó: “Una severa crisis económica puede entonces calificar bajo el art. XI, como capaz de afectar un esencial interés vinculado con la seguridad” del país. El fallo recordó también la doctrina sostenida en los casos que cita, en el sentido que “La protección de un esencial interés de seguridad reconocido por el art. XI no requiere que el ‘total colapso’ del país (receptor) o que una ‘situación catastrófica’ haya ocurrido antes que las autoridades nacionales responsables se encuentren habilitadas para recurrir a tal protección”.

Comparemos, entonces, lo expuesto en “LG&E” con la terminología utilizada por la Corte Suprema argentina en el ya citado caso “Peralta”, cuando en el considerando 20) de este último²⁴ recordó una “regla de ineludible hermenéutica constitucional, regla que no implica destruir las bases de orden interno preestablecido, sino por el contrario, *defender la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado Argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida*” (destacado agregado). También subrayó “Peralta”, en el Consid. 33), la necesidad de “preservar la *unidad nacional*, entendida en el caso en el marco de la promoción del *bienestar general*”, mientras que “La tarea permanente de ‘constituir la unión nacional’

²³ *Continental Casualty Company vs. República Argentina*, caso ARB/03/9, laudo del 5/09/2008.

²⁴ Voto de la mayoría integrada por Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno y Moliné O’Connor.

tiene por problema central hoy *asegurar la supervivencia de la sociedad argentina*" (Consid. 25); destacado agregado).

Coincidiendo entonces con "Peralta", el fallo en "LG&E" aceptó que "dictar la Ley de Emergencia fue una medida necesaria y legítima del Gobierno Argentino. Bajo las condiciones que el Gobierno enfrentó en 2001, el tiempo era un factor esencial a tener en cuenta para ofrecer una respuesta. Bajo la Ley de Emergencia, elaborada en tan solo seis días, se tomaron rápida y unilateralmente las acciones necesarias para combatir la crisis económica" (N° 240), como también lo subrayó en el N° 241: "El Tribunal acepta la necesidad de dictar una medida que detuviera la caída al abismo". Por lo demás, "El concepto de eximir a un Estado de responsabilidad por la violación de sus obligaciones internacionales durante el llamado 'estado de necesidad' o 'estado de emergencia' también existe en el Derecho Internacional (N° 245) es decir, *es un principio general de Derecho Internacional* y no solo una situación específica prevista por un determinado tratado.

En el Derecho Internacional, precisamente, la terminología utilizada para describir la situación que justifica la aplicación del instituto jurídico de la emergencia recuerda a la empleada en "Peralta": "ha de tratarse de un peligro grave para [la existencia del Estado], para su supervivencia política o económica, para los servicios esenciales, para la conservación de la paz interior, para la supervivencia de una parte de su territorio. Es decir, se trata de intereses que, a menudo, se hacen valer, en este contexto, como intereses esenciales o particularmente importantes para el Estado" (N° 246, con notas; también N° 247).

Coincidiendo con la condición señalada por nuestra Corte Suprema en "Peralta", el Laudo en "LG&E" (N° 244) también exige que las medidas adoptadas para enfrentar la situación de emergencia deban ser "generales", con base en el art. IV (3) del BIT-USA.

La norma citada del BIT-USA, además de otorgar fundamento al requisito arriba señalado, es de especial importancia a los efectos de identificar a la "emergencia" como una situación de hecho reconocida por el derecho internacional; así la transcribe el tribunal arbitral en el N° 243 del Laudo: "A los nacionales o sociedades de una Parte cuyas inversiones sufran pérdidas en el territorio de la otra parte con motivo de guerra o de otro conflicto armado, revolución, *estado de emergencia nacional*, insurrección, disturbio civil o cualquier otro acontecimiento similar, la otra Parte les otorgará un trato no menos favorable que el trato más favorable que otorgue a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o sociedades de terceros países,

respecto de las medidas que adopte con relación a tales pérdidas” (subrayado en el Laudo).

Por otra parte, las medidas tomadas como consecuencia de la emergencia deben ser “el único medio disponibles del Estado para salvaguardar un interés” (N° 250), siempre dentro de “los límites de lo estrictamente necesario” ya que aquello que los sobrepase, en esa medida, no eximiría de responsabilidad, aun dentro de la situación de emergencia reconocida (ibíd.).

El “interés sujeto a protección (...) debe ser esencial para el Estado”, limitando tal idea de esencialidad a “aquellos intereses de índole económica o financiera (N° 251) –lo que es un dato muy importante para el caso de la deuda pública–, siendo necesario “apreciarlo en cada caso particular en que entre en consideración tal interés, pues no podría determinarse anticipadamente en abstracto” (N° 252). La amenaza a tal interés debe ser “grave e inminente” (N° 253), aunque las medidas tomadas en consecuencia “no pueden afectar un interés esencial de otro Estado” (N° 254) y debe existir una relación de jerarquía entre el interés que se quiere proteger y el sacrificado por la medida de emergencia, obviamente en beneficio del primero (ibíd.). También, debe haber ausencia de culpa por parte del Estado que invoque la emergencia (N° 256).

Los requisitos enunciados por el Tribunal Arbitral, insistimos, coinciden totalmente con los planteados en “Peralta”, resumidos en la cita del precedente norteamericano “Home Building” hecha en el Consid. 40) de aquél: “1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley [que impone las medidas de emergencia] tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria²⁵ sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.

Para concluir con el recuerdo del caso “LG&E”, es importante subrayar el requisito de la temporalidad de las medidas de emergencia: Así, en el caso, el

²⁵ El caso, “*Home Building & Loan Assoc. Vs. Blaidell*”, 290 U.S. 398, resuelto por la Corte Suprema estadounidense en 1934, trata de la moratoria legal de cuotas hipotecarias, frente a la “emergencia” provocada por la Gran depresión de 1929/1930. Fue citado en nuestro “*Avico cl De la Pesa*”, CSJ Fallos: 172:21, también de 1934 y también sobre la validez de moratorias en deudas hipotecarias, como medida para afrontar la situación de emergencia.

“Tribunal” estableció que a partir del 27 de abril del 2003, es decir, al día siguiente de concluida la emergencia (lo que el Tribunal tomó como situación de hecho razonablemente comprobada, independientemente de su prolongación casi indefinida por la ley argentina) “las obligaciones de Argentina recobraron su vigencia” (N° 265), esto es, entre el 1 de diciembre del 2001 y el 26 de abril del 2003, ambos inclusive, la Argentina fue declarada exenta de responsabilidad, por lo cual las demandantes “deberán soportar las consecuencias de las medidas tomadas por el Estado receptor”, pero a partir del 27 de abril del 2003, la Argentina “es responsable por los daños causados a las demandantes” (N° 266).

13. *Emergencia y subsidiariedad*

Finalizada la Segunda Guerra Mundial las naciones europeas – especialmente Francia, Italia, Alemania, Grecia, Gran Bretaña, también España con su propia pos guerra- se encontraban en una situación económico-social terminal. Prácticamente toda la infraestructura pública había sido destruida, la industria desmantelada, los servicios públicos severamente dañados o inexistentes, graves problemas de vivienda en ciudades y pueblos reducidos a ruinas, y una población llorando a alrededor de 45 millones de muertos (incluyendo las víctimas del genocidio). Sin embargo, no se necesitaron más de cinco a diez años (según los casos) para que la recuperación alcanzara niveles de alto desarrollo.

¿Un milagro? No necesariamente. Muchos factores incidieron sobre esta recuperación extraordinaria. El primero, fundamental, el denominado “plan Marshall” –Programa de Recuperación Europea (ERP, en inglés)- conforme al cual Estados Unidos inyectó astronómicas masas de dinero en las naciones de Europa occidental²⁶. Este gran aporte de capital permitió financiar una fuerte política de intervencionismo estatal, a través de la obra pública, las empresas públicas (recordemos la experiencia del IRI en Italia, en su largo período – hasta el año 2002- post fascista), la regulación, el “*welfare*”, ya ensayado en Gran Bretaña con anterioridad a la guerra y expandido luego al resto de Europa. Un actor principal de la reconstrucción y del desarrollo fue la Comunidad Europea (hoy Unión Europea), de gran actividad regulatoria *integrada*, dando creación y regulando a un mercado económico interregional.

²⁶ Al occidente de la “cortina de hierro”, como denominó Churchill a una imaginaria valla que separaba a la Europa del este, dominada por el comunismo, de la Europa del oeste, democrática, bajo influencia norteamericana.

Todo esto condujo a la reconstrucción de las bases del mercado a partir de la intervención estatal.

¿Pero cómo? ¿No es que mercado e intervención estatal son “perro y gato”? Claro que no, en un sentido absoluto, ya que, como hemos visto, sin Estado (sin “Centro de Poder”, con fuerza legislativa y coactiva) no puede generarse el mercado: simplemente no habrá ordenamiento jurídico, comunidad jurídico-política²⁷. En un sentido relativo, en cambio, tanto el exceso como el defecto de Estado, serán perjudiciales.

Como todos los principios, el de la subsidiariedad también es relativamente fácil de enunciar, pero difícil de instrumentar. Su ajustada implementación dependerá de la sabiduría del gobernante y del grado de fortaleza institucional del ordenamiento jurídico comprometido, esto último directamente vinculado con el grado de control democrático y pacífico que la población se encuentre capacitada y decidida a ejercer.

En el ejemplo europeo, la duración del modelo intervencionista de pos guerra duró mucho más allá de lo necesario, superando el momento en que la sociedad podía continuar el desarrollo del bienestar a través, en forma determinante, de la iniciativa social (no estatal). Esta innecesaria y “antisubsidaria” prolongación generó corrupción (recordemos el proceso de *mani pulite*), burocratismo, envejecimiento (no sólo demográfico sino también tecnológico), quietismo individual y social²⁸, quizás tolerable durante la guerra fría, pero insoportable ante la disolución del peligro comunista y la explosión capitalista (casi desenfrenada) que iba a tener lugar, primero en Rusia y, luego de algunos años, en China. Entonces Europa tuvo que transitar, para competir, por una economía de “mayor mercado” e “iniciativa privada”, de menor intervención estatal, con privatizaciones de empresas y desregulación de la economía, sin renunciar a los beneficios sociales (“*welfare*”) ya incorporados a la cultura misma del europeo común.

Algo semejante ocurrió en la Argentina en la última década del siglo pasado. Una economía estancada, adormecida, ineficiente, buscó, cuando explotó en una histórica debacle hiperinflacionaria, ser reemplazada por otra más dinámica, a la altura de los tiempos²⁹. Pero nuestra debilidad institucional

²⁷ En cambio, sin mercado, habrá ordenamiento jurídico, pero carente de sociedad libre y por tanto destinado al fracaso, como lo enseña la experiencia histórica.

²⁸ Claro que, aun así, comparar la situación europea con la nuestra latinoamericana, es como tratar de parangonar el paraíso con el infierno (el lector sabrá identificar, en el ejemplo utilizado, cuál sea el paraíso y cuál el infierno).

²⁹ Así, por ejemplo, C. MELCONIAN –diario La Nación, Buenos Aires, del 20/9/2020- señala que el crecimiento promedio anual del “stock de capital

no ayudó a la permanencia del nuevo modelo, aunque las estructuras de inversión recuperadas para el circuito económico no se hayan, todavía, perdido del todo.

De todas maneras, nos enfrentamos ahora a una nueva realidad, que da *sentido político-institucional* a la declaración de emergencia, en tanto que subraya la necesidad, inevitabilidad, temporalidad y excepcionalidad de este avance de lo “estatal” sobre lo “social”, lo que sucederá con una inmediatez temporal fácilmente previsible. También es probable que ello ocurra en el marco de una economía que continuará globalizada, pero donde las regiones tendrán una gran capacidad de representación de sus miembros. Obviamente nosotros deberíamos apostar al Mercosur (siempre que exista allí consenso interno) y desde éste, impulsar nuestra relación con Estados Unidos, Europa y, seguramente, Rusia y China.

Dios le otorgue sabiduría y prudencia a nuestros gobernantes.

reproductivo” fue entre 1990 y 1999 del 4,8%, el mayor en los últimos cincuenta años del siglo pasado, y por supuesto mucho mayor que el sostenido en los veinte años del siglo actual, que arroja un promedio cercano a cero.

LE RIVOLUZIONI DIGITALI

MAURIZIO TALAMO

1. *Introduzione*

Le tecnologie informatiche vengono sviluppate alla fine della Seconda guerra mondiale per rendere più efficienti e veloci i processi organizzativi fino ad allora svolti o dall'uomo o da macchine dedicate. La loro introduzione in brevissimo tempo ha dato luogo alla trasformazione digitale delle informazioni. Questo ha cambiato per sempre il nostro modo di lavorare, di interagire tra di noi, di stare al mondo. I dati sono diventati l'elemento centrale di tutti i processi economici, tutti ormai abbiamo il nostro alter ego digitale e sono i nostri desideri, i nostri gusti, le nostre passioni, le nostre abitudini che rappresentano il valore economico più importante.

Ora stiamo per compiere un passo ulteriore, si sta per venire a costituire un vero e proprio ecosistema virtuale nel quale tutti i processi che regolano la nostra vita saranno il risultato di una negoziazione tra l'alter ego digitale del mondo fisico e tutto l'ecosistema. I protagonisti saranno i motori di intelligenza artificiale, ovvero il motore dell'ecosistema, che questo riguardi la pianificazione di un viaggio nel quale il negoziato riguarda tutta la infrastruttura digitale che gestisce la rete viaria, i servizi e gli altri alter ego, o che sia semplicemente il sistema di approvvigionamento di un distributore di bibite che si adegua ai miei gusti. Siamo all'inizio di questo ulteriore processo di trasformazione, le nuove tecnologie che verranno utilizzate si cominciano ad intravedere, ci sono già esempi concreti di come funzionerà questo modello, quello che ancora non è chiaro è quale sarà il ruolo dell'"individuo" all'interno dell'ecosistema.

Attraverso una metodologia di analisi multidisciplinare, cercheremo di capire nelle prossime pagine dove siamo arrivati e soprattutto come non subire, ma utilizzare al meglio, le opportunità che abbiamo per migliorare la nostra vita sulla terra.

Il processo di trasformazione al quale stiamo assistendo ha avuto uno sviluppo tumultuoso guidato dalla creazione di nuove tecnologie che tutti stiamo inseguendo. È avvenuto tutto così velocemente che il cambiamento è stato subito in maniera inconsapevole, molte tecnologie sono state applicate in modo “selvaggio”, senza regole. Quanto questo sia vero è dimostrato anche dal fatto che la stessa normativa è stata costretta ad inseguire le nuove tecnologie per regolare una situazione che era già in essere e che aveva determinato nei fatti il cambiamento della natura di rapporti contrattuali consolidati, di sistemi di regolazione del mercato, di sistemi di regolazione finanziari, per non parlare poi delle regole di tutela dei dati personali. Tutto questo ha portato a cercare di codificare cosa stava accadendo come se fosse un fenomeno predeterminato e descrivibile in modo formale, ha dato luogo a normative e regolamentazioni rigide e di difficile applicazione e, nel momento in cui si è andati a cercare di capire cosa stesse accadendo, ci si è ridotti a discutere di singoli fenomeni e casi pratici, senza riuscire a capire la logica introdotta dalla nuova tecnologia. Questo mio contributo soffre di questa difficoltà, in quanto, per trovare il fil rouge, cerca alcuni punti di riferimento concreti per comprendere ciò che sta accadendo, guardando a un cantiere in continua evoluzione che opera sulla base di un progetto senza architetto.

2. *L'inizio*

2.1. *Il computer per l'efficienza dell'organizzazione*

L'informatica introduce, fin dall'inizio, un modo diverso di vedere le macchine. Fino agli anni '50 il modello industriale “moderno” inventava una macchina per risolvere ogni singolo problema organizzativo. Con l'avvento del computer cambia il paradigma. Il computer è una macchina in grado di risolvere un problema sulla base di un insieme di istruzioni, il programma software, che gli viene dato in esecuzione. Quindi, un programma per ogni problema, ma la macchina, il computer, non cambia. Perché questo fosse possibile, il computer aveva uno schema fisico di base uniforme che operava sempre secondo la medesima logica. Le istruzioni e le informazioni trattate dovevano essere in un formato discreto, cioè qualcosa di riconducibile ad una sequenza di numeri interi; nasce così il “programma”, cioè un algoritmo scritto in un linguaggio eseguibile da un computer. Visto che questi numeri non erano espressi in codifica decimale ma in codifica binaria, queste informazioni vennero chiamate “informazioni digitali”. Come vedremo, nella prima fase, il

computer suscita grandi aspettative che si ricollegano a un immaginario che si era sviluppato nel secolo precedente, di una società guidata dagli automi.

2.2. *Impatto sulla società*

La piena comprensione del potenziale reale espresso da questo nuovo modo di affrontare lo sviluppo di un modello tecnologico fu patrimonio di pochi inventori, Alan Turing è un esempio per tutti. Quello che si comprese da subito e diede il primo impulso allo sviluppo delle tecnologie digitali fu l'idea di trasferire sul "computer" tutte le informazioni che fin da subito potevano essere utilizzate in modo più economico ed efficace, sostituendo i sistemi elettromeccanici e cartacei utilizzati fino ad allora. Questa era l'applicazione diretta dell'idea di tecnologia digitale, in quanto il computer elaborava per sua natura un insieme di istruzioni, il software, che trattavano dati in formato digitale. Il processo dominante indotto da queste tecnologie riguardò la trasformazione del patrimonio informativo di imprese, istituzioni pubbliche e private in informazioni digitali elaborabili da un computer: il grande centro di elaborazione dati in grado di elaborare e memorizzare grandi archivi digitali fu il sistema tecnologico di riferimento di quel tempo. A livello economico, nonostante fossero i programmi a dare una personalità al computer e a trasformarlo nella "macchina" più adatta a risolvere il problema assegnato al programma è ancora l'"hardware", cioè la macchina fisica, il computer, il calcolatore che è al centro dello sviluppo del mercato. Vengono realizzati enormi centri di elaborazione dati con investimenti in grandi calcolatori per grandi e piccole organizzazioni, in cui la struttura fisica per acquisire i dati digitalmente, trattarli, immagazzinarli e renderli disponibili, è l'elemento rilevante e visibile. Il sistema che viene adottato per trattare questi dati è una semplice trasposizione "digitale" del modello concettuale utilizzato per gli archivi tradizionali. I dati vengono memorizzati in grandi archivi digitali, chiamati basi di dati, che ricordano la struttura di un archivio tradizionale.

Gli stessi modelli organizzativi che vengono creati a supporto dei processi di digitalizzazione sono, dal punto di vista logico, la semplice traduzione di modelli preesistenti. Il settore militare e spaziale erano i settori trainanti della ricerca e sperimentazione.

Non vogliamo ripercorrere la storia dell'informatica, ma è importante ricordare alcuni passaggi per comprendere cosa è stato e cosa si prepara. Bisogna essere consapevoli che il termine "digitalizzazione", che oggi assume i significati più svariati, sia stato un termine utilizzato, a suo tempo, per indicare l'attività di trasformazione in formato digitale del patrimonio di informazioni

già gestite da grandi organizzazioni, quali le banche, le pubbliche amministrazioni e le grandi imprese per garantire efficienza ai loro processi gestionali. In questa fase l'innovazione viene vissuta con grande entusiasmo, è la tecnologia che guida il cambiamento. Nonostante questa apparente visione riduttiva, è facile comprendere il suo grande impatto storico, equiparabile all'invenzione della carta e della stampa.

Le grandi aziende di informatica sono aziende che vendono computer, come il colosso IBM, i programmi sono un corredo necessario ma sostanzialmente invisibile. Si pensi, ad esempio, che si deve aspettare il 2006, dopo la terribile crisi strutturale, affinché l'IBM abbandoni la produzione di hardware come suo core business, riconvertendo la struttura produttiva al mondo dei programmi, il software, capovolgendo la proporzione: non più i programmi per il computer, ma il computer per i programmi. Alla fine degli anni '70 è chiaro, per la prima volta, che grandi quantità di dati siano trattabili in modo semplice ed estremamente veloce.

3. *La prima rivoluzione digitale*

3.1. *Le Tecnologie per le persone*

A. *Il Personal Computer e il web*

Nei primi anni '80 si affermano un insieme di tecnologie che vengono percepite come a sé stanti, ma che in realtà andranno a integrarsi in una infrastruttura digitale che consente all'individuo di creare e gestire dati che nascono direttamente in digitale. Questo consente la creazione di nuove imprese che, prima interagiscono con gli utenti sul web, poi utilizzano i dati prodotti dagli utenti stessi per sviluppare politiche di marketing innovative e altamente efficaci. Qui le raccontiamo così come le abbiamo vissute.

A metà degli anni '80 e per tutti gli anni '90 si sviluppa l'era del Personal Computer-PC: l'individuo diventa produttore e consumatore di informazioni digitali in tutti gli aspetti della sua vita, da quella professionale a quella personale.

Le reti di comunicazione diventano sempre più veloci per facilitare la richiesta di comunicazione sempre crescente tra persone e organizzazioni. Lo sviluppo di nuovi linguaggi di interazione consente la nascita del web, nel 1991, così come oggi lo conosciamo, dove le informazioni vengono rese accessibili in modo semplice e uniforme. Con l'introduzione di Netscape abbiamo

sul nostro PC il primo strumento, un programma software, che consente di cercare e accedere a contenuti digitali pubblicati sul web.

B. Internet

Era il 1994, l'anno in cui Netscape ha introdotto il suo primo browser commerciale chiamato Navigator. Questo browser ha cambiato la natura di Internet. Fino ad allora era riservato alla comunità accademica e scientifica. Ora diventa uno strumento offerto a tutti con un canone di abbonamento. AOL è la prima società che introduce questo modello.

È così che il significato di Internet, negli anni a venire, avrà un effetto e un'influenza sulle nostre vite maggiori della televisione.

In primo luogo, Internet ha catapultato il consumatore in una posizione di controllo. Caveat Emptor, lascia che l'acquirente stia attento, ha fatto un salto di 180 gradi a Caveat Vendor, lascia che il venditore stia attento.

La nuova tecnologia Internet e il cambiamento delle abitudini dei consumatori costringono agenzie pubblicitarie e clienti a pensare fuori dagli schemi. I consumatori stanno cambiando. Vogliono fatti su cui prendere decisioni di acquisto, non indicazioni generiche.

Poiché l'uso e l'influenza di Internet continuano a crescere, le aziende dovranno offrire nuovi servizi e nuove soluzioni per soddisfare le esigenze e le richieste dei consumatori. La multimedialità integrata è la spinta del futuro; per avere successo sono necessarie strategie abili che combinano i media digitali con i media convenzionali.

C. I motori di ricerca

Mattone dopo mattone si crea una comunità digitale che interagisce e scambia contenuti in tutto il mondo senza frontiere fisiche.

I motori di ricerca sono un servizio gratuito di ricerca accessibile da Internet che consente a una persona di cercare qualsiasi informazione sulla rete. Dalla storia di un paese, alle prenotazioni dei viaggi, fino alle ricette o il testo di una canzone. Basta digitare una parola chiave e il risultato è un elenco di pagine web (url, ovvero il nome su internet di quella pagina) che si riferiscono, documenti o file che contengono una o più di queste parole chiave nei titoli, nella descrizione o nel testo. Nel 1990 nasceva Archie, il primo software per archiviare le pagine web. Negli anni successivi, sarebbe stato il World Wide Web, caratterizzato dal suffisso, ormai celeberrimo, del "www", a dominare

la scena. Il primo motore di ricerca creato per questa nuova frontiera della intercomunicazione si chiamò Aliweb, apparso nel 1993 e tramontato poco dopo. Bisogna aspettare il 1994 per incontrare un nome probabilmente noto alla maggior parte degli utenti e dei lettori: nella metà degli anni Novanta, che decreteranno il boom di internet, ecco Yahoo, allora noto per essere un archivio di siti compilato manualmente. Una tecnica che aveva l'indubbio vantaggio di spiegare i contenuti dei link, ma che non poteva tenere il passo con la moltiplicazione degli indirizzi disponibili. Nacque così WebCrawler, il primo motore di ricerca che passava al setaccio automaticamente tutti le pagine web su internet.

Google assumerà la leadership dei motori di ricerca a partire dal 2001 e fino ad oggi non conosce validi concorrenti.

3.2. *Impatto sulla società*

Il web diventa uno spazio "virtuale", uno spazio cioè dove un individuo può raggiungere informazioni sempre più complesse, semplicemente mandando un messaggio sulla rete attraverso un motore di ricerca. Diventa uno spazio privilegiato per creare e rendere disponibili nuovi contenuti attraverso strumenti di condivisione di informazioni, conoscenza, cultura. Nasce così, a tutti gli effetti, la "società dell'informazione" di cui si era tanto parlato. I blog, le chat, i luoghi in cui parlando di altro si promuove un'opinione, diventano un modo nuovo per creare consenso coinvolgendo milioni di persone.

Questo spazio di condivisione sociale, gratuito e senza regole, novello "campo dei miracoli", diviene il luogo privilegiato dove pubblicità generale e pubblicità personalizzata "direct marketing" si fondono insieme in una forza integrata per la condivisione e la comunicazione di idee e pensieri. La grafica nitida e chiara, l'eccellenza creativa e la spettacolarità della pubblicità generale si fondono con tecniche di vendita personalizzate, specifiche, segmentate, mirate e solide.

Il marketing di massa viene sostituito dal marketing personalizzato. I clienti, utilizzando i servizi offerti dalla rete, si abituano sempre di più a condividere le loro informazioni in cambio di servizi sempre più veloci, utili e gradevoli.

È così che il marketing crea in modo personalizzato il "bisogno" di prodotti e servizi, con l'ausilio della psicologia e delle comunicazioni.

Nuovi software e tecniche di analisi possono addirittura provare a determinare come funziona la mente del cliente. Questo porta ad individuare potenziali clienti che desiderano un nuovo prodotto prima ancora di averne sentito parlare.

Cosa fa il potere dell'analisi predittiva? Riduce al minimo il rischio di fallire la vendita e massimizza le possibilità di successo. Ciò che emerge in modo forte sono problemi legati alla riservatezza e protezione dei dati personali, la "privacy".

All'alba del nuovo millennio l'infrastruttura digitale che si è venuta a configurare apre la strada a un modo di fare economia completamente diverso rispetto al passato.

La creazione di strumenti per l'analisi dei dati prodotti dai siti web di tutto il mondo, dove Google è l'attore principale che, attraverso Google Analytics, dà la possibilità di conoscere interessi, abitudini e relazioni che un singolo individuo possiede o intrattiene. Nascono così i big data: i dati e la capacità di utilizzarli per analisi raffinate che orientino clienti e opinioni verso obiettivi personalizzati pone i dati stessi al centro della nuova economia. I dati diventano la merce più preziosa.

Questo mercato darà luogo alla nascita delle piattaforme di e-commerce, i primi saranno nel 1995 Amazon e e-Bay. Le piattaforme web forniscono servizi direttamente ai consumatori finali ed iniziano a profilare i desideri del singolo utente, a rispondere alle sue esigenze senza che lui lo debba chiedere. In questo modo, il valore aggiunto di una piattaforma diventa il suo patrimonio di conoscenze dei gusti e abitudini dei consumatori e la sua capacità tecnologica di utilizzare queste conoscenze in tempo reale per migliorare e ottimizzare la propria offerta.

È così che nasce l'esigenza di costruire uno spazio dove immagazzinare questa merce preziosa che richiede procedure efficienti e spazi di memoria per rendere disponibili i dati ovunque siano necessari, indipendentemente da dove sono memorizzati. I servizi di "cloud" nascono per rispondere a questa esigenza. Milioni di computer concentrati in un luogo mantengono quantità di dati sconfinite, rendendoli accessibili in modo semplice e a basso costo.

Il mercato dell'economia digitale viene così razionalizzato, dando luogo a poche grandi piattaforme che, oltre a imporre le proprie regole alle grandi società di telecomunicazioni, basano la loro forza e ricchezza sulla quantità e qualità dei dati in proprio possesso e sulla capacità di saperli trattare e interpretare.

L'infrastruttura digitale è diventata un mercato di beni materiali e immateriali. Le imprese pagano per avere dati di qualità per analisi a fini commerciali. Il sistema delle imprese trova nel mercato dei dati digitali un modo più efficace, più veloce e meno costoso per raggiungere e convincere i propri clienti e aprire nuovi mercati. Tutto ciò ha spostato il luogo privilegiato di creazione del dato nell'infrastruttura digitale globale ora in grado di generare in soli due anni una quantità di dati pari al 90% dei dati preesistenti a livello mondiale.

4. *La seconda rivoluzione digitale*

4.1. *I Presupposti*

Lo sviluppo delle grandi piattaforme di "social network" all'inizio del 2000 ha reso chiaro come il web stesso fosse un luogo nel quale l'utente poteva costruire una propria identità digitale, attraverso la quale condividere con altri un mondo virtuale costituito da comunità affini per interessi di lavoro, culturali o personali. LinkedIn, Wikipedia, Facebook, Twitter sono social network nelle quali miliardi di persone condividono conoscenza o semplicemente si rappresentano in un gioco di ruolo che mima la realtà. L'infrastruttura digitale si dota di strumenti proattivi per acquisire informazioni utili al mercato. I social network consentono, infatti, non solo di raccogliere informazioni su gusti e comportamenti delle persone, ma sono un luogo in cui si creano tendenze, opinioni, atteggiamenti sociali. Gli algoritmi che influenzano guidano i comportamenti sui social network hanno la caratteristica di far incontrare persone affini in relazione a particolari temi di comune interesse. Noi ci accorgiamo di questa funzione di aggregazione digitale svolta dai social network quando emergono, all'interno di alcune comunità, atteggiamenti estremi, violenti e offensivi. D'altro canto, un social network trae la propria ragion d'essere da obiettivi soprattutto di natura economica e ha la necessità di promuovere e rafforzare gruppi omogenei all'interno dei quali si manifestano delle dinamiche simili alle dinamiche di gruppo "fisico" ma molto più estreme, in quanto lo stare davanti a uno schermo crea un filtro per cui ci si sente più "protetti" e liberi di "eccedere". La forza di un social network è tale che i media tradizionali sono entrati in profonda crisi a causa del cambio di paradigma nella diffusione dell'informazione. Possiamo dire che i social network creano i presupposti reali per la creazione di una sorta di mondo virtuale nel quale l'identità fisica ha un corrispettivo digitale che interagisce sia all'interno del mondo vir-

tuale sia attraverso questo nel mondo fisico. Il dispositivo fisico che rende possibile tutto ciò è lo smartphone. Nel 2007, dopo vari tentativi attuati da varie società, la Apple introduce la nuova tecnologia I-Phone che rende chiaro a tutti come debba essere fatto un dispositivo che, accompagnandoci in tutti i nostri spostamenti, consenta la condivisione su internet di dati multimediali, l'interazione continua con social network attraverso gesti naturali e di grande semplicità. È da notare come questa semplicità derivi da profonde innovazioni tecnologiche introdotte dalla Apple. La conseguenza di ciò è stata che le precedenti compagnie che producevano cellulari sono state spazzate via, sorprendendo i mercati e gli esperti del settore. I nuovi produttori di smartphone partono dallo standard Apple. Non voglio di proposito dare particolare peso al ruolo della rete, vero fattore abilitante dal punto di vista fisico delle comunicazioni tra questi dispositivi. Il mio punto di vista vede il mercato che determina i necessari aggiustamenti della tecnologia per fornire le risorse adeguate a un nuovo e ricco mercato che si sta venendo a determinare. Per questo i computer, al crescere della domanda, sono diventati sempre più veloci e la loro capacità di memorizzare i dati sempre più elevata e le reti sempre più veloci.

La banda larga segna un altro passaggio importante verso la totale integrazione dell'individuo con il web. Con la banda larga sei "sempre connesso", non solo puoi andare dove vuoi, ma lo puoi fare quando vuoi, facendo quello che vuoi senza limiti di tempo e di complessità di contenuti (video, streaming).

La banda larga è la ragione per cui le persone sono diventate così dipendenti da Internet. Le persone vogliono Internet nelle loro case, nei loro uffici, e nelle loro tasche. È il mercato che richiede di avere maggiore potenza di banda.

Lo smartphone diventa per tutti l'oggetto che ci accompagna e a volte ci tiene compagnia per tutta la nostra giornata. Questo porta a un cambiamento di paradigma nel quale le imprese iniziano ad interagire direttamente con il singolo individuo, il "cliente finale". Questo avviene attraverso l'utilizzo dei dati del singolo acquisiti sulle grandi piattaforme dei social network, analizzati per indirizzare l'individuo verso scelte di acquisto o di opinione.

Questo è un fatto che è avvenuto in maniera silenziosa ma che determina un cambiamento epocale nel quale le informazioni sulle persone diventano un "bene" in grado di creare ricchezza.

Con lo smartphone miliardi di individui, si muovono, fanno affari, interagiscono attraverso un'identità digitale che portano in tasca. In pochissimi anni dalla sua entrata nel mercato, la metà degli accessi al web avvengono per entrare sui social network attraverso lo smartphone, vincente rispetto al PC. Al nostro smartphone è ormai associata un'identità digitale, quale ad esempio

l'ID Apple, che ci riconosce sulla rete in tutto quello che facciamo. Proteggere questa identità digitale, garantirne la sicurezza e il rispetto della privacy, in ultima analisi tutelare i diritti fondamentali dell'individuo nel mondo del web, è uno dei temi più complessi e di difficile soluzione dal punto di vista scientifico e tecnologico che abbiamo di fronte. Nel 2012 questo tema viene affrontato negli Stati Uniti, dove viene lanciato un programma di ricerca pubblico privato, NSTIC, che, pur non fornendo una soluzione di riferimento dal punto di vista regolatorio, ha creato le linee guida che nel mondo del digitale le grandi piattaforme cercano di perseguire nel trattamento dell'identità. La cosa interessante è che per la prima volta nel trattare di questo argomento si parla di "ecosistema dell'identità-Identity Ecosystem" in ovvia analogia al mondo naturale che conosciamo.

Questi presupposti sono in realtà sono una fase di transizione che può essere letta come una fase di maturazione dei mercati dei dati digitali che coinvolge miliardi di persone, trilioni di transazioni su internet al giorno e vengono inserite, solo su facebook, 300 milioni di foto al giorno. Questa maturazione rende sempre più interconnesse le organizzazioni e le persone, addirittura si preferisce fare una chiamata su internet che dal solito telefono, benché mobile. È proprio l'interconnessione l'elemento abilitante che consente la creazione di un ecosistema nel quale in modo privilegiato si realizzeranno i processi di collaborazione, competizione, relazione tipici di un ecosistema. È proprio l'evolvere di questa capacità di interconnettere le identità digitali in grado di cooperare in modo autonomo che determinerà il cambio di paradigma che noi chiamiamo "seconda rivoluzione digitale". Ci arriviamo per passi cronologici.

4.2. I nuovi modi di fare mercato

A. La networked economy

La creazione dei primi elementi di un ecosistema virtuale ha reso possibile, a partire dalla fine degli anni '90, definire nuovi modi relazionarsi e fare mercato che hanno in comune una caratteristica: il web diventa il luogo in cui inizia e finisce il processo di business. Questo comporta la necessità di rendere "digitale" tutto il processo di negoziazione, contrattualizzazione, vendita e post-vendita e tutti gli elementi che contribuiscono alla creazione di un processo di natura economico finanziaria.

Il concetto di impresa si estende a quello di una organizzazione senza confini. A partire dal 1995, Internet ha ulteriormente rafforzato la ricerca aziendale dell'efficienza, espandendola questa volta fino a comprendere tutte le attività che coinvolgono o influenzano direttamente la relazione azienda-cliente. In questo contesto il governo dei dati viene visto come un elemento fondamentale per massimizzare l'efficienza. Se il consumatore comprerà un certo tipo di caffè in un supermercato che fa offerte speciali su quel prodotto è presumibile che compri anche lo zucchero e i biscotti. L'utilizzo dei social network inizialmente consente la creazione di nuovi modelli di business, quali Amazon, creando esempi di successo di quella che viene chiamata "Networked Economy". L'elemento rilevante che in parallelo assume un ruolo strategico è che milioni di utenti tendono a condividere in modo interattivo le loro "esperienze" sui prodotti e le loro decisioni, è così che nasce la co-creazione per poi arrivare all'economia condivisa.

La "Networked Economy" è un settore dell'economia che deriva dalla digitalizzazione di connessioni in tempo reale, in continua e rapida crescita, multilivello, altamente interattive tra persone, dispositivi e aziende.

SAP ha identificato tre aree principali in cui l'economia di rete sta avendo il maggiore impatto:

- Guadagnare la fedeltà del cliente
- Consentire l'innovazione aperta
- Migliorare l'ottimizzazione delle risorse

La Networked Economy aiuta le aziende a fornire ai clienti esperienze migliori e più personalizzate. Ma ci sono molte più opportunità all'orizzonte. Ad esempio, un distributore automatico "intelligente" potrebbe riconoscerti e fornire scelte di bevande in base alla sua conoscenza delle tue preferenze: una cola dietetica con lime, una classica birra alla radice, tè freddo non zuccherato, acqua di sorgente o una bevanda sportiva preferita. Tale capacità di consegna personalizzata consente di gestire in modo ottimale sia la promozione che la logistica di prodotti commerciali.

Nella Networked Economy, la personalizzazione dell'esperienza del cliente in quasi tutti i campi, dalla vendita al dettaglio alla medicina, diventa la norma.

L'economia in rete crea modalità di lavoro completamente nuove. Cambia il concetto di "dipendente" e di "datore di lavoro" e del rapporto tra loro.

Adattarsi rapidamente a questo cambiamento epocale ha aiutato anche le imprese a promuovere l'innovazione e, in definitiva, a ottenere un vantaggio competitivo.

Il porto di Amburgo offre un esempio continuo di ottimizzazione delle risorse in continua evoluzione. Il porto tedesco, tra i più attivi del nord Europa, voleva incrementare la propria attività di navigazione, ma non aveva spazio per l'espansione fisica. Così i funzionari portuali hanno esplorato modi per diventare più efficienti nel loro spazio esistente. Nel 2011 il porto ha sviluppato un sistema basato su cloud per coordinare meglio il traffico sia di terra che di porto sulla base di un flusso costante di dati in entrata.

Il porto, che ha movimentato nove milioni di container nel 2012, è sulla buona strada per spostarne 25 milioni entro il 2025, il tutto senza aumentare la dimensione fisica degli spazi portuali.

B. *L'arte della co-creazione*

La co-creazione nasce come conseguenza della networked economy. Le aziende si rendono conto dell'importanza del consumatore e lo mettono al centro del loro sistema di marketing, arrivando ad una vera e propria visione consumer-centric, per la quale il prodotto/servizio diventa un'esperienza di collaborazione tra il consumatore e l'azienda. Ed ecco qui il termine co-creare.

Le imprese operano in un ambiente di rete in cui è possibile sia apprendere continuamente ciò che le persone vogliono e di cui hanno bisogno, sia interagire con loro in continui scambi di valore. Ma le aziende devono essere molto più consapevoli di dove esistono queste opportunità di interagire con i consumatori.

L'esperienza assume un ruolo importante rispetto al prodotto. Ad esempio, la maggior parte degli antibiotici viene prescritta per essere assunta più volte al giorno per due o tre settimane. Se dimentichi di prendere le pillole, il medicinale è inefficace e molte persone non si ricordano di completare l'intero ciclo. La società farmaceutica Pfizer Inc. ha visto questo comportamento come un'opportunità per rendere più facile per le persone prendere i farmaci nel modo in cui erano stati prescritti. Ha introdotto un antibiotico chiamato Zithromax che in genere richiede un dosaggio iniziale di due pillole seguito da una singola pillola giornaliera per soli quattro giorni. Quindi Pfizer ha commercializzato Zithromax in un blister chiamato Z-pak, che ricorda chiaramente agli utenti il loro fabbisogno giornaliero di dosaggio e quanto gli resta da prendere. Pfizer è diventato effettivamente il partner del paziente per fa sì che il medicinale svolga il suo lavoro curativo al meglio. Zithromax ora domina il suo mercato. Ai consumatori piace il ciclo più breve di Zithromax e i comodi promemoria per prendere la pillola. Anche i medici applaudono queste caratteristiche, perché rendono il farmaco più efficace. Con lo Z-pak, Pfizer

ha incorporato in modo creativo la variabile di consumo nella produzione e nel design del prodotto per aumentarne il valore.

C. *L'economia collaborativa/condivisa*

Negli ultimi decenni le città europee e statunitensi hanno iniziato a offrire un nuovo servizio per le persone che desiderano più di una semplice auto a noleggio; vogliono la comodità di avere sempre a disposizione un'auto che non possiedono. Ad esempio, in Italia, le persone che si iscrivono a "Car2go" ricevono un dispositivo di accesso personale che sblocca un pool di auto dedicato, che vengono noleggiate in base al pagamento, rendendo il servizio ideale per fare commissioni brevi, visitare amici in i sobborghi di sera, e simili. Cosa vendono Car2go e società simili? Un nuovo stile di vita urbano che non sia solo economico e conveniente, ma che riduca anche l'inquinamento e i problemi di parcheggio.

Anche nel mondo dello sviluppo del software assistiamo a questo fenomeno della collaborazione e condivisione con la crescita del software Open Source. Il software Open Source è un software sviluppato da un soggetto che, rinunciando alla proprietà intellettuale, lo condivide fino ai codici sorgenti con la comunità per essere utilizzato o aggiornato liberamente. La divulgazione dei software open source in contrapposizione ai software proprietari ha determinato un grande cambiamento nel mercato del software. Questo esempio di economia condivisa ha infatti assunto un ruolo egemone nello sviluppo e nella diffusione di soluzioni software nel mondo. Questo ha avuto un'influenza significativa sugli attori tradizionali del settore. Il software open source è diventato un volano per lo sviluppo delle grandi piattaforme e i produttori tradizionali di hardware e software hanno dovuto rivedere le loro politiche produttive. Un esempio per tutti IBM, già nel 2001, per promuovere l'uso di Linux e Apache, il sistema operativo e server open source, ha assunto il più grande impegno di qualsiasi altro produttore di computer: dedicare circa il 20% del suo budget di ricerca e sviluppo (1 miliardo di dollari) per adeguare i suoi sistemi ai server Web Linux e Apache. Esempi di piattaforme che promuovono la condivisione di risorse ed esperienze sono Airbnb, Uber, Waze, più una miriade di piccole esperienze.

Questi modelli hanno la comune caratteristica di nascere sventolando la bandiera della "liberazione" del consumatore dal dominio dell'impresa, per poi vedere l'imporsi di grandi piattaforme digitali che, oltre a saturare il mercato di riferimento, hanno determinato un grande cambiamento nel mondo

del lavoro, sostituendo settori di lavoro qualificato con procedure automatizzate e introducendo grandi sacche di lavoro precario e sottopagato. Un caso noto è il modello organizzativo e tecnologico di Amazon. La sua capacità finanziaria di investire in modo sistematico nello sviluppo di nuove tecnologie per migliorare i propri servizi gli consente di raggiungere rapidamente e in modo più preciso una sempre più grande massa di clienti determinando un allargamento del suo mercato e di conseguenza della platea dei fornitori interessati ai suoi servizi.

Sotto la pressione di startup dirompenti da un lato e colossi della tecnologia dall'altro, le aziende affermate in quasi tutti i segmenti di mercato sentono la pressione per trasformarsi in organizzazioni digitali.

Le aziende stanno facendo enormi sforzi per sfruttare una gamma in continua evoluzione di tecnologie digitali - social, mobile, analytics, cloud, intelligenza artificiale, blockchain e "Internet of things" - per sviluppare nuove proposte di valore per i propri clienti.

In Audi, ciò significa sperimentare servizi di tipo economia condivisa che aiutano i clienti a risolvere i loro problemi di mobilità senza dover necessariamente acquistare un'auto.

Ma il percorso verso la trasformazione digitale non è semplice.

5. *La "digital transformation"*

5.1. *Considerazioni introduttive*

Tutto quello che abbiamo fino ad ora descritto, ci porta a concludere che siamo in presenza di un processo di trasformazione digitale dell'impresa e più in generale di tutte le forme organizzative e che questo avrà numerosi risultati. La dematerializzazione dei processi organizzativi nei quali il ruolo dell'individuo, della sede fisica di un'azienda e del prodotto stesso, diventano secondari rispetto a servizi di natura digitale che utilizzando i dati prodotti dalle tecnologie stesse garantiranno la corretta esecuzione del servizio e il valore da esso creato. Si viene quindi a prefigurare quell'ecosistema virtuale nel quale il valore si crea, si consuma e si trasferisce tra identità digitali.

Le tecnologie abilitanti di questo processo sono l'introduzione dell'internet delle cose, della blockchain e dell'intelligenza artificiale. Queste tre tecnologie rispondono a tre esigenze strategiche. L'internet delle cose serve per fornire a qualunque dispositivo, dalla lavatrice alla nano macchina, un'identità digitale gestita attraverso opportune infrastrutture. Questi dispositivi vengono dotati della capacità di interagire tra loro a distanza sia inviando alla infrastruttura

di gestione informazioni sullo stato del proprio dispositivo, sia scambiandosi informazioni tra di loro, coordinando in questo modo anche dispositivi di natura diversa. Si pensi ad esempio ai dati rilevati da droni o da sensori che possono creare un flusso di informazioni, per esempio, sul clima o sull'inquinamento.

La blockchain con la tecnologia dei distributed ledger è un sistema che si pone l'obiettivo di consentire di effettuare negoziazioni e transazioni all'interno di un mondo distribuito di identità digitali, garantendo la verifica della correttezza delle transazioni. Questo è un concetto apparentemente semplice, ma in realtà molto dirompente in quanto è una tecnologia che proprio nella sua mancanza di intermediari basa la sua affidabilità e trasparenza. Ad esempio, la blockchain viene descritta come la sequenza di blocchi di informazioni immutabili e univocamente identificabili in base a codici crittografici. E' facile comprendere come questa caratteristica consenta di ricostruire in modo certo, anche dal punto di vista temporale, tutte le transazioni svolte all'interno del sistema, in modo incorruttibile e automatico. Immaginiamo ad esempio di utilizzare la blockchain per automatizzare la gestione degli archivi dello Stato Civile: un individuo viene registrato alla nascita nella blockchain come transazione determinata dai genitori a loro volta registrati. Ogni evento della vita della persona, dalla nascita alla morte, viene registrato nella blockchain sulla base della verifica del rispetto delle norme che regolano l'atto civile. La verifica delle regole di scrittura sulla blockchain è determinata dall'algoritmo del consenso adottato, in questo caso esempio, dalle amministrazioni deputate alla validazione delle annotazioni dei vari atti di stato civile. L'algoritmo del consenso può quindi assumere le forme più svariate, è infatti uno dei concetti fondamentali alla base dell'efficacia della blockchain. Nasce, come è ormai noto, per gestire in modo automatico le transazioni di criptomoneta, i bitcoin, ma è un concetto e una tecnologia in continua evoluzione che si sta applicando nei contesti più svariati.

L'intelligenza artificiale è la terza tecnologia strategica. Nasce per automatizzare processi che consentono a una macchina di prendere decisioni in modo autonomo. Ad esempio, il riconoscimento di una persona per essere autorizzata all'accesso di un ufficio. Sta velocemente evolvendo verso compiti più ambiziosi che tratteremo più avanti.

Ora vogliamo rispondere ad una domanda: la trasformazione digitale riguarda solo la dematerializzazione delle imprese "tradizionali" che ora attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie, quali l'internet delle cose, la blockchain e l'intelligenza artificiale, vogliono incrementare il loro fatturato o assistiamo

già alla nascita di imprese che proprio grazie all'utilizzo di queste nuove tecnologie creano nuovi modelli di successo?

Mentre assistiamo ai vari annunci o preoccupazioni sulla "digital transformation" delle imprese "tradizionali", possiamo già vedere alcune nuove realtà imprenditoriali imporsi sul mercato ideare modelli di successo utilizzando queste tecnologie.

Voglio raccontarvi a questo proposito il modello del dropshipping. Un modello di vendita in base al quale un commerciante online vende un prodotto ad un utente finale, senza possederlo materialmente nel proprio magazzino. Come fa? Il venditore, chiamato "dropshipper", effettua la vendita e trasmette l'ordine al fornitore o produttore il quale spedisce il prodotto direttamente all'utente finale. In questo modo, il venditore si preoccupa esclusivamente della pubblicità dei prodotti, senza le relative incombenze legate ai processi di imballaggio e spedizione che invece sono a cura del fornitore.

I vantaggi per coloro che intendono aprire un e-commerce in dropshipping non sono pochi: possono creare un'attività imprenditoriale, senza la necessità di investire grossi capitali. Per l'avvio dell'attività, non hanno bisogno né di magazzini né di dipendenti, ma possono lavorare ovunque vogliano, perché l'unica cosa di cui hanno bisogno è una connessione internet e un buon computer. Possono vendere la propria merce sia sul proprio sito, sia su siti di commercio elettronico e di aste online, come ad esempio eBay e Amazon. Infine, possono decidere di pubblicizzare la propria merce come più gli sembra opportuno, per passaparola, sui social network, o Google Adwords. Dare prodotti da vendere in dropshipping ha parecchi vantaggi per un fornitore. Prima di tutto, può ampliare la sua rete di vendita decidendo in maniera strategica per il suo business di vendere in proprio offline e poi online tramite dropshipping.

Questo perché il dropshipper ha una maggiore penetrazione dei mercati online e può esplorare nuovi paesi ed aprire mercati tramite vendita online, senza preoccuparsi dei problemi e delle differenze culturali e linguistiche locali. Il più delle volte il cliente neanche percepisce se il prodotto è venduto direttamente dal venditore, oppure in dropshipping; vero è che, spesso, può aspettarsi un prezzo inferiore dovuto al fatto che sono stati tagliati, rispetto a un negozio "tradizionale", sia i costi di spedizione che di stoccaggio della merce.

Per quanto i vantaggi siano incredibili, esistono degli svantaggi non indifferenti che dobbiamo prendere in considerazione. Se si ha la fortuna di lavorare con un fornitore di fiducia, questi problemi potrebbero non esistere. Ma se, come tutti, si ha un fornitore poco noto trovato su internet, i problemi non

sono pochi. Avere un fornitore che si occupa di tutto toglie gran parte dei problemi, ma allo stesso tempo toglie la possibilità di avere un controllo completo.

Il dropshipper, infatti, non riesce a sapere se un prodotto è stato spedito in tempo e se la sua qualità è buona. Se un cliente chiama perché ha avuto un qualunque tipo di problema, ad esempio se un prodotto non arriva, oppure arriva danneggiato o altro, il problema lo deve risolvere il dropshipper e l'assistenza è a suo carico.

Inoltre i fornitori che offrono questo servizio, solitamente lavorano con centinaia di "dropshipper", questo può causare ritardi nelle comunicazioni, ed è difficile fornire un'assistenza adeguata. Non è facile avere informazioni dettagliate e realistiche su molti prodotti che si vogliono vendere e si capita facilmente in vere e proprie truffe, o ad esempio può succedere di vendere un prodotto non più disponibile, perché il fornitore spesso non dà queste informazioni. Inoltre, la competizione è molto forte, sia facendo la pubblicità su Facebook che aprendo una pagina dedicata al prodotto. È una vera giungla, i competitor osservano e copiano, non ci sono leggi e non ci sono regole.

Con il dropshipping ci troviamo davanti a un modello di vendita "tradizionale" replicato online, con alcuni vantaggi dovuti alla digital transformation, ma anche con molti problemi.

Questo modello, sperimentato negli Stati Uniti già nei primi anni del 2000, rende digitale tutta una serie di esperienze di vendita "porta a porta" ben noti da moltissimi anni. Questi modelli non hanno mai avuto una grande diffusione proprio per i problemi sopra citati, in quanto o la rete dei venditori è in qualche modo controllata dal fornitore, oppure i disservizi di cui parliamo sono la conseguenza naturale di un modello non strettamente gerarchico. Margini bassi e alti rischi anche nel digitale.

5.2. *Le nuove tecnologie e il nuovo modello*

Un nuovo modello è stato introdotto utilizzando tecnologie innovative che consentono di coordinare in modo distribuito il rapporto tra migliaia di fornitori, migliaia di venditori e milioni di clienti, garantendo la sicurezza a tutta la filiera, dal fornitore al cliente. Shopify ha implementato questo modello.

Con lo slogan "Making commerce better for everyone" la piattaforma Shopify ha iniziato consentendo di creare il proprio negozio online in modo semplice ed efficace e di iniziare subito a vendere online, anche con poche competenze tecniche. È un software "SaaS" (Software as a Service) e fornisce tutte le

infrastrutture informatiche dell'e-commerce e lo mantiene aggiornato e operativo 24/7 in cambio di un canone mensile e di un fee sulle vendite del negozio, che varia in base al piano scelto.

La creazione di un account e dell'apertura di uno shop è un procedimento relativamente semplice ed intuitivo e consiste, essenzialmente, nel fornire i dati di base al sistema; a tutto il resto penserà Shopify.

Shopify, successivamente, evolve dal punto di vista tecnologico ed estende di conseguenza il suo modello di business, fino ad arrivare ad integrare altre piattaforme con servizi specifici utili al suo modello di business, sistemi di pagamento, di logistica. Nel 2017, con l'acquisto della piattaforma di dropshipping chiamata Oberlo, Shopify dimostra di saper integrare terze parti mantenendo la sincronizzazione di tutte le operazioni di vendita, pagamento, consegna e postvendita attraverso una piattaforma software distribuita, gestita nelle sue componenti dalle diverse parti in gioco e controllata dalla piattaforma stessa per ciò che concerne la regolarità del processo di business.

Questo esempio consente in una situazione fortemente dinamica come quella che stiamo vivendo, di capire come la stessa impresa digitale si stia già trasformando.

Il primo elemento che caratterizza Shopify è l'utilizzo dei dati: fino ad ora i dati erano utilizzati dall'impresa per migliorare i propri processi di marketing, i social network hanno dato poi maggior valore a questi dati. Nel caso Shopify abbiamo due livelli: il primo nel quale il venditore utilizza i suoi dati, come nel caso del porto di Amburgo sopra citato, per migliorare soltanto i propri processi; il secondo è quello nel quale i dati vengono utilizzati anche per creare nuovi modelli di business determinati dalle entrate di nuovi "venditori", nuovi ruoli nella catena del valore. Gli stessi dati saranno poi utilizzati anche per valutare e monitorare il comportamento di tutto il market place senza un apparente intervento diretto, in automatico. È ragionevole immaginare che se lo sviluppo tecnologico di Shopify sarà sostenuto dal punto di vista finanziario, il mondo dei piccoli "dropshipper" sarà rapidamente assorbito in una nuova ed innovativa piattaforma che avrà il marchio Shopify.

6. *Un futuro possibile: l'ecosistema virtuale*

6.1. *Come è evoluta l'intelligenza artificiale*

La visione quasi fantascientifica della fine degli Anni '50 di un mondo di automi cibernetici ha dato luogo a un vero e proprio genere letterario, cine-

matografico con riflessi sul design e l'arte in generale. In forme e modalità diverse dall'immaginario di quegli anni, si sta traducendo in qualcosa di reale. Con un gioco di parole questa realtà si sta materializzando in un ecosistema virtuale dove programmi software molto sofisticati elaborano enormi quantità di informazioni complesse per mettere in relazione entità digitali per scopi sociali, culturali ed economici. Una vera società immateriale con le sue regole e le sue criticità. È ovvio che la parte fisica sottostante che consente le esecuzioni di questi programmi, la condivisione dei dati ad altissima velocità è un fattore abilitante di tutto ciò. Le reti ultraveloci, il G5/6/X, i dispositivi per realtà immersive, i droni, i nano sensori, le cloud sottomarine o spaziali sono tecnologie che consentono lo sviluppo di codice informatico, programmi che cooperano, prendono decisioni, determinano la qualità dei servizi resi da questo ecosistema. Un ruolo chiave nella formazione di questo ecosistema è rappresentato dall'evoluzione dell'intelligenza artificiale.

L'intelligenza artificiale ha consentito di raggiungere dei risultati strabilianti nei settori più diversi tra loro.

Intelligenza artificiale (IA) - "Tecnologia del futuro", definita da John McCarthy nel 1956 come "La scienza e l'ingegneria della creazione di macchine intelligenti, in particolare programmi per computer". L'intelligenza artificiale è attualmente una delle classi di tecnologia più dirompenti la cui la capacità sta rapidamente migliorando grazie al miglioramento di vari fattori: enorme diversità di dati raccolti da varie fonti; disponibilità di grandi archivi economici; sviluppo di computer più veloci e potenti e miglioramento dei metodi di intelligenza artificiale. Tutti questi fattori hanno catalizzato e potenziato le capacità dell'IA. Dall'ultimo decennio l'IA è onnipresente e non si limita solo all'informatica, ma si è evoluta per includere altre aree come salute, automobile, sicurezza, istruzione, applicazioni aziendali. Tutto questo è stato reso possibile principalmente dall'introduzione della tecnologia chiamata machine learning, in grado di classificare e interpretare grandi quantità di dati al fine di addestrare un motore di intelligenza artificiale a svolgere un determinato compito. È evidente come le applicazioni di tale tecnologia siano le più svariate, dal gioco degli scacchi, al riconoscimento del linguaggio naturale.

L'intelligenza artificiale ha la capacità di sviluppare servizi sanitari più avanzati con la capacità di fornire risultati eccezionali e persino di arricchire le persone per avere un maggiore controllo per tracciare e monitorare le loro esigenze di salute quotidiane. Si è visto che il progresso e il ruolo della tecnologia dell'informazione rispetto alla sanità sta passando dallo sviluppo del prodotto al miglioramento dei servizi fino al fornitore di soluzioni. Attual-

mente, le piattaforme mediche nel settore sanitario si concentrano su cure probatorie, in tempo reale e orientate ai risultati. I prossimi anni dovrebbero guidare verso la fornitura di soluzioni mediche efficaci in cui l'IA giocherà un ruolo predominante nel fornire soluzioni intelligenti non solo per le attuali cure basate sui risultati, ma anche per le cure preventive. Inoltre, negli ultimi anni si è registrato un aumento eccezionale dei dati non strutturati medici e sanitari raccolti che sono ora disponibili. Questa enorme quantità di dati ha fornito una piattaforma per l'intelligenza artificiale per strutturare i dati e addestrarsi a prevedere le malattie e passare alla "medicina di precisione". Medicina di precisione descritta dal National Institutes of Health come "un approccio emergente per il trattamento e la prevenzione delle malattie che tiene conto della variabilità individuale nei geni, nell'ambiente e nello stile di vita per ogni persona". Fornisce una previsione più accurata del modo di trattamento e strategie per prevenire una malattia specifica.

Un'altra area della ricerca futuristica in cui l'intelligenza artificiale gioca un ruolo cruciale sono le interfacce cervello-macchina che consentiranno l'interazione del cervello umano direttamente con computer e macchine. Il rapido progresso nel campo dell'IA sta cancellando tutti i limiti dell'assistenza sanitaria e migliorando la sua applicabilità a nuove dimensioni. L'intelligenza artificiale gioca un ruolo fondamentale nello sbloccare il potenziale delle applicazioni della internet delle cose-Internet of Things (IoT) e delle sue implementazioni. Le piattaforme IoT integrano funzionalità di IA come l'analisi basata sull'apprendimento automatico, acquisendo la capacità di rilevare le anomalie generate da sensori e dispositivi. Gli approcci di machine learning abbinati all'IoT sono in grado di effettuare previsioni operative 20 volte più veloci e accurate rispetto alla business intelligence tradizionale che di solito monitora le soglie numeriche. Il potenziamento dell'IoT con l'IA genera nuovi prodotti e servizi. Il Natural Language Processing (NLP) che sfrutta l'intelligenza artificiale sta migliorando nella comunicazione con le persone. Questa tecnologia ha un ruolo importante nell'essere un assistente virtuale efficiente, affidabile e di facile utilizzo. Si prevede che entro il 2020, l'85% della comunicazione interattiva con i clienti sarà automatizzata e gestita senza alcuna assistenza umana (Gartner).

IA, reti neurali, robotica e deep learning giocheranno un ruolo cruciale nel futuro sviluppo di applicazioni IoT. Tradizionalmente, il framework di robotica incorpora solo dimensioni programmabili alle macchine sviluppate associate a compiti ripetitivi, mentre l'IA le autorizza migliorando la loro capacità decisionale attraverso algoritmi di autoapprendimento, rendendo così il si-

stema robotico più autonomo. Le tecniche di IA consentono una facile integrazione del sistema cognitivo robotico IoT con numerose altre applicazioni IoT per la creazione di soluzioni ottimizzate per l'applicazione desiderata. Le capacità di ragionamento sviluppate attraverso l'apprendimento automatico, le reti neurali e lo sfruttamento delle risorse cloud hanno un impatto sostanziale nel migliorare l'efficienza del sistema, una migliore interazione uomo-macchina e garantire sicurezza e protezione. La sicurezza informatica è la disciplina che beneficia facilmente dell'IA. Per garantire una protezione versatile e stabile, i sistemi di sicurezza informatica devono essere costantemente conformi al nuovo ambiente dinamico. Grazie alla loro flessibilità e adattabilità, le tecniche di intelligenza artificiale incorporate nella sicurezza possono aumentare l'esecuzione della sicurezza complessiva e fornire una sicurezza efficace contro un numero crescente di minacce complesse. Il "Rapporto annuale sulla sicurezza informatica 2018 di Cisco", che ha esaminato un'ampia sezione trasversale di tendenze e modelli in materia di furto di dati, perdita di dati, malware e altri problemi, ha rilevato che il un terzo dei manager della sicurezza è "completamente dipendente" dall'intelligenza artificiale per salvaguardare le informazioni aziendali sensibili.

L'intelligenza artificiale è molto utile anche per identificare gli attacchi e abbastanza potente da creare una nuova generazione di prodotti di sicurezza informatica che si basano su agenti intelligenti per l'analisi comportamentale predittiva attraverso il monitoraggio del comportamento delle attività di rete e la scansione dell'ambiente di un'organizzazione per valutare il rischio di anomalie. Questi software si auto-addestrano sulla base dell'esperienza, migliorando le capacità di attuare contromisure adeguate. La capacità di autoapprendimento dell'IA, se abbinata alle ultime tecnologie come la tecnologia di simulazione di ambienti trappola, che attirano l'attaccante per rilevarlo ingannandolo in modo proattivo, porterà la sicurezza informatica a un nuovo livello.

Poiché il campo dell'IA sta progredendo a un ritmo accelerato, è possibile immaginare che l'individuo ne possa trarre vantaggio migliorando le sue capacità di lavorare e di organizzare al meglio il suo tempo libero.

La comunità dell'IA si sta però rendendo conto anche del fatto che l'uso delle tecnologie "intelligenti" può avere un forte impatto negativo su molti aspetti della vita di un individuo. Come già capitato nelle rivoluzioni industriali la perdita del lavoro sostituito dalle macchine è un aspetto di cui tener conto. Le nuove professionalità spesso sono sottopagate in quanto è richiesta una minore competenza per svolgere compiti supervisionati da un motore di

IA. Questo dipende da come le tecnologie vengono sviluppate e applicate. Ora l'IA è di fronte a una nuova fase di sviluppo che richiede che le stesse soluzioni di IA tendano a cooperare tra loro per svolgere un determinato compito.

È necessario avere una visione per guidare lo sviluppo delle tecnologie verso degli obiettivi che consentano ai motori di IA, autonomi e diversi fra loro, di cooperare tra loro per, da un lato, determinare un ecosistema virtuale nel quale l'individuo in quanto tale e l'individuo all'interno della sua comunità possa sviluppare al meglio e al massimo il proprio potenziale creativo, dall'altro c'è il rischio di determinare un ecosistema virtuale nel quale l'individuo è un soggetto che passivamente si fa guidare nelle sue scelte.

Per capire di cosa parliamo, l'esempio più noto è la creazione di un software per guidare in modo automatico un'automobile. Tutti noi conosciamo il progetto della Tesla e ci interessa far notare come il problema di consentire ad un motore di IA di guidare autonomamente un'automobile è drammaticamente diverso dal fornire un supporto di IA ad un conducente per aiutarlo nella guida. Nel primo caso il software di IA dovrà autonomamente non soltanto decidere per sé stesso ma dovrà tener conto del comportamento degli altri guidatori "artificiali" o naturali, andando a determinare una strategia di movimento complessivo dei veicoli nell'infrastruttura stradale che li delimita che minimizzi il rischio garantendo ai veicoli di raggiungere la propria destinazione in modo sicuro. Un altro esempio è il sistema di gestione di una smart city o delle infrastrutture critiche. Tutti questi sistemi che interconnettono sistemi autonomi di intelligenza artificiale che cooperano nello svolgere un compito piccolo o grande che sia, sono il futuro prossimo. Il compimento della seconda rivoluzione digitale che si approssima.

In questo scritto fino ad ora non abbiamo affrontato, se non marginalmente, i problemi di natura etica che emergono dall'impatto delle tecnologie sulla vita di tutti noi. Normalmente esiste una posizione favorevole alla tecnologia che afferma che il suo sviluppo debba essere lasciato libero in quanto è regolato dal mercato e che la tecnologia ci porta nel migliore dei mondi possibile. A questa si contrappone una posizione in cui le tecnologie vengono viste con timore e si tende a rifiutarle vedendone solo gli aspetti negativi.

Recentemente è emersa una posizione che è il risultato di un duro lavoro di ricerca e sperimentazione che ha consentito di capire in modo scientifico che lo sviluppo delle tecnologie di IA, in questa nuova e complessa dimensione, non è di principio né positivo né negativo, ma richiede conoscenze interdisciplinari per raggiungere la necessaria consapevolezza per poter fare le giuste scelte.

Come osservato dal prof. Josef Sifakis, “non esiste un’unica soluzione che sia totalmente affidabile, esistono un insieme di soluzioni possibili con un ragionevole grado di affidabilità. Consapevoli delle criticità, bisogna accettare la percentuale, anche se bassa, del rischio di errore e quindi di incidente”.

Questa decisione di quale soluzione di volta in volta adottare riguarda le politiche che vengono definite dai decisori istituzionali. Questo richiede necessariamente una sintesi tra questioni di natura etica e tecnologica per determinare in modo consapevole entro quali limiti si vuole che i sistemi agiscano.

Per comprendere la complessità del processo di sintesi sopra introdotto è necessario chiarire alcuni aspetti spesso sottovalutati. L’ecosistema virtuale che abbiamo delineato ha il fine di garantire profitti a chi con le giuste capacità tecnologiche e gli adeguati investimenti meglio saprà sfruttare il suo potenziale. Una automobile a guida autonoma si può trasformare in una componente di un sistema di servizi digitali dotato di straordinarie potenzialità. La pianificazione del viaggio, delle soste, dei rifornimenti, la possibilità di ottenere una valutazione complessiva in tempo reale del premio assicurativo sono solo alcuni primi dati che si potranno ottenere e sui quali si potrà incidere in modo interattivo. Esiste una asimmetria del dato che è evidente. I dati vengono utilizzati per sviluppare raffinate strategie di marketing personalizzate sui comportamenti, ma se si vuole sapere dove sono i propri dati diventa una criticità tecnologica. La spiegazione è semplice: il marketing porta profitto, garantire l’accesso ai propri dati è un costo.

Tutto ciò è assolutamente normale seguendo le logiche di un mercato competitivo. L’unico rischio è che, pur facendosi guidare dalle buone intenzioni, l’individuo scompaia e rimanga un soggetto con la funzione di impersonare il proprio alter ego digitale quale pedina in un gioco tra piattaforme digitali.

Questo richiede necessariamente una sintesi tra questioni di natura etica e tecnologica per determinare in modo consapevole entro quali limiti si vuole che i sistemi agiscano.

È quindi chiaro che è necessario trovare un punto di equilibrio tra i diversi obiettivi diversi mantenendo al centro l’individuo nelle sue aspirazioni e nei suoi bisogni fisici e intellettuali. Questo è l’obiettivo di uno sviluppo realmente sostenibile. È necessario dunque comprendere come l’incontro tra etica e tecnologia possa avere lo stesso effetto deflagrante dell’incontro tra profitto e tecnologia. È necessario sviluppare un sistema originale ed armonico di conoscenze che diano luogo a una comunità interdisciplinare altamente competente per poter coinvolgere la società tutta in un progetto di innovazione sostenibile, nell’ottica di un capitalismo con vocazione sociale. Esiste una tecno-

logia che non abbiamo ancora inventato che vede la tutela dei diritti dell'individuo come obiettivo di fondo, quell'incontro tra etica e tecnologia che fino ad ora abbiamo visto solo nelle intenzioni e negli annunci, una visione aperta, concreta, flessibile senza farsi guidare da una "falsa razionalità" generata da conoscenze scarse e superficiali.

Ecco, questo è il ruolo che l'individuo in quanto tale e all'interno della propria comunità può e deve svolgere rispetto a questo ecosistema virtuale che si sta venendo a configurare.

Questo porta ad un nuovo modo, multidisciplinare, di progettare i sistemi complessi basati sull'IA, in cui le varie competenze scientifiche, tecnologiche, giuridiche, umanistiche collaborino per costruire un modello di sviluppo dell'ecosistema etico e sostenibile. Una sfida tanto avvincente, quanto difficile nella quale la capacità di dialogo fra visioni culturali e scientifiche differenti potrà produrre risultati sorprendenti.

Quando è nata l'informatica l'abbiamo percepita come uno strumento per essere più efficienti, quando è nato il web abbiamo pensato di avere di poter spaziare in un mondo ancora sconosciuto senza pensare alle conseguenze positive o negative che siano. Abbiamo ascoltato aziende osannare le nuove tecnologie per poi esserne spazzate via. Era un processo probabilmente inevitabile a quel tempo, ma adesso abbiamo maturato la capacità di scegliere e guidare le tecnologie proprio perché il livello di innovazione che hanno raggiunto ci consente di progettare percorsi originali e sostenibili e coerenti alle nostre priorità nel mondo reale.

Bibliografia:

- E. E. ALRADDADI, S.M. ALLEN, B.G. COLOMBO, M.R. WHITAKER, *The role of homophily in opinion formation among mobile agents*, in *Journal of Information and Telecommunication*, 2020;
- R. AXELROD, W.D. HAMILTON, *The Evolution of Cooperation*, in *Science*, 211, pp. 1390-1396;
- R. AXELROD, *The Complexity of Cooperation: Agent-Based Models of Competition and Collaboration*, in *Complexity*, 3 (3), pp. 46–48;
- E. BROWN, *21 Open Source Projects for IoT*, in *Linux.com*, 20 settembre 2016;
- M.C. BUITEN, *Towards Intelligent Regulation of Artificial Intelligence*, in *European Journal of Risk Regulation*, 10 (1), pp. 41–59.
- J. CONSTINE, *Facebook announces Libra cryptocurrency: All you need to know*, in *TechCrunch*, 18 giugno 2019;
- N. DAY, A.E. HASSANIEN; C. BHATT; A. ASHOUR, S.C. SATAPATHY, *Internet of Things and Big Data Analytics Toward next-generation Intelligence*, Cham, 2018;
- A. GATOULLAT; Y. BADR; B. MASSOT; E. SEJDIC (2018), *Internet of Medical Things: A Review of Recent Contributions Dealing with Cyber-Physical Systems in Medicine*, in *IEEE Internet of Things Journal*, 5 (5), pp. 3810–3822;
- C. S. LAI, Y. JIA, Z. DONG, D. WANG, Y. TAO, Q.H. LAI, R.T.K. WONG, A.F. ZOBAA, R. WU, L.L. LAI, *A Review of Technical Standards for Smart Cities*, in *Clean Technologies*, 2 (3), pp. 290-310;
- J. MCCARTHY, *Review of The Question of Artificial Intelligence*, in *Annals of the History of Computing*, 10 (3), pp. 224–229, collected in J. McCarthy, 10. *Review of The Question of Artificial Intelligence. Defending AI Research: A Collection of Essays and Reviews*, CSLI, p. 73;
- S. NAKAMOTO, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, in bitcoin.org, ottobre 2008;
- A. NARAYANAN, J. BONNEAU, E. FELTEN, A. MILLER, S. GOLDFEDER, *Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: a comprehensive Introduction*, Princeton, 2016;
- R. NEAPOLITAN, X. JIANG, *Artificial Intelligence: With an Introduction to Machine Learning*, New York, 2018;
- N. NILSSON, *Artificial Intelligence: A New Synthesis*, San Francisco, 1998;
- M. ROUSE, *Internet of Things (IoT)*, in *IOT Agenda*, 2019;
- S.J. RUSSELL, P. NORVIG, *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, Upper Saddle River, 2009³.
- L. SAMUEL, *Some Studies in Machine Learning Using the Game of Checkers*, in *IBM Journal of Research and Development*, 3 (3), pp. 210-229;

- A.T. SHERMAN, F. JAVANI, H. ZHANG, E. GOLASZEWSKI, *On the Origins and Variations of Blockchain Technologies*, in *IEEE Security Privacy*, 17 (1), 2019. pp. 72–77;
- E. TOPOL, *The Patient Will See You Now: The Future of Medicine Is in Your Hands*, New York, 2016;
- X. XIAO-FENG; W. ZUN-JING, *Integrated in-vehicle decision support system for driving at signalized intersections: A prototype of smart IoT in transportation*, in *Transportation Research Board (TRB), 96th Annual Meeting Compendium of Papers*, Washington, 2017;
- How two AI superpowers – the U.S. and China – battle for supremacy in the field*, in *Washington Post*, 2 novembre 2018;
- AI isn't taking over the world – it doesn't exist yet*, in *GBG Global website*;
- Can neural network computers learn from experience, and if so, could they ever become what we would call 'smart'?*, in *Scientific American*, 2018;

MALABUROCRAZIA E IPER-REGOLAMENTAZIONE

MARIO CIACCIA

Sommario: 1. Considerazioni Preliminari. - 2. Burocrazia e Iper-regolamentazione: Degenerazione di un rapporto malato. - 3. Crescita della burocrazia: Ruolo di Regioni e Autorità indipendenti. - 4. Inefficienza dell'Amministrazione e paralisi dello sviluppo. - 5. Il fallimento dei tentativi di riforma. - 6. Insostenibilità socioeconomica dell'Amministrazione e indifferibilità del cambiamento. - 7. Misurazione della P.A. e qualità dei servizi. - 8. Pubblica Amministrazione e cambiamento: Intelligenza artificiale e digitalizzazione. - 9. Piccole e Medie Imprese e infrastruttura digitale. - 10. Digitalizzazione e ruolo dell'Europa. - 11. L'Amministrazione del Terzo Millennio

1. *Considerazioni preliminari*

Tra i fattori che determinano lo sviluppo, la crescita e la competitività di un paese un ruolo fondamentale è svolto, oltre che dalla stabilità politica, da una efficiente amministrazione pubblica nonché dall'esistenza di adeguate infrastrutture materiali e immateriali, in un quadro di regole certe e di una giustizia che in tempi rapidi assicuri la tutela dei diritti vantati.

D'altronde, come è stato osservato¹, sociologicamente si rileva una corrispondenza piena tra il livello di civiltà di un paese e il livello della efficienza della relativa amministrazione pubblica considerato che per la corresponsione dei servizi necessari è indispensabile disporre di un apparato adeguato.

La burocrazia a sua volta – in disparte le origini storiche sulla sua formazione come risposta della corona nella lotta tra i sovrani e la nobiltà feudale e relative tendenze centrifughe – si consolida con la crescita dell'organizzazione sociale in quanto strumento indispensabile per l'amministrazione nei diversi settori di pertinenza.

¹ M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, I, p. 39.

In altri termini, come scriveva Alfredo Panzini nella prima metà del Novecento, “più aumenta la macchina sociale più aumenta la burocrazia”. Si costruisce, quindi, stabilmente un sistema di strutture e di persone perché provvedano a diversi livelli all’amministrazione dello, stato ovvero anche di enti non statali allo scopo di realizzare, secondo criteri di imparzialità, impersonalità e razionalità, un fine collettivo. Il termine burocrazia, introdotto sostanzialmente nella seconda metà del Settecento², trova già i prodromi della sua degenerazione nel significato che gli veniva attribuito di “potere dei funzionari nella pubblica amministrazione”³ e vista già come una sorta di “forma di governo”⁴. Max Weber, a sua volta, in una attenta analisi del fenomeno, “ravvisando nella burocrazia l’apparato tipico per l’esercizio del potere legale”, non mancò di sottolineare in una visione anticipatrice dell’acutizzazione di una anomalia strutturale di poteri e funzioni “come fosse ormai in atto un processo irreversibile di burocratizzazione universale, che tendeva a imprigionare le persone in una rete di regole minuziose e sottometterle alla potenza anonima, irresponsabile e ogni giorno più necessaria degli apparati burocratici: i veri detentori del potere nelle società moderne”.

L’analisi, che conserva ancora una sua validità, segna la linea di passaggio della burocrazia da strumento indispensabile a pericoloso centro autonomo capace di rendere inattuabili e/o modificabili decisioni politiche se non normative⁵.

2. Burocrazia e iper regolamentazione: degenerazione di un rapporto malato

Weber ritiene, peraltro, indispensabile una burocrazia efficiente, specializzata e preparata, ma pone in guardia dal rischio di una commistione tra cattiva burocrazia e cattiva politica. Ed invero è da ritenere che entrambe, rafforzate di fatto da una sorta di scellerata alleanza, costituiscano il tradimento verso una collettività che reclama i servizi necessari per il suo sviluppo e per l’esercizio dei propri diritti. Ciò nondimeno il ruolo e la dignità della burocrazia può ritrovarsi, pur nelle diversità che caratterizzano i diversi ordinamenti, a condizione che si riaffermi il ruolo dello stato nel rigoroso rispetto dei poteri e

²Il termine burocrazia è stato introdotto nella seconda metà del Settecento da Jean Claude Marie Vincent de Gournay, funzionario di governo ed economista francese.

³DE MARCHI, *Dizionario tecnico-etimologico-filologico*, Milano, 1828.

⁴G. MOSCA, *Elementi di scienza politica*, Roma, 1896.

⁵M. WEBER, *Economia e Società. L’Economia, gli ordinamenti e i poteri sociali*, Roma, Donzelli; v. anche Treccani, *Dizionario di economia e finanza*, 2012.

dei ruoli previsti dalla costituzione con il necessario controllo delle funzioni svolte da parte dell'amministrazione pubblica nel suo complesso e dei risultati ottenuti.

Per evitare, peraltro, deviazioni e stratificazioni di poteri impropri, la premessa indispensabile da parte di chi assume responsabilità di governo è quella di avere competenza, capacità e conoscenza senza le quali l'esplorazione dei "corridoi" dell'amministrazione appare operazione ardua se non impossibile.

Tanto premesso si può affrontare realisticamente il tema delle riforme e passare dalla timida affermazione della ricerca di una burocrazia amica dei cittadini e delle imprese a quella di una burocrazia che deve essere al servizio della collettività coerentemente con il dettato costituzionale e nel rigoroso rispetto delle regole che ne assicurano un corretto esercizio. Diversamente risulterebbero violati, tra l'altro, il generale principio del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost) e in via mediata il diritto alla salute (art. 32 Cost) e più in generale i diritti previsti nella parte relativa ai rapporti economici (tra gli altri art.35, 36, 37,38, 45,47 Cost). La disciplina normativa a sua volta deve essere attenta alla "qualità della regolamentazione "non tanto formale quanto, invece, alla "qualità sostanziale"; pertanto nella sostanza devono essere emanate buone regole evitando, comunque, una superfetazione normativa nei diversi settori oggetto di amministrazione rispettando il divieto di gold plating al fine di non alimentare confusione e irresponsabilità da parte dei destinatari. Insomma, riprendendo la favola di Esopo, ricordata anche da Manzoni nei Promessi Sposi, non si esce da una visione della collettività (cittadini e imprese) intesa come vaso di coccio destinato a finire in pezzi laddove continui ad essere trascinato da malaburocrazia e da iper-regolamentazione che si alimentano reciprocamente in una sorta di politica dei due forni⁶.

3. *Crescita della burocrazia: ruolo di regioni e autorità indipendenti*

Gli studi e le riforme che si sono succedute ancor prima della Costituzione raccontano, come si vedrà più avanti, una storia di obiettivi mancati. Si deve tener conto, peraltro, che ad incrementare lo stato di confusione piuttosto che un efficientamento complessivo della pubblica amministrazione in chiave di protagonista dello sviluppo, ha concorso, con un discutibile disegno organizzativo, la piena operatività delle regioni che, nell'esercizio dei compiti statali

⁶La metafora dei "due forni", quello socialista e quello comunista, è da attribuire a Giulio Andreotti che ne fece menzione durante la crisi che portò al voto anticipato nel 1987; v. *Il Mattino*, 24 agosto 2019.

trasferiti, hanno determinato un ulteriore grado di complessità normativa e amministrativa in conseguenza anche della conflittualità prodotta con la riforma costituzionale del 2001 che ha previsto il mantenimento di competenze proprie dello stato e di competenze concorrenti stato-regioni. Ci si aspettava, come è stato osservato, che le regioni potessero rappresentare un diverso modo di gestire le risorse anche in ragione della vicinanza a cittadini ed imprese e quindi che, tra l'altro, "misurassero prodotti, servizi, loro qualità, soddisfazione dei cittadini". Invece anch'esse sono divenute partecipi dell'iper-trofia dell'amministrazione lasciando così spazio alla malaburocrazia⁷. Senza dimenticare la dilagante disciplina dettata, nelle materie di competenza, da province e comuni. Più in generale l'iper-regolamentazione esistente ha prodotto la totale pervasività in tutti i settori socioeconomici determinando, di fatto, un impossessamento della vita amministrativa della collettività da parte della burocrazia che da strumento di servizio per lo sviluppo si è trasformata in una sorta di "gabelliere" dell'esercizio dei diritti. Basti pensare che solo con riferimento alla disciplina dei rapporti tra imprese e pubblica amministrazione si stimano in Italia 160 mila norme, di cui 71mila a livello centrale, a fronte delle 7mila in Francia, delle 5mila 500 in Germania, delle 3mila nel Regno Unito⁸. Senza tener conto, peraltro, dell'enorme produzione di disposizioni emanate a diverso titolo dalle Autorità indipendenti che esprimono un vero e proprio potere normativo⁹.

Al riguardo, ove si eccettuino la Banca d'Italia, che risale alla fine dell'Ottocento e la Consob istituita nel 1974, nel nostro Paese le autorità indipendenti sono sorte a partire dagli anni Ottanta e novanta; da ultimo è stata istituita nel 2014 l'Autorità anticorruzione (ANAC).

Le ragioni storiche che hanno condotto all'introduzione nel nostro ordinamento delle autorità indipendenti in diversi settori di riferimento sono state individuate nella necessità di affidare la tutela di determinati interessi pubblici a organismi agenti in posizione di terzietà e neutralità, nel presupposto della non corretta perseguibilità di tali interessi da parte del normale apparato ministeriale. L'indipendenza dal potere esecutivo viene ad essere, pertanto, la principale ragion d'essere di tali figure. Anche se l'istituzione delle autorità

⁷S. CASSESE, *Regioni e virus*, in *Corriere della Sera* 24 maggio 2020, pp. 1 e 24. Sul complesso tema della riforma del Titolo V Cost. vedi A. MACCANICO, *Costituzione e riforme*, Roma, editore Colombo, 2006, pp. 51 e ss.

⁸Stima CGIA di Mestre, Redazione PMI.it 22 aprile 2020.

⁹M. CIACCIA, F. SERINO, *Dannata Burocrazia!*, Roma, Aracne, 2013, pp. 99 e ss.

indipendenti non è prevista dalla nostra costituzione, si rinviene generalmente il fondamento di tali organismi nella rilevanza costituzionale degli interessi collettivi tutelati. Così, ad esempio, per la CONSOB viene invocata la difesa del valore del pubblico risparmio, assicurata dall'art. 47 della Costituzione; per l'autorità garante della concorrenza e del mercato, la tutela della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost; per la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, i diritti fondamentali tutelati dall'art. 40 Cost; per il garante della privacy i valori tutelati dagli artt. 2 e 21 Cost. L'istituzione di autorità indipendenti viene poi giustificata in tutti i casi in cui costituisce adempimento di un obbligo comunitario. In tali casi l'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello comunitario è assicurato dall'art. 117 Cost, che assoggetta la potestà legislativa statale e regionale non solo alla costituzione ma anche ai vincoli posti dall'ordinamento comunitario. Con riferimento al sistema europeo delle banche centrali è l'art. 107 del Trattato che impone l'indipendenza delle funzioni da queste esercitate. È importante ricordare anche che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato agisce a supporto della Commissione Europea in base al regolamento Ce n.2/2003. Diverse direttive comunitarie, in tema di liberalizzazione di mercati e in materia di comunicazioni elettroniche, poste, ferrovie, energia, trasporti, prevedono l'istituzione di autorità di regolazione che impediscano abusi della posizione dominante e assicurino l'accesso alle reti. Le direttive comunitarie, tuttavia, non impongono l'istituzione di tante distinte autorità per quanti sono gli interessi da tutelare. In teoria potrebbe essere sufficiente anche una sola Autorità. Si è preferito, invece, affidare la tutela dei medesimi interessi di rango costituzionale, quali la promozione della concorrenza, oltre che sul piano generale all'Anti-trust, anche ad altre autorità per settori di riferimento, come avviene per l'Autorità per l'energia e il gas, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'ANAC. Quest'ultimo organismo svolge principalmente compiti di regolazione, di vigilanza e sanzionatori che dovrebbero e potrebbero essere svolti correttamente dalle strutture ministeriali per assicurare la piena ed effettiva applicazione delle norme sugli appalti e sull'azione amministrativa di settore. La singolarità e la peculiarità della predetta Autorità derivano dalla discutibile attribuzione di competenze molto complesse ed eterogenee che la distinguono fortemente dagli altri organismi similari pur nella considerazione che tale assetto trova legittimazione nella Convenzione delle Nazioni Unite adottate a Merida il 31 ottobre 2003 dall'Assemblea Generale dell'ONU. Ed invero, l'ANAC risulta l'esempio più evidente di un organismo indipendente che, pur

non essendo costituzionalmente previsto, esercita in assoluta autonomia funzioni consultive, di vigilanza, di prevenzione di illeciti, di regolazione, di intervento interpretativo, di “supplenza” in presenza di vuoti normativi, di legittimazione di agire direttamente in giudizio¹⁰. Appare chiaro, pertanto, come una caratteristica comune all’istituzione di quasi tutte le Autorità indipendenti sia la estemporaneità delle valutazioni fatte dal legislatore in presenza di variegate esigenze e la mancanza di un disegno organico. Il pericolo è, quindi, quello di ingiustificate stratificazioni e duplicazioni di compiti, sia tra le stesse Autorità, sia nei confronti del potere esecutivo, oltre che di una alterazione del sistema delle fonti normative. Tanto che secondo lo storico Cafagna lo sviluppo di tali organismi sarebbe il frutto di un fenomeno chiamato “la quarantena della politica”¹¹. È di tutta evidenza che un armonico schema comune dovrebbe essere mirato essenzialmente a contemperare l’indipendenza delle Autorità con l’altro profilo, pure fondamentale, che investe il principio della responsabilità politica dei ministri in base all’articolo 95 della Costituzione.

E poiché molte delle autorità nazionali degli altri stati membri dell’Unione Europea operano in armonia con i sistemi di controllo istituzionale europeo, sarebbe anche auspicabile che una legge cornice caratterizzasse le nostre Autorità indipendenti anche come organismi di raccordo tra il diritto comunitario e il diritto interno. In base, comunque, al fondamentale principio del nostro ordinamento fissato dall’art. 95 Cost. non sembra che si possa ammettere una indiscriminata proliferazione delle Authorities. In secondo luogo, andrebbe chiarito come si articola tale indipendenza nei confronti del potere esecutivo e del Parlamento. Ed invero, bisogna tener presente che spesso una stessa autorità indipendente svolge insieme compiti di regolazione, di risoluzione di controversie e addirittura di amministrazione attiva, determinando in tal modo anche un’eccezione al principio classico della separazione dei poteri. In tale quadro, in cui il Governo, salvo che per l’attività di regolazione dei servizi di pubblica autorità, è impossibilitato ad emanare direttive ed indirizzi alle Authorities, appare chiaro come ad esso non possa essere imputata alcuna re-

¹⁰L’ANAC dovrebbe rientrare tra gli organi da eliminare, S. CASSESE, *Il miracolo economico non si fa a colpi di retorica. Urgenze per il dopo virus*, in *Il Foglio quotidiano*, 31 marzo 2020.

¹¹S. CASSESE, *L’attuale situazione delle Autorità indipendenti*, Relazione al Convegno organizzato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni su “funzionamento e organizzazione delle Authorities: esperienze a confronto”, Forum PA 2004, 10 maggio 2004.

sponsabilità, nemmeno in vigilando, per l'attività di tali organismi. L'indipendenza di cui godono le Autorità è anche tale rispetto al Parlamento, nei cui confronti esse hanno solo obblighi di referto. Siffatto sistema organizzatorio, in assenza dell'invocato schema comune - che come evidenziato produce non di rado duplicazioni di attività e ulteriore iper-regolamentazione nei settori previsti - determina di fatto un'ulteriore crescita di burocrazia e comunque complessità che non favoriscono, per la loro farraginosità, stimolo e agilità negli investimenti e nelle attività economiche che possono trovarsi imprigionate nell'articolata ragnatela normativa alla quale si è dato vita.

4. Inefficienza dell'amministrazione e paralisi dello sviluppo

Allo stato, comunque, l'economia italiana risulta bloccata e tra i tanti problemi esiste quello grosso della malaburocrazia. Senza voler fare di tutta la pianta un fascio ne vedere tutto con il paraocchi è indubbio che la debolezza complessiva della burocrazia costituisce un fattore fortemente negativo per lo sviluppo. Ed invero, c'è da considerare che, solo in termini di tempo, gli adempimenti burocratici costano alle piccole e medie imprese tra i 45 e i 190 giorni l'anno di un dipendente dedicato e che, complessivamente, le imprese italiane spendono 57 miliardi l'anno per la burocrazia e i rapporti con la pubblica amministrazione con un trend in aumento con riferimento alle PMI degli storici 31 miliardi al riguardo rilevati dalla presidenza del consiglio dei ministri¹². D'altra parte, a seguito dell'indagine promossa dalla commissione europea sulla qualità della pubblica amministrazione l'Italia, su 28 paesi monitorati, si colloca al ventitreesimo posto e cioè tra le ultime posizioni prima di Ungheria, Croazia, Grecia, Romania e Bulgaria¹³. Analisi di Confindustria, a loro volta, dimostrano che un incremento dell'efficienza della pubblica amministrazione porterebbe ad un aumento del PIL pro capite dello 0,9%. Insomma siamo immersi in una realtà molto distante da quella dei paesi ad economia avanzata che si evidenzia in tutta la sua drammaticità nelle situazioni di crisi e di emergenza come quella prodotta da una pandemia (scollamento tra decisioni politiche e fattibilità operativa, imprese imbrigliate in procedure farraginose per disporre tempestivamente della liquidità necessaria, gestione dell'implosione della cassa integrazione, smaltimento rapido dei crediti vantati verso la PA, cantierizzazione dei progetti edilizi e infrastrutturali ancora pendenti ecc.).

¹² Osservatorio sulla semplificazione di Assolombarda-Confindustria Milano e Monza e CGIA di Mestre, Dicembre 2019.

¹³CGIA di Mestre 20 luglio 2019

Siamo, comunque, alla fine dei primi venti anni del nuovo millennio e l'amministrazione pubblica nel suo complicato apparato, formato da ministeri, autorità indipendenti, enti pubblici, regioni, provincie, comuni, imprese erogatrici di pubblici servizi non ha ancora raggiunto – salvo isolate eccellenze – quella soglia minima di efficienza che costituisce una condizione fondamentale perché il paese possa sviluppare le proprie potenzialità diffuse. Nonostante ambiziosi obiettivi programmati – quali la semplificazione normativa e dei procedimenti, l'indipendenza dalla politica, l'assimilazione dei dipendenti pubblici a quelli privati, il controllo sulla gestione, la trasparenza, l'accessibilità ai documenti – le riforme partite negli anni 80, pur avendo assunto una maggiore consistenza e significatività rispetto ai precedenti tentativi, sono rimaste incompiute¹⁴. Tra le cause che hanno generato risultati non soddisfacenti deve registrarsi la resistenza opposta dalla politica e dalla burocrazia di fronte a principi sino a prima delle riforme estranei all'apparato, la lentezza estrema con la quale si passa dalle leggi scritte all'applicazione e ai fatti, l'atteggiamento, favorito anche dal groviglio delle disposizioni, che porta ancora molti impiegati a considerare i cittadini come sudditi in attesa di una grazia per l'accoglimento di sacrosante richieste di servizi.

Emblematica è al riguardo l'analisi condotta dall'osservatorio Cna sugli adempimenti richiesti per avviare un'impresa in Italia (65 passaggi in 26 sportelli per aprire un salone di acconciatura) In Italia (ricorda Sergio Silvestrini, segretario generale Cna) "invece di essere un elemento facilitatore, la burocrazia è un ostacolo potente sulla strada delle imprese che blocca chi ha idee, chi vuole intraprendere, chi vuole crescere e far crescere il paese" (Corriere della sera del 6 ottobre 2018) Non a caso, nel rapporto 2020 della Doing Business della World Bank in collaborazione con l'International Finance Corporation, nella disciplina elaborata sulla base dell'ambiente normativo, burocratico e regolatorio nel quale opera una piccola-media impresa, l'Italia è precipitata al 58° posto, in calo di 7 posizioni rispetto all'anno precedente, preceduta da Kosovo, Kenya, Romania, Cipro e Marocco.

A sua volta il rapporto "Paying Taxes 2020" della Banca Mondiale e PWC, relativo al carico fiscale complessivo sulle imprese (il Total Tax & Contribution Rate) evidenzia per l'Italia un peso del 59,1% dei profitti commerciali a fronte del peso globale a livello mondiale del 40,5% e del 38,9% di quello europeo; sul calcolo incide anche il tempo per la tanta burocrazia connessa agli adempimenti richiesti. Non appare superfluo, inoltre, ricordare ancora il non invidiabile dato storico dei debiti della PA verso i fornitori di beni e servizi; un

¹⁴M. CIACCIA, F. SERINO, *Dannata Burocrazia!* cit. pp. 9 ss.

monolite gigantesco di miliardi di euro che i governi che si sono succeduti negli anni hanno solo scalfito. Permane, in definitiva, una sorta di incultura interna all'amministrazione pubblica, che spesso non la pone in grado di conoscere a fondo le richieste di una società in profonda evoluzione, di una società che pretende, cioè, la soluzione di complessi problemi, come la qualità della vita, l'attività d'impresa, i servizi sociosanitari, il fisco, l'istruzione, l'ambiente, la giustizia, la sicurezza e l'ordine pubblico. Chiaramente non tutte le cause degli insuccessi possono addebitarsi all'interno dell'amministrazione. Tra le motivazioni esogene di una non buona performance pesa ancora l'esistenza di una giungla normativa a livello regolamentare, paradossalmente aumentata anche dopo gli interventi chiamati taglia-leggi, avviati con la legge n.146/2005 con i quali non sono mancate occasioni nelle quali si è buttato il bambino con l'acqua sporca.; giova ricordare al riguardo alcuni effetti negativi prodotti che hanno reso in taluni casi difficile il lavoro interpretativo dei burocrati attraverso, ad esempio, la riesumazione di norme per effetto di disposizioni che hanno abrogato le precedenti norme abrogative. Bisogna poi por mano alla eliminazione di un vizio qualitativo della normativa, volta più a garantire la necessaria legalità tra l'altro con disposizioni non semplici e chiare, e ancora poco la funzionalità e l'efficienza. Il codice degli appalti – approvato con DLgs 18 aprile 2016 n. 50, modificato dal decreto DLgs 19 aprile 2017 n. 56 e dalla legge 14 giugno 2019 n. 55 di conversione del D.L. 18 aprile 2019 n. 32 ne rappresenta un esempio clamoroso di disciplina che di fatto ha concorso a paralizzare anziché snellire tempi e procedimenti nel settore delle infrastrutture pubbliche. Come spesso è accaduto i migliori progetti sono partiti con il piede sbagliato: dallo studio delle modifiche organizzative anziché dalla domanda di servizi e dagli obiettivi che si intendono conseguire. E questo difetto genetico pervade gran parte dei tentativi di riforma sin dagli albori dell'età post-unitaria.

5. Il fallimento dei tentativi di riforma

Dal 1866 a oggi si contano a centinaia le iniziative di un certo rilievo che spesso hanno ignorato gli studi precedenti e posto ripetutamente problemi simili e mai risolti e che in gran parte sono ancora oggi di grande attualità. Un esempio è dato dal ritardo cronico dei pagamenti da parte della pubblica amministrazione (Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipartimento della funzione pubblica, la riforma amministrativa 1918-1992, gli studi e le proposte, 1994, ove si cita il primo tentativo con il quale nel 1866 il governo Ricasoli af-

fidò al capo di divisione del ministero dell'interno Binda un incarico per analizzare i tempi, i passaggi burocratici e la spesa necessari per l'emissione di un mandato di pagamento).

Scarsi e controproducenti possono dirsi i risultati, ove si eccettuino quelli recati dalle riforme degli anni Ottanta (Giannini), novanta (Cassese- Bassanini), pur con molte ombre e contraddizioni, sino al disegno di Patroni Griffi che individua nella responsabilità della dirigenza e in una maggiore flessibilità del lavoro gli strumenti principali per un cambiamento. Il difetto maggiore di queste riforme sta in un ribaltamento di impostazione dei progetti di rinnovamento che hanno puntato solo nelle intenzioni sulla centralità dell'utenza, ma per le resistenze incontrate sono stati rimodellati sulle esigenze interne all'apparato.

Tanto che, con una inversione logica, la dotazione organica del personale viene considerata spesso come numero di risorse umane da assegnare a ciascuna amministrazione e non il risultato di un procedimento che partendo dai compiti di servizio da affidare all'amministrazione sulla scorta della domanda degli utenti individui le strutture necessarie al loro svolgimento. È stata prefigurata, inoltre, un'attività amministrativa basata su atti formali e su una fitta schiera di procedimenti che nella sostanza hanno limitato la discrezionalità e la responsabilità degli operatori pubblici. Una siffatta configurazione è apparsa ai riformatori in grado di conseguire le missioni e cioè i fini per i quali si giustifica l'esistenza dell'apparato. Gli elementi di recessione economica preesistenti alla pandemia e le emergenze che ne sono scaturite rendono di tutta evidenza l'erroneità di tale impostazione e che i tentativi svolti nel tempo per rendere efficiente l'amministrazione senza procedere a modifiche radicali di struttura possono peggiorare la situazione in quanto sono in grado di rendere più attivi proprio quei comparti che producono ostacoli per una ripresa la più rapida possibile; si è ritenuto, infatti, di provvedere come con una sorta di patchwork di incrementare centri decisionali che aumentano procedure e burocrazia¹⁵. Strutture diverse che, in assenza di una visione di sistema e di un efficace coordinamento, si dubita possano essere facilitatori dello sviluppo e della crescita: Strategia Italia, Investitalia, il Dipartimento per la programmazione Economica, Italia Infrastrutture, InvItalia, compiti affidati a Cassa Depositi e Prestiti, Struttura di progettazione di beni e di edifici pubblici. Nel mondo delle opere pubbliche poi gli investimenti rimangono al palo, le stazioni appaltanti rimangono ancora eccessive, manca una progettazione ade-

¹⁵L'Economia del Corriere della Sera, 22 giugno 2020, p.3

guata (al riguardo lo smantellamento della Protezione Civile non ha certo favorito la capacità degli Enti Locali) e il Cantiere Italia rimane chiuso; si stima che i tempi morti e gli adempimenti burocratici assorbano il 54% dei tempi per la realizzazione di un'opera¹⁶. Inoltre, in particolare per la realizzazione delle infrastrutture, risulta assente l'importanza che assume il valore del tempo per la sua intrinseca capacità di tenuta e di affidabilità di un progetto.

Ed invero, il mancato rispetto delle scansioni temporali - nelle procedure previste, nella durata delle concessioni, nella garanzia di redditività, nella credibilità del piano economico finanziario, nella tempistica per la realizzazione dell'infrastruttura programmata - produce una metamorfosi capace di fornire un significativo esempio di quello che in economia, e quindi negli investimenti, non va fatto. Non si tratta soltanto di mettere in discussione progetto, piano economico finanziario, aumento dei costi per penali e/o risarcimenti nonché oneri aggiuntivi per la finanza pubblica in questo delicato settore. E', infatti, l'attualità dell'utilità dell'infrastruttura ritenuta necessaria nel pubblico interesse che deve essere rimessa in discussione con la naturale ricaduta sulle opere pubbliche che vi sono connesse. Considerate, quindi, le scelte infrastrutturali per rispondere con tempestività alle esigenze della globalizzazione ed alla interdipendenza delle economie, deve essere sottolineata la necessità di disporre da parte dell'Amministrazione Pubblica di tutte le competenze indispensabili in tutte le fasi di programmazione, endoprocedimentali e di vigilanza per realizzare, nell'ottimizzazione delle risorse disponibili le infrastrutture necessarie per lo sviluppo e la crescita. L'alternativa costituisce il rischio del fallimento delle politiche adottate in materia e la possibile irreversibilità nella perdita di competitività¹⁷. Insomma, si tocca con mano l'inefficienza dell'amministrazione che di fatto sembra non tener conto, anche nella situazione di crisi prodotta dalla pandemia, delle risorse rese disponibili dall'Unione Europea da investire rapidamente per far fronte all'improvviso shock socioeconomico e della necessità di tenuta del sistema imprenditoriale per un tempestivo recupero della domanda nel mercato interno e sui mercati esteri invertendo il crescente trend della disoccupazione. Quello attuale, quindi, si dimostra un apparato che manca della necessaria flessibilità e di una

¹⁶L'Economia del Corriere della Sera cit. che riporta al riguardo la valutazione dell'Agenzia per la coesione territoriale.

¹⁷M. CIACCIA, *Rispetto e invarianza delle regole. Progettazione, bancabilità e valore del tempo*, in *Regole comuni su investimenti e PPP per le infrastrutture. Europa e America Latina*, [Roma e America, Collana di studi giuridici latinoamericani, n.13], Milano, Wolters Kluwer CEDAM, 2019, pp. 35e 36.

adeguata capacità di adattamento, qualità indispensabili specie in tempi di crisi. Darwin affermava, infatti, che sono destinati a sopravvivere non tanto gli esseri più resistenti o dotati di più sviluppata intelligenza, quanto quelli che dimostrano una maggiore reattività al cambiamento¹⁸. Le esperienze trascorse e le emergenze in atto rendono improcrastinabile una “rivoluzione” dell’amministrazione pubblica nella sua organizzazione, nella struttura, nei metodi, perché possa materializzarsi nella produzione di servizi rispetto ai quali vi sono cittadini, imprese, insomma dei clienti, che si aspettano standard di qualità, efficacia ed efficienza delle prestazioni come avviene in un mercato. Al riguardo debbono essere considerati, tra gli altri, servizi pubblici oltre quelli volti a soddisfare bisogni di mobilità, di comunicazione, di energia, di igiene e sanità anche quelli collettivi come la sicurezza pubblica, la giustizia, la protezione civile, la tutela dell’ambiente, la promozione dello sviluppo economico, l’erogazione degli incentivi, la diffusione dei risultati della ricerca, lo start up e la internazionalizzazione delle imprese, la lotta all’abusivismo commerciale, le attività volte alla fruizione dei beni culturali, la realizzazione e la gestione delle reti, il controllo della circolazione, l’illuminazione, i servizi di tipo amministrativo come le attività certificative, gli atti dello stato civile, le autorizzazioni, i permessi, le licenze, l’offerta di tempo libero. Si pone ormai con forza una nuova domanda di “pubblico”¹⁹ a una amministrazione moderna, mirata a promuovere la crescita civile e lo sviluppo economico e ad assicurare servizi pubblici di qualità senza costi eccessivi per la comunità. In sintesi “il cliente italiano “vorrebbe finalmente guardare senza sofferenza ai costi di questi servizi sapendo, come i cittadini dei paesi europei più avanzati, che detti costi sono necessari per la competitività dell’economia e non un ostacolo per la produttività.

L’economia soffre, le imprese hanno bisogno di liquidità e la pubblica amministrazione paga forniture e servizi con colpevole ritardo. Un vizio antico che, specialmente in tempi di crisi, produce danni incalcolabili al sistema produttivo; come è stato rilevato²⁰, l’incidenza sul PIL delle passività commerciali della PA, rimane, con i circa 55miliardi di euro dovuti, la più elevata in Europa. La Corte di Giustizia UE il 28 gennaio 2020 ha condannato l’Italia per i

¹⁸M. AGOSTINI, A. ANTONIETTI, P. DI MARIA, A. FIORILLO, D. MAZZARA, *Strategic Agility: crescere con successo in un mercato che cambia*, in *Looking Forward, L’agilità che porta al successo*, VI volume, supplemento allegato al n. 1-2-2013 di Harvard Business Review Italia.

¹⁹M. CIACCIA, F. SERINO, *Dannata Burocrazia!* cit. pp. 22-23.

²⁰G. DE FELICE, *Rilancio, non sostegno*, in *Milano Finanza* 23 maggio 2020.

ritardi in violazione dell'obbligo previsto di provvedere ai pagamenti entro 30/60 gg. La tempistica aggiornata al primo trimestre 2020 registra ritardi nei pagamenti di nove ministeri su 12²¹. Più in generale, si introducono spesso contrattualmente passaggi burocratici e di allungamento dell'iter endoprocedimentale che, in sostanziale dispregio del principio contenuto nel divieto di gold plating, portano al pagamento dopo 150 giorni dalla fine del lavoro (è il caso di RFI)²².

6. Insostenibilità socioeconomica dell'amministrazione e indifferibilità del cambiamento

Realizzare un'amministrazione semplice non è semplice. È la sfida più ardua da vincere nell'interesse generale del paese. È una sfida, però, che non si può perdere perché il costo socioeconomico attuale è ormai insostenibile. Siamo "alla linea del Piave", al limite estremo da non oltrepassare se vogliamo riprendere la strada della crescita e tornare a guardare al futuro. Il gigante Pubblica Amministrazione, nel quale convivono "politicizzazione della burocrazia e burocratizzazione della politica", potrà opporre ostacoli e resistenza ai cambiamenti che andranno comunque abbattuti.

La malaburocrazia, infatti, costituisce una gigantesca palla al piede che il Paese poteva permettersi forse di subire negli anni ottanta, come una malattia endemica, quando il debito pubblico incideva sul PIL per il 56,1% e ancora nella sua crescita negli anni successivi fino a raggiungere nel 2007 il 99,80%, ma ora, dopo aver toccato punte del 134,8% nel 2019 con una previsione di aumento al 158,9% nel 2020, non è più tollerabile in un'Italia che per correre nella crescita e nello sviluppo deve liberarsi di tutti i lacci e laccioli che la tengono prigioniera.

La domanda forte e ineludibile che proviene dal Paese riguarda: sostegno a imprese e lavoro, perché nel recupero di produttività e competitività si producano risorse e occupazione; formazione; riassetto idrogeologico e infrastrutture materiali e immateriali adeguate per lo sviluppo e la crescita nel terzo millennio senza le quali non c'è partita; sviluppo del turismo, dell'arte e della cultura attraverso anche forme di Partenariato Pubblico Privato che attraggano investimenti privati nel rispetto del dettato costituzionale a tutela del patrimonio storico ed artistico; rafforzamento dell'istruzione e della ricerca che

²¹I tempi di pagamento dei ministeri, in *Il Sole 24Ore* 19 giugno 2020 p.8

²²*Il Sole 24Ore* 20 giugno 2020 p.1.

costituiscano non soltanto elevazione culturale ma anche serbatoio di competenza e di eccellenza nella necessaria cerniera tra il mondo dello studio e quello del lavoro; tutela dei diritti per favorire coesione sociale, rafforzamento della sanità e diritto alla salute, riduzione delle disuguaglianze. Non appare superfluo, comunque, ricordare che, nel disciplinare, nelle diverse articolazioni, la realizzazione di infrastrutture materiali e immateriali è indispensabile uno sguardo sempre rivolto al futuro perché si sappia contemperare la tutela dell'ambiente con l'esigenza della crescita economica evitando conflitti ed incompatibilità, perseguendo così la finalità dell'unicità della sostenibilità, in una visione di sistema che non trascuri nessuno dei suoi aspetti. Per conseguire obiettivi di sviluppo sostenibile occorrono, quindi, nuove regole per incentivare e incrementare gli investimenti di capitali privati nelle infrastrutture sociali. Nella realizzazione delle grandi infrastrutture è indispensabile, inoltre, l'integrazione di interessi tra i diversi stakeholders perché i temi della effettiva e concreta immedesimazione della sostenibilità ambientale, sociale, economica e culturale diventino patrimonio diffuso tra tutti gli operatori. D'altra parte, un corretto approccio al vasto disegno infrastrutturale richiede di contemperare l'esigenza di una maggiore crescita economica con una sempre maggiore equità intergenerazionale in coerenza appunto con la tutela ambientale, l'equità sociale e i diritti delle future generazioni.

Grandi richieste di riforme strutturali, quindi, indicate a titolo esemplificativo in una sorta di business plan che non possono, comunque, fare a meno prioritariamente della riforma della riforma, la più complessa, l'eliminazione di un modello organizzativo che comprende la malaburocrazia e confina la Pubblica Amministrazione in una realtà antieconomica e incapace di leggere i bisogni di cittadini e imprese in quanto la propria impostazione è lontana dal mondo moderno e dalle sue effettive e complete esigenze. La sfida va vinta in quanto senza una PA, come già evidenziato, capace ed efficiente, strutturata per essere al servizio di obiettivi chiari fissati da una politica che ritrovi la visione degli Statisti, non c'è riforma che possa essere realizzata per riportare la collettività ad "un nuovo miracolo italiano".

7. Misurazione della p.a. e qualità dei servizi pubblici

Gli strumenti per costruire una rinnovata Pubblica Amministrazione ci sono e sono alla portata dei decisori politici; in questa sede, senza pretesa di esaustività anche per economia della trattazione, ci si limiterà a tratteggiare alcuni dei fondamentali interventi per il cambiamento.

Una organizzazione efficiente ed efficace deve anzitutto consentire un migliore approccio alle tematiche della qualità dei servizi. A questi profili il settore pubblico ha dedicato, salvo poche eccezioni, scarsa attenzione anche a causa di aspetti tecnici particolarmente complessi quando si tratta di misurare l'azione della Pubblica Amministrazione²³. È noto che, in generale, per la costruzione degli indicatori occorre previamente individuare le variabili che si ritengono di interesse e che tale ricerca è molto più impegnativa per i servizi che per i prodotti. Nell'ambito del settore pubblico, poi, le variabili che entrano nel processo di produzione dei servizi sono ancora molto più numerose e con caratteristiche assai diverse a seconda delle aree di riferimento, anche perché investono in modo trasversale profili normativi, interni e comunitari, nonché tematiche di finanza pubblica. Impostare un sistema di qualità nel settore dei servizi pubblici senza tener conto delle loro specificità significa determinare il rischio che fattori, indicatori e standard operino su piani non sempre riconducibili al concetto di sana gestione finanziaria. Vanno, pertanto, tenute presenti in primo luogo le linee di indirizzo desumibili dalla normativa che disciplina i vari servizi. Occorre altresì che le relative procedure, elaborate su quella scorta, siano previamente chiaramente definite e comunicate ai responsabili in base a principi di trasparenza. Un ulteriore importante profilo scaturisce dalla considerazione che la qualità dei servizi può essere valutata da più soggetti secondo punti di osservazione e metodologie di valutazione diverse. I principali soggetti interessati sono essenzialmente: l'utilizzatore del servizio (cliente-utente); il fornitore del servizio; il fornitore della rete; l'autorità pubblica vigilante o preposta al controllo della competizione sul mercato. È necessaria, comunque, la maturazione di una cultura che investa tutti i livelli di governo, da quello politico a quello operativo, in modo da realizzare la prima semplice preconditione per il successo dell'azione da svolgere e, cioè, comunicare con chiarezza e precisione ai funzionari responsabili gli obiettivi da conseguire e i relativi crono-programmi.

Senza di ciò, non serve a nulla assicurare la presenza in ufficio del personale con sanzioni o incentivi.

La scarsa qualità dei servizi nel nostro paese è un grande fattore di criticità che mina fortemente la competitività dell'economia e l'attrattività di investimenti. Appare necessario, quindi, favorire l'introduzione nel settore pubblico di forme metodologiche assimilabili al marketing con pochi e semplici interventi normativi. Ed invero, è da ritenere che l'Ente Pubblico per perseguire

²³ M. CIACCIA, F. SERINO, *Amministrazioni pubbliche: controlli gestori, misurazione dell'attività, strumenti di analisi, qualità dei servizi*, Padova, CEDAM, 1997.

attraverso l'erogazione dei servizi l'obiettivo di un valore aggiunto maggiore possibile sul piano sociale ben possa considerare il profitto (mai ovviamente quello speculativo) come elemento necessario per garantirsi autonomia e sopravvivenza. In tal modo il concetto di profitto pubblico verrebbe avvicinato a quello che vale per le imprese private per divenire una sorta di "cultura del valore"²⁴. "Un marketing pubblico" così concepito, potrebbe essere una valida soluzione per conoscere meglio la domanda e migliorare l'offerta dei servizi pubblici. Forme adeguate di questo strumento, seriamente applicate, potrebbero offrire infatti molte delle opportunità che esso assicura al settore privato, come l'ascolto della domanda e dei suoi sviluppi, le politiche di comunicazione e informazione, la soddisfazione del cliente, le politiche di controllo e gestione dell'offerta e della domanda. Per conseguire questi risultati sarebbe sufficiente riorganizzare e far funzionare effettivamente gli Uffici per le Relazioni con il Pubblico –URP, che già esistono o dovrebbero esistere, in tutte le amministrazioni pubbliche e, cioè, in quelle dello Stato (centrali e periferiche), delle regioni, delle provincie, dei comuni e degli enti pubblici non economici.

8. *Pubblica amministrazione e cambiamento: intelligenza artificiale e digitalizzazione*

Per una rivoluzione epocale della Pubblica Amministrazione c'è da sottolineare l'enorme supporto che sono in grado di fornire le più moderne tecnologie. Deve sottolinearsi, al riguardo, che la situazione di emergenza provocata dalla pandemia, che ha costretto ad un pressoché totale lockdown, ha determinato un'accelerazione nell'utilizzo di intelligenza artificiale e di infrastrutture digitali che, con i dovuti approfondimenti, possono determinare la svolta decisiva nella necessaria metamorfosi della PA. Quanto all'intelligenza artificiale (detta anche AI), che utilizza metodologie e tecniche algoritmiche, si deve rilevare che, nello svolgimento dell'attività della PA nel rispetto dell'art. 97 Cost²⁵, può essere di particolare utilità nelle procedure seriali o standardizzate escludendo, comunque, quelle che comportano un giudizio discrezionale, in quanto consente, per la ripetitività delle operazioni, riduzione della tempistica procedimentale e interferenze dovute a comportamenti negligenti garantendo, tra l'altro, imparzialità della decisione automatizzata. Un corretto utilizzo della tecnologia AI, che vede già applicazioni, tra l'altro, nel mondo della sanità, del pubblico impiego, della gestione del rapporto con i cittadini,

²⁴M. CIACCIA, F. SERINO, *Dannata Burocrazia!* cit. pp. 34 e ss.

²⁵*Intelligenza artificiale e Pubblica Amministrazione*, Diritto 24, in *Il Sole 24Ore* 21 gennaio 2020.

pertanto, è da incentivare in quanto consente, tra l'altro, maggiore accessibilità ai servizi pubblici.

La partita fondamentale dell'efficienza della pubblica amministrazione si gioca, comunque, su un'infrastruttura digitale che si traduce nella capacità di aggregare tutti i dati disponibili necessari per fornire servizi a cittadini e imprese in termini rapidi eliminando dispersione di risorse, costi derivanti dai tradizionali processi analogici nonché dalla moltiplicazione di centri dati e dalle distorsioni conseguenti²⁶. Si tratta di un cambiamento epocale che comporta la realizzazione di ecosistemi formati da elementi espressi in segnali che, eliminando ogni modalità di utilizzazione cartacea, consente l'utilizzazione integrata di dati provenienti dai server a dai centri delle diverse amministrazioni creando anche le condizioni per fornire servizi nuovi ed utili per attività socioeconomiche²⁷. È un processo di trasformazione per il quale è necessario un cambiamento organizzativo e culturale complessivo. Non si può avere una PA che migliora la propria efficienza diventando un po' analogica e un po' digitale. Una PA, insomma, per essere adeguata alle diverse esigenze, non può che essere digitale, assumendo così un ruolo da protagonista nell'economia dei cambiamenti e favorendo le riforme che si rendono necessarie per rendere semplice il sistema fiscale, per la sostenibilità dei sistemi previdenziale e sanitario per il sistema scolastico e la sicurezza e per quant'altro occorra per la crescita del Paese. Si tratta di una evoluzione paragonabile a quella della specie secondo la teoria di Darwin. Per conseguire questo risultato, come si ribadirà puntualmente più avanti, sono necessari: a) una governance chiara per la gestione delle risorse e la definizione delle priorità; b) un uso esclusivamente digitale nel riesame di ruoli e processi; c) la riduzione all'essenziale di centri decisionali e data center; d) la dotazione di profili professionali adeguati e di una dirigenza dotata della cultura della trasformazione digitale²⁸. È necessario, comunque, evitare il rischio di ritenere possibile l'innovazione attraverso la digitalizzazione dell'esistente. È indispensabile, quindi, coinvolgere i modelli organizzativi, la reingegnerizzazione dei processi, l'intera catena del valore dei servizi, partendo dai bisogni dei cittadini e delle imprese e promuovendo

²⁶M. CIACCIA, *La colaboración pública-privada en la infraestructura digital. Papel y perspectivas de las empresas de pequeño y mediano tamaño (PYMES)*, in AA.VV., *Regole comuni su investimenti e PPP* cit., pp.315 e ss.

²⁷W.D. EGGER, J. BELLMAN. *La trasformazione digitale della Pubblica Amministrazione*, Diloitte University Press,, Camera dei Deputati XVII legislatura, 10 gennaio 2017.

²⁸*La Pubblica Amministrazione Digitale. Reinventare lo Stato-* Rapporto sulle Pubbliche Amministrazioni in Italia, Associazione Amici di Marco Biagi, pp. 92 ss., 17 luglio 2018.

vendo, comunque, la condivisione dei dati e delle informazioni tra le Pubbliche Amministrazioni. Particolare attenzione deve essere, inoltre, dedicata alla cyber security²⁹. L'Italia, nel quadro dell'agenda digitale europea ha già elaborato una propria strategia che fissa tempi e obiettivi; in particolare, con l'accordo di partenariato 2014-2020, che richiede rinnovo e aggiornamento, la Presidenza del Consiglio ha predisposto i Piani Nazionali per "banda ultra-larga" e "crescita digitale" la cui esecuzione deve necessariamente essere accelerata.

Negli ultimi anni c'è stato un significativo impiego di risorse anche attraverso la spesa della PA in ICT (Information Communication Technology) che si prevede di 4,2miliardi nel 2020 contribuendo, così, per il 13% al totale della spesa italiana, ma ancora si registra un notevole ritardo nell'attuazione dell'Agenda che trova conferma nell'indice DESI 2019 della Commissione Europea che ha assegnato all'Italia per tasso di digitalizzazione un non invidiabile 24° posto (su 28) risultando così avanti soltanto a Polonia, Grecia, Romania e Bulgaria.

9. Piccole e medie imprese e infrastruttura digitale

Per un funzionamento adeguato del processo di digitalizzazione capace di liberare le sue enormi potenzialità bisogna, peraltro, disporre di una velocità di trasmissione, elaborazione ed utilizzazione dei dati che potrà essere ottenuta attraverso la realizzazione della "banda ultra-larga" e 5G. L'infrastruttura digitale e internet, infatti, pur nelle loro differenze concettuali, vivono una sorta di simbiosi per cui le capacità di trasmissione costituiscono le gambe sulle quali far correre il digitale. Sono necessari al riguardo investimenti importanti che, peraltro, possono essere realizzati anche attraverso modalità di intervento in PPP³⁰ e più partitamente: a) con la realizzazione da parte dell'amministrazione di una infrastruttura centrale, comprensiva dei collegamenti internet tra reti di diverse dimensioni, che consenta il collegamento a linee anche piccole degli operatori per poi concederla in affitto, con gara pubblica, a soggetti che installino apparati per il servizio di connettività; b) con infrastruttura pubblica di accesso con affidamento della gestione, tramite gara, ad un operatore; c) con incentivi finanziari per la copertura nel caso di mancato ritorno degli investimenti nelle zone di fallimento di mercato; d) con accordi

²⁹R. BALDONI, R. DE NICOLA. *Il futuro della Cyber Security in Italia*, CINI, Cybersecurity National Lab, ottobre 2015; *La Cybersecurity*, in *La trasformazione digitale* cit. pp. 100 ss.

³⁰*Infrastrutture per la banda larga in Partenariato Pubblico Privato*. Rapporto di sintesi, Unioncamere, dicembre 2012

con operatori che prevedano la realizzazione di infrastrutture a banda larga e l'obbligo dell'amministrazione ad investire in servizi per stimolare la domanda e l'uso di reti a banda larga. Appare opportuno, comunque, precisare che la realizzazione e/o la gestione dell'infrastruttura da parte di operatori privati deve avvenire in un mercato regolamentato, per evitare un uso distorto ed illecito dei dati (esempi negativi al riguardo non ne sono mancati), e che alcuni servizi vengano resi disponibili a tutti indistintamente. Le grandi imprese hanno da tempo compreso l'importanza di un percorso strategico di digitalizzazione con progetti trasversali a tutte le aree di business. L'ENI, a titolo esemplificativo, ha intrapreso il processo di trasformazione digitale da alcuni decenni ed è riuscita così ad elaborare enormi quantità di dati che si sono tradotti in un grande vantaggio competitivo. A tale scopo ha utilizzato calcolatori sempre più potenti inserendo da ultimo l'HPC5, il più potente al mondo a livello industriale, in grado di svolgere 51,7milioni di miliardi di operazioni in un secondo. La digitalizzazione, quindi, sta ridefinendo il mondo dell'economia, della sua capacità di crescere e di essere competitiva, con l'incremento significativo di posti di lavoro³¹ secondo le stime della Commissione Europea quale conseguenza della piena attuazione di "un'Agenda Digitale per l'Europa; al riguardo è necessario, comunque, investire in formazione continua e in attività di alfabetizzazione di chi è addetto a lavori non più utili. In questo contesto di opportunità di sviluppo capace di creare nuova economia favorendo iniziative e progetti innovativi le PMI, che costituiscono l'ossatura del sistema economico italiano, se la possono giocare alla grande, specialmente nei territori più svantaggiati per quanto riguarda le infrastrutture tradizionali di trasporto o che subiscono il digital divide, in termini di ottimizzazione dei processi interni, dei cambiamenti dei modi di produzione, di interazioni con clienti e fornitori sempre più integrate, utilizzando proprio le diverse piattaforme digitali che abilitano nuovi servizi migliorando così anche la propria attività di Ricerca e Innovazione. Occorre, peraltro, disporre di competenze digitali adeguate. E' stato stimato al riguardo, un fabbisogno crescente per le professioni ICT in aumento del 27% superando le 106mila unità³².E questa è

³¹Impatto sul mercato del lavoro della quarta rivoluzione industriale, Senato della Repubblica, 11^ Commissione lavoro, previdenza sociale, 10 ottobre 2017

³²Osservatorio delle competenze digitali 2019, AICA-Anitec-Assinform-Assintel-Assinter Italia; v. anche rapporto "il Digitale in Italia 2020", Anitec-Assinform. Dal rapporto si rileva, tra l'altro, che, a seguito dell'impatto del Covid-19, il mercato ICT già nel 2021 potrà recuperare il -3,1% del 2020.

una delle aree di sviluppo e dei settori nei quali occorre una Pubblica Amministrazione sburocratizzata e competente che provveda a supportare un'area così vasta di operatori economici quale quella delle PMI anche attraverso il rinnovo e l'incremento di incentivi già a suo tempo previsti nel quadro di i "impresa 4.0" con voucher di finanziamento per miglioramento dell'efficienza aziendale, modernizzazione dell'organizzazione del lavoro, sviluppo di soluzioni e-commerce, con attività a banda larga/ ultra larga, collegamento alla rete internet mediante tecnologia satellitare, formazione qualificata in campo ICT professionale. D'altra parte, come evidenziato le PMI costituiscono la spina dorsale dell'economia e sono attivamente protagoniste delle possibilità di crescita; quindi un'Amministrazione moderna investendo risorse pubbliche realizza in concreto un PPP per lo sviluppo rispondendo alle esigenze di lavoro e di nuova produzione di beni e servizi. L'innovazione digitale non è un optional ma una realtà indispensabile con la quale e nella quale proseguire per lo sviluppo e la crescita globale sostenibile.

10. Digitalizzazione e ruolo dell'Europa

L'Europa da tempo ha messo a disposizione dei paesi membri finanziamenti per le tecnologie necessarie con l'obiettivo di disporre di una infrastruttura a livello della tecnologia del XXI secolo (definita come per i rating economici a "3A"). A questo scopo³³ occorrono : 1) un'infrastruttura giusta e quindi una nuova rete 5G e gigabyte per i servizi internet indispensabile se 500milioni di cittadini europei e 26milioni di imprese vogliono restare connessi, lavorare, vendere e creare online; 2) regole giuste e quindi una disciplina del traffico che sia chiara ed equa garantendo libertà di circolazione dei dati come espressione di una Quinta Libertà dell'Unione Europea; 3) un atteggiamento condiviso per affrontare le sfide che si porranno perché nella scomparsa e nella creazione di nuovi posti di lavoro ci sia una formazione aperta a tutti affinché nessuno resti indietro e ci sia sicurezza con regole che assicurino, comunque, la cd "Igiene Cibernetica ". E tutto questo richiede, appunto, una Amministrazione efficiente e sburocratizzata che sappia seguire la mappa dello sviluppo dell'economia. La sua necessaria trasformazione non potrà che trovare ampio supporto e riferimento nel nuovo programma Digital Europe che prevede, con un budget di 92miliardi di euro, la trasformazione digitale dell'economia e delle società europee. Ed invero la PA dovrà ancorarsi, tra l'altro, alle aree previste di intervento prioritarie con riguardo a : 1) progetti

³³J. RATAS, già Primo Ministro dell'Estonia, in *Il Sole 24Ore*, 28 dicembre 2017.

finalizzati alla crescita e al rafforzamento delle capacità di calcolo ad alta prestazione; 2) estensione dell'uso dell'intelligenza artificiale per l'utilizzo delle imprese e delle amministrazioni pubbliche; 3) protezione dell'economia digitale nel quadro della cyber security; 4) incremento, della formazione attraverso la promozione di tirocini sui posti di lavoro per una maggiore professionalità nel settore; 5) sostegno per l'applicazione delle più avanzate tecnologie digitali e, in particolare, nelle aree della sanità, dell'istruzione e della giustizia. È prevista inoltre, già nel 2021 l'istituzione di poli dell'innovazione digitale per incentivare imprese, amministrazioni pubbliche e mondo accademico; i poli costituiranno il "punto di riferimento per i processi di trasformazione digitale" quali sportelli unici per accedere a tecnologie già convalidate e provate. È un appuntamento al quale la Pubblica Amministrazione Italiana non può mancare con una riorganizzazione "in corso d'opera" al nuovo mondo dello sviluppo e della crescita, finalmente al servizio di cittadini e imprese. Va da sé che, come si è accennato, per una rapida ed efficace trasformazione "in digitale" occorre una governance competente ed autorevole che possa avvalersi di funzionari e di specialisti da reclutare, nei limiti del necessario, tra le migliori risorse disponibili sul campo; occorrono, inoltre: un rapido avanzamento dell'Agenda Digitale e quindi dell'identità digitale (SPID); investimenti adeguati per le dotazioni tecnologiche necessarie per realizzare gli "ecosistemi" e le piattaforme digitali; formazione continua dei dipendenti in servizio ai fini anche dell'applicazione nelle nuove attività prodotte dai cambiamenti; utilizzazione del Cloud (la nuvola informatica) che permette di sfruttare quanto più possibile archiviazione, elaborazione e trasmissione dati ottenuti da un insieme di computer e da vari server indipendentemente dalla relativa localizzazione identificando, peraltro, gli indispensabili poli strategici internazionali in assenza dei quali il percorso individuato non sembra effettivamente praticabile³⁴. Da quanto premesso consegue un'organizzazione strutturale "elastica" avendo cura di modularla in relazione ai cambiamenti ritenuti utili in quanto tali effettuando, peraltro, "una valutazione di chi deve fare cosa, se le persone ci sono e lo sanno fare, quanto tempo richiede il farlo e se sono sempre autorizzate a farlo"³⁵.

³⁴Per un'analisi delle potenzialità del digitale in una visione di sistema per l'efficiamento della PA per lo sviluppo dell'economia ved. M. BALASSI, *Italia Smart Nation: come il digitale può favorire una crescita economica sostenibile, solidale e inclusiva del nostro Paese ai tempi del Covid-19*, www.forumpa.it, 28 aprile 2020.

³⁵G. TRIA, *Troppa burocrazia o mancanza di burocrati?* in *Il Sole 24Ore* 25 maggio 2020, p.20

11. *L'amministrazione del terzo millennio*

L'analisi finora svolta rende evidente che la sfida delle riforme è tutta in salita. Però il tempo delle promesse tradotte troppo spesso nel nulla, quando non si sono rivelate capaci di produrre nuova burocrazia, è scaduto. Il Rapporto annuale Censis 2019 ci consegna un'Italia in cui la Pubblica Amministrazione merita fiducia soltanto per il 29% della popolazione contro un valore medio europeo di oltre il 50%. Si cercherà, pertanto, senza avere la pretesa di essere esaustivi, di indicare un possibile percorso che, pur nella necessità di affrontare le urgenze, non dimentichi l'indispensabilità di una visione di sistema che, anche alla luce di quanto già rilevato, aiuti il paese ad uscire stabilmente dal "buco nero" in cui è stato risucchiato.

- 1- Occorre rimettere mano al titolo V della Costituzione riparando agli errori commessi nella ripartizione delle funzioni tra Stato e Regioni e, a cascata, alle attribuzioni di Province e Comuni eliminando, comunque, le competenze concorrenti fonte continua di dissensi, iper regolamentazione, moltiplicazioni di burocrazie, dannazione per cittadini e imprese, dissuasive anche per gli investimenti; in particolare, appare indifferibile la necessità di riportare a livello centrale le funzioni di interesse nazionale.
- 2- Occorre una legge di sistema sulle Autorità per verificarne anche attualità e utilità in un'ottica di semplificazione delle procedure nelle quali partecipano e, comunque, abolendo confusione di ruoli e di attribuzioni come, in particolare, avviene per l'ANAC, eliminando altresì tutti i controlli preventivi, collaborativi e concomitanti e rafforzando, invece, quelli ex post che debbono essere esercitati disponendo delle competenze necessarie anche ai fini della verifica dei risultati conseguiti.
- 3- Organizzare strutture e uffici sulla base della domanda di cittadini e imprese e degli obiettivi da conseguire assicurando comunque la qualità dei servizi richiesti e introducendo una "cultura del valore" per conoscere meglio la domanda e migliorare l'offerta; a tale scopo debbono essere riorganizzati ed efficientati gli Uffici per le Relazioni con il Pubblico-URP che già esistono o dovrebbero esistere in tutte le amministrazioni pubbliche.
- 4- Introdurre la totale trasformazione digitale della PA che, come già evidenziato, è lo strumento indispensabile per riformare radicalmente i rapporti con cittadini e imprese scardinando così i procedimenti oggi

esistenti governati da una burocrazia spesso autoreferenziale. La realizzazione effettiva dell'identità digitale, della carta digitale grazie a SPID (Sistema Pubblico di Identità Digitale) e i domini digitali giocano al riguardo un ruolo fondamentale. Bisogna certamente recuperare rapidamente i ritardi accumulati, investire nelle dotazioni infrastrutturali necessarie e in formazione continua del personale, procedere alla riorganizzazione dei processi e alla dotazione di nuove figure professionali in grado di far funzionare il modello previsto in tempi brevi, perché non resti "flatus vocis" e favorire necessariamente un adeguato ricambio intergenerazionale.

- 5- Assicurare che la digitalizzazione investa anche settori tra i più complessi quale quello del pianeta giustizia per accelerare ed efficientare procedure e accessi documentali concorrendo così a restituire rapidamente certezze a cittadini e imprese ed elevando il grado di affidabilità del Paese in un settore così delicato.
- 6- Riorganizzare l'Amministrazione per introdurre il c.d. lavoro agile (smart working) migliorando i servizi e ponendo attenzione costante per evitare disfunzioni nei rapporti con l'utente.
- 7- Rivedere in via generale il Codice degli Appalti Pubblici e dei Contratti di Concessione che di fatto ha prodotto ostacoli pur nell'ottica del recepimento delle direttive comunitarie nn. 23, 24 e 25 del 2014. Tali direttive, infatti, come rilevato dal Consiglio di Stato nel parere del 21 marzo 2016, si sono poste l'essenziale obiettivo di : a- rendere più efficiente l'uso dei fondi pubblici "con procedure improntate a canoni di semplificazione, flessibilità e correttezza" ; b- assicurare nei contratti pubblici, "la tutela della concorrenza vietando pratiche discriminatorie, tutelando anche le piccole e medie imprese"; c- rendere i contratti pubblici "strumento di politica economica e sociale"; d- combattere la corruzione con " procedure semplici e trasparenti, rimuovendo le incertezze normative". Il codice di che trattasi, invece, oltre a venir meno in diversi punti al divieto di gold plating - sia pure per l'apprezzabile obiettivo di rafforzare la prevenzione alla corruzione e la lotta alla mafia- ha introdotto numerose disposizioni e pareri che non hanno prodotto i risultati auspicati di snellezza, efficienza, efficacia e tempestività nelle procedure contrattuali e che, comunque, non si palesano in sintonia con il recupero della " cultura della fiducia " verso gli operatori.
- 8- Utilizzare la digitalizzazione per tutte le procedure di selezione competitiva del mercato e per l'esecuzione dei lavori pubblici.

- 9- Promuovere l'e-procurement e ridurre, quindi, le stazioni appaltanti a poche decine attrezzate con strutture e personale qualificato e disponendo di una banca base affidabile di dati per gli appalti pubblici
- 10- Ampliare l'istituto del silenzio-assenso decorso uno specifico termine dalla richiesta e fatta salva, per motivate necessità istruttorie, la possibilità di sospendere il termine previsto.
- 11- Prevedere un funzionario responsabile in tutti i procedimenti evitando "la c.d. fuga" dalla firma rivedendo le ipotesi nelle quali possa configurarsi il reato di abuso d'ufficio evitando, peraltro, di cancellare del tutto la responsabilità erariale per colpa grave, tenendo conto di quanto deciso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 371 del 1998 dopo la cancellazione della responsabilità per colpa lieve; un temperamento potrebbe essere introdotto tipizzando presunzioni di assenza di colpa grave quali quelle di sentenze riformate tra diversi gradi di giudizio, di adempimento di circolari ovvero di linee guida o bandi tipo ministeriali. Diversamente verrebbe sancita la totale e assoluta irresponsabilità dei funzionari impreparati e negligenti a tutto danno della collettività, a fronte di coloro che fattivamente operano con responsabile professionalità nell'interesse generale.
- 12- Rendere effettivo il divieto di richiedere a privati e imprese documenti che sono aggiornati e disponibili nelle banche dati che, tra l'altro, debbono comunicare tra loro per rendere efficiente l'accesso e l'utilizzo da parte dell'Amministrazione.
- 13- Estendere l'uso dell'autocertificazione fino a renderlo obbligatorio in ipotesi specifiche (ad esempio per taluni servizi bancari) e riservando al controllo ex post l'accertamento e la veridicità di quanto dichiarato.
- 14- Abolire il CIPE che appare un inutile passaggio che "strozza", senza effettiva utilità, procedimenti nell'imbuto della Presidenza del Consiglio dei Ministri.
- 15- Rivedere, razionalizzandola la procedura di Valutazione d'Impatto Ambientale fissando e riducendo, comunque, il termine per la sua definizione; affrontare, inoltre, il delicato tema di detta valutazione per bonifiche, costruzioni o modifiche di siti di produzione di energie rinnovabili nonché per gli impianti di decarbonizzazione per favorire la transizione energetica, semplificando procedure e rafforzando, peraltro, la tutela della legalità anche attraverso la verifica degli effetti sostenibili e della documentazione antimafia provvedendo al riguardo ad un costante aggiornamento di banca dati nazionale.

- 16- Introdurre una disciplina semplificata di accelerazione per gli interventi di edilizia privata di ricostruzione ai fini della rigenerazione urbana non solo nelle periferie ma anche nei centri storici, nel rispetto degli immobili di pregio e ai fini di riconversione green, alla stregua di quanto già previsto nel resto d'Europa.
- 17- Rendere, in generale, le leggi, quanto più possibile, auto applicative e ammissibili regolamenti attuativi soltanto come indispensabile eccezione alle regole.

Nelle more di quanto auspicato è intervenuto il Decreto Semplificazione (D.L. 16 luglio 2020 n.76 convertito in L. 11 settembre 2020 n.120 in G.U.n. 228 del 14/09/2020) che prevede alcune riforme significative tra le quali si annoverano principalmente quelle sulla “rivoluzione digitale”, su una discutibile limitazione ex abrupto della responsabilità erariale, sulla ridefinizione del reato di abuso di ufficio, sull'introduzione di un termine per la conclusione dei contratti pubblici, sulla istituzione di un Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie comunitarie previste dal Codice dei Contratti Pubblici (D.L.vo n.50 del 2016), sulla modifica e integrazione della disciplina sui Commissari Straordinari, sulla istituzione di un Fondo per la formazione professionale del Responsabile Unico del Procedimento (RUP) ; molte norme, peraltro, sono misure “tampone” che, in quanto tali, non possono essere considerate di semplificazione. Ed invero, anche se sull'onda dell'insostenibilità di una Amministrazione del tutto inadeguata di fronte ad un'economia al collasso possono essere accettate per l'eccezionalità della situazione, non rispondono, anche per la prevista temporaneità (2021) di molte disposizioni, alla richiesta forte e ineludibile di un'Amministrazione moderna, attrezzata ed efficiente volta ad eliminare malaburocrazia provvedendo anche ad un drastico sfoltimento normativo. Anzi il decreto approvato nel testo definitivo, con le modifiche apportate in sede parlamentare, si è trasformato in un decreto omnibus di 109 articoli dai 65 iniziali (per un totale di 472 commi) che richiede, tra l'altro, in palese dissonanza con il generale obiettivo della semplificazione, 64 decreti attuativi; contiene, peraltro, misure delle più disparate che vanno, tra le tante, dall'Università all'esercizio del diritto di voto degli italiani all'estero nel referendum confermativo in materia di riduzione del numero dei parlamentari, al Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, al Codice della Strada, privo comunque di omogeneità di materia, come ha ricordato il Capo dello Stato in fase di promulgazione richiamando al rispetto di quanto al riguardo più volte (da ultimo nel 2019) ha ribadito la Corte Costi-

tuzionale. Risulta assente, comunque, una chiara visione di sistema di un percorso definito volto a realizzare la necessaria semplificazione, al di là del termine utilizzato nella intitolazione normativa. Perplexità suscita, in particolare, la disciplina di urgenza per gli appalti affidabili senza gara per i rischi di violazioni di concorrenza mentre non si interviene sulle procedure che ne sono a monte e che, normalmente, determinano, di fatto, il blocco delle opere pubbliche che, considerate le numerose procedure previste per gli stanziamenti richiedono in media cinque anni³⁶. Appare, peraltro, apprezzabile la volontà di accelerare il processo di digitalizzazione anche se “si punta a digitalizzare forzatamente tutte le principali aree del rapporto tra cittadino e amministrazione, senza aver ancora reso digitali importanti snodi dei processi interni dell’Amministrazione. L’effetto, quindi, sarà di semplificazione solo parziale”³⁷. Più in generale, come rilevato dalla Corte dei Conti, “pur apprezzandosi le finalità della normativa né potendosi ignorare le particolari difficoltà del momento storico nel quale questa è maturata, non possono non rilevarsi sul piano dell’analisi normativa talune criticità.

In primo luogo, deve evidenziarsi come la natura temporanea di talune norme non giovi alla maggior chiarezza del quadro normativo che, al contrario, ne esce ancor più complicato venendosi necessariamente ad innestare, all’interno di una regolamentazione tra le più complesse del nostro ordinamento, complicate questioni di diritto intertemporale.

Allo stesso modo, non si possono ignorare le possibili conseguenze negative sulla concorrenza che potrebbero derivare da una simile attenuazione delle regole sulle procedure di gara che, oltre a risultare non coerente con la normativa dell’Unione Europea in materia, potrebbe recare un grave vulnus alla lotta alla corruzione”, aggiungendo, inoltre, tra le altre criticità, quella sulla “esistenza di oltre 39.784 stazioni appaltanti, limitata capacità tecnica di molte di esse, presenza di operatori economici poco rispettosi dell’etica professionale, complessità burocratica, con creazione di rapporti di forza non paritari tra i funzionari delle stazioni appaltanti e gli operatori economici, infiltrazioni criminali, pratiche corruttive”³⁸. Certamente il complessivo risultato auspicato necessita di tempo che però non può che essere il più breve possibile, nel rispetto del complessivo assetto normativo e ordinamentale, se si

³⁶G. BUIA, Presidente ANCE, *Il Sole 24Ore* 30 luglio 2020 p.3.

³⁷E. PROSPERETTI, *Addio carta e sportello, ora la PA accelera sul digitale*, in *Repubblica, Economia e Finanza*, 19 luglio 2020.

³⁸Audizione della Corte dei Conti SS.RR. sul DL 16 luglio 2020 n. 76, Commissione I^a-Affari Costituzionali Senato Repubblica, luglio 2020.

vuole che il Paese torni a crescere, ad essere competitivo e favorisca investimenti che le sue potenzialità richiedono. Occorre insomma una Pubblica Amministrazione del terzo millennio che da problema diventi risorsa produttiva per il Paese. Indispensabile appare comunque: una fattiva collaborazione e cooperazione operativa tra i diversi comparti dell'Amministrazione; un'utile interazione ed una migliore ripartizione di compiti tra il settore pubblico, le Associazioni no profit e il Terzo Settore; uno sviluppo di conoscenze approfondite basate su dati sempre più raffinati e significativi come esige il mondo moderno; un potenziamento del partenariato con il capitale privato; un'azione mirata al risparmio di costi, alla circolazione più facile di informazioni e modelli di lavoro nonché ad una maggiore efficienza nel diffondere buone pratiche nell'erogazione dei servizi.

È necessaria, pertanto, una burocrazia " semplice ", attenta ai problemi e che faciliti soluzioni in tempi rapidi e con costi essenziali; guardando al futuro, inoltre, una delle condizioni imprescindibili per la metamorfosi auspicata è la formazione di una cultura del legislatore che, consapevole dei danni prodotti da una iper regolamentazione e da una connessa malaburocrazia, eviti responsabilmente di esserne lievito e di farla prosperare ulteriormente nel disciplinare nuove aree di sviluppo, come quella relativa agli investimenti a tutela dell'ambiente, in cui, invece, la c.d. burocrazia verde si sta costruendo nelle decine di norme in corso in cui si aprono ampi spazi per nuovi organi, osservatori, cabine di regia, commissioni e quant'altro che risulta in contraddizione con l'esigenza più volte ribadita di " rivoluzione " della Pubblica Amministrazione.

Come si è detto, realizzare una Amministrazione semplice non è semplice. È la sfida più ardua da vincere nell'interesse generale, ma è una sfida che non si può perdere pena la rinuncia ad un futuro di sviluppo che il Paese merita.

I LIVING LABS QUALI STRUMENTI DI RICERCA INNOVATIVA PER LO SVILUPPO

STEFANO CORDINER

1. *Considerazioni introduttive*

Il concetto di “*Living Labs*” (LL) è stato introdotto in anni recenti per indicare un particolare ambito di sviluppo di prodotti e processi innovativi in cui il ruolo dell’utente assume una funzione attiva nell’evoluzione del progetto. Nato come naturale evoluzione del concetto di co-produzione (inteso come processo di coinvolgimento dell’utilizzatore finale nello sviluppo) ne sistematizza l’impianto formale, studiando le modalità di implementazione e di gestione dei processi di innovazione e sviluppo in un ambiente alternativo a quello tradizionale, il quale è normalmente patrimonio delle aziende interessate, con particolare riferimento alle grandi imprese. Nella sua evoluzione, il concetto di LL introduce nuovi paradigmi per lo sviluppo e modifica in maniera netta il ruolo dei diversi attori che vi partecipano. Di particolare interesse è la nozione di “*Open Innovation*” (OI) connessa intrinsecamente ai LL: in questo ambiente di attività partecipata, il processo di innovazione non è più esclusivo patrimonio dell’azienda (o dell’ente) che lo propugna (o lo persegue) ma diventa bene condiviso dei molti attori coinvolti (“*stakeholders*”). Si introduce quindi una trasformazione sostanziale del processo di innovazione stesso che ne modifica sensibilmente la portata, le ricadute, i tempi di sviluppo e la proprietà. Questo aspetto è, in generale, molto efficace per accelerare l’innovazione e diventa particolarmente interessante ai fini della attuale discussione sulla ripresa economica del post-pandemia, specialmente se coniugato al concetto di sostenibilità. Infatti, i LL ed i processi di OI ad essi connessi rappresentano una opportunità ideale per rendere più veloce l’evoluzione dell’innovazione, per aumentarne l’efficacia in virtù del coinvolgimento diretto degli utilizzatori, per ridurre i rischi associati al passaggio dalle fasi di prototipazione e pre-industrializzazione a quelle di diffusione su larga scala nonché per la possibilità di ampliare le competenze coinvolte nello sviluppo (ad esempio

coinvolgendo le Università ed i centri di ricerca pubblici). Quest'ultimo aspetto, in particolare, favorisce la partecipazione ai processi di innovazione di quelle realtà economiche le quali, per loro dimensione, non possono permettersi di dedicare risorse in modo esclusivo a tali processi. L'insieme di queste caratteristiche potrebbe individuare nel concetto di LL un ambito di particolare interesse da favorire, con gli opportuni strumenti di programmazione, al fine di accelerare e rendere maggiormente efficace il processo di crescita economica, nel rispetto di tutti i vincoli e sfruttando le grandi opportunità connesse alla sostenibilità.

In questo capitolo, dopo aver introdotto la definizione di LL ed i contesti al cui interno si sono sviluppati si intende analizzare le diverse dimensioni in cui questi si sono sviluppati e possono ulteriormente farlo. In particolare si porrà l'attenzione sulle diverse dimensioni che i LL possono prendere, da luogo di sviluppo di un singolo progetto ad ambiente fisico, di dimensioni sufficientemente grandi da realizzare valutazioni su scala reale, in cui si concentrano e vengono favorite le attività di uno o più settori fino a raggiungere la dimensione sostanzialmente infinita resa possibile dalla immaterialità di alcuni processi connessi alla digitalizzazione delle attività e delle azioni e, quindi, alla possibilità di svilupparli direttamente all'interno della dimensione della Rete. Da queste ultime opportunità discendono enormi possibilità così come serie perplessità di natura etica e giuridica che verranno citate nei loro tratti essenziali.

L'interazione tra i LL ed i processi di digitalizzazione, è una chiave importante nello studio di questi aspetti. I LL trovano una loro collocazione fondamentale nello sviluppo di tali processi (in tutti i contesti, da quelli industriali a quelli economici fino a quelli di governo) ed allo stesso tempo, la cornice dei LL consente di misurare in tempo reale l'efficacia della digitalizzazione nell'evoluzione degli ambiti a cui essa si applica e ne permette ulteriori sviluppi¹.

2. La necessità di un ripensamento del nostro modello di sviluppo

La consapevolezza della necessità di un complessivo ripensamento del nostro modello di sviluppo si sta diffondendo sempre di più come reazione alle

¹ E. ALMIRALL & J. WAREHAM (2008), *Living labs and open in-novation: Roles and applicability*, in *eJOV: The Electronic Journal for Virtual Organization & Networks, JOV Executive* 10, 2008, pp. 21 – 46.

diverse manifestazioni provocate dai cambiamenti climatici. La sempre maggiore frequenza di fenomeni climatici estremi e le modifiche strutturali che il riscaldamento globale sta provocando agli equilibri della terra contribuiscono, infatti, a far aumentare la richiesta di soluzioni che migliorino la sostenibilità delle attività umane in tutti i campi. Questa trasformazione richiede una modifica sostanziale, ad un livello di ampiezza straordinaria, delle abitudini nonché la disponibilità di nuovi prodotti e processi. Date la dimensione e l'urgenza del problema sono inoltre necessarie strategie di trasformazione molto efficaci ed un coinvolgimento sempre più completo di tutti gli attori che consapevolmente o inconsapevolmente siano coinvolti nel cambiamento.

Sotto questo punto di vista lo sviluppo della pandemia di Covid-19, con la gravissima recessione che questa ha provocato, rappresenta una occasione concreta perché tali processi di cambiamento diventino centrali nelle strategie di ricostruzione. L'opportunità di utilizzare l'immenso sforzo economico, posto in campo per accompagnare la ripartenza, per introdurre le necessarie e sostanziali modifiche al modello di sviluppo è, infatti, unica. Occorre, tuttavia, che in parallelo si sviluppino le condizioni necessarie per garantire che tutte le risorse siano utilizzate e che siano opportunamente coinvolti tutti coloro che potenzialmente possano contribuire al processo di sviluppo. Due aspetti sono quindi fondamentali, da una parte l'efficacia e la tempestività delle soluzioni scelte, dall'altra la necessità di sfruttare tutte le risorse a disposizione in modo integrato ed organico.

Una chiave sostanziale di questo cambiamento è la necessità di innovare, attività che deve riguardare sia i prodotti che vengono realizzati che i processi necessari alla loro realizzazione e che si estende più in generale a tutti i processi gestionali. Un ulteriore aspetto è il coinvolgimento consapevole degli utenti e, più in generale, dei cittadini i quali svolgono un ruolo essenziale per il raggiungimento degli obiettivi in quanto da loro dipendono molti comportamenti che, una volta sommati, possono dare risultati fondamentali nel campo della sostenibilità. Esempi dell'importanza di tale coinvolgimento sono il successo delle soluzioni di efficienza energetica e lo sviluppo dell'economia circolare.

Il manuale di Frascati² definisce:

«Research and experimental development (R&D) comprise creative and systematic work undertaken in order to increase the stock of knowledge – including knowledge of

² OECD. (2015), *Frascati Manual 2015: Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research*, Paris: Activities, OECD Publishing.

humankind, culture and society – and to devise new applications of available knowledge.»

Tali attività sono all'essenza dei processi di innovazione e consentono il raggiungimento di nuovi traguardi. La concretizzazione delle attività di ricerca passa attraverso ulteriori fasi di sviluppo che via via trasformano il risultato della ricerca in un nuovo prodotto o processo.

Il successo effettivo di questo processo di sviluppo di nuovi prodotti viene effettivamente determinato dalla loro successo sul mercato il quale dipende, in larga misura (che può arrivare anche all'85% come riportato da Feurstein ed altri³) dall'adeguatezza del processo di progettazione e sviluppo alla sensibilità del mercato stesso. Questa circostanza ha un serio impatto sul successo delle imprese le quali, al fine di mantenere una competitività all'interno di mercati sempre più esigenti, sono costantemente sottoposte a spinte per una evoluzione rapida dei loro prodotti. Inoltre, la crescente competitività dei mercati, richiede, ulteriormente, che lo sviluppo dell'innovazione dei prodotti sia più rapido ed efficace, tendenza questa, in comune con il mercato dei servizi e delle applicazioni. Inoltre, si verifica, con una certa frequenza, che nuovi prodotti tecnologici, pur sviluppati in modo da sfruttare il vantaggio rappresentato dalle soluzioni di ultima generazione, non riscontrino il successo del mercato a causa della mancanza di un utilizzo specifico o di uno spettro di utilizzo sufficientemente ampio da renderli sostenibili dal punto di vista commerciabile. Questo ultimo aspetto mette in evidenza un comportamento caratteristico, ancorché estremamente critico: Per cercare di ottenere un rapido ritorno sugli investimenti necessari a supportare l'innovazione, le attività di sviluppo sono spesso basate esclusivamente sulle possibilità offerte dalla tecnologia piuttosto che sulle reali esigenze dei possibili clienti. Il risultato di queste circostanze e che solo un numero limitato (anche inferiore al 20%) delle innovazioni introdotte sul mercato riscontrano un sufficiente successo di pubblico.

Quello dell'innovazione è diventato un tema molto ricorrente anche nel settore dei servizi e, in particolare, nella pubblica amministrazione. L'innovazione è, infatti, un elemento fondamentale per guidare e organizzazioni del settore pubblico verso l'obiettivo di migliorarne l'efficacia e l'efficienza nei rapporti con il pubblico. Poiché gli sviluppi della tecnologia mettono a disposizione nuovi strumenti e le esigenze dei cittadini cambiano, si crea un ambito

³ K. FEURSTEIN, A. HESMER, K. HRIBERNIK, K.-D. THOBEN & J. SCHUMACHER, (2008). *Living Labs: A New Development Strategy*, in J. SCHUMACHER, *European Living Labs - A New Approach for Human Centric Regional Innovation*, Berlin, wvb Wiss. Verl. 2008.

molto ampio per lo sviluppo di innovazione nel settore pubblico. In questo settore l'interazione con l'utente finale sin dalle fasi iniziali dello sviluppo di nuovi servizi è essenziale per determinarne il possibile successo nonché per aumentare la consapevolezza e la capacità di utilizzo da parte degli utenti.

Un risultato comune delle precedenti osservazione è, quindi, che al fine di ridurre i rischi dello sviluppo di un nuovo prodotto ed al contempo ridurre i tempi di sviluppo, si rende necessario un maggior coinvolgimento degli utilizzatori finali e, più in generale, di tutte le parti interessate nelle procedure di sviluppo.

In realtà è tutto il processo di ricerca e sviluppo che richiede modifiche sostanziali per poter far fronte alla enorme domanda che viene imposta dal cambiamento. Infatti, la capacità di innovazione delle aziende e dei fornitori di servizi potrebbe non avere la capacità o il potenziale per far fronte ad una variazione così rapida come quella richiesta dalle attuali condizioni. Per quanto riguarda le grandi imprese, che sono in grado di gestire reparti autonomi di ricerca e sviluppo anche di grandi dimensioni, la mancanza di una visione trasversale alle attività *mainstream* della azienda rischia di non dare la giusta prospettiva al processo di innovazione. Le imprese medio piccole invece non hanno spesso la capacità di sostenere reparti specializzati di ricerca e sviluppo e quindi possono non avere le risorse per portare avanti processi di innovazione, specialmente quando questi non sono di tipo incrementale ma piuttosto finalizzati allo sviluppo di soluzioni *disruptive*.

Una possibile soluzione introdotta per far fronte a questo scenario è il modello di *Open Innovation*. In questo modello è previsto un uso integrato di competenze esterne all'organizzazione che guida il processo le quali, unitamente alle competenze interne, consentono di accelerare il processo di innovazione interno aumentandone, al contempo, il potenziale di successo all'esterno.

Secondo il modello di *Open Innovation*, che si è notevolmente sviluppato a partire dalla definizione iniziale di Chesbrough nel 2003, le organizzazioni aprono i propri confini utilizzando, per lo sviluppo dei propri nuovi prodotti, servizi e tecnologie, anche idee e risorse sviluppate al loro esterno. In questo contesto si realizza, quindi, un modello di cooperazione con altre società, enti di ricerca pubblici e privati o ricercatori e individui singoli per portare all'interno del processi di innovazione idee, nuove tecnologie e soluzioni provenienti dall'esterno. Secondo questo paradigma, le organizzazioni possono anche affidare ad altri lo sviluppo e lo sfruttamento di idee di cui non intendono avvalersi in prima persona, ma che tuttavia possiedono un potenziale per diventare progetti redditizi.

Sebbene il modello di *Open Innovation* possa anche essere applicato esclusivamente all'interno della fase di sviluppo del prodotto/processo esso raggiunge la massima efficienza ma viene esteso in modo più ampio alle diverse fasi di vita del prodotto e quindi, ad esempio, anche nelle fasi di esplorazione e di sfruttamento. Secondo Lapointe e Guimont⁴, nella fase di esplorazione, il modello *Open Innovation* di basa sul coinvolgimento dei clienti, su un esteso networking esterno, sulla possibilità di fare investimenti su altre organizzazioni, sull'acquisto di servizi di ricerca e sviluppo esterni (dalle università, ad esempio) e sulla acquisizione di proprietà intellettuale. Per la fase di sfruttamento, le pratiche di *Open Innovation* includono la costituzione di joint venture, la possibile cessione della proprietà intellettuale (brevetto, royalty o marchio) ed, infine, il coinvolgimento dei dipendenti.

Il paradigma dell'*Open Innovation* si basa sulla prospettiva delle aziende di aumentare i propri vantaggi finanziari attraverso la realizzazione di un processo di innovazione distribuita. Questo punto di vista si contrappone a quello di una innovazione che sia completamente *user-driven*, la quale, invece, guarda ai processi di innovazione dal punto di vista dell'utente e si basa, necessariamente, su un approccio necessariamente distribuito. Nonostante questa differenza, entrambe le prospettive, tuttavia, si fondano su un processo collaborativo finalizzato all'innovazione ed alla creazione di valore condiviso. Questa azione viene definita co-creazione. In altre parole, nel contesto dell'innovazione distribuita, la co-creazione può essere vista come un ponte tra le prospettive di *open innovation* e *user driven innovation*, che contribuisce alla creazione di valore che viene poi condiviso tra utilizzatori e aziende.

Anche la co-creazione è un processo che è stato intensamente studiato come strumento per favorire l'innovazione e viene suddiviso in cinque fasi: co-ideazione, co-valutazione, co-design, co-test e co-lancio⁵. Nella co-ideazione tutti i partecipanti propongono idee innovative alla comunità, che vengono poi discusse e perfezionate nella fase di co-valutazione durante la quale si selezionano quelle più adatte, le quali, vengono quindi valutate esaminate dal management del progetto per valutarne le ipotesi di business nonché costi e benefici dell'implementazione. A questo punto il co-design è la fase di implementazione di quelle soluzioni approvate nelle fasi precedenti e richiede la

⁴ D. LAPOINTE & D. GUIMONT (2015). *Open innovation practices adopted by private stakeholders: perspectives for living labs*, in *Digital Policy, Regulation and Governance*, 17/ 4, 2015, pp. 67.

⁵ T. RUSSO SPENA, & C. MELE (2012), *"Five Co-s" in innovating: a practice-based view*, in *Journal of Service Management*, 23/4, 2012, pp. 527-555.

disponibilità di strumenti specifici per realizzarle e sottoporle alla fase successiva di co-test che aiuta a perfezionare i nuovi prodotti e, al contempo, ad ottenere un feedback dagli utilizzatori prima del lancio sul mercato. Questa è una fase iterativa per testare e perfezionare il nuovo prodotto fino a raggiungere livelli soddisfacenti. Infine, la fase di co-lancio fa sì che l'ingresso sul mercato del nuovo prodotto o processo viene anche supportata da coloro che hanno partecipato allo sviluppo in modo da velocizzarne la penetrazione. È opinione di molti studiosi che il processo di co-creazione migliori la qualità dei prodotti e proprio in virtù della natura dello sviluppo collaborativo riduce la durata della fase di sviluppo⁶ consentendo un lancio sul mercato più rapido e una maggiore velocità di commercializzazione. Infine, i prodotti sviluppati mediante co-creazione corrono un minor rischio di fallimento sul mercato perché sono intrinsecamente associate a una maggiore coinvolgimento del cliente. Per quanto detto in precedenza, il processo di co-creazione risponde alle esigenze attuali di favorire una rapida innovazione ed evoluzione del modello di sviluppo verso una maggiore sostenibilità, riducendo il rischio di incorrere in insuccessi di gradimento da parte dei destinatari e permettendo, infine, un diretto contatto con gli utenti.

I Living Lab possono essere interpretati come una soluzione per un'ampia estensione dei modelli di Open Innovation e di co-creazione. Quello del Living Lab è, infatti, un approccio di innovazione sistemica in cui tutte le parti interessate in un prodotto, servizio o applicazione partecipare direttamente al processo di sviluppo. Con il LL ci si riferisce ad una metodologia di ricerca e sviluppo (R&S) in cui le innovazioni vengono create e convalidate in modo collaborativo, all'interno di un ambiente che riproduce in modo empirico il mondo reale.

L'analisi dei Living Lab come approccio sistemico per supportare le diverse fasi del processo di innovazione attraverso processi di *Open Innovation* e co-creazione, fornendo al contempo la possibilità di interagire con gli utilizzatori finali, anche in modo biunivoco è, quindi, molto utile al fine di identificare il potenziale come strumento da utilizzarsi in modo generalizzato per accelerare il processo di cambiamento.

⁶ RUSSO SPENA, & MELE (2012), "Five Co-s" in *innovating* cit.

3. Definizioni

La prima definizione del concetto di Living Labs è spesso associata alle attività di ricerca del professor William Mitchell del MIT come:

«metodologia di ricerca per individuare, prototipizzare, verificare e affinare soluzioni complesse in contesti di vita reale, multipli e in fase di evoluzione.»

Tale concetto è stato inizialmente utilizzato per analizzare le interazioni tra la tecnologia e le persone all'interno degli edifici cosiddetti intelligenti. Successivamente, è stato adottato nell'ambito dei processi di innovazione del settore ICT come strumento attraverso il quale coinvolgere gli utilizzatori finali nella progettazione (*co-progettazione*) e nella valorizzazione dei nuovi prodotti tecnologici riproducendo, in un contesto controllato, ambienti di vita reale⁷.

Estendendo tali definizioni, i LL sono infrastrutture di innovazione aperte e condivise dalle diverse parti interessate al processo di rinnovamento di un prodotto o di un processo, nelle quali l'utente/utilizzatore finale assume un ruolo preponderante. All'interno di un LL, quindi, gli *stakeholders* coinvolti (utilizzatori finali, società di software e hardware, enti di ricerca e pubbliche amministrazioni) condividono il processo di innovazione per lo scopo specifico⁸, nell'ambito di una strategia che presenta vantaggi per tutte le parti.

Oggi c'è una tendenza in corso in Europa per adattare il concetto di Living Lab ad un uso più ampio al fine di "migliorare l'innovazione, l'inclusione, l'utilità e la possibilità di utilizzo dell'ICT e delle sue applicazioni nella società"⁹. Inoltre, se ne osserva l'estensione al di là delle applicazioni ICT verso lo sviluppo di prodotti e tecnologie innovative così come di processi di gestione e regolamentazione dei processi sociali.

Da un punto di vista formale non esiste, tuttavia, una definizione unica e coerente di Living Labs, ma i diversi attori che operano in questo settore ne abbiano introdotto di proprie. Tra queste:

⁷ ALMIRALL & WAREHAM, (2008), *Living labs* cit.

⁸ J. G. GUZMAN, H. SCHAFFERS, V. BILICKI, C. MERZ, M. VALENZUELA, (2008). "Living labs fostering open innovation and rural development: Methodology and results," . 2008 IEEE International Technology Management Conference (ICE) (p. 1-8). Lisbon: IEEE.

⁹ M. ERIKSSON, V.P. NIITAMO & S. KULKKI (2005), *State-of-the-art in utilizing Living Labs approach to user-centric ICT innovation - a European approach*, Sweden, 2005, CDT, Luleå University of Technology

- esiste una definizione che nasce all'interno delle reti di ricerca e dei grandi progetti di ricerca (finanziati ad esempio all'interno dei programmi quadro dell'UE o di altre istituzioni che supportano la ricerca e l'innovazione) i quali si concentrano sul tema dell'innovazione: secondo uno di questi progetti, l'European Network Living Labs¹⁰, un Living Lab può considerarsi "sia una metodologia per un processo di innovazione guidata dall'utente (*User Driven Innovation*, UDI) che la struttura che utilizza tale approccio" e, in un analogo contesto di ricerca europeo i Living Labs sono definiti come "sistemi che consentono alle persone interessate (utenti/consumatori di servizi e prodotti) di assumere un ruolo attivo e di partecipazione come co-creatori nel processo di ricerca, sviluppo e innovazione di prodotti e processi".
- il Living Lab può anche essere visto come "ambiente" per l'innovazione e, quindi, come una struttura che operi su un orizzonte di medio/lungo termine e che quindi possa andare oltre il singolo e determinato progetto di innovazione per assumere il valore di infrastruttura. All'interno di questo quadro strutturale si costruiscono esperienze e consuetudini operative che consentono lo sviluppare le nuove idee in prodotti e processi innovativi"¹¹.

Ci sono anche ulteriori e diverse definizioni sviluppate dagli studiosi del problema: Eriksson ed altri¹² hanno definito il Living Lab come "una metodologia di ricerca incentrata sull'utente per il rilevamento, la prototipazione, la convalida e il perfezionamento di soluzioni complesse in contesti di vita reale multipli e in evoluzione"; Ballon e coautori¹³ definiscono i Living Lab come un ambiente di sperimentazione in cui la tecnologia prende forma in contesti di vita reale e in cui gli utenti (finali) sono considerati "coproduttori". Inoltre,

¹⁰ *European Network of Living Labs* (ENoLL). Tratto da <http://www.openlivinglabs.eu/>

¹¹ L. ELG & S. HÅKANSSON (2012), *Impacts of Innovation Policy - Lessons from VINNOVA's impact studies*. INNOVA – Verket för Innovationssystem /Swedish Governmental Agency for Innovation System.

¹² M. ERIKSSON, V.P. NIITAMO & S. KULKKI (2005), *State-of-the-art in utilizing Living Labs* cit.

¹³ P. BALLON, J. PIERSON & S. DELAERE (2005), *Open Innovation Platforms for Broadband Services: Benchmarking European Practices*, Proceedings of 16th European Regional Conference, Porto, Portugal.

Feurstein e coautori¹⁴ descrivono quello del Living Lab come un approccio sistemico all'innovazione in cui tutte le parti interessate ad un particolare prodotto, servizio o applicazione partecipano direttamente al suo processo di sviluppo.

In definitiva, il concetto di Living Labs viene visto sia come una metodologia per affrontare un particolare progetto ma anche come un sistema ed un ambiente e, più in generale, come un approccio sistemico all'innovazione.

Nonostante le definizioni di Living Lab siano ampie, i seguenti elementi tendono ad essere caratteristiche comuni¹⁵:

- Approccio di sperimentazione all'interno di in un contesto di vita reale (*In vivo*);
- Partecipazione e coinvolgimento degli stakeholder;
- Collaborazione e co-produzione di conoscenza.

Dal punto di vista metodologico, i Living Lab di oggi possono essere quindi reti composte da un insieme di figure eterogenee nel campo della ricerca e sviluppo che integrano una ricerca fortemente incentrata sull'interesse degli utilizzatori finali e sull'*Open innovation*¹⁶. Allo stesso tempo, dal punto di vista dell'infrastruttura, questi possono essere considerati come strutture fisiche che consentono la sperimentazione e la co-creazione in collaborazione con gli stakeholder, il tutto all'interno di ambienti di vita reale.

Nonostante le molteplici e differenti implementazioni, i Living Lab condividono alcuni elementi comuni che sono centrali per l'approccio¹⁷:

1. l'approccio multi-metodo: non esiste una singola metodologia Living Lab, ma tutti i Living Lab combinano e personalizzano diverse metodologie di co-creazione centrate dall'utente per adattarsi al meglio ai loro scopi;

¹⁴ K.K. FEURSTEIN, A. HESMER & K.-D. S. HRIBERNIK, (2008), *Living Labs: A New Development Strategy*, in *European Living Labs – A new approach for human centric regional innovation*, Eds. J. SCHUMACHER & V-P NIITAMO, Wissenschaftlicher Verlag Berlin, 2008.

¹⁵ FISSAC. (s.d.), *Fostering Industrial Symbiosis for a Sustainable Resource Intensive Industry across the extended Construction Value Chain*. Tratto da <https://fissacproject.eu>

¹⁶ S. LEMINEN, M. WESTERLUND & A.-G. NYSTRÖM, (2012), *Living Labs as Open-Innovation Networks*, in *Technology Innovation Management Review*, 2(9), 2012, 6-11.

¹⁷ P. EVANS, D. SCHURMAN, A. STÄHLBRÖST & K. VERVOORT (2017), *Living Lab Methodology Handbook*. U4IoT Consortium [https://u4iot.eu/pdf/U4IoT_LivingLabMethodology_Handbook.pdf].

2. il coinvolgimento degli utenti: aspetto radicato nelle origini dei Living Labs per i quali la chiave del successo in qualsiasi attività è il coinvolgimento degli utenti sin dall'inizio del processo;
3. la partecipazione multi-stakeholder: il focus è sugli utenti ma fondamentale è il coinvolgimento, di tutte le parti interessate. Queste includono diversi attori a costituire la cosiddetta quadrupla elica: settore pubblico, settore privato, mondo accademico e della ricerca e utilizzatori;
4. il link stretto con la vita reale: una caratteristica molto specifica dei Living Labs è che le attività si svolgono in contesti di vita reale per ottenere una migliore collocazione dei processi di sviluppo all'interno dei propri contesti;
5. il processo di co-creazione: l'ulteriore caratteristica dell'approccio Living Lab è lo sviluppo di ottenere risultati che sono reciprocamente riconosciuti come contributo di tutte le parti interessate e attivamente impegnate nel processo.

Infine, Leminen e coautori¹⁸ citano quattro tipologie di Living Lab differenziando sulla base della componente che assume la leadership del processo:

1. Utilizer-driven (guidati da aziende per lo svolgimento di attività di sviluppo e sperimentazione di prodotti e servizi),
2. Enabler-driven (guidati un soggetto pubblico, organizzazioni non governative, città, comuni),
3. Provider-driven (guidati da varie organizzazioni quali scuole e università),
4. User-driven (guidati dalla comunità di utenti).

Da questo elenco si può quindi osservare l'interessante caratteristica dei Living Labs di essere potenzialmente guidati da uno qualsiasi degli attori coinvolti, prefigurando, in tal modo, la possibilità che ciascuna delle parti interessate possa essere l'elemento catalizzante del processo di innovazione del quale assume la leadership. In particolare, per far fronte alle attuali esigenze di grande cambiamento e di rapidità di trasformazione, queste diverse possibilità di leadership presentano il grande vantaggio di poter sfruttare le risorse disponibili (il ruolo dei centri di ricerca è particolarmente significativo) nonché la possibilità di raggiungere gli utenti aumentandone la sensibilità verso le problematiche di sostenibilità. Infine, la possibilità che le azioni del Living Lab

¹⁸ S. LEMINEN, M. WESTERLUND & A.-G. NYSTRÖM, (2012), *Living Labs* cit.

siano guidate da soggetti pubblici, permette di considerare questo approccio come efficace strumento per implementare soluzioni innovative anche nell'ambito dei servizi pubblici e sociali.

4. *Il ruolo degli utilizzatori*

L'aspetto caratteristico dell'approccio dei Living Lab, rispetto ad altre metodologie che pur vedono la partecipazione degli utilizzatori al processo di sviluppo, riguarda il coinvolgimento attivo di questi nei processi di ricerca e sviluppo, affidando loro un ruolo effettivo di collaborazione nella creazione delle nuove soluzioni¹⁹. In quest'ottica gli utilizzatori finali sono visti come attori chiave in grado di trasferire il complesso delle esperienze della loro vita quotidiana al centro dei processi di ideazione, sperimentazione e valutazione dei nuovi manufatti tecnologici²⁰.

Questo diventa particolarmente importante nello sviluppo di soluzioni che interagiscano con gli stili di vita quotidiani (così come ad esempio tutte le soluzioni caratteristiche della Sostenibilità) per le quali la disponibilità di nuove e potenti soluzioni tecnologiche non si traduce immediatamente nello sfruttamento del potenziale da esse offerto. Quando si sposta l'attenzione dalla identificazione di ciò che la tecnologia potrebbe fare per migliorare la sostenibilità delle attività umane, ad una valutazione di ciò che le persone potrebbero fare insieme alle nuove tecnologie per sviluppare pratiche sostenibili^{21,22,23} si assiste a delle variazioni interessanti. Infatti, questa modifica di approccio consente di accelerare, quando non proprio rendere possibile, la diffusione di soluzioni innovative risolvendo sin dall'inizio dello sviluppo un tema così importante come la compatibilità con stili di vita, con i gusti e con i requisiti di

¹⁹ M. ERIKSSON, V.P. NIITAMO & S. KULKKI (2005), *State-of-the-art in utilizing Living Labs* cit.

²⁰ D.V. KEYSON, O. GUERRA-SANTIN & D. LOCKTON (2017), *Living Labs - Design and Assessment of Sustainable Living*, Berlin Heidelberg New York, 2017, Springer.

²¹ A.M. DE JONG, C.A. BAKKER & K. SCOTT (2008), *The Living Lab project; user centered sustainable design*. *Sustainable Innovation* 8.

²² T. SCHWARTZ, G. STEVENS & T. JAKOBI (2014), *What people do with consumption feedback: A long-term living lab study of a home energy management system*, in *Interacting with Computers* 27(6), 2014, 551-576.

²³ K. SCOTT, J. QUIST & C. BAKKER (2009), *Co-design, social practices and sustainable innovation: involving users in a living lab exploratory study on bathing*. *Proceedings of Joint Actions on Climate Change Conference* (pp. 8-9).

comfort degli utilizzatori (in un'unica parola l'accettabilità del nuovo prodotto), problemi che spesso hanno sensibilmente limitato l'impatto reale di soluzioni tecnologiche già disponibili sulla sostenibilità compressiva.

Tale coinvolgimento non è tuttavia banale e richiede l'introduzione di strumenti di gestione efficaci perché i normali processi di sviluppo possano effettivamente integrare il valore delle complesse interazioni che si realizzano tra gli utenti, le nuove soluzioni tecnologiche e le pratiche di innovazione nel contesto della vita reale al fine di inglobarne in maniera efficace le risultanze all'interno del processo di sviluppo ed innovazione. Altrettanto importante la capacità di riconoscere tutti i nuovi spunti che possano derivare durante l'interazione all'interno del LL. Questi, infatti, se opportunamente valorizzati, potrebbero condurre anche a sviluppi non originariamente previsti nei piani di realizzazione dei nuovi prodotti²⁴ e quindi realizzare ulteriore valore aggiunto.

Si possono riconoscere due elementi che caratterizzano questa nuova generazione di metodi di innovazione centrati sull'utente:

- 1) Metodi in situ, i quali sono in grado di catturare le sfumature specifiche (del periodo o del contesto) del contributo degli utilizzatori ai processi di innovazione temporali. I metodi in situ nei Living Labs utilizzano strumenti attraverso i quali raccogliere informazioni approfondite sulle abitudini sociali degli utilizzatori, misurando il comportamento e l'esperienza degli stessi e misurando la qualità di tale esperienza. Poiché in tale metodo sono gli utenti stessi ad impegnarsi nelle attività di comunicazione e di riflessione, ci si trova davanti ad aspetti relativi alla gestione di questi strumenti che coinvolgono direttamente la volontà, l'interesse e la costanza degli utenti. Fondamentale in tal senso lo sviluppo di soluzioni finalizzate a ridurre l'onere chiesto agli utilizzatori, ottimizzare l'interazione stabilire un solido rapporto di fiducia:
- 2) Metodi misti: con questo termine ci si riferisce a una metodologia di ricerca emergente che promuove l'integrazione sistematica, o "mixing", di dati quantitativi e qualitativi all'interno di una singola ricerca o all'interno di un programma. La premessa di base di questa metodologia è che tale integrazione consente un utilizzo più completo e sinergico dei dati rispetto alla raccolta e all'analisi di dati quantitativi e qualitativi separatamente. Le tecniche quantitative sono preziose per acquisire grandi quantità di dati oggettivi e soggettivi a un costo relativamente basso, che pos-

²⁴ D.V. KEYSON, O. GUERRA-SANTIN & D. LOCKTON (2017), *Living Labs* cit.

sono essere facilmente accessibili a una rete aperta. I dati aggregati forniscono una conoscenza accurata dei comportamenti osservabili. Le attività di sviluppo dei metodi misti per i Living Lab sono tuttavia ancora nelle loro fasi iniziali di concettualizzazione. Vengono infatti implementate tecniche di integrazione raccogliendo dati da fonti qualitative e quantitative ma non si trovano ancora informazioni complete relativamente alle altre fasi dell'integrazione ed alle modalità di attuazione.

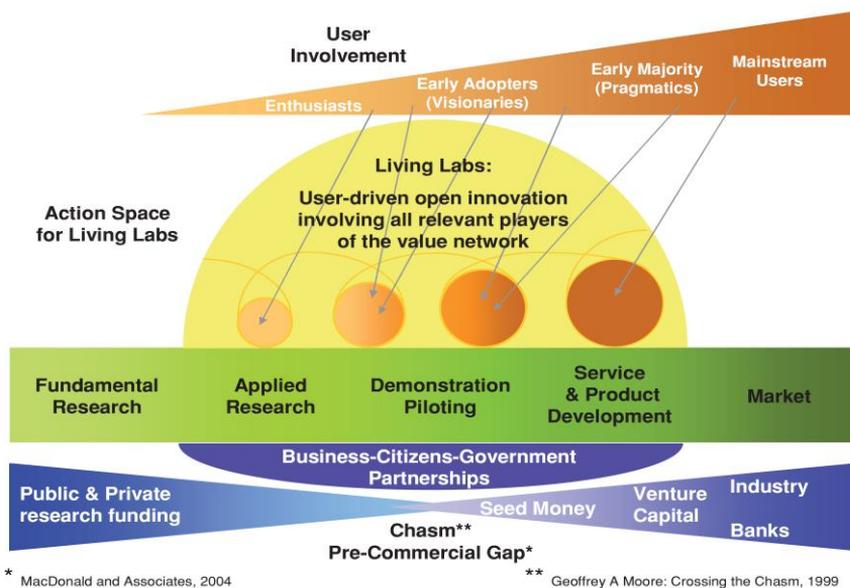


Figura 1

Come detto, nel modello di sviluppo caratteristico dei Living Labs, la piena integrazione del ruolo degli utilizzatori nelle diverse fasi di un progetto di innovazione consente di collegare il processo di innovazione con l'esperienza delle persone e con la continua valutazione dei relativi impatti sulla sostenibilità. Il coinvolgimento degli utenti, tuttavia, è la sfida più complessa nell'implementazione di tale modello. Oltre allo sviluppo dei metodi illustrati in precedenza, mediante i quali si può gestire il processo di sviluppo, la partecipazione effettiva dei gruppi di utenti presenta delle sue specifiche necessità. Volendo, infatti, ampliare il coinvolgimento degli utilizzatori è necessario trovare gli opportuni strumenti di motivazione e ricompensa. La partecipazione diretta degli utilizzatori richiede infatti una loro azione attiva che spesso implica la modifica di abitudini consolidate per il quali si chiede di sostituire tecnologie o processi noti con soluzioni innovative potenzialmente vantaggiose ma

necessariamente meno affidabili²⁵ (Dutilleul, Birrer, & Mensink, 2010). Questo impegno reale deve essere accompagnato non solo dai potenziali benefici che derivano dalla partecipazione dell'utente nel contribuire all'innovazione ma anche da un qualche ulteriore elemento di ricompensa. Inoltre, vista la maggiore criticità dei processi di open innovation e di co-creazione, occorre anche introdurre ulteriori ed innovativi modelli di fidelizzazione ed appartenenza, nonché i necessari sistemi di protezione della proprietà intellettuale e di riconoscimento degli interessi degli inventori.

I Living Lab collegano le fasi di ideazione e sviluppo della tecnologia con quelle della realizzazione e dell'accesso al mercato. Essendo ecosistemi flessibili, i Living Labs possono intervenire nelle diverse fasi del processo accelerando e modificando la normale evoluzione. Ad esempio mentre nel caso tradizionale il livello di prototipo tecnologico è spesso riservato ad una porzione parziale della platea di utilizzatori quali i soli utenti visionari, attraverso il Living Lab è possibile accedere ad una platea più ampia di utenti riducendo al contempo il rischio connesso al cosiddetto "gap pre-commerciale" o "valle della morte", nel quale molte delle innovazioni non riescono a raggiungere il mercato finale. Questo può identificarsi come uno degli aspetti fondamentali per i Living Labs poiché il coinvolgimento iterativo dell'utente accelera e rende più efficaci le fasi di prototipazione rapida e di sviluppo dei prodotti e dei processi (European Communities, 2008).

5. Sviluppi recenti del modello di Living Labs

Nonostante le sfide di sostenibilità di una serie di iniziative individuali, i living lab sono gradualmente diventati una parte consolidata della politica di innovazione in molti campi, quali ad esempio l'ICT, il farmaceutico, l'innovazione sociale). In Europa, non solo la loro istituzione è ormai parte integrante delle richieste dei programmi di innovazione gestiti dall'UE, ma sono anche un elemento caratteristico nei programmi di politica dell'innovazione di singoli Stati (Finlandia, Paesi Bassi, tutte e tre le regioni ufficiali in Belgio, Spagna, Slovenia) o di loro aggregazioni (Benelux, D9). Inoltre, la Banca mondiale ha

²⁵ B. DUTILLEUL, F.A. BIRRER & W. MENSINK (2010), *Unpacking European Living Labs: Analysing Innovation's Social Dimensions*, in *Central European Journal of Public Policy*, 4/1, 2010, 60-85.

iniziato a promuovere i living lab in tutto il mondo come strumento di politica di innovazione per i paesi in via di sviluppo²⁶.

Tuttavia, nonostante la diffusione di un quadro di riferimento comune, le iniziative di living labs continuano ad avere una elevata eterogeneità. In termini di configurazione organizzativa, i living labs comprendono una serie di progetti (semi) permanenti e temporanei associati a istituti accademici, grandi fornitori di tecnologia, comuni o organizzazioni non profit, consulenti per l'innovazione, società di design o di marketing, cluster industriali e presto. Il numero di utenti coinvolti nei test e nelle sperimentazioni dei living labs varia da una manciata (ad esempio in alcuni living labs per l'assistenza domiciliare che richiedono l'installazione di apparecchiature complesse o costose nelle case degli utenti) a diverse migliaia (ad esempio nel caso di grandi comunità online o offline di pratica coinvolta nelle prove di laboratorio vivente). Un certo numero di living lab si è rivolto prevalentemente al recupero di informazioni e al crowdsourcing online, utilizzando i social media come ambiente di living lab. Altri hanno esteso il loro campo di applicazione e sfruttare la possibilità di utilizzare le "città intelligenti", o loro parti, come living labs, facendo ampio uso delle possibilità fornite dall'uso degli smartphone o dalla disponibilità di ampie reti di sensori. Ciò nonostante ci sono ancora molti quesiti relativi alla efficacia dei living lab ed ai loro ambiti di applicazione²⁷.

Un notevole contributo alla diffusione dei living labs è stato dato dalla creazione dello European Network of Living Labs ENoLL. Questa è stata costituita nel dicembre 2006, sotto la Presidenza finlandese dell'UE, ed è legalmente istituita come associazione internazionale, senza scopo di lucro e indipendente nel 2010. Nel corso del tempo i membri dell'ENoLL sono cresciuti dai 16 Living Lab che hanno originariamente costituito originali a più di 440 membri presenti nei sei continenti e tra questi più di 150 living labs attualmente attivi. I diversi progetti che partecipano all'ENoLL testimoniano la grande flessibilità di questo approccio coprendo un'ampia gamma di argomenti, dallo sviluppo rurale all'assistenza sanitaria, dallo sviluppo urbano alla realizzazione di nuovi servizi. Infatti, sebbene il modello di Living lab sia stato originariamente applicato in contesti tecnici e industriali, la metodologia si è estremamente

²⁶ THE WORLD BANK and EUROPEAN NETWORK OF LIVING LAB (2015), *Citizen-Driven Innovation: A guidebook for city mayors and public administrators*, World Bank.

²⁷ L. AZZOPARDI & K. BALOG (2011), *Towards a Living Lab for Information Retrieval Research and Development*, in P. FORNER, J. GONZALO, J. KEKÄLÄINEN, M. LALMAS, & M. DE RIJKE, *Multilingual and Multimodal Information Access Evaluation*. (p. 26–37). Berlin Heidelberg New York, 2011, Springer,

ampliata e si è sviluppata attraverso una serie di applicazioni in diversi contesti. Ad esempio, le università e gli istituti di istruzione hanno adattato il metodo per un maggiore coinvolgimento degli studenti e una maggiore collegamento dei percorsi didattici con la realtà delle comunità circostanti. I Living Lab sono stati anche adottati nei gruppi di azione delle comunità rurali, per coinvolgere i cittadini nella progettazione del codice di piattaforme e servizi e per rafforzare ulteriormente la collaborazione locale per lo sviluppo. Infine, il concetto di Living Lab è stato applicato in contesti urbani e regionali come mezzo per promuovere l' "innovazione territoriale" È in questo contesto che i Living Lab e gli approcci correlati sono ormai diventati strumenti dello sviluppo attraverso i quali si può agire per migliorare il benessere locale mediante un processo permanente di innovazione nei diversi campi ma sempre guidata dai cittadini.

6. Prospettive di sviluppo dei Living Labs a supporto dell'innovazione

La dimensione dei Living Labs presenta delle caratteristiche molto interessanti in relazione alle azioni necessarie per fronteggiare in modo positivo alle sfide poste dalla necessità di rapido cambiamento del modello di sviluppo. In particolare:

- è, come detto, uno strumento attraverso il quale si può aumentare la rapidità e l'efficacia dei processi di innovazione ed è, pertanto, uno strumento particolarmente adatto quando ci si trovi a dovere rapidamente modificare il modello di sviluppo per implementare definitivamente il concetto di sostenibilità;
- è uno strumento che garantisce il coinvolgimento degli utilizzatori finali lungo l'intero processo di sviluppo consentendo contemporaneamente il loro contributo nello sviluppo delle soluzioni e la possibilità di interagire con gli stessi per aumentarne la consapevolezza su temi per cui è fondamentale il loro contributo quale la sostenibilità;
- è uno strumento che consente di utilizzare integralmente le risorse a disposizione con particolare riferimento a quelle intellettuali. Lo scopo del living labs è quindi quello di stimolare l'innovazione trasferendo la ricerca dai laboratori e dai centri di ricerca in contesti di vita reale di città e regioni dove i cittadini e gli utenti sono invitati a cooperare con ricercatori, sviluppatori e progettisti per contribuire al processo innovativo nel suo insieme

Con queste caratteristiche si può concludere i Living Lab possono essere di notevole supporto alla diffusione efficace delle nuove soluzioni necessarie per accelerare uno sviluppo sostenibile e, quindi, come uno strumento di natura generale che può favorire la transizione.

Queste motivazioni generali, che configurano l'approccio dei Living Lab come una soluzione di carattere generale a supporto dell'innovazione che può essere efficacemente utilizzato in molteplici contesti, ne identificano anche la notevole potenzialità al fine di accelerare la ricostruzione economica successiva alla pandemia COVID-19.

Inoltre, la dimensione del Living labs consente di fornire una risposta ad una ulteriore necessità che si è sviluppata con la pandemia COVID-19. Quando la possibilità di incontrarsi direttamente subisce delle restrizioni, diventa necessario definire nuovi sistemi di interazione tra le persone. Infatti, la limitazione degli spostamenti che si è verificata durante i periodi di lockdown ha influenzato il modo in cui tutti le persone interagiscono tra di loro. Questa necessità ha messo in grande evidenza l'utilizzo di sistemi di comunicazione virtuale il cui utilizzo si sta stabilizzando e che sono essi stessi oggetto di continuo sviluppo. A livello organizzativo, la dimensione di living lab permette di formalizzare in qualche modo questo sviluppo delle attività lavorative e può essere estesa per favorire lo sviluppo di gruppi di lavoro diffusi che affrontino e sviluppino idee innovative. Sotto questo punto di vista lo sviluppo dei sistemi di comunicazione e di lavoro a distanza rappresentano un contributo parallelo allo sviluppo di modelli di living lab distribuito di grandi dimensioni con una implicita caratteristica di immaterialità che potrebbe favorire la condivisione delle competenze e degli strumenti necessari allo sviluppo di idee innovative.

Durante il periodo di isolamento, le potenzialità intrinseche del mondo digitale hanno consentito lo sviluppo e l'attivazione di piattaforme digitali attraverso le quali coinvolgere altri utenti o comunità. Questo esempio informale di Living Lab ha dimostrato il notevole potenziale di questo approccio per la ricerca di nuove competenze ed opportunità ma, anche nella identificazione di nuovi obiettivi non immediatamente al centro delle attività dei singoli partecipanti. In parallelo si realizza la possibilità di rendere accessibile il know-how dei diversi attori che partecipano al mondo dell'innovazione e che potenzialmente possono offrire un contributo all'innesco dei processi innovativi²⁸.

²⁸ G. CASCINI, Y. NAGAI, G. V. GEORGIEV & J. ZELAYA (2020), *What can we learn from COVID-19 pandemic for design creativity research?*, in *International Journal of Design Creativity and Innovation*, 8/3, 2020, 141-143.

Tra questi appare estremamente significativo il potenziale ruolo delle Università e dei centri di ricerca i quali potrebbero utilmente mettere a disposizione le proprie risorse e competenze per lo sviluppo condiviso di innovazione, con particolare riferimento a le piccole e medie imprese le quali, come detto, hanno maggiori difficoltà.

Perché questa prospettiva possa realmente concretizzarsi occorre, tra l'altro, che vengano affrontati e risolti alcuni aspetti relativi alla collaborazione aperta ed alla protezione della proprietà intellettuale con il rispetto dei diritti degli inventori. Questo aspetto è particolarmente importante nello sviluppo efficace di un Living Lab, tanto più quanto questi si avvicinano al modello ideale di questa metodologia, coinvolgendo in maniera inclusiva gli utilizzatori nel processo di innovazione. Per garantire, infatti, la loro partecipazione occorre che il contributo possa avere una valorizzazione tangibile che, quindi, favorisca la costruzione di un legame solido con le attività del laboratorio. Le implicazioni legali di questo aspetto sono moltissime e devono convivere con la struttura leggera e poco formale dei living labs. Un prospettiva di particolare interesse in tal senso è rappresentato dalla diffusione della *blockchain*. Come verificato in molte diverse applicazioni, la natura di risorsa distribuita ed in grado di contribuire alla gestione di un insieme di risorse distribuite, di questa tecnologia informatica fornisce la possibilità di identificare chiaramente e, di conseguenza proteggere i contributi dei singoli creando una base formale sulla quale appoggiare le diverse discussioni sulla protezione della proprietà individuale. La *blockchain* infatti consente di tenere traccia in modo decentratizzato di tutte le fasi di evoluzione di un processo di innovazione permettendo il riconoscimento dei contributi apportati²⁹.

Si può, infine, osservare come la diffusione massiva della digitalizzazione stia ampliando ulteriormente il potenziale di applicazione delle metodologie di Living Lab come strumento per supportare il cambiamento in molteplici settori. Le tecniche di Living Lab si sono, infatti, sviluppate in modo importante all'interno dei processi dell'ICT ed è, quindi, in tale ambito già disponibile un ampio bagaglio di esperienze che può essere efficacemente utilizzato. La capacità di coinvolgere un numero elevato di utilizzatori/cittadini all'interno di processi di sviluppo di nuovi processi o nuove soluzioni è, infatti, un elemento importante in molti settori chiave come il governo, i servizi pubblici, la trasformazione delle città. E si possono trovare, infatti, numerosi studi che

²⁹ J. L. DE LA ROSA, V. TORRES-PADROSA, A. EL-FAKDI, D. GIBOVIC, O. HORNYÁK, L. MAICHER, & F. MIRALLES (2017), *A Survey of Blockchain Technologies for Open Innovation*, World Open Innovation Conference, San Francisco, 2017.

illustrano applicazioni di tale metodologia nel contesto delle nuove *Smart-cities*, nelle trasformazioni urbane, nonché per la diffusione delle nuove soluzioni in ambito energetico per rendere massimo il risultato in termini di efficienza e di diffusione delle fonti rinnovabili. Il potenziale offerto dalla digitalizzazione in questo ambito è notevolissimo e deve essere sicuramente essere utilizzato. Tuttavia la pervasività degli strumenti digitali, solleva anche tempo delle criticità relativamente al rispetto della privacy nonché alla salvaguardia della libertà di scelta e di azione. Si solleva quindi il problema della responsabilità sociale da parte della leadership dei Living Lab perché l'enorme potenziale di influenza venga correttamente utilizzato.

7. Conclusioni

L'insieme delle considerazioni precedenti consente di affermare che lo strumento dei Living labs rappresenta un efficace strumento di carattere generale per supportare lo sviluppo sostenibile ed anche una possibile soluzione alle molteplici difficoltà rappresentate dalla ricostruzione economica post-pandemia. La natura multi sfaccettata di questo approccio alla innovazione consente di fronteggiare in maniera molto efficace l'insieme di problematiche posto dalla necessità di imprimere all'economia una accelerazione sostanziale garantendo il rispetto dei requisiti posti dalla necessità di implementare in modo effettivo i principi della sostenibilità

L'obiettivo di un Living lab è infatti quello di creare un luogo di prova che sia il più possibile vicino al futuro ambiente in cui i nuovi prodotti o servizi si diffonderanno. In questo però il Living lab è ben più di un semplice banco di prova poiché prevede per gli utilizzatori un ruolo centrale. È proprio il coinvolgimento diretto degli utilizzatori in tutte le fasi di sviluppo che rappresenta l'elemento distintivo di un Living lab rispetto alle altre metodologie di sviluppo condiviso quali *l'open innovation* e la *user-driven innovation*. Il Living lab rappresenta un elemento intermedio nel quale ambedue le metodologie citate vengono applicate garantendo anche un equo riconoscimento a tutti gli attori coinvolti.

I Living labs operano come intermediari tra cittadini, enti di ricerca, aziende, istituzioni cittadine, regionali e nazionali per la co-creazione di progetti e prodotti di interesse comune, per la prototipazione rapida o per la verifica di prototipi e, quindi complessivamente, per supportare l'innovazione.

Con queste caratteristiche la metodologia dei Living labs è stata applicata ad una molteplicità di diverse applicazioni quali la salute ed il *wellbeing*, le città

intelligenti, l'economia circolare, cultura e creatività, l'energia e la mobilità, la gestione delle aree rurali, le trasformazioni urbane.

La grande diffusione dell'ICT ha ulteriormente supportato lo sviluppo di soluzioni di innovazione distribuita, nelle quali porzioni sempre più ampie di utilizzatori sono coinvolte attivamente nei processi di sviluppo. Questo aspetto assume particolare interesse quando il living labs sia guidato da un Ente pubblico che abbia necessità di sviluppare processi innovativi di coinvolgimento della cittadinanza nelle proprie attività. La dimensione interattiva dei Living labs consente infatti sia di apprezzare *a-priori* il possibile successo del processo sia di agire in modo formativo nei confronti degli utenti rendendoli maggiormente consapevoli del loro ruolo. Nasce tuttavia a carico di tali Enti una importante responsabilità sociale per quanto riguarda la protezione di diritti fondamentali dei cittadini.

Questo ultimo aspetto rende quindi l'approccio dei Living labs molto adatto ad affrontare molte delle problematiche poste dalla Sostenibilità. In questo contesto, infatti, non è solo importante apportare significative innovazioni ai modelli di sviluppo esistenti per migliorarne l'impatto su tutte le categorie di interesse (economia, ambiente, società) ma è anche particolarmente utile per sensibilizzare gli utilizzatori finali in merito all'importanza che i loro comportamenti hanno nel determinare la sostenibilità complessiva delle diverse iniziative.

Infine un ulteriore aspetto degno di nota per quanto riguarda lo sviluppo dei Living labs è la capacità intrinseca che questi hanno per ridurre sia il tempo necessario affinché i processi di innovazione si sviluppino e possano esercitare tutti i loro effetti che il rischio connesso alla accettazione da parte del mercato. Infatti il coinvolgimento degli utilizzatori dalla fase iniziale del progetto consente di inserire tutte le modifiche per migliorare l'accettabilità del prodotto o del processo.

Questo insieme di motivazioni rende il modello dei Living lab uno strumento particolarmente interessante per implementare in modo strutturale i criteri della sostenibilità nel nuovo modello di sviluppo ed un efficace mezzo per supportare lo sviluppo dei programmi di crescita economica che verranno assunti per superare le conseguenze della pandemia.

SISTEMA AGROALIMENTARE E SOSTENIBILITÀ: I LIVING LABS COME STRUMENTO PER IL CAMBIAMENTO

CORRADO CIACCIA – STEFANO CANALI

1. *Sistema agroalimentare e sostenibilità*

Il tema dell'accesso al cibo, come assicurare cioè uguali diritti e sicurezza alimentare (quantità e qualità) ad una popolazione in continua ed esponenziale crescita, è uno dei temi più dibattuti e rappresenta la principale sfida globale dei prossimi decenni. La popolazione mondiale ha infatti raggiunto i 7,7 miliardi nel 2019 e si prevede di arrivare a 8,5 miliardi nel 2030 e a 9,7 miliardi nel 2050¹, mentre la domanda di cibo dovrebbe aumentare del 50% entro la stessa data². Nell'affrontare questi numeri, appare evidente come il tema non possa solo essere quello di assicurare stabilità e qualità delle produzioni, concentrandosi sulla sola catena produttiva (produzione primaria, animale e vegetale), ma anche di allargare la visione sull'intero sistema agroalimentare, ovvero tutto ciò che interviene tra "field" (il campo coltivato) e "fork" (la forchetta, la tavola del consumatore). Il sistema agroalimentare è infatti l'insieme delle attività di produzione, trasformazione, stoccaggio, commercializzazione, distribuzione e consumo, nonché di gestione dei rifiuti e dei sottoprodotti, non solo in termini di processi ma anche di figure (attori) coinvolte. Grandi investimenti di energia, materie prime e di capitale riguardano infatti gli "anelli" a monte e a valle delle aziende agricole, evidenziandone i limiti e i rischi (associati, ad esempio, ai diffusi fenomeni di concentrazione produttiva e di delocalizzazione), ma anche le opportunità di azione e di intervento.

¹ Nazioni Unite, Dipartimento per gli Affari Economici e Sociali, *World Population Prospects 2019: Highlights*. 2019. Disponibile online a [https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2019_Highlights.pdf].

² Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO), *Future of Food and Agriculture—Trends and Challenges*, FAO: Roma, Italia, 2017.

Esemplare è il caso della pandemia da SARS-CoV-2 (COVID-19) e le conseguenti limitazioni e restrizioni degli spostamenti all'interno e fra i paesi che, ostacolando i servizi logistici, la circolazione della manodopera agricola e la fornitura di input utili alla produzione (ad es. fertilizzanti) oltre che i prodotti stessi, ha generato il timore di un blocco dell'intera catena agro-alimentare, compromettendo la disponibilità di cibo a discapito soprattutto dei più fragili e dei Paesi poveri³. La pandemia ha evidenziato quindi l'importanza di un sistema alimentare robusto e resiliente, che funzioni in tutte le circostanze, in grado di garantire l'accesso a una fornitura sufficiente di cibo ad un costo che le società nel loro complesso possano affrontare e sostenere da un punto di vista economico, sociale e ambientale⁴. Come sostenuto da alcuni Autori⁵, i tempi sono maturi per progettare e implementare un sistema alimentare più al servizio del diritto al cibo (*food sovereignty*), che valorizzi i produttori di cibo, la territorialità, portando il controllo a livello locale, costruendo conoscenze e abilità nel rispetto della natura e dell'ambiente.

L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite⁶, diffusa dal 1° gennaio 2016, prima quindi dell'emergenza da COVID-19, già sottolineava l'insostenibilità dell'attuale modello di sviluppo, non solo sul piano ambientale, ma anche su quello economico e sociale, affermando una visione integrata delle diverse dimensioni dello sviluppo stesso. Tra gli obiettivi per uno sviluppo sostenibile (SDGs, *Sustainable Development Goals*), l'Agenda 2030 sottolinea in particolare l'urgenza di promuovere cambiamenti significativi nel modo in cui il cibo viene coltivato, prodotto, trasformato, trasportato, distribuito e consumato. Il modello agricolo dominante, convenzionale, originatosi dalla rivoluzione verde e basato sulla specializzazione produttiva e sul massiccio e crescente impiego di input esterni e di energia d'origine fossile (intensificazione), viene considerato infatti non sostenibile sotto il punto di vista sociale ed ambientale e giudicato incapace di affrontare sfide quali il declino delle risorse naturali e

³ Dichiarazione del Direttore Generale della FAO QU Dongyu ai Ministri dell'Agricoltura dei paesi del G20, Roma, 21 aprile 2021

⁴ *A Farm to Fork Strategy for a fair, healthy and environmentally friendly food system*. Comunicazione della Commissione Europea 2020

⁵ F. ANDERSON 2018. *Food sovereignty now!* European coordination via Campesina. [<https://viacampesina.org/en/wp-content/uploads/sites/2/2018/02/Food-Sovereignty-A-guide-Low-Res-Vresion.pdf>]; A. LOKER, C. FRANCIS, *Commentary: Urban food sovereignty: Urgent need for agroecology and systems thinking in a post-Covid 19 future*, in *Agroecology and Sustainable Food Systems* 44/9, 2020, pp. 1118-1123

⁶ Nazioni Unite. *Agriculture Development, Food Security and Nutrition*. Report del Segretariato Generale UN General Assembly. A/73/150. 2018.

della biodiversità, i cambiamenti del clima e la sicurezza alimentare⁷. Le rapide trasformazioni strutturali associate all'intensificazione dell'agricoltura, infatti, se da una parte hanno permesso di raggiungere stabilità delle produzioni, mitigando l'impatto delle carestie, e hanno permesso di superare in ampie zone del pianeta forme di agricoltura di sussistenza, hanno anche comportato sfide crescenti e significative, con conseguenze potenzialmente di vasta portata per ambiente, sicurezza alimentare e equità nella distribuzione del valore dei prodotti agroalimentari. Tra le principali esternalità negative si possono citare: l'ampio consumo di alimenti altamente elaborati, ipercalorici e a basso valore nutrizionale (aspetto nutrizionale), l'accesso limitato dei piccoli produttori e delle imprese agricole ai mercati principali (aspetto economico-sociale), gli alti livelli di spreco alimentare (aspetto sociale ed ambientale), la disparità nell'accesso al cibo (aspetto sociale), i problemi associati al benessere animale (aspetto ambientale), l'inquinamento, l'emissione di gas-serra e il consumo di energie non rinnovabili associati all'allungamento e all'industrializzazione delle filiere alimentari (aspetto economico e ambientale).

In questo contesto, appaiono poco efficaci gli sforzi volti al miglioramento delle singole tecniche agronomiche e dell'efficienza di utilizzazione dei fattori produttivi esterni (es. mezzi tecnici di sintesi, energia diretta di origine fossile) senza modificare la struttura e le funzioni dell'intero sistema. L'obiettivo deve quindi essere quello di mirare a una vasta gamma di sistemi alimentari locali connessi, in grado di svilupparsi rispecchiando le diverse esigenze e caratteristiche tipiche di ciascuna area, riducendo al minimo i loro impatti negativi, massimizzando il loro contributo positivo sulle comunità e l'ambiente in cui i processi si sviluppano e si integrano. L'attuazione dell'Agenda richiede perciò un coinvolgimento trasversale della società nel suo complesso, integrando imprese e Pubblico, università e centri di ricerca, società civile e operatori culturali e di informazione, in un processo che vede la trasformazione dell'attuale modello di sistema in più modelli locali e sostenibili dal punto di vista economico, ambientale e sociale. Tale processo si dovrebbe basare sulla simultanea applicazione di tre principi fondamentali che caratterizzano i sistemi agricoli e agroalimentari innovativi: a) l'efficienza, ossia produrre più cibo con meno rifiuti, inquinamento ambientale e degrado del suolo; b) la coerenza, cioè adeguare i sistemi di produzione e trasformazione al loro specifico contesto terri-

⁷ IPES-Food (2016), *From uniformity to diversity: a paradigm shift from industrial agriculture to diversified agroecological systems*. International Panel of Experts on Sustainable Food systems. www.ipes-food.org

toriale, culturale e socioeconomico affinché produzione e consumo siano compatibili con la capacità produttiva degli ecosistemi interessati da essi; c) l'adeguatezza, ossia il controllo dell'aumento del consumo di risorse (il cosiddetto effetto rimbalzo). È opportuno notare come, in aggiunta al richiamo del principio dell'efficienza, che ha caratterizzato lo sviluppo dei nostri sistemi agroalimentari da lungo tempo, le traiettorie di innovazione considerino oggi i principi di coerenza e adeguatezza, senza i quali non sarebbero possibili e/o efficaci gli sforzi trasformativi di ripensamento dei sistemi agroalimentari in chiave sostenibile.

Il passaggio a sistemi alimentari sostenibili rappresenta inoltre un'enorme opportunità economica: a livello globale, si stima che i sistemi strutturati secondo gli SDGs contribuirebbero a ripristinare ecosistemi funzionanti, generando un nuovo valore economico di oltre 1,8 trilioni di euro entro il 2030⁸. Inoltre, le aspettative dei cittadini, soprattutto nei Paesi ad economia più avanzata, si stanno evolvendo e stanno determinando cambiamenti significativi nel mercato alimentare. Questa è un'opportunità per quegli attori del settore (portatori di interesse o *stakeholders*), inclusi trasformatori e operatori di mercato, che sappiano cogliere la sempre maggiore richiesta di prodotti ottenuti nel rispetto di ambiente e territorio. Non da ultimo, la creazione di un sistema (o di sistemi) capace di facilitare la scelta di diete sane e sostenibili, può avere inoltre un impatto positivo su salute e qualità della vita dei consumatori, riducendo i costi relativi alla salute per la società⁹. A tale fine, la promozione di politiche atte a favorire la consapevolezza del consumatore verso l'impatto delle proprie scelte dovrebbe essere considerata come prioritaria, con l'obiettivo di stimolare la domanda di mercato di prodotti "sostenibili", influenzando indirettamente anche le fasi di produzione, trasformazione, localizzazione e trasporto (Figura 1).

⁸ Report de Business & Sustainable Development Commission. Better business, better world. 2017

⁹ *Farm to Fork Strategy*, 2020 cit.

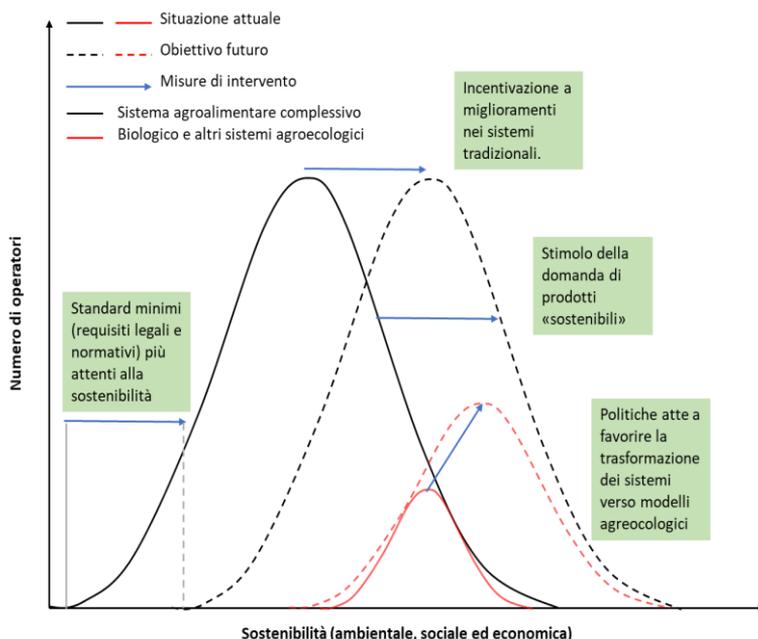


Figura 1. Politiche di intervento finalizzate ad aumentare la sostenibilità dei sistemi agroalimentari: i) sostegno alla trasformazione dei sistemi; ii) sensibilizzazione e educazione del consumatore (cittadinanza alimentare); iii) sostegno all'utilizzo di pratiche e di sistemi più efficienti; iv) modifica degli standard minimi di produzione e commercializzazione dei prodotti¹⁰.

L'Unione Europea, rappresentando il più grande importatore ed esportatore di prodotti agroalimentari e il più grande mercato di pesce al mondo, può avere un ruolo trainante nella transizione verso la sostenibilità, accompagnando politiche volte a promuovere ed espandere i requisiti di sostenibilità nel proprio sistema alimentare (ad es. incentivando l'adozione di pratiche coerenti con gli SDGs) con altre che aiutino ad innalzare gli standard a livello globale, al fine di evitare l'esternalizzazione e l'esportazione di pratiche insostenibili. Questo implica la necessità di stringere quella che la Commissione Europea ha definito *Green Alliances*, ovvero la cooperazione per la transizione verso sistemi agroalimentari con i Paesi con cui sono in corso relazioni commerciali, tramite accordi bilaterali, regionali e multilaterali¹¹. È evidente che, internamente alla UE, debba essere la Politica Agricola Comunitaria (PAC) a

¹⁰ F. EYHORN, A. MULLER, J.P. REGANOLD, E. FRISON, H.R. HERREN, L. LUTTIKHOLT, A. MUELLER, J. SANDERS, N. SCIALABBA, V. SEUERT, P. SMITH, *Sustainability in global agriculture driven by organic farming*, in *Nature sustainability* 2019, 253-255.

¹¹ *Farm to Fork Strategy*, 2020 cit.

dare spinta a questo processo di trasformazione, e la discussione per la riforma della stessa si muove in questa direzione, supportando gli agricoltori affinché adottino pratiche più sostenibili¹². Queste strategie rimangono però insufficienti se il sistema all'interno del quale le stesse aziende sono inserite segue logiche di mercato tipiche del sistema dominante. È necessario, invece, identificare traiettorie trasformative, in grado di offrire un cambiamento strutturale del sistema, accompagnato da supporto normativo ed economico nelle fasi di transizione, e dal continuo monitoraggio dell'impatto sulla sostenibilità complessiva del sistema agroalimentare stesso.

2. La sostenibilità dei sistemi agroalimentari: principi, strumenti ed ostacoli.

Per affrontare le sfide emergenti e rispondere alle nuove esigenze di sostenibilità si sono diffusi, negli ultimi decenni diversi modelli e metodi di agricoltura quali quella conservativa, integrata, biologica e di precisione che usano differenti approcci agronomici e si basano su diversi principi e tecniche¹³. Tuttavia, l'identificazione e la messa in opera di modelli agroalimentari più sostenibili ed appropriati ad un determinato contesto risultano in un processo complesso per effetto del carattere multidimensionale della sostenibilità e per la presenza di obiettivi talvolta conflittuali e contrastanti. Pertanto, solo mediante un approccio che tenga conto di diritto all'accesso al cibo, tutela ambientale e profitto, e della loro tenuta nel tempo, è possibile strutturare una vera contabilità dei costi nel settore agricolo alimentare (il cosiddetto *full o true cost accounting*).

Negli ultimi decenni sono stati sviluppati numerosi strumenti e metodologie per eseguire studi di valutazione (*assessment* nella comune terminologia anglosassone) della sostenibilità. Gli ambiti, o i "pilastri", della sostenibilità non sono spesso analizzati congiuntamente. Alcuni studi si concentrano su

¹² Comunicazione della Commissione Europea, «Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura» [COM(2017)713], pubblicata il 29 novembre 2017.

¹³ D. CRAHEIX, J.E. BERGEZ, F. ANGEVIN, C. BOCKSTALLER, D. CRAHEIX, M. BOHANEC, B. COLOMB, T. DORÉ, G. FORTINO, L. GUICHARD, E. PELZER, A. MÉSEAN, R. REAU, W. SADOK, *Guidelines to design models assessing agricultural sustainability, based upon feedbacks from the DEXi decision support system*, in *Agron. Sustain. Dev.* 35 (2015), 1431 [<https://doi.org/10.1007/s13593-015-0315-0>].

determinati aspetti, come, ad esempio, il solo ambito ambientale o agroambientale, anziché far riferimento, nell'insieme, ai tre pilastri (ambientale, economico e sociale) e relative interconnessioni¹⁴.

La valutazione della sostenibilità può inoltre far riferimento ad una scala spaziale (es. campo, azienda, territori, ecc.) e temporale differente, consentendo così di misurare i cambiamenti nel valore della sostenibilità di un processo e/o di una entità nel tempo. Gli obiettivi principali di utilizzo dei differenti strumenti e metodologie di valutazione della sostenibilità in ambito agricolo possono essere molteplici, dal puro interesse scientifico e di ricerca, al monitoraggio, certificazione, assistenza alle aziende, autovalutazione, per l'identificazione e valutazione delle politiche per la pianificazione del territorio¹⁵. Bockstaller et al.¹⁶ raggruppano gli strumenti per la valutazione della sostenibilità in base alle finalità del loro utilizzo, in tre grandi categorie:

- a) valutazione *ex-post* per acquisire conoscenze su un sistema implementato o in fase di implementazione;
- b) valutazione *ex-ante* per la creazione di scenari prima della loro implementazione al fine di selezionare l'opzione più sostenibile;
- c) per finalità di comunicazione e di diffusione del tema della sostenibilità nella società¹⁷.

Inoltre, vari Autori¹⁸ affermano che la valutazione della sostenibilità in agricoltura ha anche un ruolo importante nel migliorare il processo decisionale delle scelte, sia strategiche che operative, in quanto implica:

¹⁴ S. SALA, F. FARIOLI, A. ZAMAGNI, *Life cycle sustainability assessment in the context of sustainability science progress (part 2)*, in *Int. J. Life Cycle Assess.* 18, 2013, 1686–1697.

¹⁵ C. SCHADER, J. GRENZ, M.S. MEIER, M. STOLZE, *Scope and precision of sustainability assessment approaches to food systems*, in *Ecology and Society* 19/3, 2014, p. 42 [<http://dx.doi.org/10.5751/ES-06866-190342>]

¹⁶ C. BOCKSTALLER, P. FESCHET, F. ANGEVIN, 2015, *Issues in evaluating sustainability of farming systems with indicators*, OCL, 22 1 (2015). D102. DOI: <https://doi.org/10.1051/ocl/2014052>

¹⁷ G. MITCHELL, A. MAY, A. Mc DONALD, *PICABUE: a methodological framework for the development of indicators of sustainable development*, in *Int. J. Sustain. Dev. World Ecol.* 2, 1995, 104-123.

¹⁸ C. BOCKSTALLER, L. GUICHARD, D. MAKOWSKI, A. AVELINE, P. GIRARDIN, S. PLANTUREUX, *Agri-environmental indicators to assess cropping and farming systems. A review*, in *Agron. Sustain. Dev.* 28 (2008), 139-149; M. CINELLI, S.R. COLES, K. KIRWAN, *Analysis of the potentials of multi criteria decision analysis methods to conduct sustainability assessment*, in *Ecol. Indic.* 46, 2014, 138-148; A. GASPARATOS, M. EL-HARAM, M. HORNER, *A critical*

- l'integrazione dei diversi pilastri, considerandone le interdipendenze;
- l'inclusione di considerazioni *intragenerazionali* ed *intergenerazionali*, contribuendo a definire opportunamente la scala temporale rispetto alla quale è condotta l'analisi;
- il supporto per l'interazione costruttiva fra i diversi portatori di interesse;
- la considerazione dell'incertezza e l'adozione di opportuni approcci precauzionali;
- la contribuzione al monitoraggio e alla comunicazione dei risultati.

Ness et al.¹⁹ hanno realizzato un inventario di strumenti e metodologie sviluppati per la valutazione della sostenibilità (Figura 2) e che sono stati classificati in 3 aree principali:

1. indicatori ed indici semplici;
 2. valutazioni orientate al prodotto;
 3. valutazioni integrate, generalmente finalizzate alla valutazione di scenari.
- In questa categoria si annovera l'analisi multi-criteriale.

Nella categorizzazione, gli strumenti sono disposti lungo un continuum temporale sulla base della loro capacità di analisi, se rivolta al passato (analisi retro-prospettica o *ex-post*) o se rivolta al futuro (analisi prospettica o *ex-ante*).

review of reductionist approaches for assessing the progress towards sustainability, in *Environ. Impact Assess. Rev.* 28, 2008, 286-311;

I. IOCOLA, F. ANGEVIN, C. BOCKSTALLER, R. CATARINO, M. CURRAN, A. MESSÉAN, C. SCHADER, D. STILMANT, F. VAN STAPPEN, P. VANHOVE, H. AHNEMANN, J. BERTHOMIER, L. COLOMBO, G. DARA GUCCIONE, E. MÉROT, M. PALUMBO, N. VIRZÌ, S. CANALI, *An Actor-Oriented Multi-Criteria Assessment Framework to Support a Transition towards Sustainable Agricultural Systems Based on Crop Diversification*, in *Sustainability*, 12/13, 2020, 5434 [<https://doi.org/10.3390/su12135434>].

¹⁹ B. NESS, E. URBEL-PIRSALU, S. ANDERBERG, L. OLSSON, *Categorising tools for sustainability assessment*, in *Ecological Economics*, 60/3, 2007, 498-508 [ISSN 0921-8009].

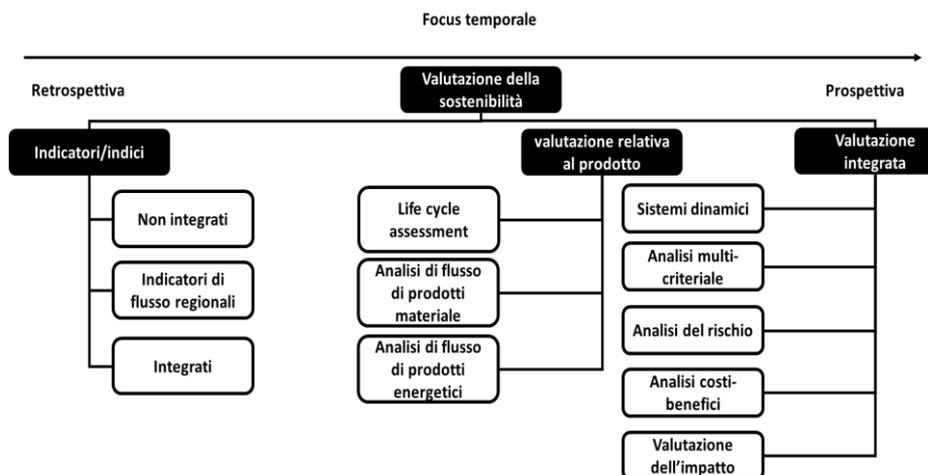


Figura 2. Categorizzazione degli strumenti e metodologie per la valutazione della sostenibilità (modificato da Ness et al., 2007¹⁹). La freccia in alto mostra il focus temporale degli strumenti che possono essere retrospettivi (indicatori ed indici), prospettivi (assessment integrato) o entrambi (assessment orientato ai prodotti).

Aspetti chiave nella scelta di uno strumento sono rappresentati da limitazioni legate ai dati disponibili, al tempo e al budget che si vuole investire nell'analisi²⁰. Paradossalmente in una società caratterizzata dalla produzione di una grande mole di informazioni, è sempre più difficile ottenere dati elementari in alcuni ambiti specifici. Le tecnologie informatiche e di comunicazione sono in grado di produrre e gestire grandi quantità di dati (*Big Data*), spesso a scapito della qualità e specificità delle informazioni raccolte. Ad esempio, per una organizzazione commerciale è più facile analizzare il comportamento dei consumatori attraverso le transazioni registrate nelle carte d'acquisto piuttosto che realizzare un'indagine diretta. In questo contesto, in cui le informazioni viaggiano su canali di comunicazione dedicati e poco accessibili e la rilevazione diretta rappresenta ormai una costosa eccezione, anche la ricerca scientifica ne risulta spesso penalizzata. Nel caso del nostro Paese, gli stessi agricoltori, pressati dalle richieste di informazione della pubblica amministrazione (PA) per le sue molteplici esigenze (es. fisco, certificazioni, finanziamenti), sono sempre meno disponibili a partecipare a indagini e ad essere intervistati. Le statistiche inoltre sono limitate dai vincoli della ri-

²⁰ A. GASPARATOS, A. SCOLOBIG, *Choosing the most appropriate sustainability assessment tool*, in *Ecological Economics* 80 (2012), 1-7. [<http://dx.doi.org/10.1016/j.ecolecon.2012.05.005>].

servatezza dell'informazione che rendono complesso, per il ricercatore, l'accesso ai microdati aziendali che non possono comunque identificare l'unità di rilevazione, impedendo di fatto di analizzare il contesto territoriale in cui opera.

Per questi motivi la valutazione della sostenibilità è stata spesso condotta a livello aziendale, ritenendo troppo complesso e/o costoso rilevare sistematicamente i dati di base a livello territoriale. Ciò ha comportato la produzione di risultati scientifici che misurano il livello di sostenibilità delle aziende agricole e delle loro attività, ma pochi li riportano su una scala più vasta.

Oltre ai predetti limiti informativi, esistono altri ostacoli per la valutazione della sostenibilità a livello territoriale. Ad esempio, ci sono molti altri fattori, oltre alle attività agricole, che producono effetti sull'ecosistema, come i fenomeni naturali (es. clima) ma anche altre attività antropiche come quelle industriali. Al di fuori dei confini dell'azienda agricola i rapporti causa-effetto tra agricoltura ed ecosistema si affievoliscono fino quasi a scomparire nelle aree più urbanizzate, o viceversa disabitate, ed è per questo motivo che è difficile, e per certi versi azzardato, esprimere valutazioni di vasta area.

Nonostante queste evidenti limitazioni, nel contesto italiano dove l'agricoltura è ancora capillarmente diffusa, appare opportuno sviluppare la ricerca verso l'esplorazione di metodi scientifici capaci di fornire indicazioni sullo stato di salute dell'ambiente rurale e sulla sua evoluzione. Negli ultimi anni sono state sviluppate alcune tecnologie informatiche basate sui modelli biofisici e sugli strumenti GIS associati alla statistica che possono dare un valido contributo scientifico in questa direzione. Adottando metodiche simili a quelle utilizzate per la cartografia ambientale è possibile mappare altre informazioni, come ad esempio quelle socioeconomiche, così da visualizzare la diffusione spaziale dei fenomeni che possono essere ricondotti al concetto di sostenibilità. Con questa base informativa si è in grado di valutare se i fenomeni sono coerenti con i caratteri presenti in una determinata porzione di territorio.

3. Multiattorialità e interazione pubblico-privato in agricoltura come strumento per il cambiamento

Il sistema agroalimentare corrente può essere rappresentato come un regime socio-tecnologico dove operano una serie di barriere (o *lock-in*, secondo la terminologia anglosassone) a livello tecnico, sociale od economico che ne rallentano o ne impediscono il cambiamento (Figura 3). Tali barriere non sono generalmente il risultato di una strategia deliberata da parte di uno specifico attore del sistema, ma nascono da meccanismi di resistenza endogena creati

attorno a soluzioni tecnologiche, organizzative o di governance in opera. Il livello di formazione degli attori coinvolti, la disponibilità di conoscenze e tecnologie complementari, le interazioni attoriali comunque esistenti lungo la catena del valore, sono tutti aspetti connessi con un dato ambiente socio-tecnologico che risulta “cristallizzato” e quindi incapace di raccogliere le spinte trasformative.

Tuttavia, anche un sistema socio-tecnologico resistente al cambiamento non è generalmente del tutto uniforme: possono comparire nicchie di innovazione, che tendono a creare uno “spazio” parzialmente isolato dal normale funzionamento del sistema. Queste nicchie di innovazione, operando con diverse regole, consentono l’affermazione di (micro)reti economiche in grado di sostenere innovazioni, in ambito tecnico e/o organizzativo, costituendo i nuclei di condensazione di avvio delle transizioni (i cosiddetti ambiti di *break-out*). Per facilitare i processi di transizione, tali nicchie devono formare una struttura capace di superare gli effetti di resistenza endogena del sistema socio-tecnologico corrente e il processo alla base dell’affermazione di una nicchia di innovazione richiede un livello minimo di coordinamento tra i diversi attori coinvolti nella catena di generazione del valore.

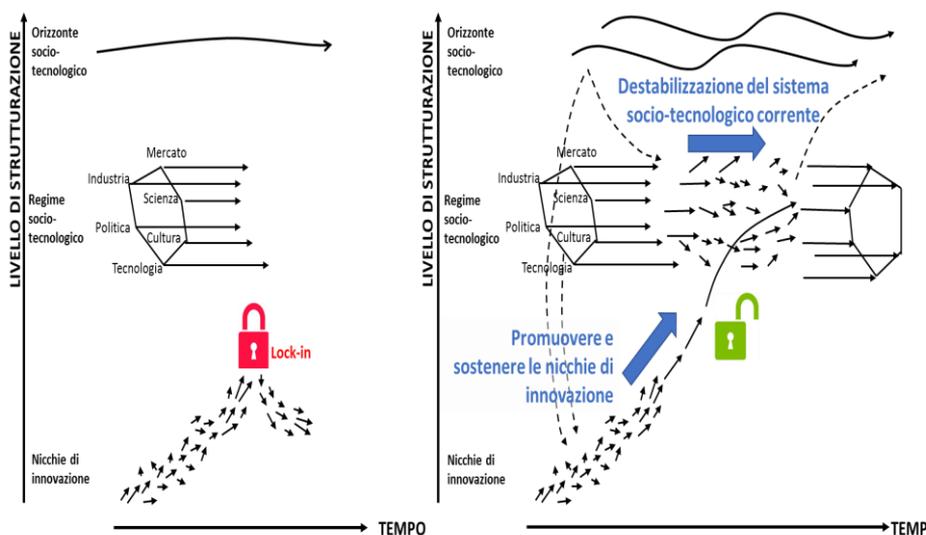


Figura 3. Il processo di trasformazione verso sistemi agro-alimentari sostenibili richiede cambiamenti sistemici (modificata e adattata)²¹

²¹ G. OLLIVIER, D. MAGDA, A. MAZÉ, A.S.B.E.G. PLUMECOCQ, C. LAMINE. *Agroecological transitions: what can sustainability transition frameworks teach us? An ontological and*

La ricerca e l'innovazione (R&I) sono fattori chiave per accelerare la transizione verso sistemi alimentari sostenibili, sani e inclusivi dalla produzione primaria al consumo. Infatti, R&I possono aiutare a sviluppare e testare soluzioni, superare le barriere e scoprire nuove opportunità di mercato²². In altri termini, al fine di promuovere la trasformazione dei sistemi socio-tecnologici, ricerca ed innovazione devono promuovere nicchie di innovazione, dando loro adeguato supporto. Per poter fare questo, ricerca ed innovazione, in modo particolare quelle a trazione Pubblica, necessitano di prospettive di lavoro a lungo termine e di finanziamenti adeguati, e devono trovare la massima espressione superando i concetti di trasferimento lineare delle conoscenze, con moderni e più efficaci strumenti di cooperazione e collaborazione tra gli operatori della ricerca e dell'innovazione pubblica e mondo operativo, ponendo in essere profondamente ed autenticamente i principi e i metodi della co-ricerca e della co-innovazione.

Affinché la ricerca e l'innovazione possano effettivamente sostenere e affrontare le sfide del mondo operativo, le attività devono prendere origine dalla collazione e dalla analisi delle esigenze dei molteplici attori del sistema agroalimentare e non solo di una o dell'altra categoria o gruppo, che potrebbero risultare essere portatori di interessi troppo specifici e settoriali. Sulla base della domanda di ricerca ed innovazione così raccolta, risulta possibile quindi strutturare delle attività che permettono di raggiungere obiettivi validi e riconosciuti per e dall'intera comunità. Questi variano da esigenze di carattere tecnico, quali le pratiche agronomiche, ad aspetti gestionali, di mercato e di comunicazione, solo per citarne alcuni.

Condurre ricerche mirate a tali valutazioni, spesso basate su parametri a lenta evoluzione, richiede la realizzazione di attività di studio di lungo termine. Ricerca e innovazione si collocano sempre più in un'ottica di lungo periodo, capace di individuare le tematiche rilevanti per il settore a diversi livelli (dal campo al consumo, al cittadino), valutando gli effetti delle strategie di gestione su parametri di affidabile riscontro (ad esempio sulla produzione pri-

empirical analysis, in *Ecology and Society*, 23/2, 2018, p.18; F.W. GEELS, *Towards sociotechnical scenarios and reflexive anticipation: Using patterns and regularities in technology dynamics*, in K.H. SORENSEN, R. WILLIAMS (edd.), *Shaping Technology, Guiding Policy: Concepts, Spaces and Tools*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar. 2002, 355-381.

²² *Commission Staff working document – European Research and Innovation for Food and Nutrition Security*, SWD 2016/319 and *Commission FOOD 2030 High-level Conference background document (2016) – European Research & Innovation for Food & Nutrition Security*.

maria o sulla qualità intrinseca del prodotto). Inoltre, l'attenzione va posta anche su aspetti negativi (ad esempio, inquinamento o scarso reddito al produttore) e positivi (come maggiore resilienza o migliore impatto sociale), che possono essere valutati solo in una dimensione temporalmente adeguata e opportunamente strutturata²³. Perché ciò sia possibile, è necessario disporre di strumenti adeguati e di una visione di orizzonte in cui, eventualmente, le diverse azioni specifiche e mirate, integrate nel tempo e nello spazio, nonché coerenti rispetto alla visione che impone una trasformazione dei sistemi in chiave sostenibile, possano contribuire al raggiungimento di obiettivi generali e di più ampia portata. Questo implica un cambiamento nelle prospettive della ricerca stessa, spesso caratterizzata da tempi brevi e finanziamenti limitati²⁴, passando da "attività per progetto" a più funzionali "attività per processo"²⁵. Tale tipo di ricerca implica la collaborazione tra competenze diverse con approccio inter- e multi-disciplinare, ma anche la rivalutazione del ruolo delle figure al di fuori del mondo accademico, della ricerca, delle Istituzioni, con un approccio transdisciplinare e inclusivo. In quest'ottica, particolare attenzione deve essere data alle strategie di ricerca partecipativa (o ricerca-azione partecipativa - PAR), basate su: a) proprietà condivisa delle attività e dei progetti; b) analisi dei problemi condotta dall'intera comunità di attori; c) un orientamento della stessa comunità verso l'azione e il cambiamento²⁶.

4. Dal territorio ai living labs

Come evidenziato in riferimento ai temi chiave di valutazione della sostenibilità, in un'ottica generale di supporto alla rimozione delle barriere e trasformativa del sistema agroalimentare, il livello di attenzione deve essere spostato a scala locale, di territorio, inteso come l'area sotto la responsabilità di

²³ D. CECCARELLI, C. CIACCIA, S. CANALI, *I Dispositivi sperimentali di lungo periodo per l'agroecologia e l'agricoltura biologica: la rete italiana*, in C. ABITABILE, F. MARRAS, L. VIGANÒ (a cura di), *BIOREPORT 2019; L'agricoltura biologica in Italia, Rete Rurale Nazionale 2014-2020*, Roma, 2020, 161-179.

²⁴ B. OWENS, *Long-term research: slow science*, in *Nature News* 495(7441), 300, 2013.

²⁵ C. CIACCIA, D. CECCARELLI, D. ANTICHI, S. CANALI, *Long-term experiments on agroecology and organic farming: the Italian long-term experiment network*, in *Long-Term Farming Systems Research Academic Press* 2020, 183-196.

²⁶ S. KEMMIS, R. MCTAGGART, *Participatory Action Research: Communicative Action and the Public Sphere*, in *The Sage Handbook of Qualitative Research*, Denzin, N.K., Lincoln, Y.S., Eds.; Sage Publications Ltd.: Thousand Oaks, CA, USA, 2005, 559-603.

autorità locale (ad esempio la Regione) e in cui la comunità di attori (portatori di interesse) interagisce al suo interno e con l'ambiente agricolo e naturale.

La scala territoriale può quindi essere l'ambiente all'interno del quale promuovere l'interazione tra tutti gli attori, partendo dalle esigenze comuni e creando un sistema agroalimentare incorporato e legato con il territorio stesso, divenendo uno strumento per governare la transizione a scale diverse e più ampie. Il collegamento con i territori offre opportunità per rinnovare i valori sociali ed economici e, quindi, sia per cambiarne le relazioni tra i diversi attori, che per pensare alle questioni ecologiche e sociali che ruotano intorno al cibo. Nutrire non è solo un problema di produzione, ma anche accesso al cibo; quindi, coerentemente con quanto suggerito anche dall'Agenda 2030, questo obiettivo può essere perseguito coinvolgendo una grande diversità di portatori di interesse (*stakeholders*), non solo agricoltori e consumatori, quali anche attori delle catene alimentari (comprese le industrie di trasformazione alimentare e gli operatori di marketing), attori del settore del volontariato (organizzazioni ambientali o sociali a livello comunitario o nazionale) e politici, finanziatori e attuatori²⁷. A tal proposito, la costituzione dei Gruppi di Azione Locale (GAL), quali strumento di programmazione negoziata, già dal 1989 riunisce a livello territoriale (dove territorio è inteso come zona con una popolazione minima di 5.000 abitanti sino a un massimo di circa 150.000 abitanti) organizzazioni del settore pubblico, privato e della società civile²⁸. I GAL hanno difatti l'obiettivo di predisporre una strategia di sviluppo locale (SSL) che definisca un insieme di azioni e obiettivi prioritari in materia di sviluppo rurale per il territorio cui si riferiscono. Come tali, i GAL rappresentano una struttura di aggregazione territoriale, ambiente per il dialogo e il confronto tra interlocutori diversi, comunque legati ai contributi finanziari erogati dall'UE e dal FEASR.

Diversamente, da iniziative di carattere cooperativo è iniziata a partire dal 2009 l'esperienza dei Biodistretti o distretti biologici²⁹, esempio di integrazione delle attività produttive ed economiche, tipiche dei distretti agro-alimentari di qualità, con gli aspetti sociali ed ambientali tipici dell'agricoltura biologica. Il

²⁷ A. WEZEL, H. BRIVES, M. CASAGRANDE, C. CLÉMENT, A. DUFOUR, P. VANDENBROUCKE, *Agroecology territories: places for sustainable agricultural and food systems and biodiversity conservation*, in *Agroecology and sustainable food systems*, 40,2, 2016, 132-144.

²⁸ Rete Rurale Nazionale – La rete LEADER - www.reterurale.it

²⁹ A. STURLA. *I Biodistretti*, in C. ABITABILE, F. MARRAS, L. VIGANÒ (a cura di), *BIOPORT 2019. L'agricoltura biologica in Italia, Rete Rurale Nazionale 2014-2020*, Roma, (2020), 141-159.

Biodistretto è per sua natura caratterizzato da un'interazione diretta tra gli attori che lo compongono (consumatori inclusi) rimodulando per certi versi il concetto di filiera e riducendo il ruolo delle figure intermedie. Come tale, nonostante ci siano diverse esperienze di successo in Italia, il distretto si scontra con fattori limitanti che lo condizionano: in primis la natura volontaristica delle associazioni che lo governano, oppure la presenza sul territorio di forme di organizzazione della filiera che, pur non contrastando le attività del Biodistretto, costituiscono per gli agricoltori della zona un punto di riferimento storico la cui azione, per esempio nel campo della promozione, si sovrappone e mette in secondo piano quella del distretto biologico²⁹.

Queste iniziative non contemplano, se non nelle figure di alcuni enti locali e comuni, la presenza di un partenariato pubblico con interessi collaterali a quelli economici. In tal senso, la partecipazione del mondo accademico e della ricerca nella costituzione di partenariati pubblico-privato, potrebbe offrire delle traiettorie di trasformazione che contemplino tutti i pilastri della sostenibilità, assicurando la regolazione dei processi, la gestione dei compromessi (*trade offs*) tra esigenze e/o effetti divergenti e garantendo il soddisfacimento delle aspettative dei molteplici attori.

La comunicazione e la collaborazione tra ricerca in agricoltura e mondo attoriale sono spesso complesse, in parte per assenza di un linguaggio comune, oltre a esigenze difficilmente conciliabili, quale la scala di azione temporale di riferimento, diversa per ricercatori e mondo operativo. Ad esempio, negli ultimi anni, grande enfasi è stata data dalla ricerca, a livello di campo e di azienda, agli effetti generati dalla cosiddetta intensificazione ecologica sul sistema agricolo (massimizzazione dei servizi ecosistemici per sostenere la produzione agricola, riducendo al minimo gli effetti negativi sull'ambiente³⁰), in contrasto al sistema produttivo dominante basato su alti input (energia, fertilizzanti e pesticidi). In particolare, la valutazione ha riguardato e riguarda i processi ecologici e produttivi nel loro complesso (ad esempio la presenza di insetti impollinatori e l'impatto sulla capacità di produrre) più che le ripercussioni degli stessi sul profitto aziendale (attualmente basato sui costi unitari di produzione e sul ricavo derivato dalle vendite). La valutazione dei processi, oltretutto, si ripercuote a scale spazio-temporali che scarsamente possono trovare interesse in un'ottica di mercato. Al contrario, gli attori del mondo operativo hanno un approccio più dinamico e capillare, che rispecchia le mutevoli

³⁰ D. KLEIJN, R. BOMMARCO, T.P. FIJEN, L.A. GARIBALDI, S.G. POTTS, W.H. VAN DER PUTTEN, *Ecological intensification: bridging the gap between science and practice*, in *Trends in ecology & evolution*, 34/2, 2019, 154-166.

richieste del mercato stesso e che difficilmente è armonizzabile con le esigenze più statiche del mondo della Ricerca. Questo apparentemente inconciliabile contrasto tra esigenze, trova nelle strategie di collaborazione impostate secondo modelli partecipativi una soluzione in grado di confrontare in maniera paritaria le differenti opinioni ed esigenze, amplificandone al contrario le sinergie.

5. I Dispositivi di Ricerca di Lungo Periodo (DRLP) e le reti di imprese orbitanti

A. I Dispositivi di Ricerca di Lungo Periodo (DRLP)

In risposta all'intensificazione dell'agricoltura nel dopoguerra, sono iniziate le prime attività di ricerca incentrata su prove di campo, o a scala aziendale, volte a valutare l'impatto di una singola tecnica o di una suite di tecniche sul suolo, sulla fertilità, sull'ambiente e sulla produzione. Questo ha dato origine a prove di lunga durata, o più correttamente a Dispositivi di Ricerca di Lungo Periodo (DRLP), in cui l'effetto del sistema di produzione è monitorato nel tempo, garantendo informazioni circa gli effetti di un'applicazione prolungata di un determinato approccio. La componente biofisica (agro-ambientale) del DRLP, identificabile inizialmente con un singolo esperimento a scala di campo e/o di sistema culturale, localizzato e condotto presso le aziende dei Centri di ricerca e/o delle Università, può ampliarsi in presenza di aziende "reali", in una configurazione a satelliti, in cui condurre parte della ricerca parallelamente ed integratamente al DRLP stesso, attraverso il coinvolgimento di altri attori nel processo di Ricerca. Questi attori sono inizialmente altre aziende e agricoltori, poi il coinvolgimento può ampliarsi e riguardare altri soggetti economici che operano nella filiera agroalimentare, a monte (*upstream*) o a valle (*downstream*) dell'azienda agricola.

B. I Living Labs

Come già riportato nel capitolo precedente, i Living-Labs (LL), o "laboratori interattivi", sono ambienti di attività partecipata, in cui il processo di innovazione diventa bene condiviso dei molti *stakeholders* coinvolti e non più patrimonio esclusivo dell'azienda (o dell'ente) che lo attiva e lo segue. Come tali, i LL in agricoltura devono basarsi su tre aspetti fondamentali: i) innovazione centrata sull'utilizzatore finale, ii) schemi sperimentali conformi alle

realtà operative e iii) collaborazioni tra pubblico e privato³¹. Tale modello concettuale, seppur ancora in progressiva evoluzione, trova collocazione e riconoscimento negli atti di indirizzo e di programmazione europea. Esso vede la ricerca pubblica come un possibile perno intorno al quale gli attori del sistema (il privato) trovano un centro nevralgico di conoscenza e di incontro in cui presentare le proprie esigenze, discutere, proporre soluzioni ed agire, in un'ottica quindi dinamica, all'evoluzione del sistema stesso. Allo stesso tempo, si assicura una collaborazione di lungo periodo con la Ricerca, funzionale alla valutazione dell'impatto che i sistemi adottati possono avere sui processi a lenta evoluzione. In questo contesto, i LL possono contribuire alla messa in opera di quello che qui gli autori presentano come un approccio dinamitico, dalla crasi di dinamico e statico, cioè della necessità di un approccio tipico dell'impresa, dinamico (capace di adeguarsi o modificarsi rapidamente per seguire gli aspetti legati al *profit*, e rappresentato dalla presenza delle imprese stesse nel LL), e quello della Ricerca, tipicamente statico (capace di valutare gli effetti nel lungo periodo dell'applicazione prolungata di una tecnica o di un sistema).

Attraverso la costituzione di una rete orbitante di aziende intorno al DRLP, questi divengono dei veri e propri laboratori territoriali (living labs), assumendo un ruolo di catalizzatori delle conoscenze e capacità tecniche. In essi è possibile realizzare un'interazione concreta tra i diversi attori del sistema agroalimentare, prevedendo e promuovendo reti con altre aziende, produttori, trasformatori, tecnici e le altre figure del sistema agroalimentare, in cui il DRLP assume appunto un ruolo centrale (hub). Si tratta di un cambiamento nelle modalità di approccio e di organizzazione della ricerca che può portare a risultati rilevanti, contribuendo fortemente alla sostenibilità del sistema agricolo come, ad esempio, la valutazione delle strategie da attuare per la mitigazione del cambiamento climatico, gli effetti a lungo termine dell'incremento della biodiversità e dei relativi servizi agroecologici e favorire il costante contatto con il mondo operativo. La sfida ricade così sulle modalità con cui il DRLP è progettato affinché divenga un'infrastruttura "nel" e "per" il territorio e connessa con esso (approccio "a specchio") e in cui si cerchi di modificare il

³¹ MACS-G20 (Meetings of Agricultural Chief Scientists of G20 States). *Agroecosystem Living Laboratories. Executive Report*, (2019) [http://www.macs-g20.org/fileadmin/macs/Annual_Meetings/2019_Japan/ALL_Executive_Report.pdf.] Ultimo accesso 31 Luglio 2020.

sistema agricolo che vi si riconosce, in forme più sostenibili da un punto di vista ambientale, economico e sociale (approccio trasformativo)³².

6. Agroecologia e trasformazione: una nuova prospettiva per i sistemi agroalimentari

È oramai da più parti affermato che il modello agricolo convenzionale, originatosi dalla rivoluzione verde e basato sulla specializzazione produttiva e sul massiccio e crescente impiego di input esterni e di energia d'origine fossile, sia oggi in profonda crisi. Tale modello agricolo e il sistema agroalimentare connesso è considerato non sostenibile dal punto di vista sociale e ambientale e giudicato incapace di contribuire a risolvere le grandi sfide che la società del nostro tempo si trova ad affrontare, come il declino delle risorse naturali e della biodiversità, i cambiamenti del clima, la dipendenza dalle fonti energetiche di origine fossile e la sicurezza alimentare³³. Inoltre, i sistemi agroalimentari specializzati non sono ritenuti capaci di assicurare una equa distribuzione del valore aggiunto lungo la filiera³⁴ e non sono sempre percepiti dai consumatori come sistemi capaci di esprimere qualità e tipicità³⁵.

Affinché la trasformazione dei sistemi agroalimentari in chiave sostenibile prenda corpo, è necessario sfidare e incidere i regimi socio-tecnologici correnti, operando in un'ottica di destabilizzazione dei sistemi convenzionali. Il processo trasformativo di cambiamento deve pertanto partire dagli ambiti aziendali e locali, coinvolgendo i territori e le regioni e mirando ad una dimensione globale, ampliando la scala di riferimento (*upscaling*).

³² D. CECCARELLI, C. CIACCIA, S. CANALI, *I Dispositivi sperimentali di lungo periodo* cit.

³³ F. GEIGER, J. BENGTSOON, F. BERENDSE, W.W. WEISSER, M. EMMERSON, M.B. MORALES, P. CERYNGIER, J. LIIRA, T. TSCHARNTKE, C. WINQVIST, S. EGGERS, R. BOMMARCO, T. PÄRT, V. BRETAGNOLLE, M. PLANTEGENEST, L.W. CLEMENT, C. DENNIS, C. PALMER, J.J. OÑATE, I. GUERRERO, V. HAWRO, T. AAVIK, C. THIES, A. FLOHRE A, S. HÄNKE, C. FISCHER, P.W. GOEDHART, P. INCHAUSTI, *Persistent negative effects of pesticides on biodiversity and biological control potential on European farmland*, in *Basic Appl. Ecol.* 11, 2010, 97–105; H.C.J. GODFRAY, J.R. BEDDINGTON, I.R. CRUTE, L. HADDAD, D. LAWRENCE, J.F. MUIR, J. PRETTY, *Food security: the challenge of feeding 9 billion people*, in *Science* 327, 2010, 812–818; P. TITTONELL, *Ecological intensification of agriculture — sustainable by nature*, in *Curr. Opin. Environ. Sust.* 8, 2014, 53–61.

³⁴ HLPE. 2019. *Agroecological and other innovative approaches for sustainable agriculture and food systems that enhance food security and nutrition*. A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security, Rome 2019.

³⁵ IPES-Food (2016), *From uniformity to diversity* cit.

Questo ambizioso percorso può beneficiare di una intensa collaborazione tra pubblico e privato, i cui obiettivi, oltre ad essere quelli di mettere a rete competenze e capacità complementari, generando sinergie, devono considerare la ricerca di un attento equilibrio che coniughi i legittimi interessi specifici e particolari di soggetti economici singoli e/o gruppi di attori ben definiti con i vantaggi della collettività nel suo complesso. È forse proprio questa capacità di trovare un equilibrio tra pubblico e privato il maggiore punto di forza dell'approccio agroecologico, così come si sviluppa nell'ultimo decennio. È in questo tempo infatti che l'agroecologia – soprattutto come disciplina scientifica - ha attraversato un forte cambiamento, orientando la sua attenzione su tutto il sistema agroalimentare, definito come una rete globale di produzione alimentare, distribuzione e consumo. In questo quadro, Gliessman³⁶ definisce l'agroecologia come "la scienza di applicare concetti e principi ecologici per la progettazione e gestione di sistemi agro-alimentari sostenibili". Questa dimensione richiede un approccio multi-scala, metodi transdisciplinari e attenzione all'interazione tra le diverse componenti, tecniche e socioeconomiche, del sistema. È così che, attualmente, l'agroecologia può essere interpretata³⁷, sia come una disciplina scientifica che come un movimento politico-sociale, oltre che come una serie di pratiche agricole (figura 4).

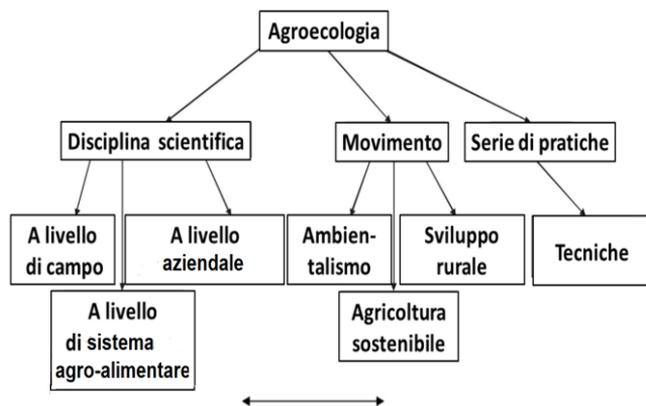


Figura 4. Le 'dimensioni' e l'articolazione dell'agroecologia (da Wezel et al., 2009. Adattato).

³⁶ S.R. GLIESSMAN, *Agroecology: The Ecology of Sustainable Food Systems*, CRC. 2007.

³⁷ A. WEZEL, S. BELLON, T. DORÉ, C. FRANCIS, D. VALLOD, C. DAVID, *Agroecology as a science, a movement and a practice. A review*, in *Agronomy for sustainable development*, 29/4, 2009, 503-515.

Come tale, l'agroecologia cerca di migliorare i sistemi agricoli imitando i processi naturali, creando interazioni biologiche benefiche e sinergie tra le componenti dell'agroecosistema³⁸. In questa prospettiva, produttori e consumatori sono visti come parti attive del sistema. Ciò comporta una nuova e più grande definizione di agroecologia quale 'lo studio integrativo dell'ecologia di tutto il sistema alimentare, che comprende le dimensioni ecologica, economica e sociale, o più semplicemente l'ecologia dei sistemi alimentari'³⁹. Opportuno, infine, considerare anche che la visione agroecologica appare in linea, e per certi passaggi sembra ispirare, con la strategia "from farm to fork"⁴⁰ che l'Unione Europea si è data nell'ambito del *Green Deal*⁴¹.

La ricerca e l'innovazione del prossimo decennio non possono fare a meno di fare riferimento al quadro delineato e sviluppare percorsi che integrano almeno 4 fondamentali dimensioni concettuali, che divengono prerogative imprescindibili per progettare e realizzare le azioni (figura 5): 1) la definizione di strategie coerenti che puntino ad un orizzonte socio-tecnologico ambizioso e quanto più possibile condiviso dalla collettività e che espandano la scala temporale delle analisi dal breve al lungo periodo; 2) l'identificazione e la rimozione delle barriere al cambiamento, siano esse di natura tecnologica, organizzativa, sociale, di *governance*, soffermandosi anche sugli aspetti educativi, di istruzione e di alta formazione; 3) la valorizzazione delle trasformazioni in chiave sostenibile, applicando approcci di valutazione multidimensionali e multicriteriali, che mettano in opera il concetto di *full o true cost accounting*, ai fini di dimostrare i benefici dei modelli agroalimentari per la collettività nel suo complesso e 4) intensificare le collaborazioni e le sinergie tra la componente pubblica e la dimensione privata, applicando intensamente ed autenticamente i principi della co-ricerca e della co-innovazione.

³⁸ S.R. GLIESSMAN, *Agroecology* cit.

³⁹ C. FRANCIS, G. LIEBLEIN, S. GLIESSMAN, T.A. BRELAND, N. CREAMER, R. HARWOOD, L. SALOMONSSON, J. HELENIUS, D. RICKERL, R. SALVADOR, M. WIEDENHOEFT, S. SIMMONS, P. ALLEN, M.A. ALTIERI, C. FLORA, R. POINCELOT. *Agroecology: the ecology of food systems*, in *J. Sustain. Agr.* 22/3, 2003, 99–118.

⁴⁰ *Farm to Fork Strategy* cit.

⁴¹ *Il Green Deal europeo*. Comunicazione della Commissione Europea 2019. COM(2019) 640 final.

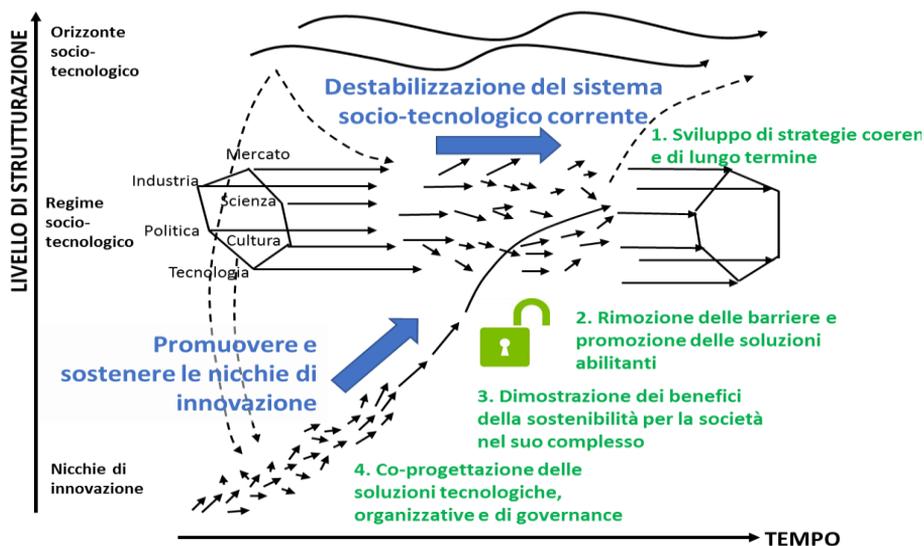


Figura 5. Azioni integrate di sostegno al processo di trasformazione dei sistemi agroalimentari

In questo quadro, la crisi attuale da COVID-19 sottolinea la necessità di cercare soluzioni a breve termine, ma allo stesso tempo la pandemia apre l'opportunità di portare avanti un cambiamento trasformativo a lungo termine, in grado di conciliare le dimensioni economica, ambientale e sociale della sostenibilità⁴². L'esperienza dei living labs in agricoltura, a livello italiano ed europeo, può rappresentare un esempio di transizione agroecologica, costruendo e rafforzando i processi dal basso (*bottom-up*) e regionali, contribuendo quindi a fornire soluzioni contestualizzate al territorio. Allo stesso tempo, basandosi sulla collaborazione tra i diversi portatori di interesse del sistema agroalimentare, i Living Labs possono essere uno strumento formativo a favore di una maggiore autonomia e capacità di adattamento al cambiamento degli stessi *stakeholders* che, come comunità, diventano attori chiave per la trasformazione verso nuovi sistemi agroalimentari sostenibili. La ricerca ha le capacità per promuovere queste iniziative, alcune attività recenti lo dimostrano, ma deve essere sostenuta da un quadro chiaro di strumenti di finanziamento e da un interesse delle istituzioni a partecipare, così da garantire un orizzonte temporale adeguato e un'effettiva spinta trasformativa a più livelli.

⁴² S.R. GLIESSMAN, *Confronting Covid-19 with agroecology*, in *Agroecology and Sustainable Food Systems*, 44/9, 2020, 1115-1117.

GLOBALIZATION AND ITS POST COVID-19 CHALLENGES

GIOVANNI TRIA

1. *Introduction*

An apodictic statement circulates in the debate on the economic consequences of Covid-19: "the pandemic will be the end of globalization". Like any statement presented as apodictic, this too can be interpreted in various ways. It is not clear if it is a "wishful thinking" or a prediction, if it refers to a natural end due to a pre-existing illness or assumes the entry of a "killer" on the scene that facilitates its end, or whether the statement is a warning aimed at calling for a rescue action.

If we look back at the scenario described, we understand that Covid-19 has not only caused immense grief and an unprecedented economic crisis, with perhaps long-term consequences, but it has also accelerated and exploded problems and contradictions that we had to face even before the pandemic. International economic cooperation was already giving way to tensions and conflicts and the lack of global institutions and rules capable of addressing the losers in global competitive challenges was already undermining social cohesion and trust in national governments. The low level of investments, public and private, despite the presence of ample liquidity, was an unsolved problem. In Europe, the limits of expansionary monetary policy in supporting consumption, investments and countering deflation were evident. These limits were also admitted by the European Central Bank itself which complained of the non-cooperation of the national budgetary authorities, at least of those who had the fiscal space to drive Europe to accelerate growth.

Today, the world seems to have turned upside down. The pandemic has forced the suspension of European fiscal rules to allow for deficit spending, of previously unimaginable size, in order to prevent the collapse of economies. Central banks around the world, including the European one, are now facing the opposite problem of the one reported before the pandemic, that is to say

to what extent they should continue to finance a debt, public and private, which risks being explosive globally, to counter a possible global depression. The world has entered financially unknown territory.

But to what extent has the pandemic improved the world's ability to benefit from sustainable globalization? This question is crucial to understand the global context in which Europe, and therefore Italy, will have to shape the future of its generations, which today seems to depend only on the granting of European credits, that is, on a budget problem. We cannot plan our future without framing it in the globalized world to which we are connected. It is therefore worthwhile to remind the challenges posed by the pre-Covid globalization in order to understand those of the post-Covid world.

2. The pre-Covid characteristics of globalization

Globalization is a phenomenon of progressive economic, political and cultural integration, animated by economic growth and technological development. The driving force behind this process has been the search for economies of scale through common coordination and shared standards. There have been various ways of conceptualizing globalization. Neo-liberal approaches have seen it as the outcome of unconstrained international markets and as freedom from the intrusion of government intervention, even if globalization does not necessarily imply a more favorable impact on markets than governments. Globalization, for example, helps to integrate the global capacity to provide global public goods, which include, among others, public health, world peace, global security, respect for human dignity, integrated transport and transnational communication networks, information and knowledge sharing, supranational institutional infrastructures. The drastic reduction of extreme poverty in the world must also be considered a global public good partially achieved. From many points of view, therefore, globalization has been and is a positive phenomenon. And it also includes actions to combat global public "evils", such as polluting emissions and global warming.

The "connectivity" or "hyper-connectivity" that has characterized the current phase of globalization has generated a growing transnational flow of economic resources, goods, tangible and intangible services (for example financial ones), technologies, and, perhaps more importantly, a transnational flow of knowledge, habits, beliefs, behavioral models, goals and aspirations. A process, however, not uniform over time or equally widespread among countries, social groups and individuals. These differences have created inequalities and

produced a process of "creative destruction" which tended to completely subvert the order of pre-existing societies and whose consequences we have yet to fully evaluate.

Globalization has also produced, for many reasons, the undesirable effect of the loss of trust in institutions, both locally and globally. The hyper-connectivity that characterizes current globalization has implied a transfer of economic and social power to hegemonic centers, most to the detriment of the middle class, especially in advanced countries. The absence of global institutions that address the consequences of the transfer of power and resources at higher levels partly explains the dysfunctions, fragmentation and social disillusionments, sometimes the social anger.

The second unintended consequence of contemporary globalization has been its contribution to the decline in investment. The increase in connectivity makes it increasingly difficult to limit the risk only to those who really intend to take it. Risk tends to spread, as does uncertainty, because connectivity spreads negative effects to the whole of society. When diffusion extends the risk to all segments of the industry or to the market, this becomes "systemic risk" and its practical consequences can be devastating, as demonstrated by the 2008 financial crisis.

A problematic aspect of globalization is given by the fact that the "Schumpeterian" idea that the contribution to GDP of the creative component linked to innovations, that is more productivity and employment, is greater than the negative effect of their destructive component, at least in the long term. Actually, the economic and social costs linked to the "destructive" components of innovation are growing. Above all, in a globalized world, it matters where and when the destructive effect occurs and where and when the creative effect occurs. A neglected effect of the current globalization is the increased risk implicit in any investment in innovation due to the increased speed of technological change and even more to the speed of its diffusion in the world and, consequently, the more rapid obsolescence of previous innovations and investments.

These undesirable consequences of globalization have led to fear the emergence of a self-destructive model. Everything works when there is growth. But growth comes with confidence and confidence comes with risk containment, while globalization increasingly appeared as a mechanism for spreading risks and not for containing them. The challenge is given by the difficulty of addressing at a national level the consequences of widening inequalities in terms of both economic and control power of the global networks that determine our

societies. There is a lack of global governance or institutions capable of addressing the problem of losers in global competitive challenges.

As result, three global trends could already be observed before the pandemic: a retreat from hyper-globalization, a change in the relationship between market and government in favor of the latter, and a falling economic growth rate. Regarding these three trends, the Covid-19 probably will not be a game changing event but probably a game accelerating event.

3. The impact of Covid-19 on globalization.

The Covid-19 pandemic started the worst world economic crisis since Second World War. For the first time after the Great Depression of the last century both advanced economies and emerging and developing economies are in recession. The reasons derive from the nature of the crisis we are experiencing and the context in which it takes place.

The current crisis originates from an almost simultaneous shock of supply and demand, created by a sort of freezing of the economies due to lockdown and social distancing measures adopted all over the world and which threaten to continue to some extent even after the emergency. For this reason, it was crucial how fast the governments of all the major countries would have been able to restore the negative expectations of citizens and companies, by announcing and, above all, quickly implementing, expansive fiscal and monetary measures. The goal was to find a way to finance immediately the necessary spending on health and the measures aimed to ensure that people are able to meet their needs. Simultaneously, the governments had to support the production systems disrupted, by compensating the losses of the companies caused by the economic shutdown.

To prevent companies' bankruptcies many European and other advanced countries adopted the mechanism of the temporary transfer to the government of the largest part of the wage bill of companies forced to halt their production. These measures - together with credit guarantees, liquidity facilities, granting of grants - had to avoid that firms went out of business creating unemployment that risks to become permanent or long lasting, because we know from previous crisis that the firm-specific skills of workers quickly depreciate. In other words, while the pandemic does not destroy physical capital, it can destroy both human and entrepreneurial capital. Some of these policies have been adopted with asymmetric intensity, timing and efficiency by almost all countries.

However, the depth and the long-term consequences of the pandemic depend also on the fact that the countries that have been particularly hit are countries integrated in transnational supply chains, that is to say countries that depend on intermediate inputs produced around the world and countries that are suppliers of commodities and raw material, as oil.

Therefore, the situation appears complicated because overcoming the crisis in each country depends on both the health and economic measures adopted by its government and the intensity and duration of the infection in the other commercial and productive partner countries, that is to say on what the governments of these countries do. The supply shock caused by Covid-19 is reflected in each country in a drop in its export capacity that will be the stronger the more the country is affected by the infection. At the same time, since the supply shock generates a demand shock, imports from the country affected by the contagion will also fall. This implies that the countries that are commercial partners and sell goods and services to the countries most affected by the Covid will experience too the hardest hit in their export capacity. Since the infection started in the heart of the Asian manufacturing giants and later spread with even greater force to the main European manufacturing countries and the United States, a kind of "supply side contagion" via international supply chains¹ represents one of the greatest uncertainty factors of the global recovery. In fact, US, China, Japan, Germany, France, UK and Italy, to name the main economies that has been hit by Covid-19, represent almost 60 percent of the world GDP, 65 percent of the world manufacturing product and over 50 percent of the world manufacturing exports. Each of these countries is an important supplier of industrial inputs to each other and to third countries and are at the heart of a myriad of international supply chains. For this reason, getting out of the crisis would require the maximum international cooperative game, even if the pandemic has also highlighted the vulnerability of the current hyper-globalization phase and offered arguments to pre-existing anti-globalization sentiments.

The global value chains have developed through an exponential growth of international trade that has allowed to increase efficiency through economies of scale made possible by the fragmentation of the production chains and the growing concentration of the production of intermediate inputs. The search for the benefits deriving from the comparative advantages in each country has been the strength of the international value chains in terms of increased

¹ See R. BALDWIN - E. TOMIURA, *Thinking ahead about the trade impact of Covid-19*, in *Economics in the Time of COVID-19*. CEPR Press, 2020.

productivity. However their expansion seemed to have already entered the phase of decreasing returns.

The Covid-19 crisis has highlighted how international commercial networks, always seemingly effective in supplying world markets in normal periods, have proved fragile and the value chains unbalanced and dramatically unreliable in times of emergency. This has mainly concerned strategic materials, such as drugs and healthcare equipment, but also other supply networks such as those of raw materials, which were already unstable in the business as usual periods, revealed unsuspected fragility. These weaknesses seem to be due to two fundamental factors. First of all, through practices such as de-localization, outsourcing and offshoring, the value chains have developed connections that are excessively extended in space and time. The related networks are therefore more fragile, because they are more dependent on a few highly concentrated suppliers of raw materials and other inputs, with little or costly possibility of replacement and re-composition of production flows, in case of local interruptions.

While most of the production of value added is concentrated in advanced countries, the intermediate inputs necessary to produce it are the result of labor and natural resources largely localized in emerging and developing countries. Furthermore, the need for coordination in crucial areas of trade, such as those of medicines and other strategic materials, has been circumvented by the prevalence of a multilateral trade system increasingly based on competition rather than cooperation. These characteristics of globalization have come to light dramatically because of the outbreak of the pandemic and have increased, even in rich countries, a sense of insecurity of citizens, who have seen the supply of essential goods and services questioned due to their dependence on trade and its vulnerability that may depend on unforeseen events, including local ones of various kinds such as epidemics, extreme climatic events, conflicts or political revolutions.

The Covid-19 also accelerated the pre-existing trend to review the relationship between the role of the market and the role of the government in the economy, precisely because, despite the advantages of the hyper-connection model of the global economy, adequate consideration of the imbalances generated was lacking, as the macroeconomic imbalances highlighted by persistent trade surpluses or the social imbalances that national governments have not been sufficiently able to govern.

It is doubtful, however, that an efficient response to the excess of globalization could be the re-shoring and regionalization of the value chains, but rather a greater flexibility of the supply chains by lowering the concentration of

the supply of intermediate inputs according to a risk management inspired by the principle of portfolio diversification. It would be also important to accept a precautionary production overcapacity for strategic goods and services. This can lead to lower short-term efficiency in favor of greater long-term efficiency. The discussion should therefore be on how to manage an adjustment process in terms of greater long-term sustainability of globalization and minimize the short-term transition costs through a multilateral cooperative approach. The alternative of pursuing a nationalistic and protectionist path of repatriation of essential productions would not solve the problem of ensuring the satisfaction of primary needs in all conditions.

When Covid-19 broke out in China, this country tried to import protective masks, despite being the largest producer, but with little success. When the pandemic hit the other countries and the contagion decreased internally, China started again to export, having increased production in the meantime.

The nationalistic response, therefore, is not the most convenient. There is ample space to make globalization more sustainable and all countries would have to lose from a de-globalization, while all to gain from its adjustment. Nevertheless, currently the governments of the main countries - US, European countries and China - do not seem coordinated and cooperative. Moreover, we face worldwide the danger of a possible connection between the temptation to channel towards external enemies the fear and anger of the populations, who look at the weakness of their governments in controlling the Covid-19 crisis, and the trade war and the geo-political confrontation between China and the US that are pre-existing at the pandemic. This connection can lead, as an unaware "killer", to disruptive de-globalization policies.

For the above reason, we face tremendous uncertainty on how deep and how long the recession will be and how big the risk of a prolonged economic global depression is, because getting out of the global crisis would require the maximum international cooperative game, even if the pandemic has also highlighted the vulnerability of the current hyper-globalization phase and has offered arguments to pre-existing anti-globalization sentiments.

Global trade is a complex network of exchanges of intermediate inputs regulated by international commercial, financial and insurance contracts, in addition to national and international norms. Private and financial sectors must find ways to sterilize the current risks on global value chains deriving from potential temporary interruptions of their numerous interconnections by adopting, perhaps in innovative ways, the necessary adjustment and compensation mechanisms. It would be also risky a reaction by countries that follow the demand to reduce the global connections between economies, under the

psychological pressure of pandemics and in response to political arguments for achieving national self-sufficiency in the provision of essential goods. Restructuring the supply chains in ways that make production costlier would show limited awareness of the interconnections between national economies in the global market.

4. *The Covid-19, the global debt and monetary policies.*

International coordination will be also crucial because the potential impact of the crisis on the financial and monetary markets is yet unknown.

In fact, the use of financial markets by both sovereign debtors and companies will necessarily be massive and protracted over time. In particular, the sovereign debts, which are already very high in most countries, risk to grow larger, with foreseeable increasing pressure on financial markets, not only to cope with the current phase of economic emergency but also in the following phase. Sovereign debts are, in fact, the main instruments that all countries necessarily have activated to inject resources into the economy and stimulate productive recovery, going beyond monetary expansion policies which had already reached the limits of their effectiveness through mere reduction in interest rates. Before the Covid-19 pandemic, a great debate took place in Europe on the limits of the monetary policy without the support of a more expansionary fiscal policy, at least in European countries with fiscal space. However, under the current conditions it is difficult to avoid a global explosion of sovereign and private debt, even if its unlimited growth creates the danger of a global collapse of the bond market and is probably not indefinitely sustainable. The answer can be to channel monetary resources created by central banks towards financing specific pandemic mitigation measures and targeted public investment programs. A monetization of the component of the sovereign debts dedicated to finance additional public investment expenditure would allow governments to contain the growth of their debts also in the recovery phase. This direct monetary financing of public expenditure can be achieved in different ways. In fact, all major Central Banks, including the European Central Bank, are already massively buying sovereigns and corporate bonds, even if the ECB purchases of sovereign bonds under the Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP) cannot be considered as monetization of debt or direct financing of government as in the case of other Central Banks. These purchases of sovereign bonds by the ECB are not characterized by debt cancellation or by an indefinite renewal commitment at their maturity and ECB did not announced what action it will take next (the so-called "exit strategy"). In other words, these are not

transactions equivalent to direct treasury financing to governments by issuing money. However, the relative benefits and costs of a form of temporary monetization of the golden rule, through the purchase of irredeemable public securities issued to finance public investment programs, should be considered. Compared to current expenditure, investments have the characteristic of creating real assets as a counterpart and offer guarantees to creditors since the expected return on investments will make it possible to honor the payment promises.

I argued, in previous occasions, the need to overcome the taboo of monetizing a vast program of European investments. The argument was that even if we were worried, and rightly so, not to transfer to future generations a financial debt incurred today, if not by creating the conditions for that debt to be repaid, we were not concerned that the alternative to debt creation for investments risked being the progressive impoverishment of human and social capital as well as the deterioration and progressive reduction of the stock of infrastructures essential for production and for society as a whole. The damage for future generations, and in general for those who are young today, would be no less than that caused by the financial burden of the debt.

However, in this context, coordination between monetary and fiscal policy requires also international coordination of monetary policy between central banks to stabilize international financial markets and to ensure liquidity for economies and governments worldwide. Jerome Powell, chair of Federal Reserve, recently announced that US monetary policy will change and that the Fed employment goal will prevail over the inflation goal. It was not just a matter of acknowledging that inflation is no longer dependent on the natural unemployment rate of the single country and that therefore the monetary expansionary policy will not stop as soon as the current unemployment will be reabsorbed, as it happened in the past. By stating that the policy of low rates and liquidity expansion will continue for a long time, even if the inflation rate were to exceed the 2 percent threshold, the Fed announced that it will go its way by looking only to the evolution of American economy. This confirms that we are entering unknown territory. Not only because we do not know how the Central banks will be able to retreat from ultra-expansionary monetary policies, but because we are moving away from the idea that international coordination of macroeconomic policies, monetary in the first place, is necessary to exit the crisis caused by the pandemic.

On the contrary, each large country is going on its own so far, looking internally and without considering the external repercussions on foreign exchange of a divergence between monetary policies.

5. *Some conclusions*

If a trend towards de-globalization prevails, world economy would face a long period of low growth which would clash with the explosion of sovereign and private debts that Covid-19 will leave as a legacy. The outcome would be a risk of a global financial crisis. For these reasons, a lot of attention must be applied to avoid that a strong action to contrast the Covid-19 will determine the diffusion of a feeling which identifies a globalized world as the root cause of dangers that can only be challenged by closing down borders. In particular, the danger is the *decoupling*, a term born in USA that has gradually entered the debate on the future of the economy to indicate a progressive and lasting process of splitting the world order as a consequence of the ongoing conflict between China and the USA, a conflict that somebody sees as a general conflict between the West and the new Asian power. This view is the core of the theses on the need to adopt a containment strategy that would lead to a world divided into economic and technological blocks, where innovations would not freely expand globally but only within the competing areas.

A de-globalization process that could lead the 87 trillion of dollar global economy to split in two or more blocks would have unpredictable consequences, not only in economic terms.

During the 2008 financial crisis, China and the US adopted a cooperative response, with a great fiscal stimulus in China and unconventional monetary policies in the US. Today cooperation between US and China is lacking, at least in the war of press releases. And we have to be aware that in times of crisis the communicative war conveys uncertainty and further crisis. Therefore, in order to avoid turning competition into conflict, a new multilateral cooperative agreement is needed to design the governance of the global economy of the future, taking note of the new geo-economic and geo-politic global weight, but also keeping in mind that the total population of USA, Europe, China and Russia is less than half of the world population and any agreement among these countries should consider the interactions and impact on the rest of the world. In the after Covid-19 world, a "New Bretton Woods" agreement, as at the end of the second World War, is an alternative to protectionism, nationalism and the disruption of international trade and investment channels that have contributed so far to the growth of global well-being.

IL DEBITO PUBBLICO ITALIANO: PERCHÉ È ESPLOSO E COME RIDURLO¹

GREGORIO DE FELICE (*) – PAOLO GUIDA (**)

1. *Introduzione*

La storia del debito pubblico italiano ha visto fasi di forte aumento e di repentine riduzioni, in massima parte coincidenti con i periodi bellici e post-bellici o con fasi di forte crescita economica o di accelerazione dell'inflazione.

Non sono mancati tuttavia episodi di cancellazione parziale del debito o di accelerazione progressiva della spesa pubblica, non necessariamente legati alle due Guerre Mondiali.

L'attuale contesto di appartenenza dell'Italia all'Unione Economica e Monetaria e il mutato ambito di riferimento della politica monetaria, che vede le Banche centrali accumulare titoli del debito pubblico, arricchiscono le opzioni per una migliore sostenibilità del debito pubblico.

Diverse sono le soluzioni proposte e parte di esse sono qui presentate. Riassumendo schematicamente, le modalità di intervento possono riguardare i flussi o lo stock.

- Azioni sui flussi: politiche di austerità (saldo primario), riduzione del costo del debito, incremento della crescita reale, accelerazione della dinamica inflazionistica.

- Azioni sullo stock: cessione di patrimonio pubblico, mutualizzazione, monetizzazione, misure di sostenibilità/ristrutturazione volontaria, ristrutturazione obbligatoria/ripudio, imposta patrimoniale.

Nel caso specifico dell'Italia alcune di queste azioni sono utili e perseguibili tramite misure di politica economica o attraverso il coinvolgimento delle

(*) Chief economist e Head of Research Intesa Sanpaolo

(**) Responsabile Retail Research Intesa Sanpaolo

¹ Si ringraziano per i preziosi contributi Fulvia Rizzo e Andrea Volpi, analisti della Direzione Studi e Ricerche di Intesa Sanpaolo.

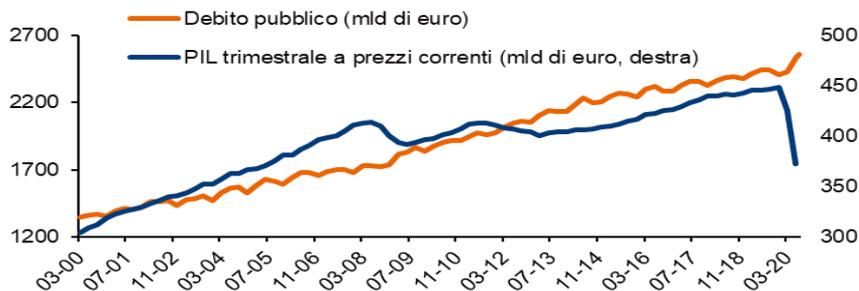
Istituzioni europee. Altre non sono tecnicamente percorribili, sono improbabili oppure risultano estremamente dannose o controproducenti. Attraverso una simulazione, consideriamo le misure non traumatiche di riduzione del debito (quindi escludendo una patrimoniale o il default) per misurarne gli effetti. Ne deriva che le sole azioni sui flussi sarebbero sufficienti a portare il debito su un percorso discendente e di sostenibilità.

Tra le misure che si possono prendere in considerazione, riteniamo che l'adozione di una patrimoniale sia un'ipotesi da scartare decisamente per il suo effetto profondamente recessivo, a maggior ragione in una fase in cui lo stimolo fiscale è una priorità indifferibile.

2. La pandemia e gli effetti sulla finanza pubblica in Italia e a livello internazionale

La recente pandemia ha determinato un ulteriore peggioramento degli squilibri di finanza pubblica. Il debito pubblico italiano si avvia a raggiungere valori record, vicini al 160% del PIL. Nel solo 2020 a causa della recessione e quindi del forte calo del PIL italiano (stimato intorno al 10%) e per effetto degli stabilizzatori automatici e delle misure fiscali varate dal Governo per contenere gli effetti della pandemia del COVID-19, il rapporto tra debito pubblico e PIL dovrebbe crescere dal 139% del 2019 ad oltre il 158%.

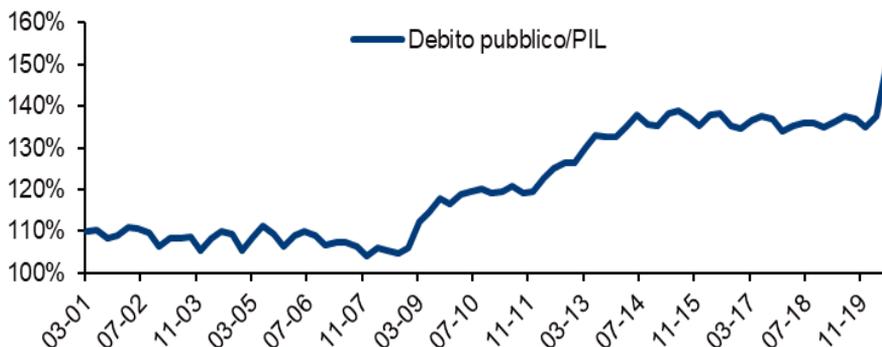
Il crollo del PIL e la crescita del debito pubblico in Italia dopo il lockdown



Fonte: Bloomberg.

Come risulta evidente dal grafico sopra riportato, nel corso del 2020 si è verificato un crollo del PIL senza precedenti, giustificato dal lockdown del paese, e una contestuale crescita del debito per far fronte alle immediate esigenze di cassa per il necessario supporto all'economia. La combinazione di questi due eventi ha determinato l'aumento significativo del rapporto debito PIL che nel secondo trimestre 2020, su base annuale, è salito al 149% dal 138% del primo trimestre.

Netto rialzo del rapporto debito pubblico/PIL in Italia



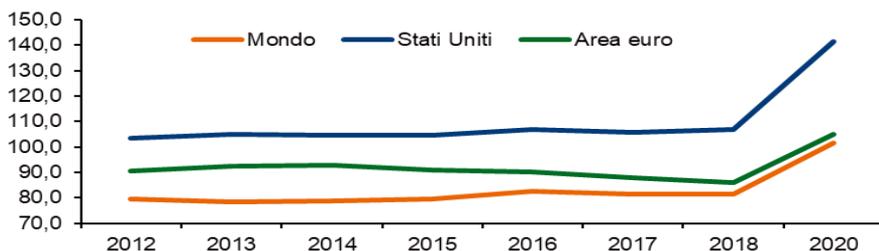
Fonte: Bloomberg.

Il rialzo dell'ultimo anno è comprensibilmente il frutto di una tendenza generale che ha visto a livello globale l'introduzione di misure fiscali pari a oltre 11 trilioni di dollari, di cui circa la metà per spese aggiuntive e cancellazione di entrate fiscali e il resto per iniezioni di liquidità ai sistemi economici (prestiti, garanzie, investimenti nel capitale delle aziende)². Sempre a livello globale, il deficit pubblico dovrebbe crescere quest'anno di oltre dieci punti percentuali raggiungendo in media il 14% del PIL aggregato. Per effetto dell'accresciuto saldo negativo di finanza pubblica e della recessione, il rapporto debito pubblico/Pil dovrebbe salire di oltre 19 punti percentuali superando il 101% del PIL mondiale.

Nello specifico dell'Eurozona, il deficit salirà quest'anno dallo 0,6% del 2019 all'11,7% (in aggregato) e il rapporto tra debito pubblico e PIL dall'84% del 2019 al 105%. Il sentiero di rientro del debito pubblico sarà necessariamente estremamente lento. Per gli Stati Uniti è anzi previsto un ulteriore incremento (dal 141,4% al 146% del PIL tra il 2020 e il 2021) così come per la media dei paesi avanzati. L'Eurozona, che ha nel frattempo sospeso le regole del Patto di stabilità e crescita, dovrebbe comunque registrare una prima modesta riduzione del rapporto tra debito e Pil, dal 105% al 103% tra il 2020 e il 2021.

² IMF, *World Economic outlook update*, June 2020

Debito pubblico/PIL in aumento a livello mondiale, soprattutto negli Stati Uniti



Fonte: IMF, Fiscal Monitor e per il 2020 Italia: previsioni Direzione Studi e Ricerche Intesa Sanpaolo. Nota: dati in %.

3. L'esplosione del debito pubblico e le cause "endogene"

A. Le origini dell'aumento del debito pubblico

Al fine di valutare le prospettive del debito pubblico italiano, è utile comprenderne a fondo le origini nelle loro radici storiche. Le diverse fasi della dinamica del debito e le motivazioni alla base dei movimenti al rialzo e al ribasso potranno essere infatti un riferimento anche oggi, quando si prospetta un livello del rapporto debito/PIL ai massimi storici raggiunti subito dopo la Prima Guerra Mondiale. Tuttavia, al di là degli episodi storici che hanno determinato un repentino aumento o una brusca riduzione del debito, la salita più significativa è avvenuta dal secondo dopoguerra.

Il rapporto debito/PIL dall'Unità d'Italia



Fonte: Bloomberg. Nota: per il 2020 e 2021 stime e previsioni Direzione Studi e Ricerche Intesa Sanpaolo.

B. Le diverse fasi storiche

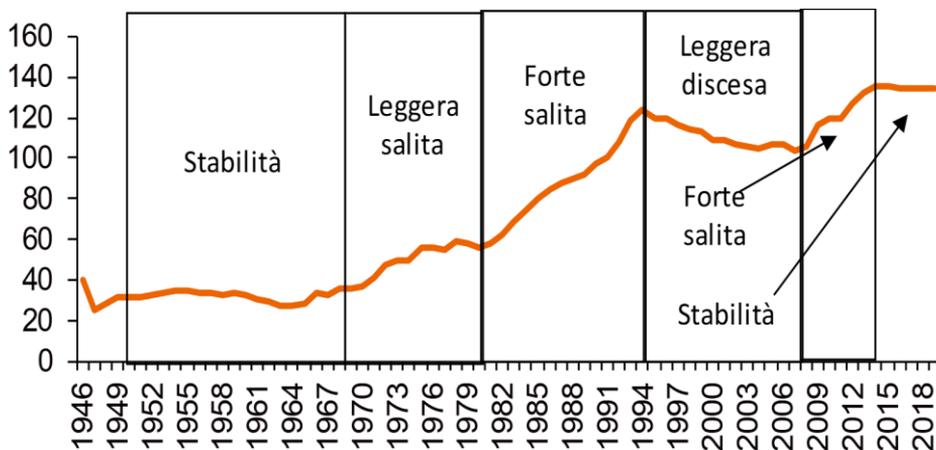
La dinamica del debito pubblico italiano dopo la Seconda Guerra Mondiale è idealmente scomponibile in diverse fasi.

La prima fase va dal 1950 al 1968, periodo nel quale la crescita economica era elevata, inflazione e tassi d'interessi contenuti e la politica fiscale equilibrata: in questo periodo il debito pubblico è passato dal 41% del 1961 al 33% del 1964 per poi risalire al 41% nel 1968.

Il periodo dal 1968 agli inizi degli anni '80 è stato caratterizzato da una crescita economica ancora buona, ma da un'inflazione molto sostenuta a causa di svalutazioni e crisi petrolifere; i tassi reali erano negativi, grazie ad una politica monetaria americana (e di riflesso europea) molto permissiva. Nonostante un notevole aumento delle spese pubbliche (10 punti di PIL, di cui 4 punti per interessi) e una sostanziale stagnazione delle entrate, con la conseguenza di un deficit molto elevato (10% del PIL in media), il debito pubblico è aumentato solo moderatamente, passando dal 55% del 1973 al 60% del 1981. Questo grazie all'elevata inflazione, che era ampiamente superiore al costo del debito, determinando tassi reali negativi ed erodendo dunque i risparmi delle famiglie.

Dagli Anni '80, prevalentemente a causa dell'inversione della politica monetaria americana inaugurata da Reagan, i tassi reali cominciano a diventare fortemente positivi e gli effetti "benefici" dell'inflazione sul debito, in un contesto di tassi d'interesse elevati, sparirono. Nonostante una buona crescita economica, oltre a una spesa pubblica in netto incremento, l'aumento del debito pubblico (che dal 60% del 1981 è salito al 124% del 1994) è stato il risultato anche della crescita significativa della spesa per interessi, proprio a causa di tassi che in media erano di 5 punti percentuali più alti dell'inflazione. In tale periodo, le Autorità politiche non hanno di fatto svolto alcuna azione volta ad evitare o almeno contenere l'esplosione del debito pubblico, complice un mercato che era comunque in grado di assorbire l'offerta di titoli pubblici.

Il debito pubblico italiano in percentuale del PIL



Fonte: Bloomberg.

L'aumento del debito pubblico nella sua dimensione più significativa è avvenuto a partire dagli Anni '80. I periodi di maggior rilievo sono infatti tre:

- 1: dal 1980 al 1994, quando il rapporto debito/PIL più che raddoppiò passando dal 56,1% al 117,9%;
- 2: dal 1994 al 2007, quando il rapporto debito/PIL scese dal 117,9% al 104%;
- 3: dal 2007 al 2013, quando il rapporto debito/PIL passò dal 104% al 133%, livello quest'ultimo che non è molto lontano da quello pre-COVID19.

C. Le ragioni dell'aumento del debito

Le ragioni di tale andamento sono di seguito riassunte.

a. L'aumento del debito registrato all'inizio degli anni '80 trae origine da due fenomeni. Il primo si trascina dalla prima metà degli Anni '70 quando, in seguito alla riforma tributaria e alle politiche di spesa, si determinò un deficit destinato poi ad esplodere nel decennio successivo³. Il secondo fenomeno riguarda la spesa per interessi che, complice la politica monetaria internazionale restrittiva degli Anni '80, porterà a un aumento dei tassi reali e

³ Per un approfondimento si veda: Ministero del Tesoro, "Il debito pubblico in Italia. 1861-1987 - Volume I", Roma, 1999.

all'esplosione degli oneri per interessi nel corso del decennio. Si avvia un circolo vizioso che impedisce un calo del debito anche in periodi di espansione economica, a causa dell'aumento della spesa per interessi.

b. A partire dalla seconda metà degli Anni '90 si determina una combinazione estremamente favorevole per la riduzione del debito pubblico. Il contenimento della spesa, una buona crescita economica (seppur in rallentamento nella seconda metà degli Anni '90), la discesa della spesa per interessi, in buona parte determinata dal calo dei tassi nominali e reali in vista della convergenza e dell'entrata dell'Italia nella Unione Economica e Monetaria, sono tutti fattori che hanno contribuito a portare il deficit pubblico dal 7,2% del 1995 all'1,8% del 1999 e, dopo una temporanea risalita, all'1,3% del 2007.

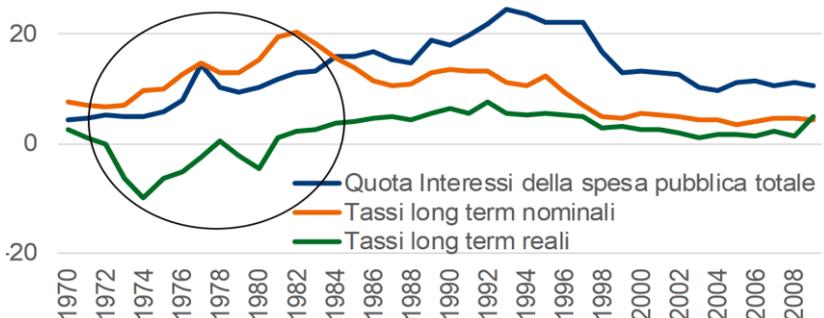
c. Dal 2007 il principale fattore che determina un aumento del debito è rappresentato dalla riduzione della crescita in occasione delle due crisi finanziarie. Prima quella dei mutui *subprime* del 2008, che porterà a una caduta del PIL in Italia del 5,2% nel 2009; poi quella del debito sovrano del 2011, che provocò un calo del PIL del 2,4% nel 2012 e dell'1,7% nel 2013. Non a caso, gli aumenti più significativi del debito si sono registrati nel 2009 (di quasi 10 punti, dal 106,2% al 116,6% del PIL) e nel 2012-2013 (di 13 punti circa, dal 119,7% nel 2011 al 132,5% del 2013).

D. *L'aumento della spesa per interessi, ma non solo*

L'analisi della composizione della spesa fa emergere il ruolo importante della spesa per interessi rispetto al totale. Dalla ricostruzione della Ragioneria Generale dello Stato sulla spesa pubblica⁴ emerge che la quota per interessi era sostanzialmente stabile intorno al 5% - e comunque inferiore al 10% - fino al 1976. Da tale data comincia a salire, fino a raggiungere un massimo del 24,5% nel 1993.

⁴ Ministero dell'Economia, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, "La spesa pubblica dall'Unità d'Italia a oggi", Roma, 2011.

Spesa pubblica per interessi e tassi d'interesse in Italia: 1970-2009



Nota: dati in %. Fonte: MEF, Bloomberg

Parallelamente si registra un aumento del tasso d'interesse nominale e reale che, anche a fronte di un ammontare del debito ancora abbastanza contenuto, spiega l'incremento così significativo della quota di spesa. Anche considerando i tassi di crescita, emerge la netta accelerazione in termini reali della componente di spesa per interessi rispetto alle altre componenti (36,9% in media annuale dal 1979 al 1984, rispetto al 26,4% delle altre componenti).

Il la spesa per interessi si aggiunge un più generale incremento dei trasferimenti pubblici alle Amministrazioni locali e a famiglie e imprese, come risultato di una fase crescente del ruolo dello Stato sia in Italia che in Europa. Si tratta probabilmente del risultato della crescita del sistema del *welfare* e della conseguente redistribuzione del reddito, ma anche di un crescente peso del clientelismo.

Selezionate componenti della spesa pubblica (% PIL)



Fonte: elaborazioni Direzione Studi e Ricerche Intesa Sanpaolo su dati MEF

E. Il ruolo della crescita economica nel nuovo millennio

Dalla dinamica della spesa e delle entrate risulta evidente che l'aumento del debito pubblico nel nuovo millennio, è principalmente determinato dalla modesta crescita economica. Nel periodo dal 2007 al 2009, quando il debito pubblico passa dal 103,9% al 116,6% del PIL, si registra un significativo aumento del deficit (da 21,6 mld a 80,8 mld) a fronte di un aumento della spesa finanche inferiore a quello della prima metà degli anni 2000 (2,8% in media nei tre anni rispetto a una media del 3,8% nei 5 anni precedenti). Il principale motivo dell'aumento del disavanzo pubblico, e dunque del debito, è individuabile nel rallentamento delle entrate, attribuibile prevalentemente al peggioramento della crescita economica. Le entrate totali si riducono infatti dell'1,2% dal 2007 al 2009, quando il PIL cala del 2,3% in termini nominali. Parimenti nel periodo 2011-13, quando il debito/PIL passa dal 119,7% al 132,5%, ma il deficit si riduce da 59,2 mld a 46 mld, la spesa totale cresce in media di appena lo 0,7%, mentre le entrate aumentano del 5,9%. Le misure adottate dal Governo Monti per far fronte alla crisi del debito sovrano determinano un miglioramento significativo dei conti pubblici ma anche una nuova fase recessiva con un calo del PIL nominale del 2,2% dal 2011 al 2013.

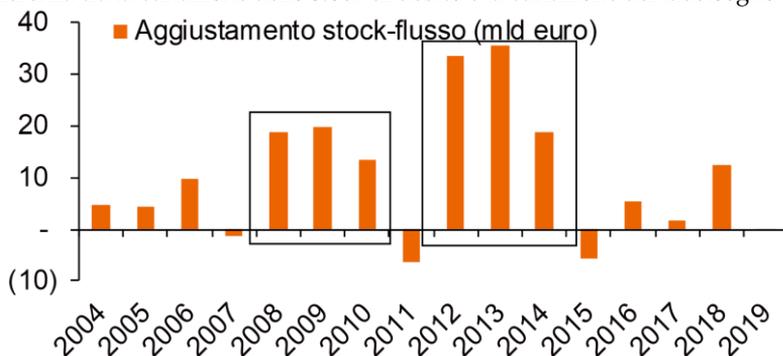
F. L'aggiustamento stock-flusso

Va tuttavia sottolineato che sia nel triennio 2007-09 che nel 2011-13 la differenza tra l'aumento del debito e del deficit (il cosiddetto *stock-flow adjustment*) è significativa. Tale voce riguarda le componenti finanziarie che non transitano per il deficit, per la loro natura e per le regole di contabilità europea⁵. Essa include, ad esempio, le variazioni del conto di Tesoreria dovute a rimborsi di titoli o a maggiori disponibilità di liquidità in conseguenza di emissioni di debito. In tale voce confluiscono i prestiti agli altri Paesi europei per effetto di programmi di aiuto (come per la Grecia) e il contributo di capitale al Meccanismo Europeo di Stabilità (MES). Complessivamente, l'aggiustamento consistenze-flussi ha pesato per l'8,4% dell'aumento del rapporto debito/PIL dal 2008 al 2014, di cui 3,4% attribuibile a prestiti e al contributo al capitale del MES (0,5%)⁶.

⁵ Per un approfondimento si veda: Eurostat, "*Stock-flow adjustment for the Member States, the euro area (EA-19) and the EU-27, for the period 2016-2019*", 2020.

⁶ Banca d'Italia, "*Relazione annuale 2014*", Roma, 2015, pag. 30 e Banca d'Italia, "*Relazione annuale 2015*", Roma, 2016, pag. 32.

Differenza tra la variazione dello stock di debito e la variazione del fabbisogno



Fonte: Bloomberg.

G. Spesa per interessi e crescita: variabili endogene ma influenzabili

Dall'analisi dell'evoluzione del debito e della composizione della spesa emerge dunque che, sebbene il crescente ruolo dello Stato in economia abbia avuto un ruolo importante, due variabili endogene, spesa per interessi e crescita, hanno avuto un ruolo non marginale nell'esplosione del debito pubblico in Italia. Si tratta di due variabili "endogene" non perfettamente controllabili tramite azioni di politica economica.

La spesa per interessi è legata al costo del debito, a sua volta determinato dal costo di finanziamento dello Stato italiano nel mercato dei capitali. Maggiore è la possibilità di controllare tale costo e auspicabilmente contenerlo (sostenibilità dei conti pubblici, credibilità, ecc.), minore sarà il costo del debito e dunque la spesa per interessi. Tematica particolarmente rilevante nel caso in cui il debito sia molto alto come quello italiano, per il rischio di "snowball effect"⁷ che si determina. Parimenti rilevante è il ruolo della crescita, non perfettamente determinabile dalle Autorità di politica economica. La congiuntura internazionale e le decisioni di spesa e investimento di consumatori e imprenditori non sono sotto il controllo dello Stato. Tuttavia, l'azione pubblica può essere diretta alla creazione delle condizioni migliori per l'attività d'impresa, contribuendo in tal modo ad aumentare il livello di crescita economica.

⁷ Letteralmente "effetto palla di neve". Si tratta dell'aumento del debito determinato dalla misura in cui la spesa per interessi è superiore alla crescita nominale. Tassi di interesse elevati su un debito elevato hanno maggiore probabilità di determinare uno snowball effect. Per un approfondimento si veda: BCE, "Interest rate-growth differential and government debt dynamics", Economic Bulletin, 2, 2019.

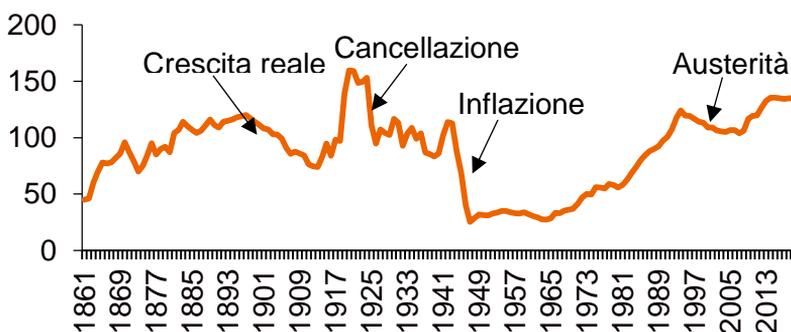
4. La riduzione del debito pubblico nella storia italiana ⁸

La prima significativa riduzione del debito pubblico italiano si registrò già dalla fine dell'800, dopo un'iniziale salita seguita all'Unità d'Italia. Principalmente a causa del fabbisogno crescente, ma anche per effetto del calo del PIL nominale, in 8 anni dal 1862 al 1870, il debito pubblico passò dal 45% al 96% del PIL; nel 1881 superò il 100%, raggiungendo il 120% nel 1887.

La successiva fase di riduzione del rapporto debito/PIL dal 1898 al 1912, quando il rapporto scese dal 120% al 79%, è imputabile alla dinamica del PIL nominale, in aumento in misura nettamente superiore rispetto all'incremento del fabbisogno. Il ruolo della crescita reale e l'aggancio alla "prima globalizzazione"⁹ furono il fattore principale della riduzione del debito pubblico.

Il primo grande rientro del debito pubblico da livelli ben superiori al 100% fu dunque determinato dalla crescita, in un contesto economico internazionale di elevata fiducia nell'Italia. A tal punto che nel 1906 quasi tutti i sottoscrittori della "Rendita italiana" (l'equivalente degli attuali titoli di Stato), accettarono su base volontaria una riduzione del tasso d'interesse dal 5% al 3,75% e lo *spread* rispetto ai tassi d'interesse in Francia e in Inghilterra (i riferimenti di allora in ambito internazionale) si ridusse significativamente.

Le motivazioni del calo del debito pubblico italiano (dati in % del PIL)



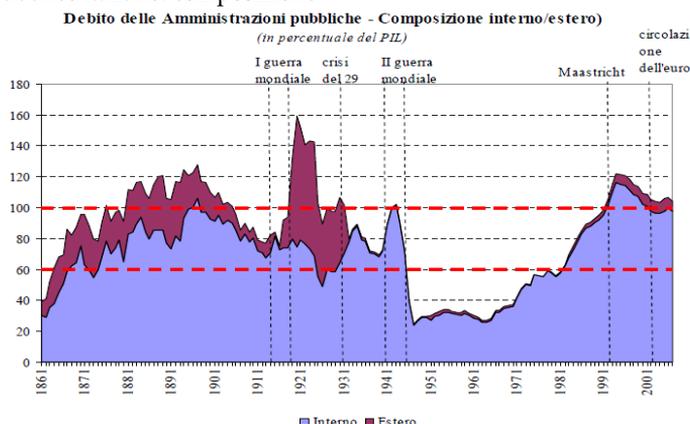
Fonte: Bloomberg; dal 1861 al 1900 dati tratti da "Il debito pubblico dall'Unità ad oggi. Una ricostruzione della serie storica" di Maura Francese e Angelo Pace. Banca d'Italia, QEF, 1999

⁸ Le fonti storiche del paragrafo sono le seguenti: Ministero del Tesoro, "Il debito pubblico in Italia. 1861-1987", Roma, 1999; M. FRANCESE e A. PACE, *Il debito pubblico italiano dall'Unità a oggi. Una ricostruzione della serie storica*, Banca d'Italia, Roma, 2008.

⁹ G. TONIOLO, *L'Italia e l'economia mondiale. Dall'Unità a oggi*, Banca d'Italia, Roma, 2014.

La seconda forte riduzione del debito pubblico si verificò dopo la Prima Guerra Mondiale. Dal 1912 al 1920 il debito pubblico passò dal 79% al 125% del PIL, per effetto dell'aumento del fabbisogno soprattutto nel periodo bellico. La riduzione successiva fino al 61%, raggiunto nel 1927, fu determinata dall'aumento dell'inflazione ma soprattutto, nel 1926 (dal 96% al 63%), dal condono del debito di guerra (per 4/5 quello nei confronti degli Stati Uniti). Dunque, una cancellazione parziale unilaterale che ridusse il debito più del 30% del PIL.

Il debito pubblico italiano: composizione



Fonte: grafico tratto da "Il debito pubblico dall'Unità ad oggi.

Una ricostruzione della serie storica" di Maura Francese e Angelo Pace. Banca d'Italia, QEF.

La terza riduzione significativa del debito avvenne dopo la Seconda Guerra Mondiale. L'aumento del debito pubblico dal 1927 al 1943 (dal 61% al 118%) fu dapprima determinato dalla crisi economica e dalla deflazione, che provocarono un forte calo del PIL nominale, e successivamente dall'esplosione del fabbisogno per le esigenze belliche. In questo caso il calo determinatosi fino al 24% del PIL nel 1947 fu causato dall'esplosione dei prezzi con un'inflazione arrivata al 344,4% nel 1944 e al 1.574% (un aumento dei prezzi di 15 volte) dal 1943 al 1947.

Un ultimo periodo di significativa, anche se non fortissima, riduzione del debito pubblico si è verificato dal 1995 al 2004, quando si è passati dal 119,4% al 105,1% del PIL. L'analisi dei dati evidenzia che, complice la necessità di raggiungere i requisiti per l'ingresso nell'Unione Monetaria nel 1999, ci fu un'importante riduzione del deficit e del fabbisogno, a fronte di una crescita reale e nominale buona anche se non esplosiva, soprattutto nella seconda metà degli Anni '90. Ad alimentare il contenimento della spesa ci fu anche la

riduzione del costo del debito per effetto della aspettativa di convergenza dei tassi d'interessi. Dunque, un mix di *austerity*, crescita e contenimento del costo del debito contribuì alla riduzione del debito pubblico di circa 15 punti percentuali.

In sintesi, l'esperienza dalla nascita dello Stato unitario a oggi evidenzia, per grandi linee, 4 diversi modi di abbattere il debito pubblico: la crescita, la cancellazione, l'inflazione e le misure di *austerity*. Ognuno di essi va ovviamente letto alla luce delle condizioni storiche, economiche e sociali che hanno caratterizzato i diversi periodi e che non necessariamente sarebbero replicabili oggi. Tuttavia, costituiscono un utile riferimento per affrontare la tematica della riduzione del debito pubblico nell'attuale contesto storico.

5. Le proposte per la riduzione del debito pubblico italiano

A. Le proposte di "austerità"

Qualunque sia la strada da percorrere, la sostenibilità del debito pubblico, oggi ancor più che in tempi passati, è dunque tornata ad essere un tema cruciale per il sistema economico italiano. Diverse sono le proposte avanzate sia dal mondo accademico che dalla comunità finanziaria per restituire sostenibilità alla posizione fiscale, agendo su una o più delle variabili che ne determinano la dinamica¹⁰.

La strada della riduzione del debito attraverso avanzi primari costanti nel tempo, ossia aumentando le tasse e/o tagliando le spese è stata la scelta dell'Unione Europea e rappresenta di fatto uno dei punti-cardine del Fiscal Compact. Tuttavia, questa ricetta non appare percorribile nel breve periodo in quanto da una parte la necessità di sostenere il sistema economico e, dall'altra, la grave recessione subita dal sistema rendono complesso pensare sia ad un aumento delle imposte che ad una riduzione delle spese.

¹⁰
$$\Delta \frac{\text{DEBITO}}{\text{PIL}}_t = - \frac{\text{AVANZO PRIMARIO}}{\text{PIL}}_t + \left(\frac{i-g}{1+g} \right) \cdot \frac{\text{DEBITO}}{\text{PIL}}_{t-1}$$
 dove i è il tasso d'interesse medio e g è il tasso di crescita nominale (crescita reale + inflazione). La variazione del rapporto debito/PIL nel tempo dipende dal saldo primario, dal tasso di crescita dell'economia e del tasso d'interesse medio applicato allo stock di debito pregresso.

Ampliando l'orizzonte temporale e posizionandosi in un quadro di emergenza terminata e di uscita dalla recessione, secondo quanto sostengono Giavazzi, Alesina e Favero nel libro "Austerità"¹¹ si può riflettere su un approccio basato sulla gestione del saldo primario. I tre economisti, attraverso un'ampia analisi statistica, giungono alla conclusione che l'austerità basata sulla riduzione della spesa pubblica è meno costosa in termini di crescita ed è più efficace nella stabilizzazione del rapporto debito/PIL rispetto all'austerità basata sull'aumento delle entrate del settore pubblico. I piani di riduzione del deficit fondati sui tagli di spesa hanno in media un piccolo effetto di contrazione sulla crescita e risultano efficaci nel contenere la dinamica del debito. L'effetto dell'aumento della tassazione è invece negativo, ampio e significativo sulla crescita, e non è accompagnato dalla stabilizzazione del rapporto debito/PIL. La ratio sottostante questa evidenza empirica risiede nella considerazione che tagli di spesa aumentano la fiducia delle imprese e dei consumatori perché danno un segnale di riduzione della dimensione del settore pubblico e dunque della minore necessità di rialzi futuri delle imposte, mentre un aumento delle entrate, che non agisca contemporaneamente sulla crescita della spesa, non basta a stabilizzare il debito in maniera duratura e aumenta l'incertezza.

B. *La riduzione dello stock*

Come sarà schematizzato più avanti, un'altra strada verso la sostenibilità è la riduzione dello stock di debito in senso stretto, attraverso la vendita delle attività dello Stato e le privatizzazioni. Anche questa strada, adottata nei decenni precedenti, non sembra essere perseguibile nelle condizioni attuali. Già un anno fa Maria Cannata, ex responsabile della gestione del debito pubblico, in un'intervista al Sole 24 Ore¹² affermava che non si può ridurre significativamente il debito attraverso la vendita di beni pubblici. Secondo Maria Cannata, le grandi privatizzazioni sono state già fatte e anche privatizzando, ad esempio, ENEL o ENI, si perderebbe il controllo di due settori strategici per un ricavato che, se confrontato ai grandi numeri del debito, risulta estremamente ridotto. Per contro, continua Maria Cannata, il rapporto debito/PIL si riduce gradualmente rispettando anno per anno i target di bilancio, con una politica fiscale che preveda anche investimenti pubblici per la crescita.

¹¹ A. ALESINA, C. FAVERO, F. GIAVAZZI, *Austerità*, Milano, 2019.

¹² Intervista a M. CANNATA, *Debito pubblico, «ecco come si può tagliare*, in *Il Sole24Ore*, 8 marzo 2019.

C. *La riduzione del costo del debito*

Una terza strada è quella della riduzione del tasso d'interesse medio sullo stock di debito pubblico, che tuttavia rappresenta una variabile molto complessa da gestire in quanto condizionata da una serie di fattori interconnessi tra di loro, tra cui la sostenibilità del debito pubblico stesso. In questo filone si inserisce la proposta di Tabellini e Giavazzi, arrivata anch'essa durante l'emergenza COVID-19 dal sito *lavoce.info*¹³. I due economisti pensano all'emissione di bond a scadenza di 50 o 100 anni o addirittura di obbligazioni perpetue conosciute anche come "Consols" o titoli di debito pubblico consolidato, cioè titoli a cedola fissa senza scadenza emessi dagli Stati membri dell'Unione Monetaria Europea e garantiti dalla loro capacità fiscale collettiva. Ogni Paese emetterebbe le proprie obbligazioni, che però sarebbero identiche tra loro in ogni altro aspetto. La garanzia comune derivante dalla capacità fiscale congiunta degli Stati che partecipano all'emissione porterebbe ad un rating comune elevato e ad un costo, il tasso d'interesse, unico e mantenuto molto basso anche dal supporto della BCE, con il rischio di insolvenza limitato all'improbabile ipotesi che i Paesi decidessero di non rispettare l'accordo iniziale. Un tasso di interesse dello 0,5 per cento, ad esempio, per finanziare un debito pari al 10 per cento del PIL costerebbe solo lo 0,05 per cento del PIL ogni anno, una somma trascurabile; inoltre la scadenza di questo debito addizionale sarebbe molto lunga, permettendo ai Paesi già altamente indebitati di non veder crescere il rischio di una crisi per il rifinanziamento del proprio debito.

D. *L'aumento della crescita nominale*

Una quarta strada proposta per ridurre nel tempo il rapporto debito/PIL, e di conseguenza accrescerne la sostenibilità, è quella di stimolare un incremento della crescita nominale. Al di là dell'inflazione, soprattutto in un periodo come quello attuale di prezzi compressi, l'azione si deve concentrare sulla crescita reale. Una opzione è stimolare la crescita congiunturale, attraverso manovre fiscali espansive che tuttavia andrebbero a peggiorare l'avanzo primario, con un impatto netto, soprattutto in termini dinamici, affatto scontato. Un'altra strada, decisamente più battuta sia in termini di raccomandazioni da parte delle istituzioni sovranazionali sia nelle proposte anche attuali per ri-

¹³ F. GIAVAZZI, G. TABELLINI, *Eurobond perpetui contro il Covid-19*, *lavoce.info*, 27 marzo 2020.

durre il debito, è quella di azioni di lungo periodo e riforme strutturali che vadano ad agire sulla crescita potenziale (di lungo periodo) di uno Stato. In questa linea si inserisce anche un intervento di Antonio Padoa Schioppa sul Sole 24 Ore del 14 maggio¹⁴ che propone, oltre al blocco della spesa corrente (che dovrebbe risultare non eccessivamente traumatico in presenza di un'inflazione molto bassa) e al recupero progressivo ma strutturale di una quota dell'evasione fiscale, un congruo volume di investimenti per lo sviluppo, l'ambiente, le energie rinnovabili, la salute e la ricerca. Questi investimenti dovrebbero essere attuati in misura prevalente con i fondi europei di Next Generation EU e gestiti dalla Commissione nell'ambito del bilancio europeo, accresciuto anche con nuove risorse proprie. Padoa Schioppa fa riferimento in particolare al moltiplicatore degli investimenti, sottolineando come un certo volume di investimenti determina un aumento più che proporzionale del PIL. Conseguentemente, lo scarto tra l'aumento del PIL (più l'inflazione, oggi peraltro quasi inesistente) e il debito nominale sarebbe sufficiente a determinare una lenta ma strutturale discesa del rapporto tra debito e PIL. Su questa linea è anche Carlo Cottarelli, intervenuto più volte in questi mesi¹⁵, sostenendo che l'unica strada attualmente percorribile per far rientrare il debito pubblico è quella di fare ripartire la crescita economica del Paese ad un tasso reale del 2% annuo e che non è ipotizzabile realizzare una riduzione strutturale del debito solo con un taglio della spesa pubblica. I miglioramenti strutturali, secondo Cottarelli, devono venire da un piano di riforme che permetta agli imprenditori di fare nuovi investimenti, semplificando regolamenti e procedure per snellire la macchina amministrativa e accorciando i tempi della giustizia. Sull'importanza del differenziale tra onere del debito e crescita è tornata anche la stessa Banca d'Italia attraverso le parole di Eugenio Gaiotti, capo del dipartimento Economia e Statistica di via Nazionale, durante l'audizione sul Def a fine aprile. La sostenibilità del debito pubblico, ritiene Banca d'Italia, non è alterata a patto però che, una volta superato lo *choc* del coronavirus, venga assicurata una "strategia credibile per i conti pubblici e per la crescita dell'economia, che garantisca nel medio termine un'evoluzione favorevole del differenziale tra la dinamica del prodotto e l'onere medio

¹⁴ A. PADOA SCHIOPPA, *Disciplina e rigore per aggredire il debito pubblico*, in *Il Sole24Ore*, 14 maggio 2020.

¹⁵ C. COTTARELLI, *Debito pubblico e sostenibilità*, intervista di *Wall Street Italia*, 24 aprile 2020.

del debito”¹⁶, da attuarsi attraverso riforme strutturali che sostengano il PIL potenziale. Posizione analoga quella di Francesco Daveri¹⁷, che sottolinea come, riportando il deficit pubblico vicino al 3%, la sostenibilità del debito non è a rischio, seppur su livelli superiori rispetto al passato (vicini al 160%). Secondo l’economista resta in ogni caso cruciale l’ombrello delle istituzioni europee e una spesa oculata delle risorse del NextGenerationEU.

E. La sostenibilità attraverso incentivi ai risparmiatori privati domestici

La sostenibilità del debito pubblico può essere perseguita anche per un’altra strada, oltre – o congiuntamente – alla sua riduzione: quella di una redistribuzione dei creditori dello Stato verso soggetti meno influenzabili dalle dinamiche di mercato: gli investitori privati domestici.

La BCE, che attraverso i due programmi di acquisto titoli detiene già più del 20% del debito italiano in strumenti finanziari (23% a luglio 2020), rappresenta certamente uno scudo contro le oscillazioni finanziarie ed eventuali vendite per ondate determinate dalla sfiducia; tuttavia non può essere considerata una soluzione di lungo periodo. Una strada citata da molti per una maggiore sostenibilità del debito in senso più ampio (ossia al di là dell’ammontare) è la distribuzione dei creditori: maggiore è la quota di debito in mano ad investitori privati domestici, tipicamente stabili nelle proprie scelte di portafoglio, minore dovrebbe essere la vulnerabilità del debito alle oscillazioni di mercato. Lo stesso Tesoro italiano punta con la strategia di emissioni sul 2020 ad aumentare la quota di risparmio privato domestico investita direttamente in BTP, attualmente al 4% del totale del debito (anche se una quota aggiuntiva intorno al 2% è collocata presso altre istituzioni finanziarie che detengono complessivamente il 20% del debito). Sul tema dei creditori dello Stato è tornato anche Paolo Savona, Presidente della Consob, lo scorso 11 maggio in occasione dell’apertura del Convegno Milano Capitali 2020, affermando che “non c’è sulla base della capienza del risparmio italiano la possibilità che l’Italia possa dichiarare default” e sottolineando che la strada è quella di veicolare il risparmio italiano verso il debito pubblico. Successivamente il Presidente della Consob, in occasione di un incontro con la comunità finanziaria a giugno 2020, ha suggerito l’ipotesi di un’emissione di titoli irredimibili (consols) con una cedola intorno al 2% da indirizzare agli investitori privati, sottolineando

¹⁶ E. GAIOTTI, *Audizione sul Documento di economia e finanza 2020*, 29 aprile 2020.

¹⁷ F. DAVERI, *La sostenibilità del debito italiano, prima e dopo il 2020*, lavoce.info, 30 settembre 2020.

che la mancata sottoscrizione creerebbe le condizioni per una maggiore imposizione fiscale. La sottoscrizione sarebbe volontaria e l'offerta quantitativamente aperta e contribuirebbe ad attutire l'impatto del debito sulle generazioni future, attraverso la limitazione del servizio del debito alla sola componente per interessi.

6. *Uno schema sulle modalità di riduzione del debito pubblico*

La riduzione del debito pubblico oggi potrebbe, da un punto di vista prettamente teorico, avvenire secondo diverse strade, riassumibili nel seguente schema, ancorché non esaustivo:

A. *Azioni sui flussi:*

- a) *Austerità*: aumento del saldo primario attraverso la riduzione della spesa pubblica corrente o in conto capitale e/o l'incremento della pressione fiscale;
- b) *Costo del debito*: contenimento della spesa per interessi attraverso la riduzione del costo medio del debito. Rafforzamento della "capacità e volontà" di onorare il servizio del debito tramite credibilità e reputazione interna e internazionale;
- c) *Crescita reale*: stimolo della crescita tramite misure strutturali dirette ad aumentare l'attrattività di capitali esteri e a favorire l'attività imprenditoriale interna (riduzione burocrazia, snellimento attività giudiziale, digitalizzazione ecc.); composizione del *mix* fiscale più favorevole alla crescita senza penalizzare il deficit;
- d) *Inflazione*: accelerazione dei prezzi che determina un aumento del PIL nominale senza necessariamente una crescita del PIL reale; un aumento dell'inflazione non è direttamente controllabile se non sporadicamente (aumento IVA) o attraverso la decisione politica di un'uscita dall'Unione Monetaria, che certamente determinerebbe una forte accelerazione dei prezzi.

B. *Azioni sullo stock:*

- a) *Patrimonio pubblico*: vendita del patrimonio mobiliare e/o immobiliare della Pubblica Amministrazione, utilizzando i relativi proventi per la riduzione del debito;

- b) *Mutualizzazione/Trasferimenti*: condivisione totale o parziale del debito pubblico, con riferimento allo stock esistente o a nuovo debito; nell'Eu-rozona attraverso forme di condivisione fiscale e trasferimenti, giustificati dall'esistenza di un'Unione Monetaria e di Istituzioni comuni;
- c) *Monetizzazione*: finanziamento del debito da parte della Banca centrale attraverso la sottoscrizione diretta di titoli di Stato o la loro cancellazione/detenzione perpetua;
- d) *Misure di sostenibilità/ristrutturazione volontaria*: incentivi ai detentori o proposte di modifica volontaria delle condizioni del debito, con riferimento alle cedole, al valore nominale, alle scadenze, alla *seniority* o alla tipologia di obbligazioni;
- e) *Ristrutturazione obbligatoria/Ripudio*: una ristrutturazione obbligatoria equivale a un default del debito pubblico, così come il ripudio dello stesso, che consiste nel rifiuto da parte dello Stato di ripagarlo totalmente o in parte;
- f) *Patrimoniale*¹⁸: tassazione del patrimonio dei privati diretta a recuperare le risorse destinabili alla riduzione del debito; generalmente considerata una misura *una tantum*, di importo tale da ridurre in modo sostanziale l'entità del debito.

7. Un approccio multimodale applicabile al caso italiano

L'esperienza storica italiana ha evidenziato che la diminuzione del debito pubblico può avvenire secondo modalità differenti, come un aumento significativo della crescita o dell'inflazione, una riduzione del fabbisogno o una cancellazione parziale del debito. Non tutte queste modalità sono oggi percorribili o perché non ci sono le condizioni perché si verifichino, oppure perché le variabili di riferimento non sono del tutto controllabili. Tuttavia, tra le condizioni per una diminuzione del debito pubblico menzionate nel precedente paragrafo, sono oggi possibili diverse soluzioni che, considerate nel loro insieme, potrebbero risultare efficaci. Preso atto che non esiste una soluzione semplice e unica per abbattere un livello molto elevato del debito, che nel caso italiano appare destinato ad avvicinarsi al 160% del PIL già nel 2020, la combinazione di misure adatte al contesto storico e alle condizioni economiche può consentire una riduzione graduale e non traumatica.

¹⁸ Per patrimoniale si intende in questa sede la tassazione del patrimonio in misura tale da incidere significativamente sullo stock di debito. Per una trattazione completa si rinvia all'ultimo paragrafo.

Più nello specifico, nelle condizioni economiche attuali, misure di austerità dirette al contenimento del fabbisogno sono da escludere. Ogni ipotesi di aumento della tassazione o di riduzione della spesa, che non siano diretti meramente all'efficientamento o al contenimento degli sprechi, risulta oggi improponibile oltre che dannosa. In una fase come quella attuale, in cui l'azione di politica fiscale deve essere diretta a sostenere il sistema sanitario e l'economia che sta affrontando una recessione senza precedenti, ipotizzare misure di contenimento del deficit è alquanto anacronistico. Tuttavia, una volta superata la crisi, la sostenibilità del debito non può prescindere dal ritorno a un saldo primario positivo, soprattutto in un contesto di crescita contenuta come quella che caratterizza la nostra economia. Sul fronte del costo del debito, invece, l'elevato livello degli impegni finanziari dello Stato italiano impone la necessità di tenere i tassi di finanziamento a un livello molto contenuto per evitare lo "snowball effect", cioè quel meccanismo di progressivo aumento del debito dovuto a tassi d'interesse elevati, per una data crescita nominale del PIL. Il contenimento del costo del debito dipende primariamente dalla "capacità e volontà" di pagare da parte del debitore e dunque dall'impegno dello Stato italiano di far fronte ai pagamenti anche attraverso l'annuncio di una traiettoria di rientro da deficit particolarmente elevati e insostenibili. Nel caso specifico dell'area euro e della situazione attuale, il contenimento del costo del debito è garantito dall'azione della BCE che, tramite i programmi di acquisto di titoli di Stato (Public Sector Purchase Programme, PSPP e Pandemic Emergency Purchase Programme, PEPP), contiene i tassi dei titoli italiani, al fine di garantire una corretta trasmissione dello stimolo monetario. Tale effetto favorevole, non necessariamente permanente, non dovrebbe esimere dal preservare credibilità e reputazione nell'onorare gli impegni finanziari.

Per ciò che riguarda la crescita economica, si tratta senz'altro della modalità più "morbida" di riduzione del debito pubblico in rapporto al PIL poiché si agisce sul denominatore. Purtroppo, la crescita economica non è pienamente controllabile attraverso azioni di politica economica e, nel caso di un'azione di stimolo fiscale attraverso un ampliamento del deficit, non è garantita una riduzione del debito poiché l'effetto moltiplicativo è generalmente contenuto (tra 0,4 e 0,5 l'impatto sulla crescita di spesa pubblica finanziata in deficit in Italia). Fanno eccezione gli investimenti pubblici che determinano un incremento strutturale della produttività e che dunque, col tempo, producono un effetto moltiplicativo favorevole sulla crescita economica. Nel caso in cui le risorse fossero totalmente o parzialmente europee, come possibile nel caso specifico dell'Italia, l'effetto favorevole sarebbe ampliato dall'assenza parziale o totale di un onere sui conti pubblici del nostro Paese.

L'inflazione è un altro elemento favorevole alla riduzione del debito pubblico, ma si tratta di una variabile poco controllabile. Un aumento dell'inflazione determina un aumento del PIL nominale rispetto al quale viene misurato il debito pubblico. In generale un'inflazione alta, in presenza di "illusione monetaria" e senza indicizzazione, favorisce i debitori poiché il valore reale del debito si riduce. Dopo la Seconda Guerra Mondiale fu proprio l'iperinflazione a determinare una forte discesa del rapporto debito/PIL. Anche negli Anni '70 l'inflazione da petrolio ha contribuito a contenere il debito in una prima fase, così come le svalutazioni che si traducevano in aumenti dei prezzi dei beni importati. Dopo l'abolizione della cd. "scala mobile" e successivamente all'ingresso dell'Italia nella moneta unica nel 1999 (ma già prima per le necessità di convergenza), un aumento significativo dell'inflazione è stato di fatto precluso e solo saltuariamente determinato dalla dinamica del prezzo del petrolio. Un aumento dell'inflazione tale da contribuire a determinare una significativa riduzione del debito pubblico sarebbe oggi possibile solo in presenza di un'uscita dell'Italia dall'euro, per la conseguente svalutazione. Tale scenario sarebbe catastrofico per la stabilità e per il futuro del nostro Paese.

Le modalità di riduzione del debito pubblico e la loro applicabilità in Italia

Flussi		Stock	
Modalità	Commento	Modalità	Commento
Austerità	Sarebbe ulteriormente recessiva oggi, ma necessaria nel medio termine	Patrimonio pubblico	Circa 100mld di patrimonio ma la vendita è complessa
Costo del debito	Contenuto dall'azione BCE ma è necessario mantenere credibilità internazionale	Mutualizzazione/Trasferimenti	Attraverso strumenti innovativi europei (ad es. Recovery Fund) ma politicamente difficile da realizzare nella misura necessaria
Crescita reale	La migliore modalità di riduzione del rapporto debito/PIL, perché agisce anche sul denominatore	Monetizzazione	Soluzione alla prolungata detenzione di titoli da parte della Banca centrale, ma richiederebbe modifiche ai Trattati

Inflazione	Non controllabile in area euro per assenza di significative svalutazioni, utile solo con "illusione monetaria" ¹⁹	Misure di sostenibilità/ristrutturazione volontaria	Mirate a gestire il debito pubblico con incentivi ai detentori anche per modifiche alle caratteristiche delle obbligazioni
		Ristrutturazione obbligatoria/Ripudio	Equivale a default del Paese, con conseguenze catastrofiche
		Patrimoniale	Profondamente recessiva e sostanzialmente inutile

Fonte: Intesa Sanpaolo, Direzione Studi e Ricerche

Sul fronte dei metodi di riduzione del debito pubblico dal lato dello stock, la disponibilità di un patrimonio pubblico destinabile alla vendita, seppur parziale, rappresenta in Italia una fonte di risorse stimabile in 100mld di euro. Tuttavia, non è semplice portare sul mercato immobiliare strutture pubbliche generalmente utilizzate per scopi, ad esempio, amministrativi. Più agevole l'utilizzo degli immobili quali collaterale per operazioni di finanziamento a tassi ridotti.

Dallo scoppio della pandemia si è parlato molto di sostegno europeo tramite mutualizzazione e trasferimenti. Seppur in linea teorica si tratti di un'ipotesi ragionevole per un'Unione Monetaria che mira a diventare una compiuta Unione Fiscale, l'attuabilità da un punto di vista politico appare complessa, se non entro criteri e limiti prefissati. Pensare ad una riduzione diretta dello stock di debito attualmente esistente in Italia è irrealistico. Ipotizzare l'emissione di nuovo debito comune con l'obiettivo di sostenere i Paesi in difficoltà è invece un'ipotesi realistica e praticabile, come di fatto accaduto nel caso del Next Generation EU che prevede fonti di finanziamento di origine comune e la concessione di prestiti o trasferimenti a fondo perduto ai Paesi più in difficoltà.

L'ammontare di sovvenzioni a favore dell'Italia derivanti dal Dispositivo europeo per la ripresa e la resilienza (€65,5 mld) non è senz'altro sufficiente a

¹⁹ Per "illusione monetaria" si intende quel fenomeno per cui gli agenti economici reagiscono sulla base di variabili nominali e non reali (cioè al netto dell'inflazione). Se l'inflazione alta determinasse tassi di mercato più elevati, un elevato rifinanziamento del debito ogni anno si tradurrebbe in una spesa per interessi più alta, annullando l'effetto favorevole della maggiore inflazione.

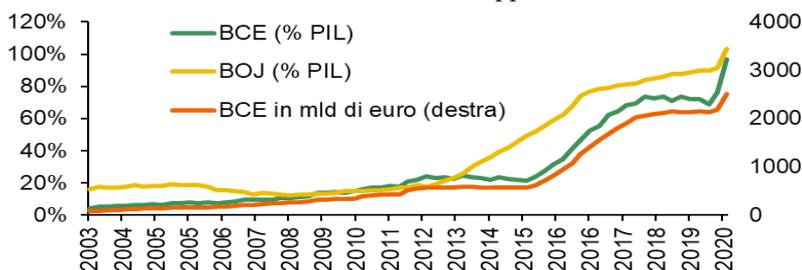
determinare una significativa riduzione del debito, visto che peraltro saranno utilizzati a sostegno della crescita economica e dunque solo indirettamente contribuiranno alla riduzione del rapporto debito/PIL. Tuttavia, si tratta di un passo qualitativamente importante nella direzione di una parziale condisione del debito e del completamento dell'Unione Europea.

L'accordo raggiunto dimostra che l'idea che in prospettiva ci possa essere in ogni caso una quota di debito nazionale e una quota di debito comune (quella presa in carico dalle istituzioni europee) appare giustificata anche dalla necessità di operare veri e propri trasferimenti da Paesi con maggiori risorse e Paesi con minori capacità di spesa. Non si tratterebbe di una cancellazione di debito italiano ma della possibilità di sostituire parte delle risorse nazionali con risorse europee.

Una forma di "mutualizzazione di fatto" è quella realizzata dalla BCE attraverso l'acquisto di titoli di Stato. L'ammontare complessivo acquistabile nell'ambito dei programmi BCE supera i mille miliardi di euro e ha indotto alcuni commentatori ed economisti a considerare l'idea di una monetizzazione del debito o di "helicopter money"²⁰. Nella sua definizione più pura, la monetizzazione del debito avviene quando la Banca centrale finanzia il debito dello Stato attraverso la creazione di base monetaria. Ciò che di fatto accadeva in passato anche in Italia fino al cosiddetto "divorzio" tra la Banca d'Italia e il Tesoro (nel 1981), che rappresentò un passo decisivo verso la lotta all'inflazione. Oggi le condizioni sono decisamente diverse e il rischio inflazionistico è fortemente diminuito. Inoltre, anche la definizione di monetizzazione assume un carattere spurio, se si considera ad esempio il caso della Banca del Giappone, che possiede l'equivalente di circa 4.200mld di euro di titoli di Stato giapponesi. Pensare che le Banche centrali possano riversare sul mercato i titoli che hanno precedentemente acquistato è irrealistico, a meno di non ritenere che ci sarà un'accelerazione esplosiva dei prezzi che possa indurre le autorità monetarie a drenare ingente liquidità dal mercato. E' invece ragionevole ritenere che le Banche centrali deterranno un ammontare significativo di titoli di Stato per un lungo periodo di tempo, potenzialmente indefinito, realizzando una sorta di "monetizzazione spuria", visto che il pagamento degli interessi sul debito è, di fatto, una partita di giro.

²⁰ Per un approfondimento del dibattito in corso si veda: O. BLANCHARD, J. PISANI-FERRY, *Monetisation: Do not panic*, 2020; J. GALI', *Helicopter money: The time is now*, 2020.

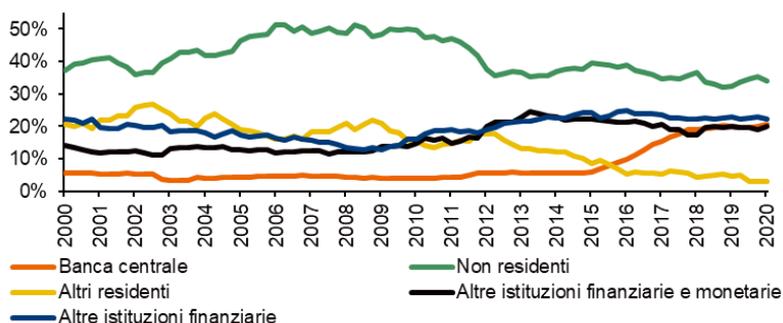
La detenzione di titoli di Stato di BCE e Banca del Giappone



Fonte: Bloomberg

Un'altra ipotesi che non è di vera e propria riduzione del debito pubblico ma una sorta di mitigazione dei rischi che un livello elevato di tale debito comporta, è quello delle misure di sostenibilità o di ristrutturazione volontaria. Le forme possono essere varie e si basano sull'opportunità di modificare il profilo del debito per renderlo più sostenibile. Un esempio è quello di indirizzare, attraverso incentivi, una quota rilevante di debito pubblico verso le famiglie italiane, che oggi detengono solo il 4% del totale. Nell'ipotesi in cui la quota raggiungesse, ad esempio, il 20%, l'aumento di debito in mano a investitori privati sarebbe pari a circa 340mld di euro (ai dati di giugno 2020). Più in generale, il tema è quello di sfruttare l'ammontare rilevante di patrimonio mobiliare delle famiglie italiane (pari a circa 4.400 mld) per rendere più stabile il debito pubblico italiano rispetto alla volatilità dei mercati e al variare dell'appetito per il rischio da parte degli investitori internazionali. Sfruttare cioè quell'"*home bias*" che caratterizza gli investimenti finanziari nei singoli Paesi.

Le quote dei detentori di titoli di Stato



Nota: le altre istituzioni finanziarie e monetarie comprendono le banche e i fondi monetari; le altre istituzioni finanziarie includono altri fondi di investimento e le assicurazioni.

Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo, Direzione Studi e Ricerche, su dati Banca d'Italia

Unicamente quale ipotesi di scuola vale la pena considerare le ultime due ipotesi di riduzione del debito pubblico. La ristrutturazione obbligatoria o ripudio del debito coincide con il default del Paese. Si tratta di un'ipotesi catastrofica e che porterebbe molto probabilmente l'Italia fuori dall'Unione Monetaria. La conseguente instabilità finanziaria, economica, politica e sociale porterebbe il Paese in una condizione di povertà dilagante.

Infine, l'ipotesi di una tassa patrimoniale è più volte stata paventata negli anni anche in virtù della ricchezza privata mediamente elevata delle famiglie italiane. L'idea che tale soluzione possa ritornare in auge presso qualche commentatore come conseguenza dell'ulteriore aumento del debito pubblico che si sta realizzando, ci induce ad approfondire il tema nel prossimo paragrafo, anche attraverso una disanima storica di provvedimenti simili. Anticipiamo che un'imposta patrimoniale in questa fase e in futuro, nella misura che sarebbe necessaria a determinare un significativo calo del debito pubblico, è un'idea sbagliata e pericolosa poiché porterebbe il Paese in una nuova fase recessiva con gravi conseguenze sociali.

8. *Una quantificazione delle misure*

Preso atto delle misure utili alla riduzione del debito pubblico nell'attuale contesto storico e della difficoltà o improbabilità della loro applicazione, è possibile in ogni caso misurarne l'impatto sulla dinamica del debito nel medio termine. Si tratta di un esercizio puramente teorico ma utile per capire l'ordine di grandezza della riduzione ottenibile in assenza di misure traumatiche per l'economia e la società italiana.

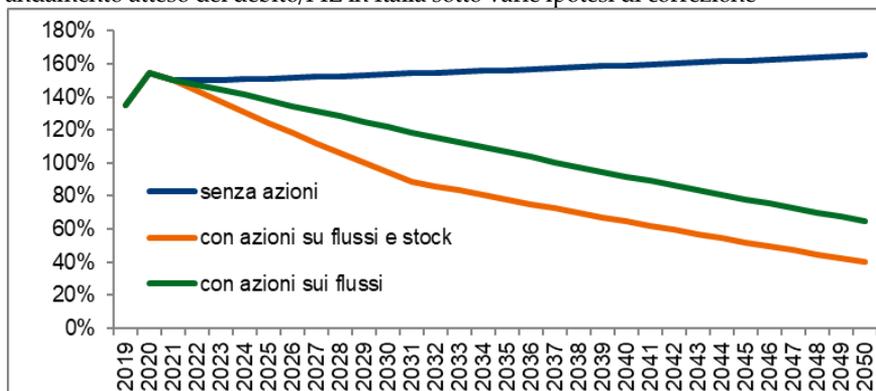
Le modalità di riduzione del debito pubblico e la loro applicabilità in Italia

Flussi			Stock		
Modalità	Impatto su debito/PIL in 10 anni dal 2022	Commento	Modalità	Impatto su debito/PIL in 10 anni dal 2022	Commento
Effetto austerità (+1% saldo primario)	-10,2%	Sarebbe ulteriormente recessiva oggi, ma necessaria nel medio termine	Effetto patrimonio pubblico (10 mld all'anno)	-5,1%	Considerando privatizzazioni di 10 mld all'anno per la riduzione del debito
Effetto costo del debito (-1%)	-12,7%	Contenuto dall'azione BCE ma è necessario mantenere credibilità internazionale	Effetto mutualizzazione/trasferimenti (200mld in 10 anni)	-10,2%	Ipotesi di trasferimenti all'Italia per effetto del Recovery Fund
Effetto crescita reale (+1%)	-14,7%	La migliore modalità di riduzione del rapporto debito/PIL, perché agisce anche sul denominatore	Effetto monetizzazione (400mld in 10 anni)	-20,4%	Nell'ipotesi che l'importo di debito italiano in BCE resti consolidato
Effetto Inflazione (+1%)	-14,7%	Non controllabile in area euro per assenza di significative svalutazioni, utile solo con "illusione monetaria".	Effetto misure di sostenibilità (340mld)	-17,3%	Nell'ipotesi di aumento al 20% della quota I di debito detenuta dalle famiglie. Non riduce il debito nazionale ma ne migliora la gestione attraverso una maggiore stabilità della quota corrispondente.

Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo, Direzione Studi e Ricerche, su dati Bloomberg

Le stime evidenziano che a seguito dell'applicazione delle misure sopra menzionate secondo criteri predefiniti e del tutto ipotetici, il debito pubblico italiano, nella componente nazionale (cioè escludendo le eventuali quote di debito comune), può convergere verso livelli sostenibili.

L'andamento atteso del debito/PIL in Italia sotto varie ipotesi di correzione



Nota: come da tabella sopra riportata. L'ipotesi "senza azioni" considera congiuntamente un saldo primario all'1% del PIL dal 2022, un costo del debito al 3% e una crescita nominale del 2%; l'ipotesi "con azioni sui flussi" considera un saldo primario al 2%, un costo del debito al 2% e una crescita nominale del 3%; l'ipotesi "con azioni sui flussi e stock" aggiunge alle azioni sui flussi una riduzione del debito per 70 mld di euro dal 2022 al 2031 (60 mld di euro all'anno per mutualizzazioni/trasferimenti e per monetizzazione e 10 mld di euro all'anno per privatizzazioni). Le misure di sostenibilità sono escluse perché non riducono necessariamente il debito pubblico. Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo, Direzione Studi e Ricerche, su dati Banca d'Italia

Il grafico evidenzia che, nell'ipotesi di assenza di interventi sullo stock, con un saldo primario all'1% del PIL dal 2022, un costo del debito al 3% e una crescita nominale pari al 2%, il debito pubblico non si stabilizza ma continua gradualmente a crescere esponendoci a *shock* sui tassi d'interesse o sulla crescita. Una crescita nominale anche solo leggermente più alta (3% invece del 2%), un saldo primario più elevato (al 2% invece che all'1%) e un costo del debito più basso (2% invece che 3%), consentirebbe una graduale discesa del rapporto debito/PIL. Azioni aggiuntive sullo stock del debito nelle modalità descritte sopra in tabella consentirebbero un calo più marcato. La simulazione evidenzia che, anche in assenza di soluzioni difficilmente realizzabili da un punto di vista politico o tecnico, vi sono spazi per un rientro del rapporto debito/PIL, in assenza di misure traumatiche e recessive per l'economia italiana, come sarebbe un'imposta patrimoniale.

9. L'imposta patrimoniale in Italia

A. Una breve storia delle imposte patrimoniali in Italia

L'ipotesi dell'introduzione di una patrimoniale ha una lunga storia e viene talvolta presentata come una possibile soluzione per ridurre il debito pubblico soprattutto in periodi di emergenza, alla luce dell'elevata ricchezza delle famiglie italiane. Ma che cosa è una imposta patrimoniale?

Si possono definire imposte patrimoniali quei tributi diretti che gravano sulla ricchezza (non sul reddito) posseduta dalle persone in un determinato momento. Possono essere reali se colpiscono una sola componente del patrimonio del contribuente o soggettive se ne colpiscono la totalità. Il concetto di "patrimonio" non è univocamente definito dal diritto tributario e questo genera dibattito circa la catalogazione delle imposte "patrimoniali".

Dopo la Prima Guerra Mondiale, con la crescita del debito pubblico e le maggiori necessità di finanziamento, si ventilò l'ipotesi di un'imposta patrimoniale, ordinaria oppure *una tantum*. Nella storia italiana però le patrimoniali hanno di norma avuto carattere straordinario per far fronte a particolari esigenze di finanza pubblica, oppure sono state delineate in maniera tale da colpire solo alcune componenti del patrimonio (per esempio gli immobili).

1919 - Prima proposta, da parte del Ministro delle Finanze Filippo Meda, di un disegno di legge per l'introduzione di un'imposta ordinaria sul patrimonio ad aliquota unica, non concretizzata.

1920 - Lo stato delle finanze pubbliche rende comunque necessaria la prima imposta straordinaria sul patrimonio sia delle persone fisiche che degli enti collettivi da parte del Governo Nitti.

1936-38 - Imposizione di tre imposte straordinarie per il finanziamento delle guerre d'Africa:

- 1) sulla proprietà immobiliare;
- 2) sul capitale delle società per azioni;
- 3) sul capitale delle aziende industriali.

1940 - Imposta patrimoniale ordinaria Thaon (dal nome del Ministro Paolo Ignazio Maria Thaon di Revel e di Sant'Andrea) con aliquota proporzionale per finanziare le esigenze belliche (imposta ordinaria ma in periodo di guerra).

1947 - L'imposta ordinaria viene sostituita da tre tributi straordinari: a) l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio; b) l'imposta straordinaria

proporzionale sul patrimonio delle società e degli enti; c) l'imposta straordinaria proporzionale sul patrimonio (quest'ultima è un temporaneo inasprimento per il solo 1947 della prima imposta). I pagamenti erano rateizzabili, quindi hanno garantito entrate fino al 1960.

1972 - Con il progetto di riforma tributaria della Commissione Cosciani del 1962 ci furono proposte per l'introduzione di una patrimoniale, ridimensionatesi poi con la Commissione Visentini e nei decreti attuativi (dieci anni più tardi) in un tributo sull'incremento di valore degli immobili (INVIM).

1992 - Governo Amato:

1. prelievo forzoso del 6 per mille su tutti i conti correnti bancari;
2. introduzione dell'ISI (Imposta straordinaria sugli immobili), poi trasformata in imposta ordinaria nel 1993 con l'ICI (Imposta Comunale sugli immobili) in sostituzione dell'INVIM, pari al 3 per mille dei valori catastali opportunamente rivalutati;
3. imposta straordinaria sul patrimonio netto dell'impresе dal 1992 al 1995;
4. imposta su alcuni beni di lusso.

2011 - Dopo la riduzione e poi la definitiva soppressione (nel 2007-08) dell'ICI, viene introdotta l'IMU (Imposta Municipale Unica) prima dal Governo Berlusconi nell'ambito del federalismo fiscale sugli immobili diversi dall'abitazione principale (con partenza prevista nel 2014) e poi estesa e anticipata (con partenza al 2012) dal Governo Monti. Scattata nel 2012 anche l'IVIE (Imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero dalle persone fisiche residenti in Italia), in seguito (dal 2016) applicata solo sulle seconde case. Possono essere considerate imposte patrimoniali anche quelle reali come per esempio: a) il "bollo auto" (nato negli anni '50 come tassa di circolazione); b) l'imposta di bollo sui conti correnti e sul deposito titoli; c) l'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE) dal 2012.

Una nota a parte si può riservare alle imposte sulle successioni, che per alcune caratteristiche potrebbero essere considerate come "patrimoniali", introdotte in Italia per la prima volta nel 1862. Dopo una serie di modifiche e riforme (1902, 1914, 1923, 1942, 1974, 1991) l'imposta fu brevemente abrogata nel 2001 per poi essere reintrodotta nel 2006.

La Francia, per esempio, sin dal 1945 ha avuto con diverse modalità un'imposta patrimoniale soggettiva; l'ultima *l'Impôt de solidarité sur la fortune* (IFS) è stata abrogata nel 2017 e sostituita da un'imposta sul solo patrimonio immobiliare, *l'Impôt sur la fortune immobilière* (IFI). Nei casi francesi però l'im-

posta non colpiva tutti i contribuenti ma solo quelli particolarmente benestanti (per esempio all'IFI sono soggetti coloro i quali detengono un patrimonio immobiliare netto superiore a 1,3 milioni di euro).

B. Altre soluzioni straordinarie

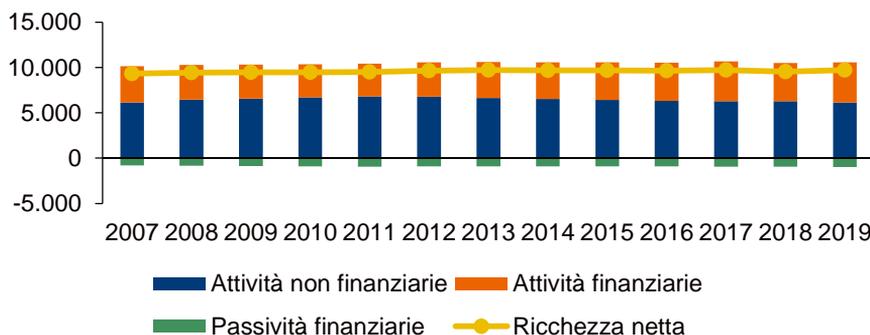
Non è però limitata alle imposte patrimoniali l'esperienza di tassazione straordinaria per far fronte alle esigenze di bilancio del Governo. Un altro esempio è il "Contributo straordinario per l'Europa" del 1996, altresì noto come "Eurotassa", in quanto necessario per garantire il rispetto dei parametri di Maastricht e permettere l'adesione all'Unione Monetaria Europea. Tale contributo non colpiva il patrimonio ma agiva come imposta addizionale sul reddito generando oltre 4.000 miliardi di lire di introiti per il Tesoro. L'Eurotassa, varata a dicembre del 1996, faceva parte dell'ultima di una serie di manovre correttive che permisero il ridimensionamento del rapporto deficit/PIL dal 7% del 1996 al 2,7% del 1997.

Infine, una soluzione più volte utilizzata per far rientrare patrimoni dall'estero e regolarizzare le posizioni fiscali dei contribuenti è quella della Voluntary Disclosure (nel 2015 e nel 2017). Le due precedenti edizioni hanno permesso la regolarizzazione di una base imponibile di circa 90 miliardi di euro e i fondi potenzialmente aggredibili potrebbero totalizzare 300 miliardi di euro (si stima ci siano circa 150 miliardi di euro in contanti nelle cassette di sicurezza e altrettanti parcheggiati nei paradisi fiscali). Per una eventuale nuova versione è stata inoltre suggerita l'ipotesi di convogliare i fondi riemersi verso la sottoscrizione di titoli di stato; nel complesso però, nonostante il vasto bacino potenziale, l'effettivo successo di un tale meccanismo rimane estremamente incerto.

C. La ricchezza privata dell'Italia

Le famiglie italiane vengono tipicamente dipinte come particolarmente "ricche" sia in termini assoluti che nel raffronto internazionale. A quanto ammonta e come è suddivisa questa ricchezza? Potrebbe risultare aggregata da una imposta di tipo patrimoniale e a quanto ammonterebbe il gettito erariale?

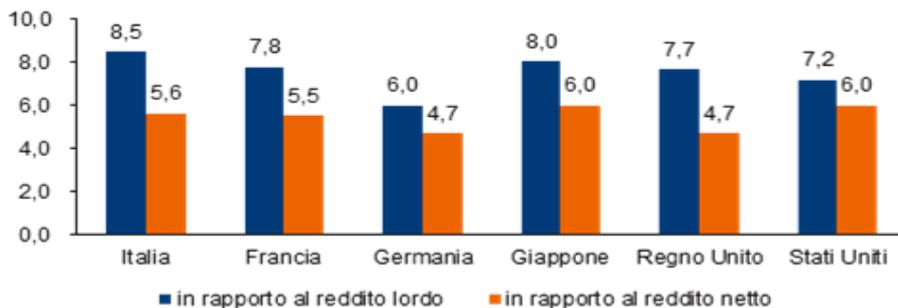
Ricchezza delle famiglie italiane



Nota: dati in miliardi di euro. Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo su dati ISTAT, Banca d'Italia

Secondo l'ultimo rapporto annuale della Banca d'Italia, con dati aggiornati a fine 2019, le famiglie disponevano di una ricchezza netta (totale delle attività reali e delle attività finanziarie, al netto delle passività finanziarie) di circa 9.700 miliardi di euro, quasi il 545% del PIL domestico, più di otto volte il reddito lordo disponibile e quasi sei volte quello netto.

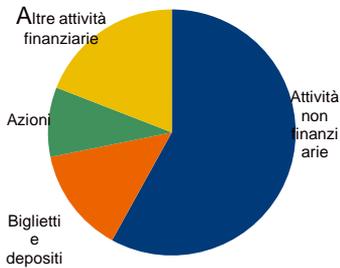
La ricchezza netta degli italiani nel raffronto internazionale



Nota: dati aggiornati al 2016. Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo su dati ISTAT, Banca d'Italia, OCSE

Sono però le attività non finanziarie, prevalentemente abitazioni, ad incidere per quasi il 60% sulla ricchezza lorda degli italiani (oltre il 300% del PIL, a fronte di un peso inferiore delle attività finanziarie. Si stima che nel 2019 sono i depositi ad occupare il peso più rilevante (circa il 33% delle attività finanziarie e il 14% della ricchezza lorda). A fine 2019 le famiglie italiane disponevano di circa 1.460 miliardi di liquidità sui conti correnti, più dell'80% del PIL domestico.

Attività delle famiglie in % della ricchezza lorda (dati al 2019)



Distribuzione delle attività finanziarie delle famiglie

	Mil- iardi di euro	% sul totale delle attività fi- nanziarie
Biglietti e depositi	1460,9	33%
Titoli obbligazionari	271,1	6%
Azioni	967,0	22%
Quote di fondi comuni	480,3	11%
Assicurazioni, fondi pensione e TFR	1123,0	25%
Altre attività	143,257	3%
Totale attività finanziarie (b)	4445,4	100%

Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo su dati Banca d'Italia

Nota: dati aggiornati al 2019. Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo su dati Banca d'Italia

D.a) *Le ipotesi di patrimoniale promosse negli ultimi anni e il presunto gettito*

Alla luce dell'ingente ricchezza degli italiani sarebbe quindi sufficiente un'imposta pari al 5 per mille sul patrimonio lordo complessivo per ottenere entrate fiscali aggiuntive superiori ai 50 miliardi di euro. Ovviamente, è un'ipotesi di scuola di limitata fattibilità, anche solo per ragioni di equità fiscale. Nel 2012 l'associazione AIAF ²¹(Associazione Italiana per l'Analisi Finanziaria), in un contesto storico radicalmente diverso da quello attuale, ha tuttavia proposto un'imposta soggettiva sul patrimonio del 10% più ricco della popolazione, con aliquota al 5 per mille per 10 anni escludendo le abitazioni principali, che avrebbe garantito entrate erariali pari a circa 15,5 miliardi di euro annui. In aggiunta alla patrimoniale è stata proposta l'introduzione di una detraibilità fiscale parziale dell'imposta e una rimodulazione della tassazione e degli specifici beni imponibili al fine di promuovere una maggiore equità fiscale e ridurre le disuguaglianze. Quale sarebbe il gettito generato oggi da un'imposta di questo tipo? Secondo i dati dell'Indagine sui bilanci delle famiglie italiane compilata dalla Banca d'Italia e aggiornata con informazioni a fine 2016, il 10% più ricco della popolazione possiede il 44%

²¹ AIAF, *La crisi del debito sovrano in area euro: il punto di vista dell'AIAF*, 31 gennaio 2012.

della ricchezza a fronte di oltre il 52% delle attività finanziarie complessive. Se si escludono le prime case, le entrate annue provenienti da una patrimoniale di questo tipo si attesterebbero a quasi 18 miliardi di euro. Nel caso in cui le prime case non fossero escluse e fossero imponibili al valore di mercato, il gettito salirebbe fino a 24 miliardi di euro annui.

La stessa Indagine della Banca d'Italia sui bilanci delle famiglie italiane riporta come il 5% più ricco della popolazione, che dispone in media di un patrimonio netto di 1,3 milioni di euro, detiene il 30% della ricchezza netta disponibile e circa il 40% delle attività finanziarie. Nel caso di una imposta al 5 per mille sul totale delle attività finanziarie limitate al 5% più ricco della popolazione stimiamo invece un gettito aggiuntivo per lo Stato vicino agli 8,7 miliardi di euro. Nel caso in cui tale tributo fosse esteso anche alle attività non finanziarie (prevalentemente immobili) potrebbe generare entrate per 16 miliardi di euro.

La ricchezza degli italiani e stime di gettito per diverse ipotesi di patrimoniale (dati in miliardi di euro)

	Totale	Top 5%	Top 10%	Gettito patrimoniale 0,5% sulla ricchezza del top 5%	Gettito patrimoniale 0,5% sulla ricchezza del top 10% escluse abitazioni principali	Gettito patrimoniale 0,5% sulla ricchezza del top 10%
Totale attività non finanziarie (a)	6.295	1.451	2.505	7,3	6,4	12,5
Totale attività finanziarie (b)	4.374	1.750	2.297	8,7	11,5	11,5
Ricchezza lorda (a+b)	10.669	3.201	4.801			
Totale passività finanziarie (c)	926	278	514			
Ricchezza netta (a+b-c)	9.743	2.923	4.287			
Gettito annuo totale				16,0	17,9	24,0

Note: dati aggiornati al 2017. Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo su dati ISTAT, Banca d'Italia

D.b) *Il prelievo forzoso e la sua estrema iniquità*

Consideriamo inoltre l'ipotesi estrema del prelievo forzoso sui conti correnti. In ogni periodo di emergenza riemerge infatti lo spettro del prelievo forzoso sulla liquidità disponibile sui conti correnti, come quello effettuato

dal Governo Amato nel 1992. Ipotizzando un'aliquota al 5 per mille, stimeremo un gettito straordinario per le casse del Tesoro di circa 6 miliardi di euro: una cifra importante, che avrebbe però un impatto molto negativo sulla crescita, risultando di fatto controproducente. Il sollievo offerto alla posizione fiscale del Paese sarebbe quindi limitato soprattutto se confrontato al potenziale impatto depressivo su consumi e investimenti delle famiglie e alla luce dell'ingente costo politico di una simile mossa. Inoltre, un'imposta di questo tipo colpirebbe in maniera diseguale le famiglie più povere. Sempre secondo i dati raccolti da Bankitalia nell'Indagine sui bilanci delle famiglie italiane, infatti, i nuclei familiari più vulnerabili da un punto di vista finanziario detengono la propria ricchezza prevalentemente in forma di depositi, e risulterebbero quindi particolarmente danneggiati ad un prelievo forzoso sui conti correnti. Se si considera inoltre la situazione corrente di difficoltà di molte famiglie, soprattutto nelle categorie sociali più vulnerabili, in risposta all'epidemia di coronavirus e per le relative misure restrittive, ben si comprende la pericolosità di tale ipotesi di prelievo.

D.c) *La patrimoniale che già c'è*

In realtà, un'imposta sulle attività finanziarie che genera entrate significative per il Tesoro di fatto esiste già: l'imposta di bollo sui prodotti finanziari che colpisce i conti deposito (sopra i 5.000 euro) e i conti titoli al 2 per mille e garantisce entrate erariali superiori a 5 miliardi di euro annui. Sarebbe quindi sufficiente portarla al 4 per mille per raddoppiare il gettito: il costo politico sarebbe inferiore rispetto ad un prelievo straordinario dai conti correnti. Tuttavia, l'impatto economico sarebbe altrettanto negativo e quindi sconsigliabile. Quasi metà della ricchezza degli italiani è però rappresentata dalle abitazioni, facendo quindi emergere con forza l'ipotesi di un'imposta sul patrimonio immobiliare. Al momento una imposta di questo tipo, seppur parziale, esiste già ed è di fatto l'accoppiata IMU/TASI che non colpisce però le cosiddette "prime case" (ad eccezione di quelle di lusso) e che nel 2018 ha generato un gettito per circa 20 miliardi di euro. Inoltre, secondo il rapporto "Gli immobili in Italia" realizzato dall'Agenzia delle Entrate e dal Dipartimento delle Finanze del MEF, all'interno delle normative vigenti esiste il potenziale per un inasprimento di circa il 6% delle imposte correnti che porterebbe, secondo i nostri calcoli, ad un gettito aggiuntivo di circa un miliardo di euro. Una tipica proposta per incrementare ulteriormente il gettito è legata all'estensione dell'imposta alle prime case (che rappresentano circa il 66% del patrimonio immobiliare degli italiani) o all'inasprimento per gli immobili di

lusso. In realtà, il nodo chiave non è sulla tipologia di immobili colpiti dal tributo ma sul loro valore.

L'IMU si calcola infatti sulle rendite catastali che, seppur opportunamente rivalutate e moltiplicate per specifici coefficienti, differiscono, in alcuni casi anche in misura significativa dall'effettivo valore di mercato degli immobili. Per esempio, la già citata IFI francese colpisce il valore di mercato degli stabili con valore superiore a 1,3 milioni di euro, con aliquote che oscillano tra lo 0,5% e l'1,5%. La riforma per ridurre le discrepanze tra valore di mercato e rendite catastali, rimodulando il valore sulle dimensioni invece che sui numeri di vani è già in via di definizione, ma è auspicabile che venga fatta a invarianza di gettito. Si consideri infatti che incrementare l'imposizione sulle abitazioni potrebbe avere l'effetto indesiderato di deprimere ulteriormente l'economia e il settore immobiliare, che dovrebbe peraltro già risentire in maniera significativa della crisi da COVID-19. Nel caso l'imposta fosse eccessivamente elevata potrebbe infatti portare alcuni contribuenti a svendere gli immobili detenuti, paradossalmente anche a causa della necessità di provvista per il pagamento dell'imposta.

D.d) *L'imposta di successione*

Un'ulteriore possibilità, che spesso passa in secondo piano, è l'incremento delle imposte di successione che in Italia hanno, come abbiamo visto, una lunga storia ma risultano meno severe rispetto a quelle di altri Paesi OCSE. Nel caso domestico esistono di fatto tre aliquote: 4%-6%-8% a seconda del grado di parentela, con franchigie che vanno dai 100.000 a 1 milione di euro. Negli altri principali Paesi europei le franchigie sono più basse e le aliquote più elevate. Secondo i dati OCSE, infatti, in Italia nel 2018 le entrate erariali derivanti dalle imposte di successione sono state pari a 820 milioni di euro e dal 2008 al 2018 il gettito medio annuo è stato pari a 610 milioni, a fronte di una media di 10,5 miliardi in Francia, 5,3 miliardi in Germania, 2,6 miliardi in Spagna, 4 miliardi nel Regno Unito e 2,6 miliardi nel gruppo OCSE. Anche in percentuale rispetto alla tassazione totale, il peso è inferiore rispetto agli altri Paesi (0,1% contro circa l'1% francese e una media OCSE dello 0,3%). Si segnala, inoltre, come anche prima dell'abrogazione nel 2001 (con reintroduzione nel 2006) l'imposta sulle successioni in Italia generava entrate fiscali superiori rispetto a quelle odierne (circa 1 miliardo di euro) ma comunque inferiori rispetto agli altri Paesi.

D.f) La patrimoniale sulle persone associata a quella sulle imprese

Nella nostra analisi ci siamo concentrati sulle imposte patrimoniali sulle persone fisiche ma questo tipo di prelievo può ugualmente colpire anche le imprese. Come evidenziato nella disamina storica infatti, in casi di emergenza, le patrimoniali a famiglie e imprese sono state spesso associate. Un esempio è l'imposta sul patrimonio netto delle imprese introdotta nel 1992 che è sopravvissuta, con varie modifiche, fino al 1997 quando fu uno dei tributi sostituiti dell'IRAP, un'imposta tuttora in vigore che colpisce le imprese a prescindere dall'utile. L'IRAP colpisce infatti il fatturato e il costo del lavoro, anche nel caso di imprese in perdita netta, ed è quindi in parte assimilabile al concetto di "patrimoniale".

D.g) Patrimoniale dannosa e controproducente

Nel complesso però, alla luce del contesto macroeconomico corrente, un inasprimento delle imposte esistenti finalizzato al mero incremento delle entrate risulterebbe controproducente. All'impatto deleterio sulla crescita economica di un aumento della tassazione si assocerebbe anche il rischio di una fuga di capitali, che potrebbe danneggiare ulteriormente le finanze pubbliche. Diversa invece l'ipotesi di una rimodulazione delle imposte sul patrimonio preesistenti con l'obiettivo di invarianza del gettito, o di una sua diminuzione, migliorando però l'equità fiscale e riducendo il carico fiscale su lavoro e imprese.

In conclusione, l'ingente ricchezza delle famiglie italiane rappresenta una importante risorsa e, come abbiamo visto, giace in gran parte nei conti correnti. La strada corretta per sfruttarla è quella di incoraggiare gli investimenti e quindi stimolare la crescita piuttosto che eroderla con una imposta patrimoniale.

10. Conclusioni

Il livello del debito pubblico che l'Italia si avvia a raggiungere nel 2020 è probabilmente vicino al 160% del PIL. Ne deriva la necessità di valutare strategie per una riduzione che renda il debito pubblico italiano meno esposto a giudizi di insostenibilità, soprattutto alla luce della perdurante dipendenza dal mercato internazionale dei capitali. La storia italiana ci insegna che la crescita economica, il contenimento del costo del debito e politiche di bilancio

prudenti, quando possibile, sono strumenti utili di contenimento e di riduzione graduale del debito. Il contesto istituzionale europeo e le nuove politiche monetarie dirette all'acquisto di titoli di Stato offrono tuttavia nuove opportunità per misure *ad hoc* non traumatiche per la riduzione del debito pubblico, agevolandone il rientro verso livelli più sostenibili.

La perseguibilità di tali misure è complessa da un punto di vista politico ma non impossibile. Un giusto *mix* di azioni di politica economica dirette al contenimento dei tassi e allo stimolo della crescita (azioni sui flussi) e di interventi specifici per la riduzione del debito, come l'utilizzo di parte del patrimonio pubblico, una mutualizzazione parziale, qualche forma di monetizzazione e di ristrutturazione volontaria (azioni sugli stock) rappresentano azioni che potrebbero ridurre drasticamente (più del 60% in 10 anni) il peso del debito sulle famiglie italiane.

Misure straordinarie come la patrimoniale sarebbero dannose e controproducenti poiché profondamente recessive. Serve invece una riforma organica del sistema fiscale per renderlo più funzionale alla crescita economica, all'equità e alla sostenibilità del debito pubblico.

Bibliografia

- AIAF, *La crisi del debito sovrano in area euro: il punto di vista dell'AIAF*, 31 gennaio 2012.
- F. Balassone, F. Maura e A. Pace, *Public Debt and Economic Growth in Italy*, 2011: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-storia/2011-0011/QSEn_11.pdf
- Banca Centrale Europea, *"Interest rate-growth differential and government debt dynamics"*, Economic Bulletin, 2, 2019: https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-bulletin/focus/2019/html/ecb.eb-box201902_06~0c96ee6f7c.en.html
- Banca d'Italia, *"Serie storiche del debito delle amministrazioni pubbliche"*, Supplemento al bollettino statistico, 2008: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/metodi-e-fonti-approfondimenti/metodi-fonti-2008/suppl_73_08.pdf
- Banca d'Italia, *"Relazione annuale – anno 2014"*, 2015: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2014/index.html>
- Banca d'Italia, *"Relazione annuale – anno 2015"*, 2016: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2015/index.html>
- Banca d'Italia, *"Relazione annuale – anno 2019"*, 2020: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2020/index.html>
- Banca d'Italia - ISTAT, *"La ricchezza delle famiglie e delle società non finanziarie italiane: 2005-2017"*, 2019: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/ricchezza-famiglie-societa-non-fin/2017-ricchezza-famiglie-societa-non-fin/index.html>
- Banca d'Italia, *"Indagine sui bilanci delle famiglie italiane nell'anno 2016"*, <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/indagine-famiglie/bil-fam2016/index.html>
- O. Blanchard, J. Pisani-Ferry, *Monetisation: Do not panic*, 2020: <https://voxeu.org/article/monetisation-do-not-panic>
- Cannata Maria, *Debito pubblico, «ecco come si può tagliare»*, Intervista al Sole24Ore di Isabella Bufacchi, 2019 <https://www.il-sole24ore.com/art/debito-pubblico-ecco-come-si-puo-tagliare-ABTqn-sbB>
- C. Cottarelli, *Debito pubblico e sostenibilità*, intervista di Wall Street Italia, 24 aprile 2020: <https://www.wallstreetitalia.com/debito-pubblico-e-sostenibilita-lintervista-a-carlo-cottarelli/>

- F. Daveri, *La sostenibilità del debito italiano, prima e dopo il 2020*, la-voce.info, 30 settembre 2020: <https://www.lavoce.info/archives/69719/la-sostenibilita-del-debito-italiano-prima-e-dopo-il-2020/>
- Eurostat, “*Stock-flow adjustment for the Member States, the euro area (EA-19) and the EU-27, for the period 2016-2019*”, 2020: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/1015035/10710640/SFA-PR-2020-Apr.pdf/8ca06461-ea44-8cf4-93e2-49f59f5c7b01>
- M. Francese e A. Pace, *Il debito pubblico italiano dall’Unità a oggi. Una ricostruzione della serie storica*, Banca d’Italia, Roma, 2008: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2008-0031/index.html>
- E. Gaiotti, *Audizione sul Documento di economia e finanza 2020*, 29 aprile 2020: <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/audizione-di-eugenio-gaiotti-sul-documento-di-economia-e-finanza-2020/>
- J. Gali’, *Helicopter money: The time is now*, 2020: <https://voxeu.org/article/helicopter-money-time-now>
- G. Galli, *Il divorzio fra Banca d’Italia e Tesoro: teorie sovraniste e realtà*, Osservatorio CPI, 2018: <https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-il-divorzio-fra-banca-d-italia-e-tesoro-teorie-sovraniste-e-realta>
- F. Giavazzi, G. Tabellini, “*Eurobond perpetui contro il Covid-19*”, lavoce.info, 27 marzo 2020: <https://www.lavoce.info/archives/64658/eurobond-perpetui-contro-il-covid-19/>
- Ministero dell’Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, *La spesa dello Stato dall’Unità d’Italia*”, 2011: http://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE/pubblicazioni/pubblicazioni_statistiche/la_spesa_dello_stato_dallunit_dItalia/
- Ministero dell’Economia e delle Finanze - Dipartimento delle Finanze – Agenzia delle Entrate, *Gli immobili in Italia*, 2019: <https://www1.finanze.gov.it/finanze3/immobili/#/>
- Ministero del Tesoro, *Il debito pubblico in Italia: 1861-1987*, 1999, http://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/debito_pubblico/presentazioni_studi_relazioni/20_12_1999_Relazione-del-Direttore-G.pdf
- OECD, *Revenue Statistics – OECD countries: comparative tables*, <https://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=REV#>
- A. Padoa Schioppa, *Disciplina e rigore per aggredire il debito pubblico*, Sole24Ore, 2020: <https://www.ilsole24ore.com/art/disciplina-e-rigore-aggredire-debito-pubblico-ADQXjIQ>

Toniolo Gianni, *La crescita economica italiana 1861-2011* <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/collana-storica/italia-economia-mondiale/Crescita-economica-italiana-Toniolo.pdf>

Toniolo Gianni, *L'Italia e l'economia mondiale. Dall'Unità a oggi*''', Banca d'Italia, 2014 <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/collana-storica/italia-economia-mondiale/index.html>

CAPITALISMO DE ROSTRO HUMANO *

RODOLFO C. BARRA

Sumario: Introducción. La salida de la crisis ¿mejores o peores?.- 1. Contrato social y contratos sociales. - 2. Una visión contractualista del mercado. -3. El ordenamiento jurídico y los ordenamientos jurídicos (Estado y sociedad).- 4. El capitalismo de exclusión. 5.- Causas de la exclusión. - 6.- Globalización, capitalismo financiero y ecología. - 7. Capitalismo subsidiario, solidario y social. - 8. Los sistemas “soporte” del ordenamiento jurídico.- 9. La Renovación del sistema. - 10. La subsidiariedad positiva y negativa. - 11. El principio de solidaridad. - 12. El ordenamiento jurídico internacional. - 13.- Los “no” de Francisco. - 14.- “Capitalismo de rostro humano” y “Economía de empresa”.

Introducción. La salida de la crisis: ¿mejores o peores?

En la introducción a la obra conjunta sobre la actual emergencia sanitaria¹, hacíamos referencia a la singularidad de la pandemia que la humanidad hoy padece, con relación a otras “pestes” de tiempos pasados. La actual es “global”, en el sentido estricto del término; también ha generado e impuesto el fenómeno del “aislamiento social” con una intensidad nunca experimentada y, como efecto inmediato de ella, ha obligado a que nos habituemos, experimentemos, desarrollemos, técnicas virtuales, *on line*, de trabajo, estudio, comunicación social e incluso (lamentablemente?) afectivas.

¿Cambiará el sistema de relaciones humanas (sociales, políticas, económicas) después de esta crisis sanitaria, que es también económica y relacional? Con respecto a la pandemia, Francisco ha advertido²: “Nosotros estamos viviendo una crisis, la pandemia nos ha puesto a todos en crisis, pero recuerden, de una crisis no se sale igual: o salimos mejores o salimos peores. Esta es nuestra opción” (destacado agregado). Ciertamente, es posible empeorar a pesar de las enseñanzas que nos dejará la emergencia –incluso

¹ *Emergencia sanitaria global: Su impacto en las instituciones jurídicas*, bajo la dirección de Plaza, Martín y Barra, Rodolfo; edic. RAP, Buenos Aires, 2020.

² Audiencia General del 26 de agosto de 2020, cuarta catequesis sobre el Covid-19.

seguir igual a lo que éramos y estábamos antes de la pandemia, sería una forma de empeorar- pero también la crisis (uno de los significados de la palabra es, precisamente, “cambio”) ofrece la oportunidad de cambiar para mejor.

“Después de la crisis –se pregunta Francisco (lug. cit.)- ¿continuaremos con este sistema económico de injusticia social y de desprecio hacia el cuidado de la creación, del medio ambiente?”³.

Palabras muy fuertes. El “sistema económico de injusticia social”, aquí y ahora, en este mundo globalizado del siglo XXI, no puede ser sino el capitalismo en su versión actual (para las versiones pasadas el juicio sería seguramente más severo todavía); prácticamente no hay vigente otro “sistema económico” al que aplicar la grave afirmación del Papa argentino⁴.

Aun así no debemos olvidar que el sistema económico en desarrollo y evolución desde el siglo XVIII (el capitalismo, precisamente), ha generado una inmensa y positiva cantidad de frutos en beneficio de la humanidad, especialmente en las naciones que han sabido aplicarlo, sin perjuicio de sus muchas fallas de cara a la equidad y justicia social. ¿Puede el capitalismo, también como consecuencia de la crisis, renovarse, adquiriendo –para “analogar” el eslogan reformista (“socialismo de rostro humano”) motor de la “primavera de Praga”- un “rostro humano”⁵?

³ Iniciar estas reflexiones con una cita papal, a la que seguirán muchas más, obliga a una aclaración. Lejos de cualquier intención confesional, lo que se pretende es tomar en cuenta una doctrina –la denominada “Doctrina Social de la Iglesia”- desarrollada en los últimos 130 años y basada también en el pensamiento de intelectuales que, a lo largo de los siglos, en gran medida inspiraron a nuestra cultura occidental. Esta “Doctrina” expone y propone principios de organización social y económica de indudable peso, se los compartan o no. Creo que sería una omisión grave no considerarlos en el debate al que seguramente la post-pandemia nos obligará.

⁴ Incluso el actual sistema chino es una suerte de capitalismo mixto, con importante participación privada, aunque fundamentalmente estatal, en un régimen autoritario de partido único.

⁵ Es cierto que los sistemas no tienen rostro, ni tampoco son buenos o malos, ya que la maldad o la bondad solo se puede predicar de los seres humanos. Pero, por extensión, también de las obras de los hombres, de sus consecuencias y así también de los sistemas que los hombres desarrollan y aplican.

1. *Contrato social y contratos sociales.*

No hay teoría más falsa que la del “contrato social”. Pero a la vez, no hay teoría más cierta que la del “contrato social”.

¿Cómo podemos afirmar esto sin violar el principio de no contradicción? Dependerá del sentido conque consideremos al “contractualismo”. Históricamente es una teoría absolutamente falsa, tanto para la historia general como para la personal. Adán y Eva⁶ no firmaron un contrato con nadie, tampoco lo hizo el “hombre mono”, si es que de él descendemos. Ninguno de nosotros firma un acuerdo contractual cuando nace, momento en que sólo hemos exigido, instintivamente y a puro grito, los cuidados y la alimentación materna (“el que no llora no mama”, canta Discépolo en el tango “Cambalache”); tampoco hemos firmado tal contrato, estrictamente, en algún momento posterior durante el resto de nuestra vida.

Pero, a la vez, se trata de una afirmación acertada, en tanto que símbolo o imagen explicativa de la realidad social, incluso en su perspectiva económica-jurídica.

Sin Contrato (pongámoslo con mayúscula) los hombres estarían enfrentándose como lobos, tal como lo temía Hobbes, o no podrían hacer respetar sus derechos, especialmente a la vida y a la propiedad, según imaginaba Locke, y, en tal estado de naturaleza librados a sí mismos, agotarían sus fuerzas individuales y perecerían:

Escuchemos a Rousseau, cuando imagina a un agotado “buen salvaje”⁷: “Supongamos que los hombres hayan llegado a un punto tal, que los obstáculos que dañan a su conservación en el estado de naturaleza, superen por su resistencia las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado. En tal caso su primitivo estado no puede durar más tiempo, y perecería el género humano sino variase su modo de existir. Mas como los hombres no pueden crear por sí solos nuevas fuerzas, sino unir y dirigir las que ya existen, solo les queda un medio para conservarse, y consiste en formar por agregación una suma de fuerzas capaz de vencer la resistencia, poner en movimiento estas fuerzas por medio de un solo móvil y

⁶ La “posición original” que JOHN RAWLS presenta, siempre como hipótesis instrumental, en su *Teoría de la Justicia* -versión castellana, Fondo de Cultura Económica, México, 2006- y el “velo de ignorancia” que cubría a los humanos en tal “posición”, es una figura que lleva a recordar al relato (o revelación, según las creencias del lector) del Génesis, incluso en lo que se refiere al “velo de ignorancia”, que la primera pareja habría rasgado al comer el “fruto prohibido”.

⁷ J.J. ROUSSEAU, *El Contrato Social*, Kindle, Cap. VI.

hacerlas obrar de acuerdo. Esta suma de fuerzas solo puede nacer del concurso de muchas separadas; pero como la fuerza y la libertad de cada individuo son los principales instrumentos de su conservación ¿Qué medio encontrará para obligarlas sin perjudicarse y sin olvidar los cuidados que se debe a sí mismo? Esta dificultad, reducida a mi objeto, puede expresarse en estos términos: ‘Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes de cada uno de los asociados, pero de modo que cada uno de éstos, uniéndose a todos, solo obedezca a sí mismo, y quede tan libre como antes’. Este es el problema fundamental, cuya solución se encuentra en el contrato social”, esto es, un instrumento que permita armonizar la libertad y la autoridad.

Todas esas parábolas⁸ contractualistas, en definitiva, solo tratan de demostrar la necesidad ontológica de la “polis”, entendida como comunidad, precisamente, política, generadora de bienes comunes, y la necesidad, también ontológica, de protección de la libertad y derechos de cada uno de sus miembros. Es una manera - teñida, quizás, de un racionalismo individualista e ingenuo- de expresar lo que Aristóteles, veinte siglos antes, había ya descubierto con su metafísica explicación de la naturaleza social y política del hombre, en síntesis, una moderna explicación según la ley de la razón de lo que era ya suficientemente explicado de acuerdo con la ley natural. Claro que este aparente conflicto gnoseológico no deja de ser injustificado, ya que la ley natural es posible de ser perfectamente conocida por medio de la recta razón.

Hayek⁹ destaca la raíz cartesiana del contractualismo. El racionalismo cartesiano, afirma, “es casi un paso inevitable (para concluir) que solo lo que es verdad (en el sentido racionalista) puede conducir a una acción exitosa, y así todos los logros humanos son producto de su razonamiento...Solo su razón le permite al hombre construir la sociedad. Este intencionalista o pragmatista relato de la historia encuentra su más plena expresión en la concepción que explica la formación de la sociedad por medio de un contrato social, primero en Hobbes y luego en Rousseau, quien en muchos aspectos es un directo seguidor de Descartes. Aun cuando aquellas teorías no siempre indican un relato histórico de lo que realmente sucedió, siempre se las

⁸ La parábola, según la RAE (Real Academia Española), es una narración de un tema fingido del que se deduce, por comparación o semejanza, una verdad o enseñanza moral. En nuestro caso se trataría de una enseñanza “social”, sin perjuicio de su, también, valor moral.

⁹ F.A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, vol. 1, *Rules and Order*, Kindle, Cap. 1.

consideró como guías para decidir si una institución existente debe o no ser aprobada en tanto que racional”.

Así entonces, toda construcción, interpretación y valoración de las instituciones sociales pasa por el prisma de su racionalidad, como lo es, según veremos más adelante, la figura del “mercado”, una perfecta “ecuación” teórica, realizadora de grandes beneficios prácticos, pero con también falencias importantes en la realidad.

Pero no sólo el contractualismo es una parábola, es también una realidad material si lo pensamos como un conjunto y no como un acto supremo y único.

Cuando María y Juan celebran una relación jurídica bilateral –incluso la más simple, por ej., la compra de caramelos en un quiosco– están contratando, celebrando un contrato particular. Claro que hay centenares y centenares de miles de juanes y marías, de contratos, tantos de poca monta como también multibillonarios. La sociedad toda es un entramado de contratos, de acuerdos y convenciones, con los más diversos objetos, patrimoniales o no, en los que rige el principio de la decisión bilateral autónoma. A todos estos contratos, que son metodológicamente “primeros”, los podemos identificar como “contratos de bien *particular*”, porque aquí las *partes* (ya veremos “partes” con respecto a que “todo”) realizan intercambios persiguiendo directa e inmediatamente su propio bien.

La vida social se caracteriza por ser una multiplicación de intercambios. Es ya un intercambio la sola presencia de otro humano, a quien mirar, con quien conversar (el “Náufrago” –así se llama el film– Tom Hanks pinta la cara de un hombre en un balón, resto del mismo naufragio, a quien llamará “Wilson”, y que será su atento oyente y compañía durante su tiempo de aislamiento). A partir de esta primera entrega (de la presencia, como la de la madre, que es a quien percibe, seguramente por el olor o el timbre de voz, el niño recién nacido, esto es, el primer “contrato social”) vendrán el afecto, el consejo, la compañía, la solidaridad, la lealtad, la colaboración, la acción cooperativa, etc. También los contratos sin contenido económico, como el matrimonio, y la infinidad de los que tienen aquel contenido, prácticamente todos bilaterales¹⁰.

¹⁰ La unilateralidad, en sentido estricto, de un acto jurídico se encuentra en el testamento, que no es un contrato, sino un acto unilateral destinado a tener efectos jurídicos *post mortem*. La donación posee elementos de bilateralidad, comenzando por la aceptación por el donatario, que es una suerte de agradecimiento o reconocimiento de la bondad del acto.

Parecería, así, que el primer paso (el primer contrato) de nuestra asociación con otro es recibir de éste lo que necesitamos, lo que no tenemos y que el otro tiene sobrante, para entregarle, a cambio, lo que nosotros tenemos sobrante y que el otro no tiene. Junto con ello, los humanos “comparten” – que quiere también decir “tomar parte”, actuar o disfrutar con otro en calidad, ambos, de parte- creencias religiosas, valores morales, dentro de estos, por ejemplo, los que sustentan la nacionalidad, esto es sentirse unidos por un pasado y también por un futuro común, que los identifica en lo universal, todo lo cual podemos sintetizarlo en la expresión “valores culturales”. De esta manera, los “asociados” crean grupos, algunos naturales, como el matrimonio, fundado en el amor recíproco entre un hombre y una mujer, consolidado por el instinto procreativo, otros surgidos de las circunstancias históricas, como en el caso de las corporaciones medievales, o las sociedades comerciales (en este último caso, con perdurable éxito). Relaciones de intercambio, valores culturales básicos comunes, otros sectorizados en una rica pluralidad, grupos que podremos denominar “intermedios” entre las familias y la comunidad general, elementos todos estos que conducen (aunque en la realidad existen todos juntos, en espontánea generación) a la polis, y a la autoridad de la polis y en la polis. Volveremos sobre estas cuestiones.

Si Juan o María no cumplen con el contrato que los une (escrito, verbal, tácito) el agraviado podría exigir el cumplimiento por la fuerza, lo que importará un enfrentamiento del que resultará vencedor el “lobo” más fuerte y no necesariamente el asistido por el derecho; ciertamente el estado de naturaleza conduce, peligrosamente, a que el buen salvaje se convierta en un agotado acechante y acechado.

Surgirá entonces el (metodológicamente) “segundo contrato”, también imaginado por los contractualistas con el nombre de “contrato de sumisión” aunque podríamos llamarlo “contrato de Bien Común”, aquel que fija los términos de nuestro sometimiento a una autoridad común. Sólo son posibles los intercambios si existe una autoridad común que garantice su cumplimiento, a través de un marco jurídico que instituya órganos y organizaciones que lo apliquen, y que así resuelvan los conflictos utilizando hasta la coacción para ejecutar sus decisiones (sobre la aplicación de estos principios en el plano supranacional, ver infra XII).

Se trata, la anterior, de la “infraestructura jurídica-institucional” sin la cual no serían posibles los intercambios sociales (los “contratos de bien particular”). A aquélla debemos agregar las “infraestructuras inmateriales”, como la educación, los derechos “de libertad sustancial” (libre difusión de las

ideas, libertad religiosa, de estado civil, sanidad, seguridad pública, etc.), junto con las “infraestructuras materiales”: rutas, puertos, aeropuertos, energía, comunicación –hoy especialmente la digital, por red- vivienda, y toda otra que sirva al ejercicio de las libertades sustanciales. Se trata de los tres sistemas tenidos en cuenta por Novak y sobre los que nos detendremos en infra VIII.

No son, las anteriores, ideas originales. Se encuentran en la concepción aristotélica-tomista del hombre como animal social y político, de la causa final de la polis (el Bien Común), en la misma definición tomista de ley. El individualismo formuló estas nociones desde otra perspectiva, aunque no necesariamente contradictoria con la anterior. Así, en los mismos documentos liminares del constitucionalismo moderno, como la Declaración de la Independencia de Estados Unidos (1776): “...para garantizar estos derechos (que antes enumera) se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados”. El “consentimiento” es, precisamente, un elemento esencial de todo contrato. También lo es su bilateralidad, cuyo incumplimiento (violación de la regla del *“pacta sunt servanda”*) permite a la parte cumplidora (es “cumplidora” porque honra sus obligaciones como “un buen padre de familia” y “buen ciudadano”) a aplicar la *“exceptio non adimpleti contractus”*. La Declaración continúa: “...que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno... (ya que) es su derecho (del pueblo), es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevos resguardos para su futura seguridad”. Es así, porque los “resguardos para la seguridad” de los individuos, dan contenido al objeto del que hemos denominado “contrato de Bien Común”.

De igual manera, la francesa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) afirma en su art 2 que *“La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre...”*, y sólo para tal protección se admite la fuerza pública y las contribuciones fiscales, sobre cuya administración y aplicación los ciudadanos tienen derecho de control (arts. 12 a 15). No dejan de representar, ambas declaraciones, una forma de enunciación del principio de subsidiariedad, como lo veremos más adelante.

Claro que ambos contratos (los de “bienes particulares” y el de “Bien Común”) no son necesariamente escritos (especialmente el último de ellos),

ni firmados, ni son exactamente tácitos, ni tampoco son sucesivos; son naturales, espontáneos¹¹ y, ambos, contemporáneos.

Los “contratos de bien particular” tienen, en la mayoría de los casos, contenido económico, de intercambio de bienes susceptibles de valoración económica. Todos ellos, como vimos, están protegidos, ayudados, fomentados, por el “contrato de Bien Común”.

2. Una visión contractualista del mercado

En este punto es conveniente ya anticipar que lo expuesto podría servir como una suerte de introducción o camino hacia una “teoría contractualista del mercado”, en tanto que el “mercado” también puede ser descrito como un conjunto indeterminado, pero en una época y ubicación determinadas, de relaciones de intercambio (contratos de bien particular) semejantes, de las cuales se puedan inducir elementos comunes para luego, de éstos, deducir reglas aplicables a todas las concretas y reales relaciones semejantes, por ej. la “banda” (entre un mínimo y un máximo) del precio razonable, que será así “el precio de mercado”.

El mercado es, entonces, el resultado de la infinidad de “contratos sociales” (particulares), pero siempre dentro del marco del “contrato social” (de Bien Común). El mercado sólo puede existir en un contexto libre y ordenado, producto de un principio ordenador sujeto a reglas. De lo contrario ¿Cómo inducir elementos comunes en la anarquía? ¿Cómo descubrir un precio razonable cuando, para que los contratos se cumplan, resulte necesario recurrir a la fuerza privada, a la ley del más fuerte, o cuando es esa ley de la fuerza (física, económica, política) la que impone el “consentimiento” del otro?

Los sistemas totalitarios no creen, no pueden creer, en las teorías contractualistas. Si todo está en el Estado, nada puede existir fuera de él; entonces hay un solo sujeto. No hay verdaderos contratos, sino un solo contrato que es impuesto e impone a los demás los límites del consentimiento (así, el plan imperativo).

En *La Pelle*, Curzio Malaparte imagina el diálogo entre los jóvenes oficiales de enlace, el inglés y el perteneciente al ejército italiano, ahora nuevo aliado de los “Aliados”, en la ya liberada Nápoles: Tú que siempre has vivido bajo

¹¹ Los contratos de “bien particular” son naturales y espontáneos en tanto necesariamente existen, aunque cada contrato concreto suponga una opción libre y deliberada.

el totalitarismo, explícame en qué consiste ese sistema, pregunta el inglés. Y el italiano le contesta: el totalitarismo es aquel sistema donde todo lo que no es obligatorio, está prohibido y todo lo que no está prohibido es obligatorio.

En una sociedad totalitaria el plan imperativo –en su círculo vicioso de prohibiciones y mandatos- sustituye al mercado, por lo que también sustituye al contrato. La parábola contractualista cambia su final, dando creación al *Leviathan* de Hobbes, monstruo bíblico en favor de quien el hombre enajena todos sus derechos y que así rige todos los intercambios.

3. El ordenamiento jurídico y los ordenamientos jurídicos (Estado y sociedad)¹²

“*Ubi societas ibi ius*”, enseña la sabiduría latina. Es que aquella multitud de “contratos de bien privado” dan vida a la sociedad política, que no puede ser sino una sociedad de, también y significativamente, intercambios económicos (generación y distribución de los recursos). A la vez, no puede ser sino una sociedad compuesta de reglas jurídicas.

Todas aquellas “sociedades” están relacionadas; en realidad son una sola porque lo político debe conducir a lo económico y debe generar las últimas normas jurídicas que regulan el todo.

Pero, en una sociedad donde lo que no está prohibido o mandado, es libre –y sólo muy pocas conductas están prohibidas o mandadas- la mayor cantidad de las normas son de creación *particular*, por las *partes*, en los intercambios mercantiles (en el mercado) expresados en relaciones jurídicas.

Así la sociedad es un entramado de relaciones jurídicas. Estas, para que se desarrolle el mercado –en realidad, *los mercados*- como resultado contractualista, tienen que nacer, por definición, del consentimiento libre, expresión de la “autonomía de la voluntad” de las partes; de lo contrario el mercado es un imposible. Por ello el sistema de mercado es resultado y causa, a la vez, de la sociedad libre.

Tales relaciones jurídicas suponen: el reconocimiento subjetivo –la personalidad jurídica- de las partes, su calidad de propietarios de bienes –que así son bienes “particulares” y “privados” (es decir, de las partes y no del público o “bienes públicos”)- y también la libertad de disposición sobre tales bienes.

¹² Hemos tratado este tema, desde una perspectiva más estrictamente jurídica, en, R. BARRA, *El ordenamiento jurídico y la emergencia (el caso argentino)*, en esta misma publicación.

Las relaciones jurídicas arriba mencionadas son relaciones propias de la virtud de la justicia conmutativa¹³. En estas, lo “debido como objeto”, el “derecho del otro”, es un bien privado de la parte que es “término” del acto justo¹⁴. La “igualdad como medida” del acto justo es definida por el encuentro de la voluntad de las partes, el consentimiento mutuo, de manera que el “precio” –el punto de encuentro de ambas voluntades- es un elemento endógeno de la misma relación, aunque normalmente se encuentre influido por los datos aportados por el mercado¹⁵.

Desde tal perspectiva, Friedman señala que la característica del mercado es “su carácter impersonal” (excluye la “acepción de persona”). “Ninguna parte –afirma- puede determinar las condiciones según las cuales la otra parte tendrá acceso a los bienes o trabajos. Todos toman el precio (del intercambio) como se encuentra dado por el mercado y ningún individuo puede por sí solo tener más que una desdeñable influencia sobre aquél, y así todos los participantes determinan juntos el precio mediante el efecto combinado de sus propias y separadas acciones”¹⁶. Ya veremos que no siempre este sencillo esquema se produce por sí sólo en la realidad, que, en el punto, se hace compleja en razón de la trascendente influencia de los precios relativos – también producto del entramado relacional del mercado- y de los distintos componentes del “valor”. Es que ni siquiera la relación conmutativa, siendo totalmente voluntaria (cuando es perfecta) excluirá necesariamente la “acepción de persona”, ya que un sujeto puede alejarse del precio sugerido por el mercado debido a, por ej., motivaciones que le genera la contraparte (así, deseos de vinculación), sin perjuicio de sus propias necesidades subjetivas (p.ej., urgencias, comodidad, en general, la utilidad que busca satisfacer), a lo que habrá que agregar también las “externalidades” positivas y negativas generadas por el contexto económico-jurídico. Pero estaremos

¹³ También existen relaciones jurídicas sometidas a la virtud de la justicia distributiva, esto es cuando la autoridad, a través de su sujeto jurídico Estado, entabla con los particulares relaciones de derecho público, adjudicando así al sujeto privado la parte proporcional del bien común que, como carga o beneficio, a ésta le pertenece. Sobre la relación de la justicia distributiva con el derecho público, ver R. C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea-RaP, Buenos Aires, 2018, Tomo 1, capítulo II.

¹⁴ Tomás DE AQUINO, *Suma Teológica*, 2-2, 58,5.

¹⁵ Ampliar en R.C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea-RaP, 2018, capítulo III.

¹⁶ M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, Forthieth Anniversary Edition, Kindle, p. 120.

siempre frente a situaciones excepcionales o bien cualitativamente no sustanciales.

El comportamiento jurídico y económico del hombre es racional, mientras que los datos aportados por el mercado le brindan una parte sustancial de la información necesaria para la toma de decisiones racionales, que nunca se alejarán o despreciarán, al fijar el precio de los bienes, del coste de sus componentes, incluyendo el trabajo directo e indirecto (trabajo de aplicación individual en el producto o bien –indirecto- el socialmente necesario para la producción). Pero lo cierto es que un sujeto racional, si un bien vale en el mercado entre 9 y 11, no lo venderá por 5 (salvo urgencia u otro supuesto de excepción) ni lo comprará por 16 (salvo urgencia u otro supuesto de excepción). También es cierto que los datos que aporta el “plan” impuesto por el Estado podrían permitir una decisión racional, pero esta será dentro de la muy probable irracionalidad del plan, ya sea general o para el caso, como lo demuestra, por otra parte, la experiencia histórica y el fracaso de las economías central e imperativamente planificadas¹⁷.

El entramado de relaciones jurídicas (la gran mayoría de las cuales da vida al mercado) conforma lo que, partiendo de Romano¹⁸, podemos denominar como “ordenamiento jurídico”, el que no se integra sólo por el conjunto de normas que rigen a una comunidad dada (lo que sería el “ordenamiento normativo”) sino que, además de aquellas, contiene como elementos a los sujetos, sus relaciones (muchas de ellas son generadoras de normas, como veremos luego), las agrupaciones entre sujetos, que en determinadas condiciones dan lugar a la existencia de subordenamientos jurídicos, como también veremos luego, y sobre todo, la autoridad o “centro de poder del ordenamiento”, el gobierno, sin el cual el ordenamiento no podría existir como tal¹⁹. A estos elementos debemos agregar a los que denominaremos “sistemas-soporte del ordenamiento jurídico” –el político, el económico, el moral-cultural- según lo estudiaremos más abajo.

En realidad, el ordenamiento jurídico –desde la perspectiva que lo estamos abordando con base en Romano- no es otra cosa que *la polis*, considerada desde su conformación jurídica. A la vez, es el marco donde la economía de

¹⁷ El caso chino, al momento, podría estar desmintiendo a lo afirmado en el texto. Lo cierto que allí se habría quebrado la ecuación “libre democracia representativa-capitalismo-desarrollo económico”. El suficiente paso del tiempo permitirá hacer valoraciones más adecuadas.

¹⁸ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1945.

¹⁹ He estudiado el tema en R.C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Astrea-RaP, 2018, Tomo 1, Capítulo Primero.

mercado puede prosperar, y también impulsar la socialización (incremento y efectos) de las conductas individuales.

Así, el conjunto de relaciones intersubjetivas de intercambio de bienes –el “mercado”– exige y crea, como si fuese el producto de un gran “contrato social” engendrado por la multiplicación de los contratos individuales, al mismo ordenamiento jurídico, dando cierta razón, en el punto, a la marxista concepción de lo jurídico como superestructura de las relaciones de producción y distribución de la riqueza: “En la producción social de su vida, los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a un determinado grado de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. Estas relaciones de producción en su conjunto constituyen la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se erige la superestructura jurídica y política y a las que corresponden determinadas formas de conciencia social”²⁰.

Pero la visión marxista, sin ser totalmente desacertada, peca por su determinismo unilateral. Es que, a la vez que el ordenamiento es “engendrado”²¹ por las relaciones intersubjetivas, es el mismo ordenamiento el que, de desarrollarse conforme a las exigencias de la naturaleza humana, ayuda a la proliferación de las relaciones jurídicas en un juego de causas y efectos recíprocos, como si se tratase de una viva línea circular de infraestructuras y superestructuras.

3.1 Los “sectores” del ordenamiento jurídico

El ordenamiento jurídico puede ser dividido en dos grandes sectores. Uno, el que principalmente hemos considerado hasta ahora, es su “sector privado”, ocupado por los individuos, portadores de determinados valores sociales, religiosos, morales –en general, la cultura– agrupados en una enorme variedad de asociaciones e interconectados por esa red de relaciones que conforma el tejido social. Este es el capital social, que una ordenada

²⁰ C. MARX, *Contribución a la crítica de la economía política*, Edit. Progreso, Moscú, 1989.

²¹ Me parece apropiado el uso, a estos efectos y con el debido respeto, de un concepto teológico: “...engendrado, no creado, de la misma naturaleza...”, confesamos los católicos cuando rezamos el “Credo de Nicea”. El “ordenamiento jurídico” no es *creado* de la nada, sino que es como *engendrado* en y desde la misma naturaleza de los hombres y sus relaciones intersubjetivas, de donde proviene desde siempre, es decir, desde el inicio de la existencia humana.

economía de mercado no debe despreciar, ni debilitar, y a cuyo desarrollo el ordenamiento debe fomentar, como lo estudiaremos en VII y VIII.

El otro sector del ordenamiento jurídico es el “público”, ocupado totalmente por el “centro de poder” del mismo, al que estudiaremos luego en III.- 3.-

¿Qué queremos indicar cuando hablamos de “privado” y “público”? Lo público es lo abierto a todos, lo que es para todos o a todos afecta, indicando por el término “todos” a un número abierto de sujetos, aunque se encuentre delimitado por categorías. Lo privado es la esfera de acción reservada a uno mismo²² y/o a alguien determinado por nuestra propia voluntad (normalmente consensuada). Lo privado se hace público cuando trasciende de aquella esfera personal y se abre al todo; lo público se hace privado cuando se brinda al uso y goce (es decir, a alguna forma de apropiación) por los sujetos²³.

El texto del art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina, sancionado en 1853 y todavía vigente en su original redacción, declara: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Las “acciones privadas de los hombres” no son solo aquellas que quedan encerradas en su mente, o en el secreto de un recinto cerrado, sino también las que están destinadas a una persona o a varias en unión subjetiva. La jurisdicción de los “magistrados” –de la autoridad o gobierno, centro de poder del ordenamiento jurídico- comienza cuando la acción privada afecta a lo “público”, o daña, sin derecho, a un tercero (incluso entendiendo a estos efectos por “tercero” al sujeto destinatario de la acción, o contraparte, si sufre un daño injusto por parte del sujeto activo) o viola, por acción u omisión, a una “ley” (en este caso, cualquier norma emanada de la autoridad), incluso

²² No me estoy refiriendo al “*idios*” griego, que significa “privado” en sentido “egoísta-vicioso” (ya veremos que existe también el “egoísmo-virtuoso”), alguien incapaz de considerar lo público, de donde viene “*idiotés*” (“idiotez” en castellano), en el sentido de “privado de capacidades”. Ciertamente, quien sólo actúa para su propio beneficio, aun siendo consciente de que con ello daña al bien común, a lo público, es un idiota, término que, en esta acepción, es sinónimo de egoísta (vicioso).

²³ En la “oferta pública”, de cualquier tipo de bien, lo público es la oferta, no el bien, que es privado para el oferente y lo será para el adquirente. La ley regula las condiciones de la oferta a los efectos de evitar daños a terceros y al orden público.

sin producir daño inmediato a terceros (por ej., contravención de policía administrativa).

El sector privado del ordenamiento es donde se producen los intercambios decididos y acordados por los particulares (los que son parte en el todo ordinamental), a quienes también llamamos sujetos privados, porque no existen ni actúan (directa e inmediatamente) para y en razón de lo público –no son sujetos públicos- o bien individuos, porque valen en su ser único, distinto al de otros, es decir, su ser individualizado, aunque, en la realidad, normalmente actúen motivados por el bien de su propia familia. Estos sujetos privados intercambian sus propios bienes, que así son privados, destinados a satisfacer los fines individuales o particulares de los sujetos que interactúan.

El intercambio, ya lo vimos, se concreta en relaciones jurídicas, es decir, relaciones de justicia –regidas por la virtud de la justicia- con efectos jurídicos para las partes y también para el ordenamiento, en las condiciones que luego veremos. Estamos aquí, cabe reiterar, en el ámbito de la justicia conmutativa, que es la propia, en sentido estricto, de los intercambios de bienes privados y donde –lo más importante- las partes son las que, por su autónomo consentimiento, definen la medida del “acto justo”, o precio o valor (en sentido amplio) del intercambio. Esta autonomía o libertad particular (ya veremos que no es absoluta) no es sino consecuencia de buscar las partes la satisfacción de fines propios mediante el intercambio de bienes también propios, perteneciente a su exclusiva esfera de dominio, o propiedad privada.

3.2. *La propiedad privada. Propiedad y ley de las partes*

A los efectos del intercambio no es absolutamente necesario que exista “lo mío” y “lo tuyo”, al menos en un sentido estricto. Es posible intercambiar bienes comunes, no privados, siempre que los sujetos del intercambio tengan algún poder de disposición sobre ellos. Seguramente de esta manera comenzó el proceso de apropiación privada de los bienes, especialmente de aquellos que fueron obtenidos o elaborados mediante el esfuerzo de quien, así, se apropió de ellos. Estos bienes no estaban antes de que el sujeto los extrajera (de la tierra) o elaborara, aunque en una relación causal más lejana o más cercana, según los casos, muchos de sus componentes eran preexistentes. La tierra también era y es preexistente, aunque fue apropiada a lo largo de la historia, muchas veces con métodos violentos, aunque hayan sido ya “purificados” por el trabajo de generaciones en el largo transcurso del tiempo.

La cuestión de la propiedad es también y principalmente, una cuestión moral. El Papa Francisco, en *Laudato si'* (L.s.) n° 93, nos recuerda que “Hoy

creyentes y no creyentes estamos de acuerdo en que la tierra es esencialmente una herencia común, cuyos frutos deben beneficiar todos". El "origen primigenio de todo lo que es un bien", señala el Papa Juan Pablo II en la encíclica *Centesimus annus* (C.a.) n° 31, "es el acto mismo de Dios que ha creado el mundo y el hombre" (un no creyente podría decir que el origen es la misma naturaleza). Esta, o Dios, "...ha dado la tierra a todo el género humano para que ella sustente a todos sus habitantes, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno. He ahí, pues, la raíz primera del destino universal de los bienes de la tierra... (la que) no da sus frutos sin una peculiar respuesta del hombre (a ese don) es decir, sin el trabajo...De este modo (el hombre) se apropia una parte de la tierra, la que ha conquistado con su trabajo: he ahí el origen de la propiedad individual..." Y agrega "A lo largo de la historia, en los comienzos de toda sociedad humana, encontramos siempre estos dos factores, *el trabajo y la tierra...*" (destacado en el original). También podríamos decir: *el trabajo y el capital*.

Ningún bien podría ser apropiado de no ser por la cooperación directa o indirecta, inmediata o mediata, de todos los hombres en un continuo de todas las generaciones, dentro de las condiciones facilitadas por el ordenamiento jurídico, incluso el universal²⁴. Por ello el factor de apropiación más importante es, o debería ser, el trabajo, el que siempre tendrá una dimensión social en tanto que resultante de la cooperación permanente en la historia humana.

"En nuestro tiempo –continúa la C.a, 31- es cada vez más importante el papel del trabajo humano en cuanto factor productivo de riquezas inmateriales y materiales; por otra parte, es evidente que el trabajo de un hombre se conecta naturalmente con el de otros hombres. Hoy más que nunca, trabajar es *trabajar con otros y trabajar para otros*: es hacer algo para alguien" (destacado en el original). Es de destacable interés la concepción del trabajo que expresaba la argentina Constitución "justicialista" de 1949²⁵ (art. 37.1): "El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad,

²⁴ La mención al "ordenamiento jurídico universal" es sin perjuicio de su imperfección, a la que nos referiremos luego, en el XII.

²⁵ Se trató de un texto constitucional inspirado en el constitucionalismo social de postguerra y vigente hasta 1955, fecha en que, por un golpe de estado militar, se regresó a la Constitución de 1853.

considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien la necesite”.

La relación entre trabajo (ya vimos que necesariamente cooperativo, social) y la propiedad, hace que ambos compartan sus también sus notas esenciales. Así, el valor personalizador, esto es, su fuerza transformadora del individuo en persona, y el valor comunitario: se trabaja también para otros y se posee también para otros; el trabajo y la propiedad expresan, junto con aquella potencialidad personalizadora, un aporte a la riqueza social.

Pero no debemos olvidar que toda acción del hombre se encuentra orientada hacia el logro de su propio bien. Aunque éste, como veremos, sólo es posible en el *bien común*, el incentivo de la propia felicidad en la felicidad (sustento) de la propia familia es razón primera del esfuerzo laboral. El hombre tiende naturalmente a apropiarse de los frutos de su trabajo, incluso cuando tales frutos se acumulan formando lo que denominamos capital. Así entonces, la vocación por el trabajo y la disposición para ejecutarlo será especialmente fomentada -siempre según las circunstancias, ya que pueden existir otros medios, como el régimen hereditario, aunque éste también se funda en el trabajo de las generaciones precedentes- siempre que se asegure al sujeto la apropiación privada de los frutos de su trabajo, incluso del capital (dinero y otros activos) que aquellos frutos hubiesen podido producir. El incentivo al que acabamos de hacer referencia es también ayudado cuando el sujeto del trabajo puede prever y aspirar razonablemente a que sus hijos disfruten del resultado de su esfuerzo, aun después de muerto, lo que explica la existencia del instituto de la herencia como un verdadero derecho de gentes.

Si bien la difusión de la propiedad privada de los bienes de uso, consumo y goce (incluyendo la vivienda) se encuentra, con ya escasas excepciones, universalmente aceptada, no ocurre lo mismo con relación a los bienes o medios de producción, seguramente debido a las dificultades de su implementación.

Quizás hoy el obrero no desee ser jurídicamente “socio” del empleador, sino, mejor, que se le asegure la estabilidad en el empleo, un salario digno, el acceso a la vivienda familiar y a la seguridad social (seguro médico familiar y seguro de pensión). Para ello es imprescindible asegurar el trabajo “en blanco” y la sindicalización (protección gremial que iguala la fuerza de negociación entre empleado y empleador, especialmente gracias a la negociación colectiva). Estos aspectos son primeros en la preocupación gremial con relación a la participación de los trabajadores en la propiedad de la empresa, sin perjuicio de instituciones como la del accionariado obrero, de

difícil éxito si se la considera como una mera participación accionaria. Por ello la ya citada C.a. destaca la “legitimidad de los esfuerzos de los trabajadores por conseguir el pleno respeto de su dignidad y espacios más amplios de participación en la vida de la empresa, de manera que, aun trabajando juntamente con otros y bajo la dirección de otros, puedan considerar en cierto sentido que trabajan en algo propio, al ejercitar su inteligencia y libertad” (nº 43). En definitiva, el obrero es “propietario” de su fuerza de trabajo, incluso intelectual, la que aporta a la empresa para recibir en cambio una retribución en forma de salario y prestaciones sociales, amén de los derechos, especialmente patrimoniales, derivados de la estabilidad y antigüedad en el empleo. Se trata de una forma de “sociedad” (trabajo-capital)²⁶ de base voluntaria y de regulación legal, mayoritariamente imperativa y a través del instituto convencional colectivo (según las exigencias de la “justicia legal”, ver *infra* III.3).

Es cierto que, según lo sostenía Marx, existe una relación entre trabajo, producción, plusvalía y consumo²⁷, además de su acierto al destacar la también fuerte relación entre capitalismo (como sistema en sí mismo) y consumismo. Pero los tiempos modernos, y quizás también la realidad, han corregido, en gran parte, el determinismo de esta teoría, especialmente si un porcentual importante de la plusvalía regresa al trabajador bajo la forma de salario y prestaciones de la seguridad social.

El trabajo, junto con el capital, produce bienes que son consumidos por los “mismos” (en general) dueños del trabajo (los trabajadores) y del capital: en condiciones de eficiencia cuanto más se trabaja (o más capital se invierte) más se produce y más se gana, cuanto más se gana más se consume –el ahorro es consumo diferido en el tiempo o trasladado a terceros, como capital o como

²⁶ “Capital y trabajo son los dos determinantes básicos que hacen que una economía crezca en cualquier país del mundo y bajo el régimen político que sea (desde los EEUU capitalista hasta la China comunista)...”, subraya el economista argentino C. MELCONIAN en *La necesidad de reaccionar antes de que sea demasiado tarde*, diario La Nación, Buenos Aires, 20/9/2020.

²⁷ C. MARX, *Las crisis del capitalismo*, Sequitur, Madrid, 2009: “Lo que en realidad producen los obreros es plusvalía: Mientras la produzcan, tendrán algo que consumir. Tan pronto como dejen de producirla, su consumo terminará. Reducir la cuestión a una relación entre consumidores y productores, significa olvidar que el trabajador asalariado y el capitalista son dos tipos completamente distintos de productores (por no hablar de los consumidores que no producen nada). Una vez más se niega la contradicción, la formalización de una contradicción que existe realmente en la producción”.

consumo- cuanto más se consume más se deberá producir y por tanto trabajar e invertir, de manera que si la plusvalía (¿también del capital?) genera consumo, es porque genera, a la vez, trabajo (físico e intelectual). Así la plusvalía²⁸ regresa al trabajador gracias a los medios de consumo que le proporciona su trabajo asociado al capital en la empresa, lo que parecería neutralizar el fenómeno tan destacado por los economistas marxistas, aunque siempre restará, como en un “sinfín”, una suerte de “plusvalía excedente”.

Claro que, como en todo, la virtud se encuentra en el justo medio: el consumismo, al que nos referiremos más adelante (numeral XIII), a la vez que degrada moralmente y lesiona de manera insustentable a la “casa común”, termina superando si no a la plusvalía, si en cambio al salario, generando falsas necesidades que quedarán siempre insatisfechas. En cualquier caso, la plusvalía creada por el trabajo debe ser materia de regulación por las convenciones colectivas de trabajo que, en su mayor parte, contienen normas imperativas así homologadas por la autoridad, en cumplimiento de la justicia legal, general o del Bien Común. A la vez, la plusvalía producida por el capital (todo instrumento de producción es generador de plusvalía) puede ser adecuadamente orientada al Bien Común a través de la política y legislación tributaria.

En la misma línea de valoración del trabajo, es cada vez más importante y vigente la advertencia contenida en el n° 32 C.a.: “Existe otra forma de propiedad, concretamente en nuestro tiempo, que tiene una importancia no inferior a la de la tierra: *es la propiedad del conocimiento, de la técnica y del saber*. En este tipo de propiedad, mucho más que en los recursos naturales, se funda la riqueza de las naciones industrializadas” (destacado en el original). Las palabras pontificias, a treinta años de pronunciadas, parecen proféticas. Hoy será necesario impulsar y asegurar la dignidad del trabajo en la “sociedad del conocimiento”, el nuevo modelo productivo resultante de la digitalización y la inteligencia artificial²⁹.

Se trata de un gran desafío de cuya acertada solución dependen en gran medida nuestras libertades y el debido respeto a la dignidad humana. Así,

²⁸ El de plusvalía es un concepto no aceptado por muchos economistas no marxista, por ejemplo, L. VON MISES, *Socialism; An Economic a Sociological Analysis*, Yale University Press, 1962, edición Kindle, especialmente pags 132 y ss.

²⁹ Sobre el particular ver las interesantes reflexiones de G. CHIBAN, *Peste, Estado y secuelas*, en la publicación conjunta *Emergencia sanitaria global: Su impacto en las instituciones jurídicas*, cit., ps. 65 y ss, especialmente p. 68.

Ciaccia³⁰ llama nuestra atención acerca de que en un eventual "...declive de la 'globalización totalizante', el espacio que queda vacío no sea ocupado por lo que agudamente se ha definido *Capitalisme Numerique* (cita omitida), es decir, por un "Capitalismo Digital" que se alimenta de la enorme masa de datos producidos constantemente por la sociedad de la información y capturados por las nuevas tecnologías con plataformas de empresas privadas. De hecho, el peligro es que tal capitalismo se convierta en un 'nuevo monstruo' capaz de robarnos nuestra libertad y de modificar nuestros comportamientos, en la búsqueda de beneficios que nada tienen que ver con apreciables reducciones de costos, pero que, en cambio, implican un proceso de deshumanización que forma parte de lo que se ha descrito eficazmente como el "el Capital de la Vigilancia" (*il Capitale della Sorveglianza*; cita omitida)". Continúa con esta oportuna advertencia: "Por lo tanto, se requieren ya indispensables normas férreas que regulen ciertos poderes privados que hoy, carentes de responsabilidad, golpean, utilizando algoritmos no transparentes, a los irrenunciables valores de libertad y dignidad humana".

En el fortalecimiento de la dignidad humana, trabajo y propiedad van de la mano. El respeto por parte del ordenamiento jurídico de, al menos, la sustancia del derecho a la propiedad particular (de las partes), y privada (no destinada a servir a lo público), permite la existencia del patrimonio, tanto en su activo como en su pasivo. Ambos (activo y pasivo) son resultado –además de conductas materiales, como el trabajo- de relaciones jurídicas mayormente bilaterales³¹, de intercambio de bienes. El patrimonio es constituido y, a la vez, potencialmente constitutivo, de derechos y obligaciones y así se encuentra en la base de todas las relaciones jurídicas que se denominan, precisamente, "patrimoniales", esto es, de los contratos³². Son, por tanto, relaciones jurídicas constitutivas del "mercado".

³⁰ M. CIACCIA, *Protección de los derechos humanos: derecho a la salud y globalización*, en *Emergencia sanitaria global...*, cit. p. 94 y ss, especialmente p. 103.

³¹ También puede provenir de actos jurídicos unilaterales (testamento) o de imposición legal (sucesión *ab intestato*), lo que hace honor al origen etimológico de la palabra –*patrimonium*, recibido del padre- aunque aplicable en todas las relaciones jurídicas bilaterales. Lo mismo podemos decir de los bienes recibidos por donación, sin perjuicio de que, con ser un acto jurídico unilateral, contiene muchos elementos de bilateralidad.

³² Conforme con el art. 957 del Código Civil y Comercial argentino (CCC), "Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales". Esta

Por ser “privada” la propiedad, la disposición de los bienes, y por tanto su intercambio, se lleva a cabo conforme con la autonomía de la voluntad de las partes. En ese intercambio, en la relación jurídica contractual que lo sustenta, las partes establecen su propia ley, que es entonces una “ley” (en el sentido de norma jurídica, o regla de conducta con efectos y exigibilidad jurídicos) autónoma, endógena, privada y particular³³.

El valor normativo privado del contrato quedó brillantemente expresado en el art. 1197 del antiguo Código Civil argentino, fruto de la pluma de Dalmacio Vélez Sarsfield: “*Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma*”. El contrato es la *lex propria* de los contrayentes, sustentada en el consentimiento mutuo, ley que puede variar, prolongarse o extinguirse mediando la común voluntad de aquellos. Es una norma o regla que expresa un compromiso regido por la virtud de la justicia conmutativa. No contradice a la (mejor) prosa jurídica de Vélez Sarsfield, el actual texto del art. 957 del Código Civil (ver nota 32) al declarar que el contrato contiene un consentimiento-regla de las relaciones jurídicas patrimoniales.

Estas normas contractuales, “endógenas” y “particulares” constituyen la muy amplia base de la pirámide jurídica, aunque el término “base” no debe hacernos pensar, en este caso, en una ubicación subalterna de las mismas. En realidad, como veremos más abajo, las normas autónomas o endógenas, prevalecen sobre las normas gubernamentales (a estas últimas las podemos denominar “heterónomas” o, mejor, “exógenas”) “dispositivas”, debiendo sólo someterse a las normas exógenas “imperativas”, también denominadas “de orden público”, en una suerte de aplicación del principio de subsidiariedad tanto *positivo*, debida intervención de la autoridad, como *negativo* o de debida abstención de la autoridad, a menos que las partes la requieran, como lo veremos en el próximo numeral.

Así la propiedad privada es garantía de libertad y de pluralismo social; estrictamente asegura y da fuerza a la existencia de la Sociedad privada, o Sociedad a secas (el sector privado del ordenamiento jurídico) frente al Estado en sentido lato (sector público del ordenamiento jurídico).

es una definición compartida en los ordenamientos de la misma tradición, así, por ej. el Código Civil italiano, art. 1321: “*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*”.

³³ Precisamente, el art. 963.b) del CCC denomina a estas normas, que aquí llamamos “endógenas”, como “normas particulares del contrato”.

En el paraíso terrenal bíblico, o en la posición originaria “rawliana”, la propiedad, siquiera de los bienes de consumo, no sólo era innecesaria sino también contraria al natural orden de las cosas. La primera pareja humana tenía a su disposición (y así lo hubiesen tenido también sus descendientes por toda la eternidad) todos los bienes necesarios para su sustento; tampoco precisaban de bienes de producción ya que no existía el trabajo (habría, quizás, labores no esforzadas ni sudorosas, que se llevarían a cabo como parte de un placer bucólico) ni se presentaba la necesidad de transformar los bienes que el género humano, por siempre, estaba destinado a recibir gratuitamente. Pero en el “estado de naturaleza caída” (la única que conocemos con ciertos testimonios, al menos a partir de cierta época histórica), la propiedad privada de los bienes de consumo ha sido y es garantía de sustento y libertad (el esclavo no era propietario de nada); también lo es la propiedad de los medios de producción, del que con el correr de los siglos sería llamado “capital”, o el adecuado aprovechamiento de éste por medio del trabajo libre, personal y retribuido en medida justa y protegida. Si la sociedad edénica no habría necesitado progresar, porque todo lo habría poseído, la sociedad “caída”, en cambio lo necesita, en un proceso que no tiene fin.

Como lo puntualiza von Mises, la doctrina de la propiedad (que él identifica como “liberal”, aunque no es así necesariamente) “...ha enfatizado el importante rol cumplido por la propiedad privada de los medios de producción en la evolución de la civilización”³⁴. El documento “fundacional” de la Doctrina Social de la Iglesia, la encíclica *Rerum novarum* (1891), de León XIII (nada liberal, por cierto) también resalta el carácter natural de la posesión los bienes “con derecho estable y permanente ... tanto los bienes que se consumen con el uso, cuantos los que, pese al uso que se hace de ellos, perduran” (nº 4). La propiedad es un derecho natural del hombre y de ahí “la necesidad de que se halle en el hombre el dominio no sólo de los frutos terrenales, sino también el de la tierra misma, pues ve que de la fecundidad de la tierra le son proporcionadas las cosas necesarias para el futuro” (nº 5); y aclara “El que Dios haya dado la tierra para usufructuarla y disfrutarla a la totalidad del género humano no puede oponerse en modo alguno a la propiedad privada” (nº 6) ya que tal don no lo fue para que “(la) posesión (de la tierra) fuera indivisa para todos, sino porque no asignó a nadie la parte que habría de poseer, dejando la delimitación de las posesiones privadas a la industria de los individuos y las instituciones de los pueblos” (nº 6), es decir,

³⁴ L. VON MISES, *Socialism; an Economic and Sociological Analysis*, Yale University Press, Kindle, p. 53.

al trabajo, a los intercambios contractuales y al sistema resultante del ordenamiento jurídico como exigencia de la “justicia general” que también define “la función social de la propiedad”, o su “hipoteca social”, como lo veremos en el próximo numeral.

3.3. *El ordenamiento jurídico. Sector público y justicia general. La “hipoteca social” que grava a la propiedad privada*

A. *Orden y ordenamiento.*

Como hemos visto la “parábola contractualista” se nutre tanto de “los contratos de bien particular” como del “contrato del Bien Común”, esto es, de los “contratos sociales”, a los que nos hemos referido más arriba, y del “contrato social, que ahora trataremos.

Un contrato supone prestaciones recíprocas. La presencia de estas en los “contratos de bien particular” es clara ¿Cuál es el sinalagma en el “contrato del Bien Común”?

El contrato social tiene una estructura de superposición o de estructuración recíproca con los contratos sociales (ni “infra” ni “súper” estructuras): como ya hemos adelantado, el entramado de relaciones jurídicas particulares (los contratos sociales) “engendran” a la *polis*, entendida como *ordenamiento jurídico-político*, y, en éste, como condición de su propia supervivencia, un centro de poder o autoridad, o gobierno, que colma todo el “sector público” del ordenamiento (aunque con una organización compleja integrada por diversos subordenamientos, siempre pertenecientes al “gobierno” en sentido lato³⁵).

Ambos –sector público y sector privado- dan plenitud al ordenamiento jurídico, guardando entre sí una diferencia esencial: mientras en el sector privado, como vimos, se persiguen los fines “privados” de las “partes”, en el sector público se persigue el bien del todo (de la totalidad de la polis), aunque dicho bien finamente se “particularice” a través de las relaciones de justicia distributiva: las que lleva al sujeto público (el que se sitúa en el sector público) a dar a cada parte privada lo que le corresponde en su participación, como

³⁵ Nos referimos al “gobierno” como autoridad o centro de poder, y no como un sector de la misma autoridad, en el sentido de los regímenes parlamentaristas.

carga o beneficio, del bien del todo, o Bien Común³⁶, ya que el Bien Común no es sino para ayudar o perfeccionar el bien particular o bien de las partes.

Escuchemos al Papa Juan XXIII en la encíclica *Pacem in terris* (P.t.): “Una sociedad bien ordenada y fecunda requiere gobernantes, investidos de legítima autoridad, que defiendan las instituciones y consagren, en la medida suficiente, su actividad y sus desvelos al provecho común del país (nº 46) ...”. Este Bien Común, como veremos, obliga tanto al particular como al gobernante (P.t., ns. 52 y 53) y debe redundar en provecho de todos y cada uno: “...todos los miembros de la comunidad deben participar en el bien común por razón de su propia naturaleza...” (nº 56), en tanto el bien común “...abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección” (nº 58). Es que “La índole social del hombre demuestra que el desarrollo de la persona humana y el crecimiento de la propia sociedad están mutuamente condicionados, porque el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona humana...”³⁷.

Si tanto las relaciones de conmutación como las de distribución tienen como fin directo e inmediato el bien de las partes, pesa también sobre estas una virtud especial y suprema, la de la justicia general, legal o del Bien Común³⁸. Según esta doctrina, de desarrollo aristotélico-tomista, ninguna conducta humana es realmente virtuosa sino se encuentra orientada, a la vez que, al fin propio de cada virtud, a la realización del Bien Común; por ello se la denomina “general”, porque incide sobre todas las acciones sin pertenecer a ninguna de ellas específicamente, y también “del Bien Común”, porque a este bien es “orientada” (conducción general) cada conducta humana por el impulso de dicha virtud general. El sujeto acreedor del acto justo es la comunidad toda, siempre a través de su autoridad de gobierno, que es gestora del Bien Común, y de aquí que la medida del acto justo sea (de la manera que veremos luego) la ley, esto es, la “prescripción de la razón, en vista del bien común y promulgada por el que tiene a su cuidado la

³⁶ Ampliar en R.C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, Tomo 1, capítulo II.

³⁷ Concilio Vaticano IIº, Constitución Pastoral *Gaudium et spes*, nº 25, destacado agregado.

³⁸ Ver R.C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, cit, capítulos II y III.

comunidad”³⁹. Por esto último a esta especie de virtud de la justicia también se la denomina “legal”.

Podemos detenemos en la consideración de este fenómeno, propio de la naturaleza social del hombre. La relación de justicia, o más exactamente el cumplimiento del acto justo, supone la realización de un cierto orden, en tanto éste implica la correcta o justa colocación de las cosas, la adjudicación a ellas del lugar que les corresponde, del lugar o situación suyo (de la cosa); el orden es también una regla que se observa en el modo de colocar las cosas.

Así entonces la justicia produce el orden, y cada relación jurídica es un elemento de orden. Este es una suerte de “orden espontáneo”, resultado del acuerdo de los particulares (de cada uno de los individuos privados). Pero este “orden espontáneo” no se produciría, o sería un mero desorden, una situación proclive a la anarquía, si no hubiese un impulso natural a conformar el bien propio con el bien del todo. Es así que las mismas relaciones jurídicas particulares (las que persiguen el bien de las partes) engendran un orden comprensivo, envolvente de ellas mismas, que es en gran medida espontáneo (por ser naturalmente engendrado en la multitud de las relaciones jurídicas particulares) pero también construido, ya que requiere, en su formulación concreta, de la voluntad de todos los que participan en las relaciones particulares y, de ser necesario, de la acción directiva de la autoridad.

Es cierto que las relaciones particulares (que son, como vimos, normas particulares reguladoras –autoreguladoras- del mercado) importan acuerdos también voluntarios, pero la voluntariedad se presenta en cada relación por separado, y no en el ensamble de todas ellas que, en principio, se ajustan espontáneamente para engendrar un orden mayor y común. El que hemos denominado (no sin cierta ambigüedad) “orden envolvente”, requiere de una construcción voluntaria más compleja, ya que no sólo es un ajuste o colocación o ubicación de bienes de las partes (que es lo que ocurre, por sí mismo, en cada relación de intercambio) sino de dar orden a dichas relaciones entre sí, entre todas ellas, asegurarlas y asegurar que no dañen al orden envolvente (infraestructuras jurídicas, como normas e instituciones, en general infraestructuras institucionales), crear bienes de sustento (infraestructuras materiales, como los servicios públicos en general y, ahora especialmente, la red informática) definir la idea directriz de todo el sistema, que se expresa en la orientación de todas las actividades, tanto públicas (las

³⁹ Según la clásica definición de Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, c.90 art. 4.

que hacen al orden envolvente) como privadas, al Bien Común, conforme con los que más abajo estudiaremos bajo el nombre de “sistemas-soportes”.

La voluntad de las partes en este orden complejo se trasciende a sí misma y a la relación jurídica que genera, aunque siempre desde la espontaneidad idealmente inicial (idealmente, porque todo ocurre y transcurre en un mismo tiempo). En virtud de tal trascendencia engendra a un ordenamiento, cuya potencialidad se manifiesta tanto en la acción como en el efecto de ordenar. Y este ordenamiento, como vimos más arriba, sin renunciar a su naturaleza política, no puede sino manifestarse también como jurídico.

El ordenamiento jurídico reconoce entonces dos principios ordenadores: el espontáneo y el creado. El espontáneo, ya lo vimos, resulta de los intercambios privados (a los que mejor sirve la propiedad privada o particular de los bienes) y ocupa un sector (es una sectorización meramente ideal) del ordenamiento, al que llamaremos su sector privado o social: la Sociedad. El otro se concentra en un solo actor principal, el centro de poder o autoridad, el gobierno del ordenamiento. Es el sector público, el que existe por y para lo público, como lo es el todo para las partes, que no pueden subsistir sin el todo. Si el sector privado es el que corresponde a la Sociedad, al sector público, cediendo a la impronta hegeliana, podemos denominarlo el Estado. Ambos, cabe reiterar, son demarcaciones ideales; es como si se tratase de tres círculos concéntricos, correspondiendo el exterior a todo el ordenamiento, el medio al sector privado y el extremo interior (de menor perímetro) al sector público.

La distinción entre lo público y lo privado, de clara raíz clásica en general y escolástica en especial, fue también advertida por los filósofos-economistas modernos, como Hayek⁴⁰. Destaca el autor que el orden, y por tanto la organización, no siempre es *exógeno*, es decir, proveniente desde fuera de lo ordenado, sino que también es *endógeno*, o producto de la tendencia natural (el fin propio, podría decirse) de lo que se auto-ordena (ps. 35/36). Este orden endógeno se vincula con la teoría general del mercado (p. 36). La sociedad humana –única forma de vida humana, como ya vimos– es producto de un *orden espontáneo* y de un *orden creado*, que los griegos identificaban con las expresiones *kosmos*, para el primero, y *taxis*, para el orden creado (ps. 36/37). Ambos, el orden espontáneo y el orden creado, son diversos. El primero se encuentra vinculado con las teorías económicas acerca del mercado (p. 36) incluso la gráfica idea smithsiana de la “mano invisible”, con la cual se buscó señalar como “el hombre es orientado a promover un fin que no se

⁴⁰ HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, cit. ps. 36 y ss.

encontraba presente en sus intenciones" (p. 37, con cita de Adam Smith, "Wealth of Nations", Vol. 1, p. 421), fin que podríamos llamar "de añadidura"⁴¹. Ninguno de los dos órdenes actúa aislado de reglas. El orden espontáneo se somete a sus propias reglas y también a las provenientes del orden creado (ps. 43 y ss.) resultante, y a la vez condición, del primero. El orden espontáneo se expresa en sociedades u organizaciones -que llamaré "ordenamientos jurídicos menores" o "subordenamientos"- insertas en otra comprensiva de todas, la Gran Sociedad (p. 47), esto es, en nuestra terminología, el "ordenamiento jurídico mayor". Una de las organizaciones que "normalmente ocupa un lugar muy especial (dentro de la Gran Sociedad) es la que denominamos gobierno" cuyo cometido no es producir los bienes y servicios que producen y consumen los individuos, sino hacer (como lo hacen los equipos de mantenimiento en las fábricas, ejemplifica Hayek) que todos los elementos del orden (sin duda, en sus dos tipos, *kosmos* y *taxis*) funcionen bien, incluso "para cumplir (el gobierno) con otros servicios que el orden espontáneo no puede producir adecuadamente" (ps. 46/47), coincidiendo, de esta manera, con la enunciación del principio de subsidiariedad (ver infra III-4.- y VII). Así, es posible distinguir entre "sociedad" y "gobierno", o, en los pensamientos influidos por el hegelianismo (p. 48) "Estado", terminología ésta más común en las ciencias sociales continentales que anglosajonas.

B. Ordenamiento jurídico y Justicia general

Me he referido en el numeral anterior a la incidencia de la justicia general sobre el ordenamiento jurídico. Ciertamente éste no podría existir sin que, en las conductas particulares, no primase esta especial virtud, que no es impuesta (salvo en casos especiales, que luego identificaré) sino connatural al hombre.

La virtud es, en general, una propiedad de la cosa de que se trate, o bien un resultado natural del funcionamiento normal de aquella. En el hombre, la virtud es un hábito de la voluntad, una disposición normal que le conduce a obrar "bien" (es decir, conforme con la finalidad de la operación) de acuerdo con la percepción del bien por la razón natural. En este plano, la virtud no es

⁴¹ Claro que una suerte de añadidura inversa con relación a la evangélica. La que considero en el texto diría: "busca primero satisfacer tu bien propio que con ello el bien común se dará por añadidura". Pero también difiere de la evangélica en tanto, como veremos más adelante, el bien común de añadidura sería resultado tanto del orden espontáneo como del orden creado.

ajena a la ley, sino que se encuentra sometida a la regla de la "igualdad", entre la conducta y el bien, identificado por la ley natural de la que forma parte la ley moral y sus tres preceptos (jurídicos y morales): vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo, no dañar a otro.

La virtud importa una cierta espontaneidad en el actuar virtuoso, por eso es un hábito, y, en lo que aquí interesa, la virtud de la justicia general nos mueve espontáneamente a conducirnos conforme con aquellos tres preceptos, con efecto general sobre el Bien Común, sobre el bien del ordenamiento todo⁴².

Ya hemos visto que las relaciones jurídicas entre los individuos, que denominamos normas endógenas particulares (de y para las partes) –sus relaciones de intercambio con efectos jurídicos– son las normas-base de la pirámide normativa. Pero estas normas no son autosuficientes, como no lo son las mismas relaciones jurídicas que las crean, ya que ellas, si bien importan un orden espontáneo, requieren del orden mayor que ellas mismas engendran. Sin aquellas, el orden engendrado (el *taxis*) no existiría, o sería una mera imposición totalitaria, tampoco sin el *taxis* podrían existir las relaciones particulares (*kaos*), destruidas por la ley de la fuerza, es decir convertidas en "caos" (en castellano y en italiano; *chaos*, en inglés) en el sentido moderno del término: desorden o confusión absolutos.

Aun cuando la inclinación hacia el bien común es connatural al hombre (¿podría decirse que es instintivo, sin perjuicio de su apreciación racional?) lo cierto es que el ser humano es susceptible de tentación y así ser motivado (movido) a conductas viciosas (ausencia de la virtud) de manera de, creyendo realizar su propio bien, comportarse con daño al Bien Común, especialmente cuando este bien del todo le exige al individuo un sacrificio concreto, por ej., cumplir con las obligaciones tributarias o con ciertas regulaciones de seguridad laboral que aumentan los costos de producción de la empresa. Por

⁴² Me permito repetir el ejemplo que suelo presentar a mis alumnos: cuando cada uno de ustedes decidió estudiar derecho, respondió a una vocación especial, o a una razón de conveniencia (por ej., el padre o la madre son titulares de un despacho jurídico) o por descarte (quiero tener estudios universitarios, pero no me atraen las ciencias exactas, etc.). Por el motivo que fuere, la conducta ha estado, y está, dirigida a obtener un bien propio, pero, si lo hago correctamente (conforme a los tres preceptos antes enunciados) beneficiaré, siquiera indirecta y mediatamente al Bien Común, porque a la polis-ordenamiento le interesa contar con miembros capacitados, etc. Lo mismo ocurrirá más tarde con el ejercicio de la profesión, hecha para lograr el bien personal (satisfacción de la vocación, medio de sustento propio y familiar) pero que enriquece al mismo tiempo al Bien Común.

ello el Gobierno (la autoridad, el Estado) tanto por su sola existencia como por su accionar, genera un marco de protección ya sea contra tales conductas viciadas o frente a las dificultades del medio.

El individuo decidirá realizar inversiones, aplicar su trabajo, ejercer su profesión, en cuanto él, su familia, su propiedad, se encuentren protegidos contra actos de violencia, delitos, incumplimientos contractuales, u otras conductas dañosas. También tomará tales decisiones si sabe que podrá, por ej., radicarse en una localidad donde exista algún sistema de salud pública, de educación para los hijos, medios de comunicación, especialmente vía internet, servicios de energía, etc.

En el supuesto anterior el orden general actúa de manera difusa, reitero, por la sola presencia de la autoridad, y de las instituciones por ella creadas, actuando en cumplimiento de sus actos propios de gestor del Bien Común.

También, e incluso como fundamento necesario de lo anterior, el Bien Común incide y motiva nuestras conductas individuales por medio de la ley, que, como ya lo hemos visto más arriba, tiene como fin natural la realización de aquel bien del todo. Esta ley será la que hemos denominado “exógena” o “heterónoma” con respecto a la relación jurídica, emanada de la autoridad o centro de poder del ordenamiento, siempre con aquella finalidad de Bien Común. En este caso, que es el mayoritario, la ley moverá las conductas hacia el bien común de manera subsidiaria y dispositiva, es decir de aplicación en subsidio de la voluntad de las partes en la relación jurídica (de la norma endógena particular) y siempre sujeta a la disposición de dichas partes interesadas.

En el mismo plano “difuso” (en un principio, aunque de ser necesario se convertirá en concreto y determinado) “subsidiario” y “dispositivo”, actúan las instituciones gubernamentales.

Así el inversor celebrará contratos con la seguridad que le brinda la ley civil y comercial, aunque de aplicación subsidiaria y dispositiva con relación a lo pactado por las partes. Confiará también en la existencia y funcionamiento de las instituciones gubernamentales, como el Poder Judicial, donde podrá accionar para el cumplimiento del contrato, con un también adecuado sistema de cumplimiento de la sentencia.

Finalmente, ya en un nivel más extremo, las exigencias de la justicia general se impondrán sobre la voluntad de las conductas y relaciones jurídicas con la fuerza de la ley imperativa o de orden público, indisponible para los sujetos interesados, como es el caso de la ley penal, o de las leyes y reglamentaciones de regulación económica y policía administrativas, así como las normas civiles de orden público (nulidades absolutas).

Lo expuesto se encuentra habitualmente así regulado en los ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, el CCC argentino expresa lo señalado arriba: “Art. 962.- Carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”; “Art. 963.- Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código”⁴³.

Tanto las normas imperativas, de aplicación directa y principal, como las dispositivas, de aplicación subsidiaria, y así también las instituciones y la incidencia difusa de la justicia general (las dos últimas fundadas en las normas) forman el marco jurídico que permite el funcionamiento ordenado del mercado, de la libertad en el orden, esto es el estándar de la “libertad ordenada” (*ordered liberty*)⁴⁴ utilizado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, como sistema donde deben actuarse los derechos consagrados en el *Bill of Rights* incorporado, fundamentalmente, en las primeras diez enmiendas a la Constitución federal de aquel país.

Este es, también, el “contexto jurídico” al que se refiere Juan Pablo II en C.a. 42 (sobre la que volveremos) como condición de subsistencia de un sistema económico que, según la encíclica, puede válidamente denominarse “de empresa”, o “de mercado” o “simplemente de economía libre”. Si el sistema, señala la C.a. (lug. cit.), implica que “la libertad, en el ámbito económico, no está encuadrada en un sólido contexto jurídico que la ponga al servicio de la libertad humana integral y la considere como una particular dimensión de la misma...”, éste no será una acertada opción de reemplazo del comunismo recién fenecido a la época de la encíclica (1991) ni tampoco “para los países del Tercer Mundo, que buscan la vía del verdadero progreso económico civil”.

⁴³ En el mismo sentido el art. 1322 del CCC italiano: “Autonomia contrattuale. Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge...”

⁴⁴ El concepto aparece utilizado por primera vez en la pluma del legendario “Justice” Cardozo, en *Palko vs. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), para luego ser repetido en innumerable cantidad de fallos.

3.4. Ordenamiento jurídico y ordenamientos jurídicos. El “pluralismo ordinamental” y el principio de subsidiariedad

La expresión “pluralismo ordinamental”⁴⁵ no es sólo una mera variante de la utilizada en su momento por Romano –quien advirtió con sabiduría que el sistema jurídico se basa en la existencia de una pluralidad de ordenamientos dentro del ordenamiento general- sino que busca aprovechar la fuerza no sólo jurídica sino principalmente política pero también económica del término “pluralismo”.

Si el ordenamiento jurídico nace como consecuencia del fenómeno de la organización⁴⁶, con las características que hemos visto en el párrafo precedente, y si cada organización se califica e individualiza -podemos decir con Hauriou: deviene institución o se institucionaliza- en razón, principalmente, de la idea de empresa o fin que le viene impuesta por el grupo fundador⁴⁷, es lógico que existan tantas organizaciones-ordenamiento como “ideas de empresa” puedan perseguir los grupos humanos.

Ahora bien, estos ordenamientos menores son creación humana en busca de la satisfacción de un determinado fin. Cuando tal fin es genérico -abarcador de todos los anteriores ya que sin éste ninguno de los anteriores podría lograrse- común a todos ellos y, sobre todo, capaz de coordinarlos, arbitrar sobre sus conflictos y contradicciones, el ordenamiento jurídico creado para satisfacerlo es la misma comunidad política organizada.

Así, los estados nacionales -es decir, la forma de organización política donde el poder superior interno se ejerce sobre un determinado territorio que delimita a la “nación”- constituyen, cada uno de ellos, un ordenamiento jurídico que engloba a diversas organizaciones dotadas de una cierta autonomía con relación al denominado estatal.

Allí donde se presente una organización, siempre dentro del ordenamiento estatal (o supraestatal, como veremos), con los caracteres enunciados y, cabe señalar capaz de producir normas obligatorias para sus miembros, existe un ordenamiento jurídico.

Romano⁴⁸ sostiene que “... toda institución se concreta en un distinto

⁴⁵ Ampliar en R.C. BARRA, *Derecho Administrativo. Acto administrativo y reglamentos*, cit., capítulo Primero, & 4.

⁴⁶ *Ibid.*, & 4.

⁴⁷ También por el transcurso del tiempo, de manera que el grupo fundador puede estar constituido, por ejemplo, por varias generaciones.

⁴⁸ S. ROMANO, *L'Ordinamento Giuridico*, § 32.

ordenamiento jurídico...”, haciendo propia la tesis de Gierke “... según la cual “toda comunidad orgánica es capaz de generar Derecho” (normas), sin perjuicio de que, como lo aclara el mismo Romano, toda institución es en sí misma Derecho. Grossi⁴⁹, por su parte, destaca que el derecho no es exclusivamente producto del poder “...sino especialmente (de) la pluralidad de fuerzas existentes en la sociedad, una de las cuales –pero solamente una– es la orden de quien gobierna...el derecho puede registrar y registra la complejidad de ‘la sociedad’. No la oprime, no la reduce, como ocurre bajo aquella capa de plomo que llamamos Estado, poder político voraz y totalitario, que será la presencia caracterizadora de la modernidad europea continental; simplemente la registra con la máxima fidelidad. Y el derecho-ordenamiento se convierte en el espejo de la sociedad en todas sus articulaciones, ya que no se reduce a una central de poder sino a la sociedad en su globalidad e incluso en sus diversas facetas... (las que) ... tomando forma del magma socio-económico-político, devienen en ordenamiento jurídico, respetando la indiscutible autonomía de cada una de ellas... En suma, pluralidad de ordenamientos jurídicos bajo el mismo ordenamiento político”, que es también ordenamiento jurídico. Como continúa Grossi⁵⁰ “Dentro de un mismo territorio y sujeto a un exclusivo, unitario y central poder político pueden vivir y convivir una pluralidad de ordenamientos jurídicos”.

Desde esta perspectiva, corresponde considerar como ordenamientos jurídicos a los sindicatos obreros y empresarios, las asociaciones civiles, las sociedades comerciales, los partidos políticos, etc. Por el contrario, no es ordenamiento jurídico la mera relación jurídica entre dos sujetos -p. ej., un contrato- aunque ella tenga para las partes efectos normativos y, desde el punto de vista de la posición de las partes, también organizativos. No lo es en tanto carece de una autoridad propia común, distinta de cada una de las partes, con poder para producir normas jurídicas internas y asegurar la aplicación de éstas. Tampoco lo sería la familia, ya que si bien ésta reconoce una autoridad -la paterna y materna- de donde emanan normas, éstas no son jurídicas, sino simple y principalmente reglas de comportamiento basadas en el afecto.

Para que la organización se constituya en ordenamiento requiere que su juridicidad sea reconocida y garantizada por el ordenamiento nacional, por ser el que engloba e incluye a todos los ordenamientos “menores” con

⁴⁹ P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Roma, Scientifica, 2005, ps. 13 y 14.

⁵⁰ P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento* cit., p. 43.

respecto a él, que es el “mayor”, sin perjuicio de los ordenamientos jurídicos supranacionales.

Una importante característica de esta concepción pluralista del ordenamiento jurídico se destaca en lo que hemos denominado ⁵¹ el “principio de la inclusión plural relativa”, según el cual los ordenamientos mayores incluyen a los menores, pero no de una manera absoluta ni exclusiva. La pluralidad hace que un ordenamiento menor pueda estar incluido en uno o en diversos ordenamientos mayores -por eso la inclusión es plural- aunque sin estar incluido en otros, de manera que se trata de inclusiones parciales. Pero estas inclusiones no son absolutas, y no sólo por no comprender a todos los ordenamientos. Es que la inclusión no diluye al ordenamiento menor en el mayor -de lo contrario no tendría sentido hablar de “pluralismo ordinamental”- sino que se realiza sin mengua de los elementos propios de cada uno, lo que supone, como veremos, la autonomía (también, y en la misma medida, relativa) de cada ordenamiento. Por esto la inclusión no sólo no es absoluta en el conjunto, sino que tampoco lo es en cada caso en particular: es siempre relativa.

La relación de los distintos ordenamientos menores que se integran dentro de un mismo ordenamiento mayor, entre sí y con este último, viene dada por tres características: la autonomía, la autojudicialidad y la subsidiariedad. Estas son poseídas en distintos grados por los distintos ordenamientos, conforme con la importancia relativa de cada uno de ellos dentro del ordenamiento mayor.

La *autonomía* dice del “poder”⁵² del ordenamiento de dictar sus propias normas, pero aquélla será siempre relativa en tanto los ordenamientos menores deberán también someterse a normas de cumplimiento obligatorio emanadas de una autoridad ajena a la propia, esto es, el centro de poder o gobierno del ordenamiento mayor⁵³. La *autojudicialidad* se refiere al “poder” del ordenamiento de resolver por sí los conflictos que se presenten dentro de su seno, lo que no quiere decir que lo pueda hacer de manera final, sino con

⁵¹ R.C. BARRA, *Temas de Derecho Público*, RaP, Buenos Aires, 2008, Tema I.

⁵² Estrictamente se trataría de una “competencia”, pero para evitar detenernos ahora en las precisiones que el concepto exigiría, en especial en su aplicación al caso, utilizamos el término “poder” en un sentido amplio, y en cierta manera equívoco, como comprensivo de “capacidad”, “prerrogativa”, “competencia”, “atributo”, “facultad”, etcétera.

⁵³ E. DE MARCO, *Introduzione allo studio del Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 87, cita a Giannini quien señala que es requisito indispensable para que pueda existir un ordenamiento jurídico el que el grupo cuente con “normación propia y originaria”.

remisión al órgano de autoridad predispuesto para tal fin (con competencia para ello) el que sí en cambio resolverá -en principio, teniendo en cuenta la existencia y jurisdicción de órganos judiciales supranacionales- de manera final. La *subsidiariedad*, por su parte, no sólo se refiere a los ámbitos materiales de actuación de cada ordenamiento, con relación a un ordenamiento de mayor importancia (no necesariamente *el* mayor o inclusivo), sino también al ejercicio y límites de la autonomía y la autojudicialidad: los “poderes” de los ordenamientos más complejos (o mayores) en tales cuestiones serán subsidiarios de los que puedan -por capacidad organizativa, disponibilidad de medios y conveniencia general- ser ejercidos por los ordenamientos menos complejos, o de menor jerarquía.

Recordemos que el principio de subsidiariedad fue enunciado por el Papa Pío XI en la Encíclica *Quadragesimo Anno* (Q. a.), núm. 79: “... sigue ... en pie y firme en la filosofía social aquel gravísimo principio inamovible e inmutable: como no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dársela a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del grupo social, pero no destruirlos y absorberlos”. La doctrina de la subsidiariedad fue luego complementada por Juan Pablo II en el núm. 15 de la C.a.: si bien la subsidiariedad rige en lo que respecta a la intervención indirecta del Estado en la economía social, el Estado debe también intervenir directamente “... según el principio de solidaridad, poniendo, en defensa de los más débiles, algunos límites a la autonomía de las partes que deciden las condiciones de trabajo...” (cursiva en el original) y, agregamos, de cualquier tipo de acuerdo aún regido por la justicia conmutativa, por imperio de la justicia legal (ver C.a., núm. 48). La formulación del principio de subsidiariedad fue también complementada por Benedicto XVI en la Encíclica *Caritas in Veritate* (C.v.), donde destaca la calidad de tal principio como “expresión de la inalienable libertad” de las personas (núm. 57), de manera que la actuación de las organizaciones (ordenamientos) superiores en campos propios de las inferiores e incluso de los individuos, debe estar guiada por una razón de ayuda y no por una voluntad de desplazamiento de las mayores con respecto a las menores. Sobre la subsidiariedad y la solidaridad volveremos en infra X y XII.

En síntesis, el ordenamiento comprensivo o integrativo de la pluralidad de ordenamientos menores es el nacional (identificable como estado-nación),

sin perjuicio de la consolidación -cada vez mayor- de distintas formas de ordenamientos supranacionales. Dentro del ordenamiento nacional, se encuentran las distintas instituciones que conforman la *pluralidad ordinamental*, cada una de ellas dotada de un determinado grado de autonomía y autojudicialidad, y en relación subsidiaria entre sí y con el ordenamiento mayor.

Más abajo consideraré la significación del pluralismo ordinamental y siempre subsidiario, con respecto al desarrollo de lo que es posible esbozar como “capitalismo social de mercado”, es decir, del “capitalismo de rostro humano”.

4. *El capitalismo de exclusión*

Como muy bien lo advirtió Adam Smith, el que esta noche tengamos la cena servida no depende de la benevolencia del carnicero, del panadero o del cervecero, sino del interés que ellos tienen en vendernos sus productos. Tampoco nosotros trabajamos para nuestro empleador por benevolencia hacia él, sino para ganar el dinero con que pagamos en el supermercado.

Pero, precisamente, el problema actual del sistema capitalista, se encuentra en su falta de benevolencia, ausencia cuyos efectos difícilmente se harán sentir sobre los que, aun con gran justicia, tienen bienes suficientes. Seguramente hay un punto en el sistema social, en el ordenamiento, donde el interés personal, aun el bien encaminado, no basta para satisfacer todas las mesas; algunas de estas estarán vacías esta noche porque ni el carnicero, ni el panadero, ni el cervecero fueron benevolentes ¿No será que la ausencia de benevolencia –el egoísmo vicioso- es de la misma naturaleza del sistema?

Es difícil dudar de las injusticias del capitalismo decimonónico, o incluso, del vigente en la primera mitad del siglo pasado. En esas injusticias pueden encontrarse también las excusas y caminos hacia los totalitarismos y hacia las dos grandes guerras que asolaron el siglo XX. A partir de la segunda posguerra la situación social mejoró notablemente, gracias, en gran medida, a una política “benevolente” de los estados, pero que resultó, aun, insuficiente: todavía hoy, al menos un 10% de la población mundial se encuentra en situación de extrema pobreza (marginalidad)⁵⁴. La situación de “simple” (¿?) pobreza (renta de menos de 3,20 us\$/día) alcanza al 20% de la

⁵⁴ Según el Banco Mundial (www.bancomundial.org) extrema pobreza es vivir con menos de 1,90 dólares estadounidenses por día. Se estima que ese porcentaje del 10% se incrementará notablemente como consecuencia de la crisis del Covid 19.

población mundial, mientras que la pobreza media (renta menor a 5,50 us\$/día, es decir 165 us\$/mes) afecta al 40% de la población mundial. Estas cifras indican que solo el 30 % de la población vive en condiciones de ingreso satisfactorias, sin perjuicio de que solo un muy pequeño porcentaje de personas acapara la mayor parte de la riqueza mundial.

Es cierto que los pobres de hoy viven mejor que los pobres de, por ej., el siglo XVIII, pero eso también les ocurre a los ricos, que viven muchísimo mejor que en todos los siglos pasados, e incomparablemente mejor que los que menos tienen. Hoy la desigualdad es no solo manifiesta, sino que ha alcanzado niveles inhumanos⁵⁵, en general, en un grado mucho más extremo que el de siglos atrás, aunque el progreso siempre, de alguna manera, se derrame para todos. Pero parecería que, en general, tal derrame no es más que un espaciado goteo.

La cultura actual está tan acostumbrada a la desigualdad que podría, como lo hace, convivir con ella, incluso si los pobres no participasen en nada de los beneficios del progreso. De todas maneras, hay muchas áreas del globo (en la Argentina, a no más de 20 kms. de la Plaza de Mayo) donde hay gente que no tiene cloacas, agua corriente, electricidad, internet, educación y atención sanitaria suficiente, etc. Si situaciones de este tipo eran explicables siglos atrás por meras razones de grado de desarrollo (los ricos tampoco tenían tales servicios, aunque lo compensaban con muchos otros bienes de imposible acceso para los pobres) hoy importan un escándalo que clama al cielo. ¿No está ocurriendo esto también en un país tan dotado de bienes naturales como lo es la Argentina? Los pobres de las “villas-miseria” o “favelas”, los jóvenes sin trabajo y sin escuela, abandonados a la droga, el pobrericío de los ranchos del interior, los sin trabajo, los sin techo. Claro que también, ahora, los que todavía tienen trabajo y techo, se ven cada vez más empujados desde una humildad soportable y superable a la pobreza que degrada y que se estanca, del obrero del “peronismo” o “justicialismo” original (agremiado, protegido, valorado) al “changuista” (que a veces ni changas consigue) “lumpenizado” tanto por los clásicos modelos de exclusión como por los populismos siglo XXI. Es el drama del individuo que dejó de ser obrero para convertirse en “cliente”, cuyo voto se encuentra asegurado en directa relación con el aumento de su marginalidad.

⁵⁵ Ver A. ARIÑO y J. ROMERO, *La secesión de los ricos*, Galaxia Gutemberg, Barcelona 2016.

No es éste el “capitalismo salvaje” del siglo XIX. Se trata de otro fenómeno cualitativa y cuantitativamente diverso, y peor, que podría ser identificado como “capitalismo de salvaje exclusión”⁵⁶.

La situación en la que nos encontramos es, en muchos aspectos peor que las vividas en otras épocas de la historia; ahora se combina la marginalidad con su aceptación indiferente o resignada por la propia víctima, es decir, la actitud espiritual inversa a lo que antes podía identificarse como “conciencia de clase”. Esta que en la concepción marxista era una condición indispensable para la revolución, ahora se ha trastocado en una suerte “resignación a la marginalidad”. El marginalizado o “lumpenizado” no constituye una clase ni tiene capacidad de organización, no obstante que en las sociedades donde la desigualdad y la miseria son más graves, la cantidad de pobres marginalizados ya está superando a la cantidad de, también pobres pero no miserables, obreros y empleados.

Así el moderno capitalismo de exclusión es cuantitativamente peor que el capitalismo salvaje porque el marginal actual sufre mayor miseria que el anterior, y es cualitativamente peor porque el marginal actual no sólo lo es, sino que acepta serlo, a pesar de tener conocimiento acerca de otras posibilidades de vida, se da cuenta de ser un excluido, porque conoce, por los “medios”, como es la vida de inclusión, y lo que es peor, sabe y se resigna a la imposibilidad de ser incluido.

Todo ello también en términos relativos: los pobres de la historia gozaban de menos bienes, porque la cantidad global de bienes era menor: según las épocas, todos (ricos y pobres) tenían que alumbrarse con velas, todos carecían de medicamentos adecuados, de agua corriente y cloacas, no había automóviles, ni aviones, no había internet ni telefonía celular, no existía la

⁵⁶ ¿Quién está mejor, el adolescente marginal de la villa miseria, sin trabajo, sin estudio, dominado por la droga, y por ésta llevado a la delincuencia, o los personajes (reales) algunos también adolescentes, del insuperable “I Compagni” de Monicelli, que vivían en un cuarto, pero de material, asistidos por la solidaridad de la familia (todavía existía esa institución) y de sus compañeros de trabajo (todavía existían la solidaridad y los valores de pertenencia) y sobre todo, apoyados en la cultura del trabajo, como mi abuelo que llegó de Italia a fines del siglo XIX, cargando, como tantos, con su pobreza pero aliviado por su vocación de trabajo y de familia, en un país receptor y, fundamentalmente, de inclusión social? Mi abuelo nunca fue marginal, aunque era un obrero todavía no amparado por los beneficios sociales que comenzaron a regir en la Argentina a partir de 1943, un obrero que hasta pudo construir, con sus manos y ayudado por sus hijos y yernos, su propia casa, y pudo también sentar las bases del progreso de su familia.

cultura del consumismo, que hoy llega a todos, incluso a los que no pueden consumir. Pensemos en la cuestión sanitaria. “Quien vive en la pobreza es pobre en todo, incluso en las medicinas, y por lo tanto su salud es más vulnerable”, señala Francisco⁵⁷, advirtiendo que “también existe una ‘marginalidad farmacéutica’ (que genera) una brecha más entre las naciones y entre los pueblos”.

Es que todos estamos convencidos, porque así nos lo han inculcado, de que los bienes se derramarán de manera tal que la inclusión (que no quiere decir todos igualmente ricos) tendrá que necesariamente producirse, como obedeciendo a una ley natural. Por eso lo esperamos con ansiedad, pero el derrame no llega y no parece que, en las actuales condiciones, vaya a llegar. Así lo advirtió el Papa Francisco en el n° 54 de *Evangelii gaudium* (E.g): “...algunos todavía defienden las teorías del ‘derrame’, que suponen que todo crecimiento económico, favorecido por la libertad de mercado, logra provocar por sí mismo mayor equidad e inclusión social en el mundo. Esta opinión, que jamás ha sido confirmada por los hechos, expresa una confianza burda e ingenua en la bondad de quienes detentan el poder económico imperante. Mientras tanto, los excluidos siguen esperando...”. La teoría del derrame natural y suficiente es, en el mejor de los casos, una ingenuidad en la que muchos hemos caído en algún momento de nuestro desarrollo gnoseológico.

5. Causas de la exclusión

El sistema capitalista de mercado se basa en premisas que, en sí mismas, son absolutamente racionales. Es racional sostener que con su trabajo honesto el panadero, incluso sin saberlo, sirve al bien común. También que así lo hacen, por ej., el estudiante y el obrero industrial y, debería ser igualmente así que, en el otro extremo, derraman en cantidad los “super-millardarios” que integran el 1% más rico de la población mundial⁵⁸. Todos generan trabajo y riqueza, y es natural, inevitable, que esta riqueza se derrame, es decir, genere “externalidades” positivas. ¿Por qué, entonces, esto choca con la realidad?

El problema no se encuentra ni en el panadero Juan García ni en Bill Gates (tomado a este último como un imaginario ejemplo de aquel 1%, sin perjuicio

⁵⁷ Alocución a los miembros del Banco Farmacéutico, audiencia del 19 de septiembre de 2020.

⁵⁸ A. ARIÑO y J. ROMERO, *La secesión de los ricos* cit., ps. 31 y ss.

de sus virtudes personales), sino en el sistema, que, en lugar de conducir el esfuerzo de ambos -del panadero y de Bill Gates- en orden a maximizar las externalidades que deberían generar, permite y además orienta a que gran parte de ellas, y sin razón, no se distribuya.

En realidad, la culpa no hay buscarla ni en el panadero ni en el cervecero, que pagan sus impuestos como cualquier hijo de vecino, hasta, a veces, soportando una carga fiscal que, para ellos, puede resultar excesiva y desproporcionada con relación a las cargas de los más ricos. Los vicios naturales del sistema impiden que la gran capacidad de producción de riqueza de los superricos y de los segmentos inferiores pero cercanos al vértice de la pirámide, se derrame a raudales y no, proporcionalmente, a ritmo de lento goteo⁵⁹.

Son muchas las causas de este desvío del sistema económico, muchas de ellas identificadas por Francisco ⁶⁰, que conducen a una economía de exclusión, donde se multiplican las “internalidades” negativas (en general, egoísmos) abortivas de las “externalidades” positivas, connaturales a la actividad humana.

Así la “idolatría del dinero” y de la consiguiente actividad financiera, considerada no como un instrumento para la investigación y la producción de bienes necesarios y vendibles a precios asequibles para todos (por la mayor oferta), sino como un mecanismo de producción de más dinero. Muchas veces se tratará de meras “ingenierías” falsas (“burbujas” que se disuelven en el aire) con daño no sólo a los inversionistas sino a la economía en general, y por supuesto a los más pobres, que ven aumentadas el costo de sus deudas a la vez que cerradas las fuentes de trabajo.

“La crisis mundial –sigue Francisco- que afecta a las finanzas y a la economía, pone de manifiesto sus desequilibrios y, sobre todo, la grave carencia de su orientación antropológica que reduce al ser humano a una sola de sus necesidades: el consumo”. En el párrafo anterior, el Papa argentino señala la perversa relación del consumismo y la desigualdad: “La cultura del

⁵⁹ Claro que el sistema, en su actual versión, es, a la vez, promotor y víctima de la concupiscencia humana. Así como la justicia general nos mueve a la virtud, la ausencia de esta justicia en el ordenamiento -en la polis normalmente por defecto de los gobernantes- nos aleja de la virtud. En definitiva, el vicio no es sino un hábito malo. No olvidemos que estos vicios sistémicos, a los que nos iremos refiriendo en los próximos párrafos, se incorporan como elementos culturales de una determinada época (obviamente también lo hacen las virtudes), dicho esto como exculpación de algunas conductas personales que no son sino productos “naturales” de su tiempo.

⁶⁰ E.g, ns. 54 y ss.

bienestar nos anestesia y perdemos la calma si el mercado ofrece algo que todavía no hemos comprado, mientras todas esas vidas truncadas por falta de posibilidades nos parecen un mero espectáculo que de ninguna manera nos altera”⁶¹.

Pero la causa principal es la ausencia de legislación, del marco jurídico que, conforme a la justicia general, oriente a la actividad económica hacia el Bien Común, que no es sino el bien proporcionalmente distribuido a las partes del todo comunitario. Es lo que habitualmente se predica como “justicia social”, como el imperio de la justicia en la polis.

En realidad, la justicia social es un todo, fruto de un adecuado funcionamiento de la justicia conmutativa, en las relaciones entre las partes o particulares, de la justicia distributiva, en las relaciones entre los sujetos públicos y los particulares o sujetos privados, y la justicia general, como juego de normas, ya sean dispositivas y supletorias, o imperativas y principales, que orientan al bien común. La justicia social importa la ordenada disposición de las partes en el ordenamiento jurídico⁶².

5.1. *Cinco panes y dos peces.*

⁶¹ Aunque parezca increíble, las “villas miseria” en muchas ciudades del tercer mundo son parte del paisaje urbano y hasta, su vista desde fuera, una atracción turística. A la vez, el consumismo degrada a los propios excluidos, quienes, encandilados por el mismo sistema, creen transitar un camino de inclusión solo por adquirir algún bien inútil, cuando no tienen para lo indispensable, y así agravan la situación de marginación. El consumismo, al que podríamos definir, como el sistema que genera y exacerba conductas individuales obsesionadas por adquirir bienes de consumo a los que se somete a una extraordinaria e innecesaria velocidad de remplazo, no solo es destructivo del ambiente –otro mal del actual capitalismo, denunciado también por Francisco en *Laudato si’*- sino de la misma dignidad humana. Rushdie le hace decir a Sancho, hijo imaginario de un Quijote moderno, “Ah, es verdad, dinero – dijo el chaval chasqueando los dedos-. ¿Puedo tener una cuenta bancaria? Es importante. También es importante tener tarjeta de débito. Y deberle al banco. Si no compras cosas, si no haces reembolsos, el sistema no reconoce que existes”, S. RUSHDIE, *Quijote*, Seix Barral, 1ra. edic. 2020, p. 152. Es decir, si no consumes (mucho y cualquier cosa) eres un excluido del sistema. De ahí que la conciencia de la marginalidad, a la que arriba nos hemos referido, se acrecienta ante la exhibición de bienes por los pudientes, el reclamo al consumo por los medios de comunicación, y la ausencia de recursos para dedicarlo a bienes mucho más allá de los estricta y escasamente necesarios para la mera subsistencia.

⁶² Sobre la justicia social, ver R.C. BARRA, *La justicia social como criterio de interpretación jurídica*, La Ley 1978-D-422.

No está demás, recordar aquí el famoso pasaje evangélico de la multiplicación de los panes y los peces (Mateo 14, 13-22)⁶³. Después de su predicación los discípulos le señalan a Jesús que ya era tarde y que la multitud –aproximadamente cinco mil personas– estaba hambrienta. Había que despacharlos para que cada uno se arreglase para conseguir comida. Como respuesta Jesús les ordenó alimentar a la gente, pero los discípulos, sorprendidos, le advirtieron que sólo tenían cinco panes y dos peces. Jesús pidió que le trajeran esos escasísimos recursos, los multiplicó y los hizo repartir entre los cinco mil asistentes. Tantos alimentos fueron producidos y distribuidos que no solo alcanzaron para saciar el hambre de los cinco mil asistentes (quienes, de lo contrario, habrían sido librados a su suerte, excluidos del alimento material y espiritual) sino que con los sobrantes se llenaron doce canastos. Claro que este relato contiene una enseñanza espiritual, prefigurando también el milagro de la Eucaristía. Sin embargo, también podemos encontrar en él enseñanzas mundanas. Los bienes de la naturaleza, los bienes dados y ya trabajados por el hombre (capital)

⁶³ Esta referencia evangélica, como las distintas citas de documentos sociales de la Iglesia, cabe insistir, no responde a una disposición confesional, sino el recurso a elementos que han conformado gran parte de la cultura occidental. De todas maneras, la aplicación de enseñanzas bíblicas a sistemas económicos o políticos debe hacerse con suma prudencia, para no caer en fundamentalismos o mesianismos políticos, tan peligrosos como los mismos sistemas políticos antirreligiosos. Guardando aquella debida prudencia y dejando a salvo siempre que las enseñanzas religiosas persiguen fines espirituales, de salvación trascendental, alguna “analogía”, o algún tipo de moraleja o mensaje práctico podría hacerse, aunque siempre en el orden de los principios y quizás no en el orden de los sistemas concretos, o en el orden de las postulaciones sobre instituciones concretas derivadas de esos sistemas. Con estas salvedades, cabe coincidir con M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism*, Madison Books, Lanham, New York, 1991, Kindle, p. 241, cuando advierte: “Pasar del mito del Éxodo a las teorías marxistas de explotación y liberación, por un lado, o de la parábola de los talentos escondidos a la teoría Spenceriana de la competición, por el otro lado, es mero fundamentalismo”. En definitiva, como lo afirma el personaje de A. SOLZENICYN, *“En el primer círculo”*, traducción italiana, *“Nel primo cerchio”*, Voland, Roma, 2019, p. 437, “El socialismo, de cualquier género, es una caricatura del Evangelio”, aunque también sería caricaturesco un supuesto o pretendido capitalismo cristiano. Es que todos los sistemas temporales estarán afectados por la imperfección humana y su extrema volubilidad no sólo a nuestros defectos, sino también al cambio de circunstancias, al envejecimiento tanto de ideas como de instituciones. El Evangelio, en lo temporal, sólo nos mostrará la permanente cara de la injusticia, generándonos la pasión por derrotarla, hoy, mañana, siempre (por eso no es conformista, opiáceo) en un permanente Camino hacia el Reino que no es de este mundo.

simbolizados por los cinco panes y los dos peces, no sólo son susceptibles de reproducción, sino que deben ser reproducidos, multiplicados, para el bien de todos, para su distribución o “derrame”. No lo especifica el evangelista, pero seguramente los escasos panes y peces originales eran para alimento del Maestro y sus discípulos, pero fueron multiplicados para sí mismos (seguramente estos también comieron, como habrán bebido del “vino bueno” en la boda de Caná) y para todos. Propiedad e iniciativa “privada”, y también plusvalía, con práctico y concreto destino social.

5.2. *¿Solo migas para los perros?*

Otro texto evangélico que, más allá de su primordial sentido religioso, podemos aprovechar con relación a la “teoría del derrame”, es el de la “mujer cananea, que implora a Jesús por la curación de su hija. Jesús es en principio muy severo con ella, respondiéndole que su misión era sólo para “las ovejas descarriadas de Israel”, y ante un nuevo pedido su respuesta parece cruel: “No está bien echar a los perros el pan de los hijos”. La cananea, inspirada, le replica: “Tienes razón Señor, pero también los perros se comen las migajas que caen de la mesa de los amos”. La fe de la mujer conmovió a Jesús (fue ocasión de la enseñanza) y le otorgó la deseada curación de la hija, es decir, no las migajas que caen casi por desprolijidad, sino la participación en el mismo Reino o, si aceptamos trasladar la enseñanza a lo temporal, la participación en el Bien Común. Además del *derrame*, que puede alcanzar sólo para los perros, existe la *misericordia*, que es la que se ajusta a los hombres, cuya expresión social muy bien puede ser la *solidaridad* (ver infra XI)⁶⁴.

⁶⁴ Este artículo sin duda carece de una referencia que hubiese sido más que oportuna, la relativa a la nueva encíclica del Papa Francisco sobre la fraternidad y la pobreza, de publicación anunciada para después del obligado envío del presente a impresión.

6. Globalización, capitalismo financiero y ecología.

6.1. ¿Estamos viviendo un fenómeno de “deglobalización”?

Las relaciones humanas, especialmente las económicas, se han “globalizado”, fenómeno que se encuentra facilitado e incluso impuesto por los avances tecnológicos.

No sabemos cuál será el grado o intensidad de la globalización post-pandemia. Ciaccia⁶⁵ habla de la “*slowbalización*”, para indicar una suerte de disminución y selectividad de la tendencia. Otros, como el comentarista Oscar Granados⁶⁶ destacan, en el campo industrial, el fenómeno del “*reshoring*”, contrario al “*offshoring*”, esto es, de “relocalización” de industrias (en realidad de procesos industriales sectorizados) luego del proceso de “delocalización” que marcó el primer ventenio del siglo XXI. El *reshoring* ya ha comenzado en Estados Unidos antes de la pandemia y se supone que incrementará luego de superada aquella, especialmente para las empresas que se habían “delocado” en Wuhan, la ahora famosa ciudad China, en su momento un gran imán para la “delocalización” de procesos industriales.

Un estudio también importante sobre el tema se encuentra en la monografía de Jeremy Green, *Is globalization over*⁶⁷, aunque probablemente deberemos revisar o complementar sus conclusiones una vez alcanzada la etapa de la “post-pandemia”. Green distingue la globalización como proceso de la globalización como condición. En el primer aspecto, la globalización es el flujo supra fronteras o supra estados nacionales, de ideas, bienes, personas, capitales. Como condición es un contexto que transforma la manera en que pensamos y organizamos nuestra vida cultural, política y económica.

¿Estamos viviendo un fenómeno de “deglobalización”? No lo creo (siempre dejando a salvo la “post-pandemia”) a pesar de signos que indicarían lo contrario, como el “*Brexit*”, el surgimiento de gobiernos inspirados en imprecisos nacionalismos populistas (basados más en la personalidad del líder respectivo que en una ideología medianamente coherente). No olvidemos que la globalización es también una consecuencia de los extraordinarios adelantos tecnológicos que han achicado el mundo, de manera que todo, y en todos lados, es vivido en tiempo real. Este es un

⁶⁵ En este volumen.

⁶⁶ O. GRANADOS, *La globalización cojea y el mundo se hace más pequeño*, El País, Madrid, 8 de agosto de 2020.

⁶⁷ Edición Kindle, 2019.

elemento de avasalladora incidencia cultural, que de aquí se “derrama” (ahora sí) a todos los campos del hacer humano. Es un fenómeno en sí mismo positivo, aunque en algunos aspectos, como veremos más abajo, sufra de la “anarquía de los poderosos”.

Por globalización, entonces, puede quererse significar fenómenos de diferente naturaleza. Uno es el incremento de las relaciones sociales y culturales a nivel mundial, otro, también especialmente marcado en materia económica, el que se refiere a relaciones comerciales y financieras prácticamente exentas de regulación estatal (la que he denominado “heterónoma”). Aquellas relaciones financieras globalizadas han dado gran impulso –podría decirse que un incremento tanto cuantitativo como, y especialmente, cualitativo- al que es posible denominar “capitalismo financiero”, donde el capital dinerario se multiplica para sí mismo, como lo hemos ya mencionado en el numeral anterior. Como lo denuncia Francisco en E.g. 57, un “dinero que gobierna en lugar de servir”. Las causas y los efectos dañinos del capitalismo financiero, como lo han mostrado las crisis que prácticamente inauguraron este siglo XXI, fueron, y son, acontecimientos totalmente “globalizados”, tanto como (en la clasificación de Green), “proceso”, que como “condición” del que el primero es tributario, pues son propios de un sistema y una cultura -una suerte de *weltanschauung* o cosmovisión- globalizada.

La globalización es un hecho, pero hay que lograr que sea un hecho positivo, que se trate de la globalización de la inclusión y no de la “globalización de la indiferencia”, de la que se lamenta Francisco (ver nota 57).

6.2. Los términos del intercambio

Lo cierto es que las relaciones comerciales entre países, hoy multiplicadas e intensificadas como consecuencia de la globalización, han sido sometidas a una especie de “división internacional del trabajo” y a la cruda ley de la oferta y la demanda, donde el “*self interest*” de los compradores de materias primas difícilmente se atenga a reglas de moralidad y de justicia, cuando todavía son culpables de muy recientes, y muy salvajes, imperialismos. El proceso de exclusión o marginación de los países más pobres, (vendedores de materias primas y compradores de productos elaborados) que supone la exclusión y marginación de sus habitantes, ha sido definido por el economista Raúl

Prebisch⁶⁸ con el acertado término de “deterioro de los términos del intercambio”: los países productores de materias primas deben entregar cada vez más bienes a los países manufactureros para la obtención de la misma cantidad de productos industriales.

También Paulo VI se refirió al deterioro de los términos del intercambio en la encíclica *Populorum progressio* (P.p.; 1967): “Dejada a sí misma (se refiere a las relaciones económicas entre naciones) su mecanismo conduce el mundo hacia una agravación y no a una atenuación, en la disparidad de los niveles de vida: los pueblos ricos gozan de un rápido crecimiento, mientras que los pobres se desarrollan lentamente. El desequilibrio crece: unos producen con exceso géneros alimenticios que faltan cruelmente a otros, y estos últimos ven que sus exportaciones nacen inciertas” (nº 8). En el nº 57 especificó: “Las naciones altamente industrializadas exportan, sobre todo, productos elaborados, mientras que las economías poco desarrolladas no tienen para vender más que productos agrícolas y materias primas. Gracias al progreso técnico, los primeros aumentan rápidamente el valor y encuentran suficiente mercado. Por el contrario, los productos primarios que provienen de los países subdesarrollados sufren amplias y bruscas variaciones de precios, muy lejos de esa plusvalía progresiva. De ahí provienen para las naciones poco industrializadas grandes dificultades cuando han de contar con sus exportaciones para equilibrar su economía y realizar su plan de desarrollo. Los pueblos pobres permanecen siempre pobres y los ricos se hacen cada vez más ricos”.

Es cierto que la “delocalización” de procesos industriales sectoriales ayuda a generar puestos de trabajo en zonas deprimidas –por ello la “relocalización” no deja de ofrecer peligros- pero también debe advertirse que, por falta de regulaciones adecuadas, aquella estrategia suele generar la baja del coste salarial general de la producción del concreto bien final (no siempre reflejado directamente en el precio del producto). Así se aprovechan las situaciones de marginación *off shore* para pagar salarios bajísimos a los obreros allí contratados, generando contemporáneamente baja de salarios y desempleo en la misma “metrópoli”.

A la vez, la “delocalización” de capitales “fiduciarios” como estrategia para la evasión impositiva por parte de los superricos, es también causa de perjuicios económicos, muchas veces con especial incidencia en los países más pobres.

⁶⁸ Economista argentino que fuera, entre 1953 y 1960, Secretario Ejecutivo de la CEPAL, Comisión Económica de Naciones Unidas para América Latina y el Caribe.

Debe admitirse también que el “deterioro de los términos del intercambio” no siempre ha sido un proceso constante. El barril de petróleo a casi 150 dólares y la tonelada de soja a más de 600 unidades de la misma moneda durante la primera década de este siglo significó un gran beneficio para los países exportadores de *commodities*, en muchos casos lamentablemente desaprovechados por políticas de “populismo bananero”, muy especialmente en los países latinoamericanos. Pero este fenómeno, con ser de exclusiva y grave responsabilidad de las clases dirigentes en cuestión, no deja de señalar igualmente la ausencia de oportunas regulaciones para el comercio internacional; precios razonables estables podrían ayudar a generar políticas más responsables y de largo plazo en las naciones con déficit de gobernanza.

6.3. *La casa común.*

La “casa común” llama Francisco, en L.s. a la tierra incluyendo el “ambiente” o condiciones generales que protegen a la tierra, a su flora y fauna, a sus riquezas hídricas, alimenticias, minerales, energéticas, y también, claro está, a los seres humanos, para quienes todo fue hecho. “Entre los pobres más abandonados y maltratados –exclama Francisco- está nuestra oprimida y devastada tierra...” (L.s., nº 2).

La casa común, el ambiente, son bienes comunes, por naturaleza destinados a toda la humanidad y por ello necesariamente globalizados. Su afectación o daño en un país concreto, es una afectación o daño a todo el globo. La destrucción de la “casa común” es como si fuese, parafraseando a Lenin, la “fase superior” del capitalismo consumista. La cuestión ecológica tiene mucho que ver con la “cultura del descarte, que afecta tanto a los seres humanos excluidos como a las cosas que rápidamente se convierten en basura” (L.s., 22).

Estamos padeciendo una situación de “inequidad planetaria”, denuncia Francisco (L.s., 48 y ss.): “El ambiente humano y el ambiente natural se degradan juntos, y no podremos afrontar adecuadamente la degradación ambiental si no prestamos atención a causas que tienen que ver con la degradación humana y social. De hecho, el deterioro del ambiente y el de la sociedad afectan de un modo especial a los más débiles del planeta...”

7. *Capitalismo subsidiario, solidario y social*

Laudato si' señala la degradación del ambiente natural y del ambiente humano, social. Quizás estemos frente a un círculo vicioso: la economía de exclusión fomenta la degradación social, mientras que ésta fortifica e impulsa a la economía de exclusión.

La exclusión es antidemocrática por naturaleza, al menos si le otorgamos a la democracia un sentido amplio, no solamente representativo sino también participativo. Sin embargo, es posible una renovación del sistema, hacia una economía de mercado que sea motor del desarrollo integral humano, como lo requiere Paulo VI en la *Populorum progressio*, desarrollo que alcance tanto la producción de bienes necesarios, el progreso científico y técnico, la inventiva y el espíritu de empresa, la asunción del riesgo económico sin poner en riesgo el sistema social (a lo contrario de lo sucedido en la crisis financiera de los años 2007/08), como a la valoración del trabajo, de la familia, de las asociaciones intermedias, de los derechos humanos, de la dignidad humana de la que emanan todos esos derechos, y siempre en el marco del respeto de la casa común, de la sustentabilidad del ambiente humano y natural.

La evolución hacia un “capitalismo social”, idea que cuenta hoy con el apoyo de un importante sector intelectual⁶⁹, supone la recreación de instituciones sociales que fueron lentamente deshilachadas a lo largo de, por lo menos, los últimos 200 años. El matrimonio, la familia, las organizaciones vecinales, las iglesias y otras organizaciones religiosas, los gremios (adaptados a las nuevas realidades laborales), todos los cuales pueden ser considerados ordenamientos jurídicos menores en una polis estructurada como pluralidad “ordinamental” (ver arriba, III.- 4.-), pueden ayudar muchísimo a la renovación del capitalismo, e incluso es posible afirmar que será la condición indispensable de tal renovación. Pero esto necesitará de una, también, gran renovación cultural, seguramente no en movimiento de retroceso sino como respuesta a la realidad y necesidades del hombre actual.

El denominado capitalismo social o teoría del capital social ofrece muchas respuestas a las carencias del capitalismo hoy vigente. Sobre el particular, es de interés la mención hecha por el filósofo argentino Joaquín Migliore⁷⁰, con

⁶⁹ Así, A. BAGNASCO, *Il capitale sociale nel capitalismo che cambia*, en *Stato e Mercato*, 65, 2002, Il Mulino con numerosas citas bibliográficas.

⁷⁰ J. MIGLIORE, *Reflexiones en torno al concepto de sociedad civil*, en revista *Cultura económica*, Buenos Aires, 62, 2005, ps. 11 a 24.

ocasión de su estudio acerca de la denominada “sociedad civil” (sobre lo que volveré más adelante): “La vitalidad de la ‘sociedad civil’ ha sido vista como necesaria, incluso, para alcanzar el desarrollo económico. Si el fracaso del socialismo parecería dar la razón a quienes, desde el liberalismo, habían sostenido la necesidad de independizar los mercados de la política, las dificultades experimentadas tras la caída del régimen hicieron evidente que existían vinculaciones entre la economía de mercado y ciertos tipos de estructura social. Lo que los teóricos de la ‘sociedad civil’ señalaron (...) fue que también los mercados para poder funcionar, necesitaban de normas y valores compartidos –*Habits of the Heart* fue el título de una obra ampliamente comentada en los Estados Unidos (cita a Robert Bellah)- imprescindible para generar la confianza en la que los mercados reposan. ‘El secreto del éxito de las economías políticas que mejor operan –señala Amitai Etzioni citando a Alan Wolfe-no suele hallarse en la política ni en la economía’. La noción de ‘capital social’ (...) tiende a remarcar que la confianza, los hábitos de cooperación y el sentido de reciprocidad creados por las asociaciones en ámbitos no económicos, son los que permiten, de últimas, el buen funcionamiento del mercado”⁷¹.

8. Los sistemas “soporte” del ordenamiento jurídico

El ordenamiento jurídico no puede existir sin un adecuado soporte en valores, de manera que, en el mismo núcleo del ordenamiento, como si fuese su líquido céfalo-raquídeo, corren los “sistemas de valores”, de los cuales depende una verdadera renovación del capitalismo, en coincidencia con lo sostenido por los impulsores del denominado “capitalismo social”, o el también sustancialmente coincidente “capitalismo democrático”, según la calificación elegida por Michael Novak⁷².

Novak ubica tales sistemas de valores en la familia⁷³, ya que es ésta (aunque carezca de subjetividad jurídica) y no es el individuo el verdadero último sujeto económico. Por su familia, normalmente, el individuo realiza lo fundamental de su actividad económica, de manera que el capitalismo

⁷¹ El artículo de Migliore es muy rico en bibliografía. En lo que interesa al párrafo que he transcripto, cita las ediciones en castellano de Robert BELLAH, “*Hábitos del Corazón*”, Alianza, Madrid, 1989, y a Amitai ETZIONI, “*La nueva regla de oro. Comunidad y moralidad en una sociedad democrática*”, Paidós, Buenos Aires, 1999.

⁷² M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism* cit.

⁷³ M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism* cit., cap. VIII.

democrático, afirma Novak, “no puede funcionar plenamente sin ciertas fortalezas morales, enraizadas en instituciones como la familia”⁷⁴.

Novak Incluye también, junto con la familia, a otras instituciones de base moral-cultural, como “las iglesias y vecindarios, que son vitales en el triple sistema”, que explicaremos luego en el texto. En el mismo lugar (p. 157) el pensador norteamericano advierte que los enemigos del capitalismo democrático “son virtualmente unánimes en su hostilidad hacia la que califican de “familia burguesa”, ya que son conscientes de que tal institución familiar “es indispensable para el gobierno republicano, las instituciones democráticas, y la tradición liberal”. Así señala (p. 159) que los “Ataques contra la familia toman tres formas: anular sus logros económicos, políticos y moral-culturales”. En la actualidad, la principal responsabilidad de estos ataques (hasta ahora exitosos) reside en lo que podemos calificar como “ideología progresista” tanto de derecha como de izquierda. En la derecha - especialmente el típico personaje del “intelectual urbano”- no advierten que desempeñan el papel de “compañeros de ruta” de los verdaderos revolucionarios, aquellos que profesan una suerte de marxismo post-soviético, de impronta “gramsciana”, confiado en que la destrucción del clásico orden de valores importará la aniquilación del sistema económico que, en una inversión de las clásicas categorías marxistas de “infra” y “superestructura”, en aquel orden de valores se sustenta.

Así entonces el primer “sistema-soporte” es el “orden económico” en cuanto centrado en el impulso, iniciativa y búsqueda de bienestar de la familia. Es que tanto el carnicero como el panadero de Adam Smith (ver IV) normalmente “...soportan la sangre y el calor de sus trabajos no por ellos mismos sino por el beneficio de sus familias”, sigue Novak (p. 160). “El ‘propio interés’ del que escribe Smith debe ser considerado en un sentido amplio, antes que estrecho, de manera de incluir formas de natural benevolencia, deber y otras finalidades centradas en los otros. El interés propio económico incluye, sobre todo, a la familia...”, que es donde comienza nuestra vida económica, y de ahí que “la cultura familiar es una variable crítica de la performance económica” (p. 161).

Sin perjuicio de que muchas “Pequeñas y Medianas Empresas” son familiares o de núcleo familiar, lo cierto es que, como señala Novak (p. 163) “la vitalidad económica del capitalismo democrático depende de las gratificaciones diferidas, ahorros e inversiones de largo plazo” que generalmente constituyen “políticas” de las familias, tanto para la protección

⁷⁴ M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism* cit., p. 156.

de los infortunios de la enfermedad y de la vejez, como para la ayuda de los hijos bajo la forma de un patrimonio hereditario.

“Si la familia puede ser considerada como una forma de socialismo que corrige el exagerado individualismo de los economistas capitalistas, es también una forma de libertad que corrige el exagerado colectivismo de los estatistas”⁷⁵.

Como sistema-soporte “político”, la familia constituye una fuerte y efectiva barrera con respecto a los avances estatistas, claro que la familia institución, cuya vocación duradera es alentada por la legislación, y no la familia “de paso”, la familia *light*, la familia del “todo es igual, nada es mejor” (para seguir con el “cambalache” discepoliano), que es la que parece alentar la cultura y legislación actuales. Sobre todo, continúa Novak, “la familia es la natural defensa de la humanidad frente al utopismo”⁷⁶ que domina a las distintas variantes del socialismo.

Todo lo expuesto se funda también en el tercer sistema-soporte individualizado por Novak⁷⁷, el moral-cultural, que anida en los valores compartidos, las tradiciones, los aportes de la religión—donde, a estos efectos, se destaca la concepción judeo-cristiana de la familia— el sentido de la cooperación, de la solidaridad, de la disciplina y orden, todos ellos fuertemente impulsados por la cultura familiar.

9. La Renovación del sistema.

Pero ¿por qué hablar de renovación del capitalismo y no de su sustitución por otro sistema? Simplemente porque es un sistema económico que ha demostrado su eficiencia y eficacia, considerando bajo el término “capitalismo” a la economía de mercado y no al capitalismo estatal comunista. Las reglas propias de la oferta y demanda son positivas y, sin perjuicio de las salvedades y críticas hechas más arriba, es de reconocer que vivimos, en general, mejor que hace siglos atrás, de manera que algo de derrame ha ocurrido.

En el nº 34 de la ya citada C.a., Juan Pablo II admite claramente que “...tanto a nivel de naciones, como de relaciones internacionales, el *libre mercado* es el instrumento más eficaz para colocar los recursos y responder eficazmente a las necesidades ...” (destacado en original). El “libre mercado”

⁷⁵ M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism* cit., p. 163.

⁷⁶ M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism* cit., p. 166.

⁷⁷ M. NOVAK, *The Spirit of Democratic Capitalism* cit., p. 166.

supone libre “iniciativa y espíritu emprendedor” (cfr. nº 32) es decir, “trabajo humano disciplinado y creativo”, lo que es una “fuente de riqueza en la sociedad actual” (lug. cit.).

El libre mercado, entonces, es un *instrumento* que permite la obtención de resultados (eficacia) relativos a la producción y distribución de los bienes con un éxito superior a los otros instrumentos conocidos hasta el presente. Pero es sólo un instrumento y no un resultado. Como *resultado* en materia de asignación de los bienes, todavía no es totalmente *eficaz*, aunque sin duda supere para bien a la planificación imperativa socialista, y a la burocratizada planificación social demócrata. Se trata de una ineficacia relativa, esto es, con relación a la (insuficiente) distribución reflejada tanto en la desigualdad por excesiva concentración minoritaria de la riqueza, con un gigantesco vacío distributivo con relación a la mayoría de la población, como en la exclusión de una importantísima porción de los seres humanos (¿casi un tercio de la población mundial?) en el goce de bienes necesarios y hoy posibles de producción y distribución masiva. Esta exclusión se manifiesta especialmente en perjuicio de las poblaciones de los países más pobres.

Pero tampoco es totalmente *eficiente* (obtención del mayor resultado con el menor costo posible), si consideramos el costo representado por la degradación del ambiente humano y del habiente natural, la cuestión ecológica integral, al que lo lleva el afán desmedido de lucro y el fomento del consumismo sin límites.

Juan Pablo II también resalta que el instrumento del libre mercado solo es conveniente “para aquellas necesidades que son ‘solventables’, con poder adquisitivo, y para aquellos recursos que son ‘vendibles’, esto es capaces de alcanzar un precio conveniente” (C.a., 34). “Pero –observa- existen numerosas necesidades humanas que no tienen salida en el mercado...Por encima de la lógica de los intercambios a base de los parámetros y de sus formas justas existe algo que es debido al hombre porque es hombre, en virtud de su eminente dignidad. Este *algo* debido conlleva inseparablemente la posibilidad de sobrevivir y de participar activamente en el bien común de la humanidad” (lug. cit, destacado en el original).

Es decir, junto a una adecuada práctica libre-mercantil de la justicia conmutativa y sus efectos generales en la definición del valor cancelatorio de las prestaciones recíprocas, con su influencia en la asunción del riesgo empresario, falla la justicia distributiva y su regla de la igualdad proporcional, mientras que la justicia general parece relegada a la simple garantía del buen cumplimiento de las obligaciones conmutativas, sin

importar en suficiente medida la permanente orientación al bien común de todas las relaciones jurídicas. En definitiva, hay un déficit de justicia social.

10. *La subsidiariedad positiva y negativa.*

El principio de subsidiariedad, enunciado en 1931 por Pío XI en la encíclica *Quadragesimo anno* (Q. a., 79), al que calificó de “principio inamovible e inmutable” (ver supra III.- 4.-), tiene que ser considerado como fuente de inspiración esencial para el buen gobierno de la polis.

La subsidiariedad es aplicable en todos los órdenes de la vida, de forma casi automática, por mero ejercicio de la razón y, en ocasiones, sin saber, no solo su nombre, sino siquiera que se lo está aplicando. Así la ayuda de los padres con relación a los hijos, cuando éstos no pueden por sí solos, pero que, a medida que crecen y se forman, dejan que se basten por sí mismos como método indispensable para la correcta educación y maduración de la prole. Si la ayuda supera lo necesario y conveniente, estaremos frente a “padres castradores”, con daño al correcto desarrollo de los hijos. Igualmente, si la ayuda no llega cuando es razonablemente necesaria, también se seguirá un daño a los jóvenes, esta vez por defecto.

En lo político, el principio de subsidiariedad se manifiesta como “connatural” al mismo ordenamiento; “dar a cada uno lo suyo” es también dar a los particulares el lugar que les corresponde –el lugar justo-reconocerles la competencia correcta, no invadir, por parte del gobierno, el lugar y competencia del sector privado del ordenamiento; pero también no abandonar a los particulares en los casos en que estos, o directa e inmediatamente el Bien Común, legítimamente necesitan de la acción gubernamental. “No dañar” a la sociedad y actuar “honestamente”, esto es, cumplir con la competencia propia, obliga también a que el gobierno realice las acciones requeridas por el Bien Común, cuando dejarlas dentro del ámbito de competencia de las agrupaciones menores resultaría tanto desordenado como ineficaz.

Así entonces, el principio de subsidiariedad admite tanto una aplicación negativa (límite a lo público) como positiva (obligación de actuación de lo público)⁷⁸. Fundamentalmente se trata del principio fundamental y general

⁷⁸ La distinción entre “subsidiariedad negativa” y “subsidiariedad positiva” no coincide con la de “libertad negativa” y “libertad positiva” planteada por Erich FROMM en su ya clásico *El miedo a la libertad*, aunque puede contener elementos comunes. Es posible diferenciar esto dos tipos de libertad, en forma más que sintética, señalando

de delimitación de las competencias entre los dos grandes sectores en que se divide el ordenamiento jurídico (ver supra III.- 1.-): el público (o estatal, o gubernamental) y el privado (más abajo se analizará la aplicación de esta distinción en los ordenamientos supraestatales). Claro que se trata de un principio, esto es una norma general de acción que actúa como impulso y orientación del, en este caso, gobierno (la autoridad última en la polis-ordenamiento). Por ser un principio político es de aplicación prudencial y circunstancial, lo que no obsta a que actúe como clara guía para la acción de conducción o gobierno de la polis, de manera que su incorrecta aplicación siempre traerá aparejada, más tarde o más temprano, daños para el ordenamiento, para los individuos, e incluso para el mismo sistema en ejercicio del poder.

El abandono de las competencias gubernamentales durante la vigencia del primer capitalismo, generador de la denominada “cuestión social”, produjo la lenta y dolorosa modificación del sistema, con el pago del terrible precio de las dos guerras mundiales que llenaron de vergüenza la historia de la humanidad. Si aquel proceso, que fue fundamentalmente causado por el incumplimiento de las competencias impuestas por la “subsidiariedad positiva”, ha podido mostrar la capacidad de reforma del sistema capitalista, el vicio contrario -falla en la “subsidiariedad negativa” o abstención de desplazar la legítima competencia de la sociedad- provocó, muy rápidamente, la hecatombe del sistema soviético-comunista (y de todos los comunismos en general) por implosión más que por explosión, superado con creces por la eficiencia y eficacia del sistema capitalista moderno. La violación de la oportuna línea limítrofe entre sociedad y gobierno aumenta el daño al Bien Común en proporción directa con la magnitud del desvío. Si este desvío es en perjuicio de la “subsidiariedad negativa”, cuanto más se acerque al máximo más importará un régimen totalitario (de izquierda o de derecha). Si, en cambio, es en perjuicio de la “subsidiariedad positiva” el sistema tenderá a la desaparición del Gobierno; así el liberalismo puro (el que hoy es llamado “libertario”) es, al menos en sus efectos prácticos, esencialmente anarquista.

El principio de subsidiariedad tiene múltiples ámbitos de vigencia. Limitándonos al ordenamiento jurídico correspondiente al Estado-Nación, la subsidiariedad permitirá delimitar, como hemos visto, a los sectores público y privado del ordenamiento jurídico; también la aplicación del derecho

que la libertad positiva es libertad de hacer, de autorrealización, mientras que la libertad negativa se refiere a no sufrir imposiciones.

público (en general, indisponible) con relación al derecho privado. Este último, por regla general disponible, puede ser afectado por normas indisponibles o de “orden público” que también serán de aplicación subsidiaria “positiva” en las relaciones jurídicas de derecho privado, mientras que las normas heterónomas dispositivas son de aplicación subsidiaria con relación a las normas de creación particular (la misma relación jurídica), según lo hemos visto más arriba en el numeral III.3.

Ya más concretamente en lo económico, la subsidiariedad será una guía, por ejemplo, para determinar los casos en los que la regulación heterónoma ayuda en el desarrollo de la economía en general, de aquellos en que es un ahogo para los particulares, con el consecuente daño a la economía general. También las situaciones concretas en las que será necesario que el Gobierno, a través de su persona jurídica “Estado”, actúe en calidad de empresario –calidad que siempre importará alguna distorsión en el mercado, especialmente por el debilitamiento de la competencia, fenómeno que ni siquiera las regulaciones de la Unión Europea pueden evitar del todo– de aquellas en las que la actividad tiene que ser dejada a la iniciativa y riesgo privado. La participación del Estado en la economía, además de la, importantísima, determinada por la política tributaria en general, el gasto público, la política cambiaria, las normas heterónomas y la estructura y calidad institucional, puede hacerse mediante instrumentos de fomento que tienen una infinidad de gradaciones sin llegar a la situación de Estado propietario, total o parcial, de los medios de producción, es decir del “Estado-empresario”. Esta última calidad debería ser excepcional, cuando así lo exijan razones de Bien Común. En definitiva, cuando en la existencia y desarrollo de una actividad concreta no esté comprometido directa e inmediatamente el Bien Común, y existan particulares decididos a emprender la misma (si es necesario, ayudados por mecanismos públicos de fomento) ¿cuál podría ser la razón que justifique comprometer el erario público en la mencionada actividad, cuando además el Gobierno puede, sin comprometerse, influir en ella a través de distintos medios, y además percibir impuestos? “Para conseguir estos fines –señala el número 15 de la C.a., con relación a las distintas propuestas que había ya enumerado, destinadas a la construcción de un sistema más justo– el Estado debe participar directa o indirectamente. Indirectamente y según el *principio de subsidiariedad*, creando las condiciones favorables al libre ejercicio de la actividad económica, encauzada hacia una oferta abundante de oportunidades de trabajo y de fuentes de riqueza” (destacado en el original; más abajo volveré con este texto en lo vinculado al *principio de solidaridad*).

En el nº 48 de la C.a., Juan Pablo II también advierte contra los excesos del “Estado de bienestar” (sin desconocer sus muchos aspectos positivos) provocados por una “inadecuada comprensión de los deberes propios del Estado”, con “pérdida de energías humanas y el aumento exagerado de los aparatos públicos, dominados por lógicas burocráticas más que por la preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de los gastos”. Un poco más arriba, en el mismo número 48, señala “...aparte de estas incumbencias de armonización y dirección de desarrollo, el Estado puede ejercer *funciones de suplencia* en situaciones excepcionales, cuando sectores sociales o sistemas de empresas, demasiado débiles o en vías de formación, sean inadecuados para su cometido. Tales intervenciones de suplencia, justificadas por razones urgentes que atañen a bien común, en la medida de lo posible deben ser limitadas temporalmente, para no privar establemente de sus competencias a dichos sectores sociales y sistemas de empresas y para no ampliar excesivamente e ámbito de intervención estatal de manera perjudicial para la libertad tanto económica como civil”.

11. *El principio de solidaridad*

¿Se trata, la solidaridad, de un principio exclusivamente moral?

Sin perjuicio de que toda actividad humana (entre ellas la económica), cualquiera sea su grado de autonomía, no debe aislarse de los principios morales (los totalitarismos del siglo pasado son suficiente ejemplo de hasta a qué extremo de monstruosidad puede conducir tal aislamiento), la solidaridad es por sí misma un principio de organización social y económica, directamente derivado de las exigencias de la justicia general o del Bien Común. Como tal, es también un principio estrictamente jurídico que debe expresarse en normas heterónomas indisponibles.

Así, según el nº 15 de la C.a., el principio de solidaridad exige la intervención directa del Gobierno en la actividad económica de la polis/ordenamiento “...poniendo, en defensa de los más débiles, algunos límites a la autonomía de las partes que deciden las condiciones de trabajo y asegurando en todo caso un mínimo vital al trabajador en paro”. La ya citada Constitución “justicialista” de 1949 obligaba a las “Autoridades de la Nación” (los tres clásicos “poderes”) a hacer operativo el principio de solidaridad, conforme con el texto de su art. 35: “Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, pero tampoco amparan a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que

perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes”.

La solidaridad es el complemento necesario de la interdependencia cada vez más intensa que vincula a los seres humanos, incluso por encima de las naciones, y también a las naciones entre sí. Por ello no sólo debe ser exigida en las normas de orden público, sino contenida en las mismas normas autónomas creadas por las partes en la relación jurídica particular: “lo debido al otro” de la justicia conmutativa es también la acción solidaria, es decir, no sólo es una exigencia de Bien Común, sino un “derecho-presupuesto” de toda relación jurídica. El “mercado” –como ya vimos, el conjunto de relaciones jurídicas de contenido económico semejante que informa sobre las reglas básicas de la transacción- no puede operar de espaldas a la solidaridad. Es de reconocer que el principio de solidaridad se encuentra presente en los modernos sistemas capitalistas a través de variadas instituciones. Así son expresiones de solidaridad, la política tributaria, el movimiento sindical, no sólo orientado a la defensa de las condiciones justas de trabajo, sino a otros derechos de la persona del trabajador, como la vivienda, la asistencia médica, las vacaciones, etc., las convenciones colectivas de trabajo, las políticas tarifarias en los servicios públicos y en otras actividades prestacionales reguladas, el mutualismo y el cooperativismo, para mencionar solo algunas de sus manifestaciones más importantes.

¿Es suficiente? Sin duda que no. Como veremos luego, falta hacer efectiva la solidaridad entre naciones, entre los pueblos (migración), en beneficio de las minorías excluidas, que se encuentran presentes en proporciones significativas incluso en las naciones más ricas. La desigualdad desproporcionada es un síntoma de luces rojas con relación al déficit de solidaridad en el sistema.

También termina en un sistema no solidario el igualitarismo comunista⁷⁹ porque la no generación de riqueza social perjudica más a los pobres que a los ricos, categorías que en el modelo comunista podrían calificarse como pueblo y clase dirigente (la denominada *nomenklatura*). En este punto parece

⁷⁹ La “idea fuerza” de la solidaridad constituyó un motor determinante en la lucha popular contra el totalitarismo comunista, como lo demuestra el caso polaco, donde “*Solidarnosc*” fue vanguardia y expresión del anhelo solidario de los trabajadores frente al centralismo del sindicalismo estatal. El clamor solidario fue la chispa que encendió lo que terminó siendo la implosión del imperio soviético.

equivocarse Novak⁸⁰ cuando afirma que el “socialismo es un juego de suma cero”. Por el contrario, como en el capitalismo salvaje de la primera era industrial, en el socialismo existe una minoría que se queda con la totalidad de la renta y, entonces, de la plusvalía producida (mal producida como consecuencia del burocratismo del plan central) mientras que el pueblo trabajador recibe solo la medida de subsistencia.

En definitiva, lo importante para destacar aquí es que la solidaridad, como la subsidiariedad, no son sólo principios morales, sino que deben reflejarse - cada una en su ámbito de acción, sin perjuicio de la subsidiariedad solidaria, es decir la subsidiariedad inspirada por la solidaridad- en instituciones concretas, la mayoría de ellas guiadas por la justicia general o del Bien Común y expresadas en normas imperativas.

“El principio de subsidiariedad debe mantenerse íntimamente unido al principio de la solidaridad y viceversa –señala Benedicto XVI en C.v. nº 58- porque, así como la subsidiariedad sin la solidaridad desemboca en el particularismo social, también es cierto que la solidaridad sin la subsidiariedad acabaría en el asistencialismo que humilla al necesitado” (destacado en el original).

12. El ordenamiento jurídico internacional.

12.1. El Bien Común universal.

¿Existe un ordenamiento jurídico internacional? La respuesta no puede ser sino negativa, a pesar de los avances que, especialmente luego de la segunda guerra, se han experimentado.

Cabe reiterar que por ordenamiento jurídico entendemos aquí no sólo un sistema normativo, sino un sistema político-jurídico ⁸¹ compuesto, principalmente, por sujetos, normas, sub-ordenamientos, relaciones jurídicas (incluyendo tanto las patrimoniales como las no patrimoniales), autoridad, relaciones (políticas y jurídicas) de la autoridad con los particulares, reconocimiento expreso, como idea directriz, del bien propio del ordenamiento o Bien Común distributivo.

⁸⁰ M. NOVAK, *The spirit of democratic capitalism* cit., p. 123.

⁸¹ Cabe reiterar que el ordenamiento es político porque es, precisamente, “ordenamiento” (no mero orden) y así abarca al todo comunitario desde la perspectiva, fundamental, de la conducción o gobierno, mientras que es jurídico porque sin reglas jurídicas justas sería un mero orden autoritario. Por esta razón lo hemos asemejado con el concepto de polis, sin olvidar aquella regla esencial que mencionáramos al inicio: *“ubi societas, ibi ius”*.

Precisamente el logro del Bien Común es lo que justifica y exige la existencia del ordenamiento jurídico; se trata, en la sustancia, de lo expresado por los revolucionarios franceses en el lenguaje individualista de la época, que, es oportuno recordar nuevamente: *“La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre...”* (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, art. 2).

La coincidencia entre la concepción clásica, aristotélico-tomista, del Bien Común y aquella del individualismo de los iluministas parisinos se encuentra en los mismos caracteres del Bien Común: éste, si bien es “expansivo”, ya que alcanza –directa o indirectamente, mediata o inmediatamente- a todas las realidades o bienes humanos, es “subsidiario” y “distributivo”, porque no debe suplantar la búsqueda personal del bien personal y porque el Bien Común se realiza cuando se distribuye entre todos los miembros o partes del todo comunitario⁸². No cabe duda que, en última instancia, la realización/distribución del Bien Común es en, precisamente, beneficio de los bienes individuales, que pueden ser calificados de “derechos”: derecho a que la autoridad actúe en pos del Bien Común (derecho fundamentalmente político con ingredientes jurídicos, ejercido a través del voto), derecho a participar del Bien Común realizado (derecho fundamentalmente jurídico, con ingredientes políticos, ejercido a través de relaciones jurídicas, amén del voto).

La ya citada encíclica de Juan XXIII, *Pacem in terris* (P. t.), se inicia, precisamente, con una abierta declaración de derechos: “En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto” (nº 9, con cita de Pío XII, radiomensaje navideño 1942), para luego (ns. 11 a 27) enumerar los principales “derechos del hombre”. Ahora bien, luego de aquella premisa general, a partir del nº 53, la P.t. enuncia los principales caracteres del Bien Común: “obliga al ciudadano” (nº 53), “obliga también al gobernante” (nº 54), “está ligado a la naturaleza humana” (nº 55), “abarca a todo el hombre” (nº 57). Detengámonos en el nº 56, “debe redundar en provecho de todos”: “...todos los miembros de la comunidad deben participar en el bien común

⁸² Me he referido a estas cuestiones en mi temprano *Principios de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 1980, && 4 a 6.

por razón de su propia naturaleza...Por este motivo, los gobernantes han de orientar sus esfuerzos a que el bien común redunde en provecho de todos...”, proporcionalmente como corresponde a la justicia distributiva, pero también solidariamente: “...razones de justicia y equidad pueden exigir, a veces, que los hombres de gobierno tengan especial cuidado de los ciudadanos más débiles, que puedan hallarse en condiciones de inferioridad, para defender sus propios derechos y asegurar sus legítimos intereses” (nº 56 cit.). Finalmente, en el nº 58, la P.t. recuerda lo que el mismo Juan XXIII había ya expresado en la gran encíclica social *Mater et magistra*: “...el bien común abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección” (destacados agregados).

12.2. La Autoridad política mundial.

No es posible poner en duda que, dado que existe “la humanidad”⁸³, necesaria y materialmente existe un Bien Común universal, es decir, un conjunto de condiciones que permitan y ayuden a todas las naciones, y de ahí a todos los habitantes de ellas, alcanzar su propia perfección, sus bienes propios. Pero todavía no existe desde una perspectiva política y jurídica.

Dicha realización política y jurídica puede ser alcanzada sólo por dos vías. La primera es por el consenso de todas las naciones, algo que se encuentra en el espíritu de la Organización de Naciones Unidas (UN), pero que no parece haberse logrado todavía, conspirando contra ello vicios estructurales, como el Consejo de Seguridad y el poder de veto que allí ejercen los Estados más poderosos y, en definitiva, por la propia voluntad de esos poderosos, aun cuando no ejerzan tal poder de veto: de no querer cumplir con una resolución de la UN ¿quién podría obligarlos? La segunda vía es por imposición, incluso

⁸³ No debemos caer en el pesimismo del personaje a quien A. SOLZENICYN, “*En el primer círculo*”, cit., ps. 396 y 397, le hace decir, dirigiéndose a su cuñada (amada en secreto) y dibujando con un palo sobre la tierra: “¿Ves este círculo? Es la patria. Es el primer círculo. Este es el segundo círculo –había trazado otro círculo, concéntrico, de mayor diámetro– Es la humanidad. ¿Crees que el segundo círculo contiene al primero? ¡De ninguna manera! El primer círculo es un vallado de preconceptos. Una alambrada de púas vigilada por soldados con ametralladoras. No se puede traspasar ni con el cuerpo ni con el corazón. Entonces, no existe humanidad alguna. Sólo muchas patrias, para cada uno diversa...”. La escena transcurre en Moscú en tiempos de Stalin, donde, a pesar del supuesto internacionalismo comunista, se había montado un imperio de fronteras guardadas con alambres de púas y ametralladoras: con el muro de Berlín como ominoso ejemplo real y concreto.

frente a los poderosos, lo que requeriría de la existencia de una autoridad internacional con tal fuerza efectiva.

Sin autoridad o gobierno no es posible hablar, al menos en sentido propio, de Bien Común, pues no habrá quien lo defina, quien regule los medios para alcanzarlo y para distribuirlo, quien pueda ejecutarlo y hacerlo ejecutar, quien establezca las instituciones adecuadas para ello, entre estas, las destinadas a resolver conflictos con fuerza de sentencia ejecutable. Es decir, una verdadera autoridad internacional que, como corresponde a la autoridad en los estados nacionales con relación a sus miembros, su principal cometido sea la realización y distribución entre las naciones del Bien Común internacional, así como la protección de las naciones más débiles. Ciertamente, como ocurre en la órbita interna de las naciones, la situación de desgobierno solo favorece a los más poderosos en perjuicio de los más débiles.

El reclamo de una autoridad supranacional común no es obra de organizaciones o sectas secretas, como afirman algunos confundidos populismos. Por el contrario, se trata de una tradición muy arraigada de la que fuera la "cristiandad" (una forma de "globalización", con las limitaciones geográficas de la época). Me permito transcribir, como fundamento de tal reclamo, un largo párrafo de la C.v., n° 67: "Ante el imparable aumento de la interdependencia mundial, y también en presencia de una rescisión de alcance global, se siente mucho la urgencia de la reforma tanto de la *Organización de las Naciones Unidas* como de la arquitectura económica y financiera internacional, para que se dé una concreción real al concepto de familia de naciones...Esto aparece necesario precisamente con vistas a un ordenamiento político, jurídico y económico que incremente y oriente la colaboración internacional hacia el desarrollo solidario de todos los pueblos. Para gobernar la economía mundial, para sanear las economías afectadas por la crisis, para prevenir su empeoramiento y mayores desequilibrios consiguientes, para lograr un oportuno desarme integral, la seguridad alimenticia y la paz, para garantizar la salvaguardia del ambiente y regular los flujos migratorios, urge la presencia de una verdadera *Autoridad política mundial...*" (destacado en el original).

Aunque la encíclica es de junio de 2009, y por tanto sus referencias a la "crisis" seguramente apuntan al "tsunami" financiero de aquella época, sus comentarios parecen también escritos para la situación actual. Notemos también que el Papa apunta a la necesidad de un "ordenamiento político, jurídico y económico" (quizás lo podamos sintetizar como "ordenamiento jurídico", con los alcances que ya hemos visto en supra III.- 3.-) cuyo fin

consista en la realización del Bien Común mundial, cuyos principales contenidos enumera y que, sin la conducción o gobierno de esa "Autoridad política mundial", serán muy difíciles de alcanzar. Benedicto enuncia también los caracteres o propiedades que otorgarían legitimidad a aquella Autoridad (lug. cit.): "Esta Autoridad deberá estar regulada por el derecho, atenerse de manera concreta a los principios de subsidiariedad y solidaridad, estar ordenada a la realización del bien común, comprometerse en la realización de un auténtico desarrollo humano integral inspirado en los valores de la caridad en la verdad. Dicha Autoridad, además, deberá estar reconocida por todos, gozar de poder efectivo para garantizar a cada uno la seguridad, el cumplimiento de la justicia y el respeto de los derechos. Obviamente, debe tener la facultad de hacer respetar sus propias decisiones a las diversas partes... (so pena de que el derecho internacional quede...) condicionado por los equilibrios de poder entre los más fuertes. El desarrollo integral de los pueblos y la colaboración internacional exigen el establecimiento de un grado superior de ordenamiento internacional de tipo subsidiario para el gobierno de la globalización, que lleve a cabo finalmente un orden social conforme al orden moral, así como esa relación entre esfera moral y social, entre política y mundo económico y civil, ya previsto en el Estatuto de las Naciones Unidas" (citas omitidas, destacados en el original).

12.3. *Subsidiariedad y nacionalidades.*

La aplicación del principio de subsidiariedad en la delimitación de competencias entre los ordenamientos jurídicos supranacionales y las naciones que lo integran goza de un precedente concreto en el caso de la Unión Europea (UE).

La subsidiariedad se encuentra expresamente contemplada en el Tratado de la UE, así en sus arts. 4.1 - "...toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros"- y 5, que afirma los principios de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad de las competencias de la Unión, con relación a los Estados miembros. Mientras que el primero exige la radicación expresa de competencias en la UE, el segundo y tercero importan una atribución abierta, pero limitada, en sectores sin reserva europea expresa. En estos casos la UE intervendrá "sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión"

(art. 5.3). Este principio es complementado por el de proporcionalidad, que obliga a la UE limitar el contenido y la forma de la acción (atribuida o subsidiaria) a “lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados” (art. 5.4).

La “supranacionalidad” importa un ordenamiento jurídico subsidiario. En realidad, deberíamos hablar de ordenamientos “supraestatales” más que de “supranacionales”. La experiencia de la integración europea afecta a los Estados, los que sin perjuicio, de ser “nacionales”, pueden estar, a la vez, integrados por diversas “nacionalidades”. Tal es el caso, por ej., del Reino de España, conforme lo admite el art. 2 de la Constitución de 1978: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad *de la Nación española*, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las *nacionalidades* y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas” (destacados agregados). La “Nación española” (esto es, España) “...se constituye en un Estado...”, es un Estado-nación, que reconoce la existencia en su seno de diversas nacionalidades, es decir, fundamentalmente, de diversas unidades culturales, con matices diferenciadores entre sí, aunque consolidados en la unidad cultural (nacional) española. Recordemos también que las “Altas Partes Contratantes” del Tratado de la Unión Europea son los Estados signatarios, aunque la Unión persigue regular tanto las relaciones entre los Estados miembros como la de sus pueblos entre sí (cfr. art. A, *in fine*) y de hecho muchas de las normas de la Unión son de aplicación directa a los ciudadanos de los Estados, que, por otra parte, son todos ciudadanos comunitarios. El art. 75.24 de la Constitución argentina, que citamos también como ejemplo conceptual, se refiere a los “tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones *supraestatales*...” (destacado agregado).

La distinción que hemos hecho más arriba, entre “supraestatalidad” y “supranacionalidad” es muy importante, sin perjuicio de que ambas exigen el respeto por la subsidiariedad. La “supraestatalidad” se refiere fundamentalmente a las competencias que se encuentran resumidas en las tres clásicas funciones o “poderes” estatales: ejecutivas, legislativas y judiciales, esto es el “sistema-soporte económico y el “sistema-soporte político”, que hemos considerado en supra VIII. La “supranacionalidad”, por su parte, hace mención a los valores culturales que hemos considerado, en el mismo lugar, como “soporte moral-cultural”. Al primer sector, lo estatal, se refieren las normas del Tratado de la UE que hemos rápidamente comentado más arriba. El segundo es en realidad ajeno al ordenamiento jurídico

européico, ya que pertenece a cada Nación y a su Pueblo, como síntesis de pasado, presente y futuro, como unidad de destino en lo universal.

La "Autoridad política mundial", mencionada en la C. v., sólo podría actuar como autoridad supraestatal, pero nunca, por propia naturaleza y en el sentido que estamos viendo, autoridad supranacional, so pena de ahogar, en un tono totalitario, la libertad de los pueblos y, finalmente, llevar la experiencia al fracaso. La nacionalidad, en el sentido que estamos considerando, no es susceptible de delegación alguna.

El propio Tratado UE lo reconoce cuando, en su Preámbulo, expresa que los firmantes, como representantes de los Estados, se obligan "Inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho". Así entonces el Tratado reconoce la existencia de valores fundamentales –el "patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho", reza también el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸⁴- que, en sí mismos, son capaces de fundar una "Nación europea". Esta no tiene por qué suponer avance alguno sobre los valores fundamentales, más concretos y circunstanciados, más centrados en el idioma, la historia y la tierra, de las nacionalidades (como en el ejemplo español mencionado arriba) y que se integran, en los términos de la delegación de competencias, al ordenamiento jurídico internacional (regional en el caso).

La distinción expuesta lleva a comprender con mayor simpleza la enunciación y vigencia del principio de subsidiariedad, positivo y negativo, en lo supraestatal. En lo supranacional, solo podemos hablar del principio de subsidiariedad negativa, que, salvo en lo que respecta a aquellas exigencias derivadas de la común herencia cultural (en el caso europeo; en el plano mundial podría ser en los principios derivados del derecho de gentes y del derecho natural) importa una sólida barrera impeditiva de cualquier avance sobre la cultura nacional de los pueblos. La aplicación de las exigencias de la subsidiariedad con solidaridad a escala mundial es, señala Francisco⁸⁵,

⁸⁴ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, noviembre 4 de 1950.

⁸⁵ Francisco, alocución audiencia general del 23 de septiembre de 2020, "Subsidiariedad y virtud de la esperanza". Con referencia la actual crisis global, el Papa señaló (lug. cit.) que el camino para salir de ella es "la solidaridad, que necesita ir acompañada de la subsidiariedad". Hay una dimensión de la subsidiariedad en lo social-global. Desde esta perspectiva especial la subsidiariedad "es el principio que

“...indispensable, porque promueve una participación social, a todo nivel, que ayuda a prevenir y corregir los aspectos negativos de la globalización y de la acción de los gobiernos”

La cuestión es extremadamente delicada, a la vez que extremadamente urgente, como lo muestra la pandemia Covid 19, totalmente globalizada, y la crisis ecológica, de duración hasta ahora permanente y con tendencia a agravarse.

Lo delicado de la cuestión, sobre todo por los obstáculos que pudieren instalar los Estados más poderosos frente a la pérdida del poder sin límites que supondría la existencia de una Autoridad política mundial, además de las reacciones de los populismos nacionalistas- aconsejaría avanzar paso a paso. Quizás convertir a ciertas agencias de la ONU en verdaderas autoridades dentro de los límites de sus respectivas competencias por materia (siempre con los caracteres enumerados en la C.v., que hemos transcripto más arriba, especialmente la subsidiariedad), y que así puedan atender, por ej., las crisis migratoria, sanitaria⁸⁶, alimentaria, etc., de manera de hacer coincidir lo urgente con lo posible. Muy especialmente habría que pensar en una Autoridad mundial para la protección del medio ambiente, claramente un “problema global” (L. s., 25) que daña uno, muy determinante, de los contenidos del Bien Común de la humanidad: un bien, la “casa común”, que es “de todos y para todos” (L. s., 23).

Ya vimos que es impropio hablar de un Bien Común internacional hasta tanto no exista una Autoridad que lo realice, lo gestione y lo distribuya. Pero hay bienes, la tierra, el agua, el espacio, el ecosistema en general, que ya existen, que ya nos han sido dados, de los cuales, en principio, participamos por el sólo hecho de existir. Aun ausente una autoridad supraestatal, cabe protegerlos en contra de su explotación irracional, dañina, como en el caso de la tierra y el agua. En el punto mucho tienen de responsabilidad los Estados nacionales, que con razonables normas regulatorias pueden orientar (justicia

favorece que cada uno ejercite el papel que le corresponde en la tarea de cuidar y preparar el futuro de la sociedad, en el proceso de regeneración de los pueblos a los que pertenece” (lug. cit., destacado agregado).

⁸⁶ En la ya citada alocución del 19/9/2020 (ver nota 57) Francisco consideró la profunda brecha sanitaria que existe “entre las naciones y entre los pueblos”, para enfrentar lo cual propuso “...globalizar el tratamiento (médico), es decir, la posibilidad de acceso a (los) medicamentos que podrían salvar tantas vidas para todas las poblaciones.” “Y para ello –continúa- necesitamos un esfuerzo común, una convergencia que involucre a todos”. ¿Podría ser una agencia mundial con poder de imperio en la materia?

general) hacia un uso sustentable de la tierra considerada como medio de producción, y del agua, en tanto bien de consumo y también de producción. También es cierto que el propio interés privado (por ej., el del productor agrícola, propietario o no) que no quiere el degrado de su bien productivo, está impulsando medidas de protección, de producción sustentable, como por ejemplo la denominada “siembra directa” o “labranza cero” (de gran uso en países productores agrícolas, como la Argentina), que consiste (muy sintéticamente) en la labranza sin arado, evitando la erosión del suelo y ayudando a la conservación de sus nutrientes y el equilibrio ecológico (aunque exige la utilización de herbicidas cuyos posibles efectos contaminantes también son controlados con métodos adecuados de uso, que además son de menor costo). La siembra directa, al menos en la Argentina, nació y se continúa utilizando sin intervención alguna de agencias estatales, sirviendo esto de ejemplo relativo a la existencia de casos espontáneos de coincidencia del bien privado con el Bien Común.

13. Los “no” de Francisco

Volvamos a la cuestión de la renovación del capitalismo, que hemos ya considerado más arriba. Allí afirmamos que tal renovación vale la pena, porque, parece acertado afirmar, la humanidad no ha conocido, al menos al momento, un sistema mejor de producción y distribución de bienes que el desarrollado por la economía de mercado, de un mercado sustancialmente libre. Esta economía no dejará de ser capitalista, en la conjunción de trabajo, conocimiento (especialmente en la era de la producción digitalizada) y dinero, ya que sin este último no sería posible sostener a los primeros, a los que siempre se deberá considerar en una situación de primacía. La unión de aquellos tres elementos es una empresa, es decir, son elementos del sistema-empresa.

Pero antes de avanzar sobre este último tema, escuchemos las advertencias de Francisco, en la ya citada *Evangelium gaudium* (E. g.), que pueden ayudar a “purificar” al capitalismo de ciertos males que lo intoxican.

- “No a una economía de la exclusión”.

“Así como el mandamiento de “no matar” pone un límite claro para asegurar el valor de la vida humana, hoy tenemos que decir ‘no a una economía de la exclusión y la inequidad’. Esa economía mata. No puede ser que no sea noticia que muere de frío un anciano en situación de calle y que sí lo sea una caída de dos puntos en la bolsa. Eso es exclusión. No se puede tolerar más que se tire comida cuando hay gente que pasa hambre. Eso es

inequidad. Hoy todo entra en el juego de la competitividad y de la ley del más fuerte, donde el poderoso se come al más débil. Como consecuencia de esta situación, grandes masas de la población se ven excluidas y marginadas: sin trabajo, sin horizontes, sin salida" (E. g., 53). En este sistema el hombre es sólo "un bien de consumo" (lug. cit.), descartable.

¿No había también marginados, excluidos, descartados, incluso esclavizados, en otras épocas históricas? Seguro que sí, lo que ya no podemos solucionar. Pero sí podemos corregir la actual situación, que hoy se justifica mucho menos que antes, porque hoy tenemos conciencia de ello y medios técnicos para solucionarlo. Notemos que no se trata de un mero problema cuantitativo, sino cuantitativo y cualitativo. El sistema es así.

- "No a la nueva idolatría del dinero".

"Una de las causas de esta situación se encuentra en la relación que hemos establecido con el dinero, ya que aceptamos pacíficamente su predominio sobre nosotros y nuestras sociedades. La crisis financiera que atravesamos nos hace olvidar que en su origen hay una profunda crisis antropológica: ¡la negación de la primacía del ser humano! ... La crisis mundial, que afecta a las finanzas y a la economía, pone de manifiesto sus desequilibrios y, sobre todo, la grave carencia de su orientación antropológica que reduce al ser humano a una sola de sus necesidades: el consumo." (E.g, 55). A la consolidación de esta injusticia social contribuyen la ideología de la total autonomía del mercado, de la especulación financiera, en una nueva forma de tiranía (cfr., nº 56). Los males se agregan: corrupción, evasión fiscal globalizada, en una dinámica "que tiende a fagocitarlo todo en orden de acrecentar beneficios (y que hace que) cualquier cosa que sea frágil, como el medio ambiente, queda indefensa ante los intereses del mercado divinizado, convertidos en regla absoluta" (nº 56).

- "No a un dinero que gobierna en lugar de servir".

El "mercantismo" busca independizarse de la ética, aunque esta es la vía necesaria de la renovación, por eso en el nº 58 la E.g. exclama: "Una reforma financiera que no ignore la ética requeriría un cambio de actitud enérgico por parte de los dirigentes políticos...". Es que el ordenamiento jurídico no puede despreciar su "sistema-soporte moral-cultural", al que nos hemos referido en VIII, basado en principios que no podrían ser rechazados por cualquier persona razonable, necesite o no situarse detrás del velo de ignorancia imaginado por Rawls.

- "No a la inequidad que genera violencia".

¿Cuál es la raíz, la explicación última, de la violencia e inseguridad que suele presentarse en las periferias de las ciudades del tercer mundo? La

cultura del descarte conduce a la violencia de los descartados, tanto por reacción como por la misma degradación a la que se ven sometidos, con la ruptura de los lazos familiares y vecinales, y, sobre todo, el aumento exponencial del consumo de drogas, especialmente entre los jóvenes. Es un fenómeno que interpela a la actual manifestación del sistema capitalista y clama por su urgente corrección, especialmente frente a las previsibles consecuencias económico-sociales de la pandemia en los países de la periferia mundial.

“Esto no sucede solamente porque la inequidad provoca la reacción violenta de los excluidos del sistema, sino porque el sistema social y económico es injusto en su raíz” (E. g., 59), por eso, “Estamos lejos del llamado ‘fin de la historia’, ya que las condiciones de un desarrollo sostenible y en paz todavía no están adecuadamente planteadas y realizadas” (Iug. cit.). Y agrega “Los mecanismos de la economía actual promueven una exacerbación del consumo, pero resulta que el consumismo desenfrenado unido a la inequidad es doblemente dañino del tejido social. Así la inequidad genera tarde o temprano una violencia que las carreras armamentistas no resuelven ni resolverán jamás” (nº 60).

Francisco lanza también otro rotundo “no”, al que le dedica todo otro documento, la encíclica *Laudato si'*, que ya hemos citado: No a la destrucción de la Casa Común, destrucción que encuentra su tránsito tanto en la cultura del consumismo como en la cultura del descarte. Muy especialmente, como hemos ya adelantado, esta delicada cuestión hace de urgente necesidad la existencia de una verdadera Autoridad política mundial (siquiera limitada a esta competencia) que evite que ciertos Estados se nieguen a limitar la propia incidencia (seguramente de importante magnitud) en la contaminación ambiental, como lo denuncia la L. s. (26): “Muchos de aquellos que tienen más recursos y poder económico y político parecen concentrarse sobre todo en enmascarar los problemas o en ocultar los síntomas, tratando sólo de reducir algunos impactos negativos del cambio climático”.

14. “*Capitalismo de rostro humano*” y “*Economía de empresa*”.

Renovación, reforma, purificación, son las palabras guías –los principios directrices– con que deberíamos marchar hacia la construcción de un “capitalismo con rostro humano”, proyecto que, claro está, ya no corresponde aplicar al comunismo (fracasado y prácticamente desaparecido,

salvo en su mutación ideológica “progresista post-humana”⁸⁷) y tampoco al socialismo, en tanto su “rostro humano” no debería resultar demasiado diferente del “rostro humano” del capitalismo.

Pero, cabe volver a preguntarnos, en este análisis ¿no estamos violando el principio de no contradicción? ¿no estamos yendo, como una veleta al viento, hacia el norte y sur, este y oeste, de la valoración del sistema capitalista?

Cabe insistir, el sistema económico basado en la integración de capital, trabajo y conocimiento, instrumentado fundamentalmente a través del mercado, dentro de un adecuado, prudente, y, de ser necesario severo marco jurídico, siempre conforme con el respeto de la subsidiariedad negativa y positiva, es el mejor de los conocidos hasta la fecha. Parafraseando a Winston Churchill podríamos decir que “El sistema de mercado es el peor sistema económico diseñado por el hombre; con excepción de todos los demás”.

En definitiva, nada de lo que es fruto del hombre puede llegar a la absoluta perfección; siempre es necesario mejorar, aspirar a un sistema más justo, que brinde mayores e integrales respuestas a las exigencias nunca agotadas y siempre renovadas. ¿No es acaso propio de la misma economía encontrar y generar recursos para dar satisfacción a necesidades, viejas y nuevas, que siempre estarán insatisfechas? Aun sabiendo que la plenitud del Reino se alcanzará en la vida futura, fuera del tiempo, lo cierto es que estamos obligados a comenzar a construirlo ahora mismo, en el tiempo, en un permanente ejercicio de levantar y tirar abajo edificios y sus fundamentos.

El problema del capitalismo actual es que falla, con mayor o menor intensidad en el diseño de los tres sistemas-soporte que hemos mencionado en supra VIII, especialmente en el sistema-soporte que, siguiendo a Novak, hemos denominado “moral-cultural”.

Es importante la reflexión que el Papa polaco nos ofrece en la C. a., 42, con relación al camino a seguir por las naciones recientemente liberadas de los soviéticos (recordemos que la fecha de la encíclica es 1991). “¿Se puede decir quizá que, después del fracaso del comunismo, el sistema vencedor sea el capitalismo, y que hacia él estén dirigidos los esfuerzos de los países que tratan de reconstruir su economía y su sociedad?”, pregunta que hace extensiva al Tercer Mundo, en búsqueda del “verdadero progreso económico y civil”. “La respuesta obviamente es compleja. Si por ‘capitalismo’ se entiende un sistema económico que reconoce el papel fundamental y positivo

⁸⁷ Sobre la ideología del “post-humanismo”, ver *Transhumanismo o posthumanidad; la política y el derecho después del humanismo*, obra colectiva bajo la dirección de M. AYUSO, Marcial Pons, Madrid, 2019.

de la empresa, del mercado, de la propiedad privada y de la consiguiente responsabilidad para con los medios de producción, de la libre creatividad humana en el sector de la economía, la respuesta es ciertamente positiva, aunque quizá sería más apropiado hablar de ‘economía de empresa’, ‘economía de mercado’, o simplemente de ‘economía libre’. Pero si por ‘capitalismo’ se entiende un sistema en el cual la libertad, en el ámbito económico, no está encuadrada en un sólido contexto jurídico que la ponga al servicio de la libertad humana integral y la considere como una particular dimensión de la misma, cuyo centro es ético y religioso, entonces la respuesta es absolutamente negativa”.

El texto transcrito enumera con suficiencia los aspectos positivos del que, si queremos, podemos continuar denominando como “capitalismo”, como también sus graves vicios⁸⁸, radicados fundamentalmente en la debilidad o, en muchos casos, desviación de sus sistemas-soporte moral-culturales.

Sin caer en un absurdo nominalismo, lo cierto es que el nombre dado a las realidades (naturales o creadas por el hombre) es, normalmente, de gran importancia a los efectos de su comprensión y utilización adecuada. En definitiva, se trata de un instrumento indispensable para entendernos.

Para calificar o mejor, identificar, al sistema deseado, el Papa eligió un término que lo dice todo: “economía libre”⁸⁹. La denominación alternativa de “economía de mercado” también importa una gran definición: el mecanismo de mercado, que por naturaleza tiene que ser tan libre como libre tienen que ser las relaciones jurídicas en las que el mercado se funda (ver supra II), no debe ser rechazado. Por el contrario, mantiene su potencialidad como motor central para el buen funcionamiento de una “economía libre”.

Pero hay otra calificación alternativa, de mucha sustancia, la de “economía de empresa”, punto al que la encíclica ya había dedicado su atención.

Luego de resaltar el valor del trabajo y del conocimiento, la C.a. 32, se detiene en la consideración de la empresa, donde se unen el capital tradicional, el trabajo y el conocimiento. Allí afirma: “La moderna *economía de empresa* comporta aspectos positivos, cuya raíz es la libertad de la persona,

⁸⁸ Debemos reconocer que este extraordinario párrafo de la C.a. 42, por sí solo, sintetiza, con mayor riqueza argumental, todas las páginas que hemos dedicado a este estudio. Bueno...se trata del Papa.

⁸⁹ El término, siempre en el contexto empleado, sirve también para desmentir la severa crítica que NOVAK (en definitiva, un pensador católico), en *The Spirit of Democratic Capitalism*, cit., hace a la llamada “Doctrina Social de la Iglesia”, identificándola, casi en su misma naturaleza, con el socialismo.

que se expresa en el campo económico y en otros campos...Si en otros tiempos el factor decisivo de la producción era la *tierra* y luego lo fue el *capital*, entendido como conjunto masivo de maquinaria y de bienes instrumentales, hoy día el factor decisivo es cada vez más *el hombre* mismo, es decir, su capacidad de conocimiento, que se pone de manifiesto mediante el saber científico, y su capacidad de organización solidaria, así como la de intuir y satisfacer las necesidades de los demás" (destacados en el original). La "*propiedad del conocimiento, de la técnica y del saber*" –afirma el Papa en el párrafo inicial del n° 32, cuya transcripción podemos repetir– es la forma de propiedad de nuestro tiempo, en la cual "mucho más que en los recursos naturales, se funda la riqueza de las naciones industrializadas", y, cabe agregar, se desarrolla en esa comunidad personal que es la empresa.

El conocimiento considerado junto con el trabajo como elemento esencial para la producción en la empresa, es muy valorado por los pensadores que tienen una visión positiva del capitalismo. Así Novak⁹⁰ reconoce que "Capitalismo no significa meramente mercados, propiedad privada o ganancias"; "La revolución capitalista (afirma en un párrafo anterior) es la revolución de la inteligencia, transformadora del mundo de las actividades diarias".

La propiedad del conocimiento y su desarrollo en la empresa, es una fórmula que debemos tener en cuenta para la nueva economía digital, a la que habrá que adaptar al trabajo humano, tanto como este trabajo deberá adaptarse a ella. Para ello es indispensable la empresa, como "*comunidad de hombres*" (C.a., 35, destacado en el original), sin perjuicio de la "*justa función de los beneficios*, como índice de la buena marcha de la empresa" (ibid.). Sobre el punto, más adelante señala: "Los beneficios son un elemento regulador de la vida de la empresa, pero no el único; junto con ellos hay que considerar *otros factores humanos y morales* que, a largo plazo, son por lo menos igualmente esenciales para la vida de la empresa".

"Capitalismo social", "capitalismo democrático", "economía de mercado" en un "humanismo integral"⁹¹, son, al menos, aspiraciones, todas coincidentes, en la búsqueda de un sistema económico cada vez más humano.

⁹⁰ M. NOVAK, *The spirit of democratic capitalism* cit., ps. 432 y 433.

⁹¹ *Humanismo integral*, es el título de una extraordinaria obra de J. MARITAIN, publicada en castellano, entre otros, por la edit. Carlos Lohle, Buenos Aires, 1966.

Finito di stampare in proprio
nel mese novembre 2020
UniversItalia di Onorati s.r.l.
Via di Passolombardo 421, 00133 Roma | Tel: 06/2026342
email: editoria@universitaliasrl.it – www.unipass.it