

lacittadinanzaeuropea^{online}

Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Anno 2022

Numero 1
(Gennaio-Aprile)



ISSN 2785-4183

lacittadinanzaeuropea^{online}

Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Anno 2022

Numero 1
(Gennaio-Aprile)

Consiglio Scientifico/Scientific Council

Francisco Aldecoa Luzárraga, Guido Alpa, Domenico Amirante, Fulvio Attinà, Paola Bilancia, Roberto L. Blanco Valdés, Paolo Cappellini, Sabino Cassese, Giuseppe Cataldi, Giovanni Cazzetta, Omar Chessa, Bartolomé Clavero, Floriana Colao, Pietro Costa, Virgilio Dastoli, Guerino D'Ignazio, Thomas Duve, Giorgio Fontana, Luigi Ferrajoli, Francesco Fimmanò, Ricardo M. Freire Soares, Stefano Giubboni, Tania Groppi, Jean-Louis Halperin, Lucien Jaume, Luigi Lacché, Jorge Lozano Miralles, Alberto Lucarelli, Maria Luisa Maniscalco, Marc Maresceau, Giuseppe Martinico, Marco Mascia, Laura Montanari, Leonardo Morlino, Luca Mezzetti, Laura Montanari, Giovanni Moschella, Ulrike Müßig, Giulio Napolitano, Vittorio Emanuele Parsi, Yves Petit, Julio Pinheiro Faro, Calogero Pizzolo, Elise Poillot, Oreste Pollicino, Lia Pop, Daniela Preda, Diego Quaglioni, Paolo Ridola, Roberto Romboli, Lucia Serena Rossi, Antonio Ruggeri, Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, Carmela Salazar, Luca Scuccimarra, Jo Shaw, Pierre Serrand, Alessandro Somma, Bernardo Sordi, Antonino Spadaro, Claudia Storti, Antonio Tizzano, Ferdinando Treggiari, Chiara Tripodina, Michel Troper, Vincenzo Zeno Zencovich, Fabio Zucca

Comitato di Direzione/Directors Board

Direttore/ Chief Editor

Luigi Moccia

Co-Direttori/Co-Editors

Francisco Balaguer Callejón, Silvio Gambino, Stéphane Pierré-Caps,

Comitato Editoriale/Editorial Board: Curatori di area - Area editors

Comparazione e integrazione giuridica: Katia Blairon, Ermanno Calzolaio, Salvatore Casabona, Giampaolo Gerbasi, Salvatore Mancuso, Antonello Miranda, Alessandra Pera, Laura Vagni

Diritto costituzionale e pubblico: Augusto Aguilar, Giuseppe Campanelli, Gianluca Famiglietti, Alberto Randazzo, Alessio Rauti

Diritto internazionale e tutela internazionale dei diritti umani: Michele Corleto, Marco Fasciglione, Vasco Fronzoni, Diego Praino, Natale Rampazzo, Valentina Rossi,

Diritto privato: Maria Caterina Baruffi, Mirzia Bianca, Laura Carpaneto, Giovanna Chiappetta, Ilaria Queirolo, Adele Pastena, Francesco Pesce

Istituzioni e politiche UE: Massimo Fragola, Paolo Ponzano, Raffaele Torino

Politica comparata e Relazioni internazionali: Emidio Diodato, Iole Fontana, Daniela Irrera, Francesco Olmastroni, Francesco Raniolo

Storia dell'integrazione europea: Luca Barbaini, Antonella Braga, Raffaella Cinquanta, Stefano Dell'Acqua, Giorgio Grimaldi

Storia e teoria del diritto: Eliana Augusti, Riccardo Cavallo, Riccardo Ferrante, Marco Fioravanti, Loredana Garlati, Adolfo Giuliani, Massimiliano Gregorio, Anna Gianna Manca, Marco Miletto, Luigi Nuzzo, Mario Piccinini, Carlo Sabbatini, Irene Stolzi, Monica Stronati, Carmelo Elio Tavilla, Chiara Maria Valsecchi, Cristina Vano

Comitato di Redazione/Editorial Team

Ugo Adamo, Anna Alberti, Roberta Allocca, Giulia Battaglia, Giuseppe Barra Caracciolo, Bruno Brancati, Fabiana Briganti, Chiara De Capitani, Armando De Crescenzo, Claudio Di Maio, Valentina Faggiani, Anna Fazzini, Alessia Fusco, Antonello Lo Calzo, Greta Massa Gallerano, Giuseppe Mecca, Alessandro Nato, Walter Nocito, Marianna Pace, Flora Pirozzi, Valentina Pupo, Fernando Puzzo, Martina Rubino De Ritis, Valeria Tarditi

Indice

Editoriale vii

Parte I

saggi e contributi

José Luis MONEREO PÉREZ
Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social 1

Laura VAGNI
Proprietà privata sostenibile: esperienze giuridiche europee di tutela privatistica dell'ambiente e del benessere della comunità 49

Alessandra PERA
Politiche migratorie nell'ambito del partenariato UE-Tunisia. Cooperazione allo sviluppo, principio di solidarietà e aspettative tradite 65

Anna MAROTTA
Modelli di integrazione e forme di cittadinanza in Europa: il contributo del dibattito verso una cittadinanza interculturale nel Regno Unito 89

Marco FASCIGLIONE
Addressing Climate Change Through a Human Rights-based Approach and the Practice of the United Nations 103

Inserto

Donne per l'Europa unita

Silvana BOCCANFUSO
L'impegno federalista di Ursula Hirschmann. Perché e come 1

Antonella BRAGA
Tra storia dell'integrazione europea e storia di Genere. Il contributo di Luisa Villani Usellini(1910-1989) alla battaglia federalista 11

Beatrice PISA
Le prime europarlamentari direttamente elette (1979-1985) 39

Lara PICCARDO
Annita Garibaldi Jallet (intervista) 51

Daniela PREDA
Costruire l'Europa dal basso: l'impegno federalista di Maria Luisa Majocchi (intervista) 55

Parte II
rubriche

Alfredo DE FEO <i>Quale futuro per il Bilancio Europeo?</i>	1
Giacomo SALVADORI <i>La Commissione UE evidenzia il clamoroso bloqueo del Consejo General del Poder Judicial (o della pretesa democraticità dell'organo di auto-governo della Magistratura spagnola)</i>	17
Andrea DI LANDRO <i>Environmental Criminal Law Dependence on Administrative Law. Assessing the Opportunity for a Limited Number of Offences Being Autonomous from Administrative Law</i>	29

Editoriale 'breve'

Questo numero della Rivista viene licenziato, mentre la tragica vicenda della guerra in Ucraina è in pieno svolgimento e non sembra ancora vicino un suo esito negoziale.

Il 'secolo breve' che pensavamo d'esserci lasciato alle spalle è tornato così ad affacciarsi alle porte dell'Unione.

Con tutto il suo triste e pesante bagaglio di atrocità e violenze. Con la minaccia incombente dell'uso di armi atomiche e più genericamente di distruzione di massa. Con la barbarie della devastazione di intere città, di uccisioni e deportazioni di civili (in specie di minori). Con l'impotenza della diplomazia e delle organizzazioni internazionali (ONU).

Sullo sfondo di uno scenario che, se non più da 'guerra fredda' (basato sull'equilibrio della deterrenza), ripropone essenzialmente lo schema della 'rivalità' est-ovest, adattato a una realtà dove la fine della transizione post-sovietica (ri)vede ugualmente la Russia, con tutto il suo arsenale bellico e un apparato imponente di controllo della società e dei media, in aggiunta alle sue ingenti risorse naturali che ne fanno un attore principale del mercato dell'energia, riaffermare e rivendicare, in linea di continuità storico-culturale con l'impero zarista, il proprio status di potenza continentale in Europa (e rispetto a una Unione "potenza civile"), con estensioni e propaggini dall'estremo al vicino Oriente (fino al Mediterraneo).

Nel contesto peraltro di una conflittualità quasi endemica e comunque latente a livello geostrategico (politico ed economico-finanziario), fatta di tensioni e contrapposizioni, incluse le guerre commerciali, oltre che di conflitti armati, dove a fatica prende forma il quadro complesso e variegato di un 'multilateralismo' tanto evocato, quanto ancorato a logiche di 'grande potenza' (mondiale o regionale) e, comunque, condizionato da persistenti derive nazionalistiche e sovraniste o addirittura neo-imperialiste. Con il rischio di fare di questo nuovo secolo, appunto, un secolo ben più breve di quello (tra)scorso, ma non ancora del tutto passato.

Oggetto di svariati commenti sulla stampa e nei media, nonché fonte di discussioni su cosa fare da parte degli stati membri e dell'Unione stessa a sostegno della causa della pace, pur nella ferma condanna (unanime in sede di [Consiglio Europeo](#); approvata dal [Parlamento europeo](#), con un solo voto contrario; deliberata a larghissima maggioranza dall'[Assemblea Generale ONU](#)) della Federazione Russa (per l'aggressione all'Ucraina, iniziata sotto il nome pretestuoso di 'operazione militare speciale' con il lancio di missili e bombe sul suolo ucraino poco prima dell'alba del 24 febbraio 2022), quel che sta avvenendo è e sarà materia – oltre che di indagini nelle sedi competenti riguardo in specie a episodi di ferocia punitiva (*debellatio*) commessi in violazione del diritto internazionale (pubblico e umanitario) – di contributi di riflessione e approfondimento sui tanti aspetti problematici gravidi di conseguenze per il presente e futuro di un ordine (politico) mondiale che abbia nella convivenza pacifica tra i popoli il suo 'destino obbligato'. Così da sollecitare iniziative a tutti i livelli, istituzionali e della società civile, e aprire prospettive di riforma: per quanto concerne in particolare l'Unione, le sue competenze, il suo ruolo e la sua capacità decisionale in tema di difesa e sicurezza comune, oltre che di azione esterna, e più in generale i suoi sviluppi ulteriori, a carattere di sfida come di opportunità, da osservare e studiare con uno sguardo multidisciplinare.

Questo editoriale ‘breve’ (in assonanza con l’annotazione di cui sopra), oltre all’auspicio che il conflitto in atto cessi quanto prima, vuole dunque esprimere l’impegno di dare spazio – nei prossimi fascicoli della Rivista (o sul suo sito web nel [blog EuroViews](#)) – a tali contributi: nel solco e a conferma del progetto scientifico che pone al centro del processo di integrazione l’idea di ‘cittadinanza europea’ *come esempio paradigmatico della evoluzione e trasformazione di tradizionali categorie giuridiche, politico-istituzionali e socio-culturali, quale fenomeno che investe una serie di aree, di riflesso al suo carattere spiccatamente multi/interdisciplinare.*

Impegno che – conviene qui ribadire – si traduce in una struttura editoriale organizzata per aree tematico-disciplinari, su cui si basa un’offerta di contenuti articolata in tre distinte parti e che pure contempla l’aggiunta, di volta in volta, di altre parti o sezioni dedicate ad approfondimenti monografici.

Questa scelta di flessibilità e insieme di arricchimento dell’offerta di contenuti trova esempio nel presente fascicolo nella parte aggiunta dell’*Inserto* che, sotto il titolo “Donne per l’Europa unita”, raccoglie una serie di contributi di vario genere in tema.

Luigi Moccia

Parte I

saggi e contributi

Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social

José Luis MONEREO PÉREZ*

Sumario: 1. El trabajo, entre mercantilización y regulación jurídica “desmercantilizadora” 2. Estado Social de Derecho y ciudadanía social 3. Constitucionalismo de derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos (generales y específicos) en la empresa y frente a los poderes empresariales 4. Crisis del constitucionalismo social del trabajo: constitución flexible y posibilidades de refundar un nuevo Derecho del Trabajo que garantice la tutela integral de los derechos fundamentales y el trabajo decente.

“Quien presta trabajo no da ningún objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo. El trabajo es el hombre mismo en situación de actuar” Hugo Sinzheimer¹

1. El trabajo, entre mercantilización y regulación jurídica “desmercantilizadora”

La realidad del trabajo en la empresa en continua transformación ha estado vinculada siempre a la problemática de la ciudadanía como dotación de derechos y su ejercicio dentro de una organización de poder. En la empresa se expresa la realidad del poder, de poderes privados que tiende por su propia lógica interna a la absolutividad y, por tanto, a la elusión de los límites incluso cuando ya están predispuestos formalmente por el ordenamiento jurídico. Es un poder que se ejerce interprivados, pero no meramente en las relaciones “externa” (pretendidamente) del mercado, sino las internas de una organización productiva, donde, además, entra en juego la subordinación y al propio tiempo la tendencia a la “oligarquía de las organizaciones”. Este fenómeno está en la misma naturaleza de la empresa como organización económica, donde impera un sistema de decisión que puede realizarse por vía centralizada o por cauces de descentralización vertical y horizontal. Y es en este ámbito donde se aprecia la existencia de una política de gestión y una conformación de las relaciones de trabajo como relaciones de poder y supremacía singularizada tanto en el plano económico como en el estrictamente jurídico. La misma relación de subordinación expresa en sí que se trata de relaciones de poder asimétrico en los sujetos involucrados. Con el desenvolvimiento del capitalismo (y la constatación de la relevancia de las tecnologías como componentes de las fuerzas productivas) las organizaciones atraviesan transiciones estructurales, cambios de distinta intensidad, más cualitativos y simplemente cuantitativos (que también concurren). El modo tipo de captación del fenómeno podría llamarse de metamorfosis, que ya en sí mismo permite apreciar los procesos de cambio no como un proceso continuo y regular, sino como un proceso marcado por transformaciones abruptas y en las condiciones y estructuras de la organización que se invisten y des-invierten en sus formas de organización externa (donde incide la forma jurídica determinante del estatuto jurídico

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

¹ H. Sinzheimer, *La esencial del derecho del trabajo* (1927) en H. Sinzheimer *Crisis económica y derecho del trabajo*, Madrid, 1984, p. 73.

de la empresa y del empresario) como interna, es decir, en su organización burocrática y de gestión de personas. La empresa se nos aparece como una estructura de gobierno especializada. Las construcciones ideologizadas y optimistas del empresario innovador y la “destrucción creativa” (Schumpeter)² contrastan con la realidad del comportamiento del empresario como *homo economicus*, que lo desliga del proceso económico y social y hace prevalecer la lógica del interés determinante y de la tecnoestructura interna (Veblen³; Galbraith⁴). El debate del capitalismo flexible mediatizado por el poder y las incorporación de las nuevas tecnologías conducen a la configuración de las empresas red del posfordismo y a la organización postfordista de la fuerza de trabajo⁵. A ello se une la realidad ya existente – y no meramente emergente – de una escala global de la regulación que actúa como contexto y como nuevo espacio de antagonismos dentro y fuera de la empresa.

Todo esto redimensiona las relaciones de poder en la empresa, que se expresa en nuevas formas de subordinación más sofisticadas y en una tendencia al debilitamiento – cuando no expulsión – de los sindicatos como subjetividad e identidad del trabajo; se ha podido hablar incluso del “crepúsculo” del sindicalismo en el mercado de trabajo y en la empresa como contrapoder colectivo frente a los poderes exorbitantes del empleador. Este hecho configura una dimensión política al mundo del trabajo. Queda confirmado que la empresa moderna es una institución de poder y de poder reforzado atendiendo a sus reales dimensiones e influencia el sistema social en su conjunto. Los empresarios son la mano visible de un orden económico que actúa como instancia de poder de la empresa en la sociedad moderna.

En torno al mercado de trabajo y en concreto a la empresa como organización se constituyen *centros de poder privado* frente a los cuales la persona del trabajador debe defenderse pudiendo ejercitar sus derechos fundamentales generales y los específicamente sociales partiendo del principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos fundamentales en sentido empleo (v.gr., en el sentido omnicompreensivo que deduce de la expresión que utiliza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con rango equiparable a un Tratado de la Unión Europea en virtud del art.6.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). De lo que se trata es de garantizar la eficacia real de los derechos de la persona que trabaja vinculados al “empleo” en la empresa y atendiendo al hecho de que el trabajador implica en la relación de trabajo toda su personalidad inescindible de la fuerza de trabajo que despliega en el desarrollo de la actividad laboral.

Todo esto permite comprender que la “*condición de productor*” queda íntimamente enlazada con la de “ciudadanía” (ciudadanía en la empresa). La tarea del Derecho del Trabajo en el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho será la de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales estableciendo equilibrios de poder que eviten la privación de derechos del trabajador y la mercantilización del trabajo, esto es, que el trabajador no sea considerado como una mercancía “*sui generis*”, sino como ámbito de desarrollo de la personalidad y dignidad de la persona en una sociedad democrática.

Es sabido que un cambio cualitativo en el trabajo profesional se producirá con el surgimiento de la empresa moderna, de la producción industrial capitalista, en la que el trabajador no es propietario ni de las mercancías que produce ni de los medios de producción. A diferencia del

² J. A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo y democracia* (1942), Barcelona, 1983; Id. *The theory of economic development. An inquiry into profits, capital, credit, interest, and the business cycle* (1912), New York, 1963.

³ T. H. Veblen, *La empresa de negocios*, edición crítica y estudio preliminar, *La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen*, en J.L. Monereo Pérez, Granada, 2009.

⁴ J. K. Galbraith, *El Estado Industrial*, Barcelona, 1980.

⁵ J. Monereo Pérez, *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Valencia, 1996; Id. *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, 2011; J. L. Monereo Pérez, S. Perán Quesada, (Dirs.): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Granada, 2018; L. E. Alonso, *Trabajo y posmodernidad. El empleo débil*, Madrid, 2001; J. R. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, 2017.

sistema precedente de tipo mercantil simple hay una neta separación entre trabajo y propiedad de productos y factores de producción. La división del trabajo que se hace prevalecer es de orden técnico. Esta división técnica del trabajo que afecta al trabajo asalariado del sistema capitalista se refiere al hecho de que cada trabajador realiza una parte del trabajo colectivo dentro del ámbito de una determinada actividad productiva, que es la que se desarrolla en la empresa. Su introducción supondrá un amplio desarrollo técnico y un incremento vertiginoso de la productividad del trabajo humano. Con la Revolución Industrial y la extensión del trabajo en “cadena” se generaliza una realidad social diferenciada: el trabajo profesional asalariado⁶ que jurídicamente es conceptualizado como trabajo por cuenta ajena: aquél en el que los “frutos” del trabajo (los resultados o la utilidad patrimonial del trabajo) son atribuidos inicial y directamente (cesión anticipada) a persona distinta del propio trabajador que presta el servicio⁷; frente al trabajo autónomo o por cuenta propia los frutos del trabajo se atribuyen desde el mismo momento de su producción a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo. Se trata, pues, de relaciones sociales cuyo objeto es el trabajo, no el trabajo entendido en su acepción de “obra”, “producto” o resultado final de la actividad productiva, sino en el sentido de “actividad” considerada en sí misma y no en su resultado materializado o final; aunque es claro que en todo caso la “actividad” objeto de la relación de trabajo se presta en vista de un rendimiento, pero el resultado de la actividad productiva no integra el objeto de la relación. En gran parte, como consecuencia de la ajenidad – con el corolario de la atribución de la titularidad inicial de los resultados del “trabajo realizado” – y del hecho de que el rendimiento del trabajo está en función de la adecuada organización de la actividad productiva (sin olvidar que el objeto de la relación es el trabajo y no sus resultados), es evidente que la satisfacción del interés económico del empleador consistirá en conseguir el mayor rendimiento posible del trabajador. Con lo cual al mismo tiempo que se cede “ab initio” la titularidad de los frutos del trabajo se atribuye también – en principio como hecho sociológico, después en virtud de un título jurídico contractual – al ajeno el poder de organizar la actividad del trabajador, éste queda en situación jurídica de trabajador subordinado o dependiente respecto al ámbito de organización y dirección de otra persona que se apropia de la utilidad patrimonial del trabajo y asume la facultad de disposición sobre las condiciones en que ha de ejecutarse la actividad laboral⁸. Pero la dependencia no es una mera subordinación técnica del trabajador: encubre una verdadera relación jurídica de poder⁹.

Desde un punto de vista económico-jurídico el trabajo por cuenta ajena y subordinado es la

⁶ De este modo la generalización del trabajo asalariado va unida inextricablemente con el auge del capitalismo; es decir, con un sistema de producción de mercancías centrado en la relación entre propiedad privada de capital y una mano de obra asalariada desposeída de propiedad siendo esta relación la que configura el eje principal del sistema de clases. En este orden económico y jurídico la propiedad de capital está directamente unida al fenómeno de “desposeimiento”, o sea, la reducción a mercancía de la mano de obra asalariada en el sistema de clases. Es esta una de las dimensiones institucionales de la modernidad, como apunta A. Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, 1993, p. 60 ss.

⁷ Vid. M. Alonso Olea, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Madrid, 1994, p. 267 ss. La ajenidad y la dependencia en el trabajo es propia y connatural al sistema de producción capitalista. Sistema en el que se generaliza este tipo de trabajo por cuenta ajena y subordinado en condiciones de libertad y profesionalidad, esto es, con carácter remunerado.

⁸ Cfr. L. E. De la Villa, *Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español*, en *CCDT*, 4/1972, p. 1 ss.

Hizo notar K. Marx, *El Capital. Crítica de la Economía política*, L. I. Vol. I, Madrid, 1975, p. 224-225, que: “El proceso de trabajo, en cuanto proceso en que el capitalista consume la fuerza de trabajo, muestra dos fenómenos peculiares. El obrero trabaja bajo el control del capitalista, a quien pertenece el trabajo de aquél. El capitalista vela por que el trabajo se efectúe de la debida manera y los medios de producción se empleen con arreglo al fin asignado, por tanto para que no se desperdicie materia prima y se economice el instrumento de trabajo, o sea que sólo se desgaste en la medida en que lo requiera su uso en el trabajo. Pero, en segundo lugar, el producto es propiedad del capitalista, no del productor directo, del obrero [...] Al comprador de la mercancía le pertenece el uso de la misma, y, de hecho, el poseedor de la fuerza de trabajo sólo al entregar su trabajo entrega el valor de uso vendido por él. Desde el momento en que el obrero pisa el taller del capitalista, el valor de uso de su fuerza de trabajo, y por tanto, el trabajo, pertenece al capitalista”.

⁹ Esto lo comprendió perfectamente H. Sinzheimer, *La esencia del Derecho del Trabajo*, en Id., *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, cit., p. 75, al señalar que: “[la] dependencia de es una relación jurídica de poder que tiene determinados efectos jurídicos, que se apartan, sin embargo, de los puros efectos jurídico obligacionales [...]. La particularidad –decía– de la relación de trabajo radica en que los derechos y deberes que resultan del contrato de trabajo entre personas está unidos en una unidad personal en forma de dominio”.

formalización jurídica, y no una simple traducción jurídica (o reflejo jurídico), de las relaciones de producción capitalistas. Formalizadas jurídicamente, estas relaciones, a través de un recubrimiento contractual, el trabajador – bajo condiciones capitalistas de producción – deviene no sólo económica, sino también jurídicamente subordinado al capital en virtud del reconocimiento jurídico de principio de autoridad en la empresa¹⁰. Efectivamente, la relación laboral y la organización del trabajo (organización del dominio) en la empresa envuelve una verdadera situación de poder que actúa sobre la misma persona del trabajador (la cual es inseparable de su propia fuerza de trabajo, porque el trabajador queda inevitablemente implicado en el proceso de transformación de la fuerza de trabajo en valor trabajo)¹¹. Es así que el contrato de trabajo formaliza jurídicamente una relación de sometimiento del trabajador al poder del empresario, siendo la subordinación-autoridad uno de sus principios constitutivos. Pero es importante subrayar que el contrato de trabajo permite la inserción del trabajador en la empresa capitalista asentada en una organización autoritaria que se proyecta sobre el conjunto del personal. La diversificación del proceso integral de la producción en sus partes aisladas (la “división del trabajo”) contribuye a legitimar y facilita el ejercicio del principio de autoridad en la empresa¹². De hecho la organización capitalista del trabajo deriva no sólo de razones productivas sino también de políticas de sometimiento del personal a la dirección de la empresa: la organización “política” de la empresa es totalitaria, mientras que el proceso político “exterior” es constitucionalmente democrático¹³. En la empresa capitalista existe una dominación del hombre en el proceso de trabajo. El contrato de trabajo y la titularidad de los medios de producción permitirán al empresario organizar y dirigir el proceso de producción y asimismo ejercer un poder jerárquico sobre el personal inserto en la organización productiva.

Al otro lado del “trabajo” tenemos la “ciudadanía” y su influencia en el sistema de clases y en las relaciones laborales en la empresa. La ciudadanía determina una posición política y jurídica. Hace referencia, en términos generales y clásicos, a una determinada posición que se concede a los miembros de una comunidad política. Es una posición que atribuye a los beneficiarios una condición de iguales (sociedad de iguales) y lo son ante todo en la igualdad de derechos y obligaciones que comporta, que actuando como contrapeso – pero también como velo que puede ocultar – a la desigualdad y situaciones de desventaja social que supone el sistema de clases, ya que el capitalismo no es en sí un sistema de igualdad, sino de desigualdad social y de poderes entre individuos, grupos y clases sociales. En la concepción de la ciudadanía del Estado Social de Derecho, ella implica una materialización de los principios de libertad, igualdad y fraternidad o solidaridad y tiende a no ser excluyente del enfoque de dotación de derechos hacia la persona, a diferencia del pasado en el cual tenía una connotación excluyente.

¹⁰ Cfr. U. Romagnoli, *Autoridad y democracia en la empresa: teorías jurídico-políticas*, CDT, núms. 1-2.; A. Baylos Grau ed J. Aparicio (Cords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, 1992.

¹¹ Ello es reconocido no sólo desde la tradición del pensamiento marxista sino también – aunque con diferencias importantes – desde la óptica de las corrientes del “Análisis Económico del Derecho” y desde la teoría de la organización de la empresa. Véase: R. H. Coase, *La naturaleza de la empresa*, en *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, 1994, p. 33 ss.; H.A. Simon - J.G. March, *Teoría de la organización*, Barcelona, 1987. Para el enfoque marxista renovado, consúltese S. Bowles - R. Edwards, *Introducción a la economía: competencia, autoritarismo y cambio en las economías capitalistas*, Madrid, 1989, p. 37 ss., y p. 143 ss.

¹² Vid. W. Sombart, *La industria*, Barcelona, 1931, p.14 ss.

¹³ Véase, al respecto, el excelente ensayo de S. A. Marglin, *Orígenes y funciones de la parcelación de tareas. ¿Para qué sirve los patronos*, en A. Gorz (Selec.), *Crítica de la división del trabajo*, Barcelona, 1977, p. 45 ss., y en general los distintos estudios recogidos en dicha obra colectiva. Puede consultarse también, A. De Palma. et al., *La división capitalista del trabajo*, Buenos Aires, 2ª ed., 1974. Una consideración crítica sobre la división jerárquica del trabajo desde un enfoque neomarxista en S. Bowles - H. Gintis, *La meritocracia y el “coeficiente de inteligencia”: una nueva falacia del capitalismo*, Barcelona, 1972. Reflexiones importantes sobre la organización capitalista del trabajo, en el marco de un estudio más amplio de las nuevas formas de organización industrial, véase dentro de la denominada “Escuela institucionalista”, M. J. Piore - C. F. Sabel, *La segunda ruptura industrial*, Madrid, 1990.

Sobre el “carácter jerárquico” del capitalismo, consúltese F. Braudel, *La dinámica del capitalismo*, México, 1986, p. 45 ss., y ampliamente Id., *Civilización material, economía y capitalismo. Siglos XV-XVIII. 2. Los juegos del intercambio*, Madrid, 1984, p. 397 ss. Una referencia historia sobre la división del trabajo “en la base” y “en la cúspide”, en F. Braudel, *Civilización material, economía y capitalismo. Siglos XV-XVII.3. El tiempo del mundo*, Madrid, 1984, p. 500 ss.

2. Estado Social de Derecho y ciudadanía social

Tomando nota del concepto de desmercantilización como base de la ciudadanía social y el papel del ordenamiento del Trabajo como Derecho racionalizador de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones económicas de tipo capitalista, interesa incidir directamente en la misma noción de ciudadanía, partiendo de las claves de comprensión conocidas. Cuestión tanto más necesaria por el hecho de que los derechos sociales de ciudadanía aparecen como elemento constitutivo del Estado del Bienestar contemporáneo¹⁴.

El concepto de ciudadanía social se concibe en sentido jurídico y político originario como un conjunto de pretensiones y expectativas que cada ciudadano en cuanto tal (con proyección universalista) expresa frente al Estado (o, más ampliamente, al poder público)¹⁵ para obtener las garantías de seguridad necesarias, en la vida y en el trabajo; y todo ello a fin de dar contenido de dignidad a la existencia individual¹⁶. En esta perspectiva, los derechos sociales son un derecho básico de la persona y cuanto tales quedan equiparados a los tradicionales derechos civiles y políticos¹⁷. Estas pretensiones se suelen globalizar fundamentalmente en el “derecho” a una cuota mínima de ingresos, aunque no se agota en ello al abarcar un conjunto de posiciones activas de ventaja y de medidas de política pública que neutraliza las desigualdades generadas por el mercado, que es una instancia provisora del bienestar insuficiente para la satisfacción generalizada de las necesidades humanas fundamentales.

La ciudadanía social se inserta en el cuadro de la ciudadanía plena o integral y ésta hace referencia a la cualidad de pertenecer a una determinada comunidad política. La ciudadanía adquiere una *configuración dual*: desde el punto de vista “formal”, la ciudadanía hace referencia a la condición de miembro de una determinada comunidad política; desde el punto de vista “sustancial”, la ciudadanía remite a la atribución al ciudadano de un conjunto de derechos reconocidos por el Estado¹⁸. La noción de ciudadanía plena remite a la clásica triada que integra las tres dimensiones de la ciudadanía; a saber: la *ciudadanía política*, que se vincula con el principio participativo, y comprende los derechos políticos electorales y de participación institucional); la *ciudadanía civil*, ligada al principio de libertad, y que encuentra una expresión fundamentalmente en la libertad de contratación y asunción de obligaciones en las relaciones intersubjetivas; y, por último, la *ciudadanía social*, vinculada al principio fundamental de igualdad sustancial y configurada del modo en que se acaba de hacer aquí. Por su parte, la llamada “ciudadanía industrial”, que entronca tanto con el principio participativo como con el principio de libertad y queda vinculada al ejercicio de los derechos sindicales y en general al reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales en la empresa (en el lugar de trabajo) y el sistema de empresas. Esta ciudadanía adjetivada de “industrial” viene a ser un “*tertium genus*” situado en la misma frontera entre la ciudadanía política y la

¹⁴ Véase, ampliamente, J. L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Ed. Consejo Económico y Social de España, 1996, cap. I (“Significación y evolución del Estado del Bienestar”), p. 19 ss., Cap. III (“Estado del Bienestar y ciudadanía social. Los derechos sociales como derechos de la ciudadanía”), p. 159 ss.; Id., *La política social en el Estado del Bienestar. Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización”*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 19/1995, p. 7 ss.

¹⁵ Los derechos sociales presuponen un protagonismo activo de parte de los poderes públicos.

¹⁶ Vid.: D. Harris, *La justificación del Estado de Bienestar*, Madrid, 1990, p.103 y ss.; P. Barcellona, *Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social*, en E. Olivás (Coord.), *Problemas de legitimación en el Estado Social*, Madrid, 1991; R. Dahrendorf, *Cittadinanza: una nuova agenda per il cambiamento*, en *Sociologia del Diritto*, 1/1993, p. 7 (que concibe la ciudadanía como un conjunto de derechos y deberes que se atribuyen por la pertenencia a la sociedad y se extienden progresivamente, como círculos concéntricos, desde la esfera civil a la política y la social).

¹⁷ Vid. J. L. Monereo Pérez, *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* (II), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 57/ 1993, p. 61 ss, esp., p.78 a 89.

¹⁸ Para esta distinción entre noción formal y noción sustancial de ciudadanía, véase T Bottomore, *Citizenship and Social Class, Forty yers on*, en *Citizenship and Social Class*, Londres, p. 55 ss., en particular p. 66 ss.

ciudadanía civil¹⁹. La “ciudadanía industrial” – que tiene una dimensión sustancialmente política – actúa complementario de la ciudadanía política y civil que permite introducir mecanismos de democratización económica y social en el espacio de las relaciones laborales en la empresa. A ello se suman los derechos sociales de prestación que penetran imperativamente en los contratos de trabajo introduciendo un componente estatutario en el esquema contractual de intercambio patrimonial; y asimismo la eficacia horizontal interprivados de los derechos de la persona del trabajador. También en el seno de las relaciones entre particulares la ciudadanía expresaría la idea de compartir de poderes y derechos, no sólo deberes, y de hacerlo frente a la personificación del poder privado organizacional en el empresario. Se verificaría aquí uno de los rasgos fundamentales de nuestro sistema constitucional de los derechos y deberes fundamentales (recogidos principalmente en el Título I de la Constitución, con el pórtico que representa el respecto de la dignidad humana como eje de los derechos fundamentales [art. 10.1], la cláusula de apertura hermenéutica al estándar multinivel de los derechos fundamentales [art. 10.2 en relación con los artículos 93-96]²⁰ y el principio promocional del Derecho de las condiciones que garantizan que la libertad y la igualdad sean efectivas mediante la acción positiva de los poderes públicos (art. 9.2 CE y normas concordantes que conforman la “constitución social del trabajo”). Sobre la idea originaria de pertenencia de origen sobresale en el constitucionalismo democrático-social la idea de tener y compartir los mismos derechos. Estas dimensiones de la triada “generacional” de derechos no pueden ocultar la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos fundamentales, pues se complementan mutuamente y no se organizan y estructuran como compartimentos estancos.

Llegados a este punto interesa poner de relieve que el art.9.2 de la Constitución constituye una norma clave en materia de reconocimiento constitucional de la ciudadanía plena. La noción de ciudadanía plena en sus diversas dimensiones se consagra en la Constitución Española de 1978. Especialmente se ha de hacer notar el bloque normativo regulador formado por el Preámbulo y el Título Preliminar del texto constitucional. Emblemático es el art.9.2 CE, que reconoce en síntesis las distintas vertientes de la ciudadanía (las “constitucionaliza”): ciudadanía política (participación

¹⁹ Como apuntara Marshall la ciudadanía industrial aparece como una figura paralela a la ciudadanía política. Vid. T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, 1950. Para la comprensión del debate actual sobre la ciudadanía, véase D. Zolo, (Dir.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, Diritti*, Roma-Bari, 1994, en general todos los ensayos recogidos en esta obra, y especialmente por su enfoque global D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, p. 3 ss. Véase también la exposición de síntesis de R. Zapata Barrero, *Sobre la fonamentació dels drets socials de la ciutadania: un debat pendent per a les teories de la democràcia*, en *Perspectiva Social*, 35/ 1994, p.5 ss.; Id., *Hacia una teoría normativa de la ciudadanía democrática: un primer balance sobre las recientes discusiones*, ponencia presentada en el I Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración, Bilbao, diciembre 1994.

²⁰ Es significación que aparte de la obligación que recae en el propio Tribunal Constitucional, en virtud del art. 10.2 CE debe realizarse un control de convencionalidad por los órganos jurisdiccionales ordinarios. Véase la STC 140/2018, de 20 de diciembre, f.º 6, conforme a la cual: “El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Como viene estableciendo de forma incontrovertida la jurisprudencia previa, la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14 y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 102/2002, FJ 7). En síntesis, la facultad propia de la jurisdicción para determinar la norma aplicable al supuesto controvertido se proyecta también a la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales (STC 102/2002, FJ 7), así como al análisis de la compatibilidad entre una norma interna y una disposición internacional. Ello supone que, en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio), en lo que hace al control de constitucionalidad de normas preconstitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril), y a la hora de determinar las relaciones entre las fuentes internas de rango legal y las normas de derecho comunitario derivado (por todas SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 145/2012, de 2 de julio, FJ 2, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). Incluso, en un *obiter dictum* contenido en el FJ 3 de la STC 118/2016, de 23 de junio”.

política), ciudadanía civil (principio de libertad) y ciudadanía social (enunciada como principio de igualdad sustancial)²¹. Es obvio que ello se relaciona con la cláusula del Estado social expresamente acogida por nuestro Texto Fundamental (art.1.1 C.E.²²) y, como una manifestación de la misma, la consagración de los derechos fundamentales no sólo civiles y políticos, sino también de carácter eminentemente social. Reténgase aquí el valor de la dignidad humana (art. 10.1 CE, eje del sistema de derechos constitucionales). El constituyente ha establecido así una vinculación de los derechos fundamentales con la situación real de poder de los titulares, abandonando la configuración tradicional de los derechos como meras posiciones jurídicas individuales independientes de las condiciones reales necesarias para su realización social efectiva. En esta perspectiva el principio constitucional de Estado social se traduce en la opción constitucional por el disfrute efectivo por los ciudadanos de las posiciones jurídicas aseguradas por los derechos fundamentales. Ello supone la imputación al Estado (o, en general, a los poderes públicos²³) de la responsabilidad de procurar que existan las condiciones que permitan hacer realidad ese disfrute de los derechos por los individuos en cuanto pertenecientes a la comunidad política. Y todo ello en la idea de que en el Estado democrático existe un sistema de derechos en virtud de la cual los derechos sociales son necesarios para la efectividad de los derechos civiles y políticos²⁴.

Por eso, no es de extrañar que inicialmente se reconociera por el propio Tribunal Constitucional a la cláusula de Estado social como principio directamente aplicable desde la Constitución Española, “que no sólo ha de informar el ordenamiento, sino que es capaz de comportar deberes positivos para los poderes públicos”²⁵.

Por otra parte, conviene reparar en el dato de que el texto constitucional se preocupa de *garantizar*²⁶ un núcleo básico de derechos sociales asociados a la ciudadanía plena, que son la cristalización refleja de principios fundamentales del ordenamiento constitucional: principio participativo, principio de libertad e igualdad²⁷.

²¹ Reténgase que el art.9.2 CE es una reformulación del art.3 de la Constitución Italiana, que formulara el principio consagrado por C. Mortati (*Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976; *La Constitución en sentido material*, Madrid, 2001) de la “constitución material”. Principio que se vincula con la categoría de ciudadanía plena. La noción de ciudadanía social – con todas la matizaciones que se puedan y deban hacer – es tributaria de las construcciones de T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, cit., existe traducción al castellano, y también en legua italiana, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976. Vid. R. Smend, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, 1985, p. 225 ss.

²² “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

²³ En la actualidad la forma “Estado” no es el único modelo de la unidad política, ello se relacionado con la creación de nuevas instancias de poder político “supraestatal”, como es el caso de la Unión Europea. Este fenómeno hizo decir, nada menos que a C. Schmitt (“Prólogo”, de marzo de 1963, del autor a su *El concepto de lo político*, Madrid, 1991, pág.40), y con palabras realmente bellas, que “La época de la estatalidad toca ahora a su fin. No vale la pena desperdiciar más palabras en ello. Termina así toda una superestructura de conceptos referidos al Estado, erigida a lo largo de un trabajo intelectual de cuatro siglos por una ciencia del derecho internacional y del Estado ‘europacéntrica’. El resultado es que el Estado como modelo de la unidad política, el Estado como portador del más asombrosos de todos los monopolios, el de la decisión política, esa joya de la forma europea y del racionalismo occidental, queda destronada. Sin embargo, se mantiene sus conceptos, que quedan incluso como conceptos clásicos. Bien es verdad que en la actualidad el término clásico suena en general un tanto equívoco y ambivalente, por no decir irónico”.

²⁴ Autores como Carl Schmitt y su discípulo Ernst Forsthoff negaran la condición de verdaderos derechos subjetivos a los derechos sociales fundamentales, correlativamente también rehusaron la validez de toda idea de indivisibilidad e interdependencia entre los derechos políticos, civiles y los derechos económicos, sociales y culturales. Los únicos que eran considerados verdaderos derechos eran los derechos “liberales” (del Estado liberal de Derecho), es decir, los derechos civiles y políticos.

²⁵ Cfr. L. Parejo Alfonso, *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 63-64, con referencia a las SSTC de 16 de marzo y 18 de abril de 1981. Consúltense también J. Pérez Royo, *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social*, en *Rev. Española de Derecho Constitucional*, 10/1984, p.157 ss.

²⁶ En el sentido de, L. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid 1995, esp. p. 851 ss.

²⁷ Principio participativo (ciudadanía política y su proyección como ciudadanía industrial en la empresa), principio de igualdad (ciudadanía social), y, en fin, principio de libertad (ciudadanía civil). Para la reconstrucción del texto constitucional con base a los principios fundamentales que lo informan y que en ella misma se consagran, véase por todos A. Pizzorusso, *Lecciones de Derecho constitucional*, Madrid, 1984, p.101 ss.

Entre los derechos sociales (que forman parte del “status” de ciudadanía social²⁸, que asumen la función en el orden constitucional de institutos de *desmercantilización* y de neutralización de los resultados negativos producidos por el mercado²⁹), se hallan naturalmente los derechos prestacionales laborales y el derecho a la Seguridad Social que se conceden precisamente como derecho atribuido a los individuos en su condición de “ciudadanos” bajo ciertas condiciones legalmente establecidas³⁰. Lo que comporta que éstos tienen un conjunto de expectativas o pretensiones que en calidad de ciudadanos expresan frente al Estado para obtener las garantías de seguridad necesarias, en la vida y en el trabajo; y todo ello a fin de dar contenido de dignidad a la existencia individual. Estas pretensiones se resumen a veces en el “derecho” esencialmente a una cuota mínima de ingreso que no es proporcionar al valor de mercado del sujeto titular; aunque la ciudadanía social no se agota en ello³¹. Lo mismo se puede decir del reconocimiento de la ciudadanía “industrial”³², es decir, penetración de la Constitución y de los derechos y libertades constitucionales fundamentales en la empresa y Administraciones públicas³³.

Existen varios elementos constituyentes que permiten la garantía y la plena efectividad de los derechos. En el mundo contemporáneo los derechos sociales se vinculan a la posición del ciudadano en una dirección expansiva (no cuestionada en los Estados europeos hasta la crisis civilizatoria iniciada en los setenta). La ciudadanía social asentada en el cuadro de un modelo expansivo de Estado de Bienestar institucional se insertaría en el objetivo de avanzar en la consecución de la emancipación y la igualdad social. La ciudadanía reafirma la condición de pertenencia de los miembros de una comunidad política y determina que los mismos se deben entre sí la previsión comunitaria de las necesidades socialmente reconocidas (configurando una determina esfera de la seguridad y el bienestar sujeta a limitación política)³⁴. Ahora bien: la ciudadanía considerada como un todo puede ser susceptible de un doble marco de tratamiento³⁵: el primero remite a la extensión de los derechos de ciudadanía (y no sólo los derechos sociales sino también los derechos civiles y políticos); el segundo, hace referencia adicional a la participación activa de los individuos y a la permanente intervención de los poderes colectivos (que personifican e institucionalizan la defensa de sus intereses) en la construcción del proyecto de sociedad igualitaria (ciudadanía activa) en la

²⁸ Nótese que desde esta perspectiva los derechos asociados a la ciudadanía no tienen una consideración aislada sino que forman un sistema por su pertenencia a la ciudadanía y a la función político-constitucional que esta ocupa en la dinámica de funcionamiento de la formación social. Como se ha dicho la ciudadanía se compone de tres momentos o elementos constitutivos: la ciudadanía política, la ciudadanía civil y la ciudadanía social. Cfr. T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, cit. Consúltese los ensayos recogidos en D. Zolo (Coord.): *La cittadinanza*, cit. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, es decir en la perspectiva de los “derechos”, se configura la ciudadanía social como un conjunto de situaciones subjetivas activas garantizadas por el ordenamiento jurídico.

²⁹ La idea de desmercantilización del trabajo se halla presente implícitamente en el art.427 del Tratado de Versalles cuando declaró el principio de que la mano de obra no podía ser considerada como una mercancía (bien o artículo de comercio).

³⁰ Entendiendo el concepto no sólo enmarcado en el Estado-Nación, sino “político general” de status de pertenencia a la una comunidad política nacional o internacional; por lo que el concepto de ciudadanía no debe suponer necesariamente un “derecho de exclusión” de los “extranjeros”. En el fondo lo esencial en la teoría de la ciudadanía sobre el Estado de Bienestar es la calidad de miembro pleno de la comunidad, idea que enlaza con la noción de igualdad. Vid. D. Harris *La justificación del Estado de Bienestar*, cit., p. 347 y 366. Por lo demás, la noción de ciudadanía adquiere en el marco de la Unión política Europea una dimensión supranacional y supraestatal, en tanto que se ha reconocido en el sistema de los Tratados fundacionales una ciudadanía europea, aunque ciertamente se trata de una ciudadanía incompleta.

³¹ Vid. P. Barcellona, *Los sujetos y las normas*, cit., p.29 ss.

³² Que ha de ser relacionada con la ciudadanía política general a la que complementa de forma paralela. Esta es la concepción de Marshall. También en la traducción al castellano, T. H. Marshall - T. Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, 1998.

³³ Sobre el tema en una perspectiva general y jurídico-laboral, puede consultarse A. Baylos Grau, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, 1991, p. 87 ss.; A. Baylos Grau - J. Aparicio Tovar (Coords.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, 1992; J. L. Monereo Pérez, *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992, esp., p. 77 ss.

³⁴ Ello permite comprender que el contrato social es un acuerdo para llegar con otros individuos a decisiones sobre los bienes necesarios para nuestra vida común, y después para proveernos unos a otros de esos bienes. Cfr. M. Walzer, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, México D.F., 1993, p.75 ss.

³⁵ Los cuales, muy lejos de excluirse, han tendido (y tienden) históricamente a confluir y complementarse mutuamente en la práctica política del movimiento obrero organizado.

que – por decirlo con H.Arendt – en los individuos se vincule acción y pensamiento, restableciendo así el deseable equilibrio perdido entre la vida activa y la vida contemplativa³⁶.

Desde la perspectiva de los “derechos” integrados en la ciudadanía, ésta aparece como un conjunto de situaciones jurídico-subjetivas garantizadas al individuo por el sistema jurídico. De este modo, el Estado “gestiona” determinados intereses reconocidos jurídicamente a los individuos. Y esto es sin duda imprescindible para dar contenido al Estado social de Derecho. Lo que une a los ciudadanos no es la existencia de vínculos naturales sino el tener los mismos derechos, es decir, el derecho a tener derechos como atributo fundamental del ciudadano³⁷. El problema se plantea más bien en la representación político-ideológica de contemplar reductivamente la ciudadanía de los derechos como una nueva versión del individualismo utilitarista, al colocar al ciudadano en un lugar pretendidamente aislado en consideración a su cualidad de formar parte de la Comunidad y, por tanto, sin consideración a su pertenencia a determinados grupos sociales en una sociedad fragmentada y profundamente desigual³⁸. Por lo demás, “el afán de articular un planteamiento completo de la justicia o una defensa de la igualdad mediante la multiplicación de los derechos, pronto convierte en una farsa aquello que va multiplicando”³⁹. Un enfoque, éste, de la ciudadanía que ignora el papel de las organizaciones colectivas de protección de los intereses de los trabajadores (y general de los ciudadanos⁴⁰), y más ampliamente (y en relación a ello) es objetable en sede política porque este entendimiento de la ciudadanía que se limita únicamente a reafirmar posiciones jurídicas individuales es netamente insuficiente para crear las bases de un cambio hacia una sociedad más justa e igualitaria⁴¹. En efecto, esta visión de la ciudadanía “jurídica” (o de los derechos) no permite poner en cuestión la titularidad del poder de dirección y organización de la sociedad en su conjunto; y, por ello, incurre en la paradoja de “despolitizar” la ciudadanía social⁴². La lucha democrática por el ejercicio del poder de ordenación de la estructura social exige una consideración más colectiva y “política” de la ciudadanía que junto a la ciudadanía de los derechos contribuya a afirmar una ciudadanía “política” (no se debe confundir esta denominación con la dimensión política de la ciudadanía) de los poderes colectivos indispensables para progresar en el desarrollo de la ciudadanía y en la transformación del sistema social vigente en una sociedad más igualitaria otorgando nuevos contenidos a la ciudadanía.

El intento político-ideológico de raigambre individualista (y quizás devenido hoy en estrategia política) reside en la configuración de la ciudadanía no como una atenuación de las clases sociales⁴³, sino como supuesta supresión inmediata de su real existencia a pesar de la garantía de ciertos derechos sociales de ciudadanía. Y es que en el sistema del capitalismo intervenido los avances en la

³⁶ Cfr. H. Arendt, *La vida del Espíritu*, Madrid, 1984, Apéndice póstumo sobre el Juicio (“Extractos de lecciones sobre la filosofía política de Kant”), p. 517 ss.

³⁷ Vid. H. Arendt, *La condición humana*, Barcelona, 1993, p.37 ss. Sobre esta idea esencial de la ciudadanía extensiva hacia la persona como “derecho a tener derechos”, véase J. L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; J. L. Monereo Pérez, *La dignidad de la persona del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2019, espec., p. 9 ss. y p. 161 ss.; J. L. Monereo Pérez, *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, 2017, espec., p. 137 ss.

³⁸ Vid. P. Barcellona, *Los sujetos y las normas*, cit., p. 46.

³⁹ Cfr. M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, cit., p. 13.

⁴⁰ Reténgase la contribución al advenimiento y extensión de la ciudadanía de los viejos y nuevos movimientos sociales (feminismo, ecologismo, etc.). Vid. C. Offe, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, 1992, esp. p.163 ss.; A. Giddens, *Sociología*, 2ª ed., rev., Madrid, 1994, p. 217 ss., y p. 678 ss.

⁴¹ Lo que implica poner en cuestión las bases de funcionamiento del sistema capitalista.

⁴² Vid. F. Roche, *Rethinking Citizenship: welfare, ideology and change in modern society*, Cambrigge, 1992, p. 32 ss.; R. Zapata, *Sobre la fonamentació dels drets socials de la ciutadania: un debat pendent per a les teories de la democràci*, en *Perspectiva Social*, núm. 35 (1994), p. 11.

⁴³ En la lógica interna al Estado de Bienestar constituye un postulado básico el siguiente: “Una vez que la comunidad emprende el suministro de algún bien, debe proporcionarlo a todos los miembros que lo necesitan en proporción a sus necesidades. La distribución real se verá limitada por los recursos disponibles, pero todo otro criterio más allá de la necesidad misma es percibido como una deformación y no una limitación de los procesos distributivos”. Cfr. M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, cit., p. 86.

ciudadanía social no han supuesto todavía (ni se vislumbra en el horizonte) la consecución de un grado de homogeneidad social apto para contrarrestar los efectos no igualitaristas que comporta la existe de una estratificación clasista de las sociedades complejas del capitalismo avanzado⁴⁴. La concepción individualista de la ciudadanía reafirma la irrelevancia política de las diferencias sociales. Se crea la apariencia de su neutralización en el Estado representativo modernos mediante el reclamo de la noción de “ciudadanía abstracta” que obedece al programa político de la igualación jurídica y política de ciudadanos indiferenciados. Pero las diferencias derivadas de la estratificación social reaparecen en la esfera económica y política en el capitalismo avanzado⁴⁵.

Por lo demás la ciudadanía tiene una naturaleza ambivalente (cuando no contradictoria) en el marco de las formaciones del capitalismo desarrollado: porque – como subrayara, significativamente, el propio Marshall⁴⁶ – las igualdades básicas que confieren la ciudadanía social y de las que disfrutaran todos los ciudadanos de los países desarrollados tienen la virtualidad intrínsecamente política de que *sirven doblemente tanto para reducir como para legitimar las situaciones de desigualdad* que aún persisten entre los diferentes grupos y clases sociales en el capitalismo avanzado. Lo cual aboga no sólo por la ampliación de los derechos de ciudadanía sino también por la remoción de todos aquellos obstáculos, de cualquier orden, que impiden que la libertad y la igualdad entre los individuos y los grupos en que éstos se integran sean reales y efectivas (en la línea trazada por el art.9.2 C.E.).

Para comprender la importancia de la articulación de una estrategia de ciudadanía de doble presencia de lo “jurídico” y de lo “político” es sumamente ilustrativo recordar la contribución de la lucha colectiva por los derechos de ciudadanía desde los mismos orígenes del concepto. Todos los derechos han sido el resultado de luchas sociales, en parte conquistados y el parte concedidos en el marco de los procesos de integración política. Históricamente han existido instituciones que se han creado para *limitar la actuación libre de las fuerzas del mercado* (mejorando las condiciones de reparto de recompensas por los servicios prestados que en el sistema establecido, siguiendo una pura lógica de racionalidad económica capitalista⁴⁷, tiende a ser connaturalmente desigual, injusta y opresiva) y que presionan por la igualdad sustancial de los individuos. Por su importancia son de señalar los sindicatos y la ciudadanía social. Pero la noción de ciudadanía (forma moderna de “status”) en un sistema social conflictual no constituye (ni puede, ni debe serlo) una alternativa al sindicato y, en general, a las organizaciones de la clase trabajadora, en cuanto instituciones que han contribuido activamente a su gestión y que contribuyen aún a su permanente desarrollo y perfeccionamiento. Tampoco puede ser un sustituto de la forma partido, y en general, de la necesaria “lucha política” global por la garantía de los derechos de ciudadanía.

De cualquier modo, conviene realzar el dato positivo para la emancipación humana del sistema de necesidades, que la ciudadanía social ha contribuido indudablemente a la atenuación de los efectos desfavorables inherentes a la existencia de las clases sociales desparificadas. En este sentido, la inserción de los derechos sociales en el “status” de ciudadano (posición de ciudadanía) permite la garantía de un sistema de derechos cuya atribución subjetiva es independiente de los mecanismos de mercado y del valor de la fuerza de trabajo en el circuito monetario según las leyes del intercambio contractual subyacente a la economía de mercado. Es por ello que los derechos sociales de ciudadanía han aportado un impulso decisivo para la realización progresiva del principio de igualdad sustancial.

Ahora bien: los sistemas actuales de ciudadanía (incluida la vertiente social de la misma) son

⁴⁴ En verdad, en un sistema social como es el propio de las sociedades desarrolladas la idea de conflicto es inmanente. La civilización postindustrial no ha supuesto la supresión del conflicto, el cual adquiere -eso sí- unas dimensiones (y manifestaciones) más complejas que el de la unilateral y simplista polarización trabajo-capital. Vid. E. O. Wright, *Clases*, Madrid, 1994, p.216 ss. y en el marco de una reflexión más global A. Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, 1993.

⁴⁵ Vid. J. R. Capella, *Los ciudadanos siervos*, Madrid, 1993, p.126 ss.

⁴⁶ T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, cit.

⁴⁷ Sobre la racionalidad económica capitalista, véase las brillantes observaciones de M. Godelier, *Racionalidad e irracionalidad en economía*, 7ª Ed, México, 1976, p. 30 ss.

manifiestamente incompletos, lo que se refleja tanto en el carácter reducido de la extensión e intensidad de los derechos como en la realidad práctica de la existencia de desigualdades de clase y privilegios intolerables en el mismo seno de los países desarrollados⁴⁸.

Es esta misma realidad la que es germen del conflicto de clases estructural que aún pervive en los sistemas capitalistas. Se debe destacar la presencia de la conflictividad en la sociedad y la permanente tensión existente entre los *derechos sociales desmercantilizadores* y la lógica distributiva de mercado (la lógica de la sociedad adquisitiva). Esta trama conflictiva que preside la dinámica de las sociedades complejas se traduce en términos directamente políticos como el conflicto que nace de las situaciones de clase y el intento unificador (y formalmente superador) de las mismas que informa el concepto de ciudadanía (como idea-fuerza del principio de igualdad). No se trata sólo de indicar que la ciudadanía tiene su origen en la lucha de clases y en los conflictos impulsados por los movimientos sociales democratizadores, sino también en poner de relieve que la lógica conflictiva gobierna el desarrollo actual de la ciudadanía, especialmente la dimensión social de la misma que hoy en día suele cuestionarse ante la crisis del Estado de Bienestar keynesiano.

Un elemental análisis histórico refleja que los derechos de ciudadanía en general (y no sólo la vertiente social de ésta) no pueden considerarse como el resultado de una evolución natural del propio sistema del capitalismo desarrollado (y por tanto funcional al mantenimiento o a la supervivencia del mismo). Lejos de ello los derechos de ciudadanía aparecen siempre como el producto de un proceso diacrónico de lucha e integración⁴⁹. Un proceso en el que sin duda los conflictos y la lucha entre grupos y clases han sido el motor de los cambios, actuando como un medio o instrumento para el reconocimiento y ampliación (anticipando nuevos derechos sociales)⁵⁰ de los confines de la ciudadanía, y en el que las políticas públicas sociales han tenido (y siguen teniendo) un papel esencialmente integrador y pacificador de los conflictos de clases, pero también una función crucial en el funcionamiento del sistema establecido (“regulación” del capitalismo⁵¹).

Primero. El derecho de voto (integrado en la ciudadanía política), como se sabe, en sus inicios no fue concebido ni atribuido como un derecho universal y generalizable a todos los ciudadanos por el hecho de serlo⁵². En el proceso político el liberalismo postulaba “la representación de las gentes que *tienen intereses*”⁵³, por lo que el Parlamento no representaría propiamente a la nación (a todos los ciudadanos), sino tan sólo aquellos que tienen intereses propietarios. La superación del sufragio “censitario” (como fórmula electoral que vinculaba directamente la ciudadanía política con el individualismo posesivo⁵⁴) por la fórmula del sufragio universal para todos los ciudadanos hombres y mujeres sólo se hizo realidad en la práctica política después de un período largo de luchas de los movimientos obreros y sufragistas⁵⁵. Estos movimientos sociales (sindicalismo, movimientos sufragistas y feministas) fueron sin duda principales portadores de las demandas sociales en favor

⁴⁸ Sin ignorar que hablar de ciudadanía social en los países subdesarrollados un tanto equívoco, por no decir irónico.

⁴⁹ Giddens enfatiza el papel del conflicto y de los movimientos sociales en el desarrollo de la ciudadanía. Vid. A. Giddens, *Profiles and critiques in Social Theory*, Londres, 1982, p.164 ss.

⁵⁰ Realza el papel de los movimientos sociales autónomos en el reconocimiento de los derechos de la ciudadanía, D. Held, *Citizenship and autonomy*, en *Political theory and the modern state*, Cambridge, 1989, p. 189 ss.

⁵¹ Sobre ese concepto consúltese M. Aaglietta, *Regulación y crisis del capitalismo*, Madrid, 1979; R. Boyer, *La teoría de la regulación*, Valencia, 1992.

⁵² El siglo XIX se caracterizó por la aplicación estricta del pensamiento político liberal que propugnaba la implantación de sistemas electorales fundamentados en el sufragio restringido (no universal), por lo que el sistema político no podía ser calificado de “democrático”. Sería una concepción “patrimonialista” de la democracia. Reténgase que el liberalismo originario desconfiaba del régimen democrático basado en el sufragio universal y en la adopción por la mayoría de las decisiones colectivas. Vid. C. B. Macpherson, *La teoría del individualismo posesivo*, Barcelona, 1970; G. Sartori, *Teoría de la democracia*, vol.2, Madrid, 1988.

⁵³ Vid. H. F. Pitkin, *El concepto de representación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, esp., p. 211 ss.

⁵⁴ Para esta noción véase C. B. Macpherson, la teoría política del individualismo posesivo, Barcelona, 1970; y la excelente monografía de N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Barcelona, 1991.

⁵⁵ El movimiento cartista inglés tuvo un papel relevante en el reconocimiento del sufragio universal. Véase la excelente obra de L. De Rosa, *Storia del cartismo*, Milano, 1953; A. L. Morton, *A People's History of England*, Londres, 1974, p. 341; Id., *Las utopías socialistas*, Barcelona, 1970, y la bibliografía citada en la Parte Primera, II.

del reconocimiento de los derechos políticos democráticos. Y estos movimientos sociales – viejos y nuevos –, parece que van a seguir desempeñando ese papel democratizador e igualitarista. Es cierto que la coyuntura política actual, confirma que tales movimientos (enriquecidos con otros como los de carácter ecologista y pacifista) continúan siendo un motor para el mantenimiento y ampliación de los mismos en las sociedades complejas del capitalismo desarrollado. El famoso orden “postmoderno” ha introducido complejidad política y social, pero no ha hecho desaparecer la estructura eminentemente clasista de las formaciones sociales del capitalismo maduro: este deviene en un sistema “pluriconflictual” en cuyo marco la polarización entre clases y grupos sociales sigue siendo un dato básico para comprender y explicar su realidad existencial. El movimiento obrero, en unión con otros movimientos sociales modernos, constituye un instrumento para ir avanzando hacia la superación de las desigualdades sociales que generan los mecanismos autorreguladores del mercado a distinta escala (nacional e transnacional) y algo no menos importante: como movimientos democratizadoras constituyen un factor determinante para contrarrestar las tendencias al poder totalitario que emergen en el período actual de redefinición de la “modernidad” como proyecto de civilización.

Segundo. Los derechos sociales de ciudadanía (la llamada ciudadanía social) no han sido derechos meramente otorgados por el sistema establecido para mantener sustancialmente intacto el “statu quo” preexistente, sino también (y más principalmente) el producto de las reivindicaciones sociopolíticas del movimiento obrero organizado en el plano político y sindical. Conviene anotar que la misma lucha sindical siempre tuvo una dimensión intrínsecamente político: objeto de las primeras y principales reivindicaciones de las organizaciones obreras fueron la reivindicación de los derechos de asociación y de voto.

Tercero. Por su parte los derechos de libertad sindical no surgieron como una mera ampliación de la ciudadanía civil, toda vez que su reconocimiento se ha debido, como quedó dicho, a la lucha del movimiento obrero que tuvo que vencer la resistencia de la clase dominante. Todo ello frente a la concepción funcionalista de Marshall que enfatizaba más otros aspectos en la consecución de la ciudadanía. Tampoco hoy en día tales libertades pueden reconducirse al esquema simple individualista de las libertades civiles según el prisma singular de la codicística civil. Incluso se puede decir sin aspereza que tales libertades se han venido desarrollando a costa del ejercicio de los derechos civiles individualistas. Téngase en cuenta que para las concepciones liberales (antes y ahora) los derechos sindicales se sitúan en posición de conflicto abierto con los derechos individuales de ciudadanía civil. Se aduce, al respecto, que las libertades sindicales introducen limitaciones excesivas al ejercicio de la libertad de contratación y en general al funcionamiento del mercado “libre” de trabajo. Para comprender este aserto es suficiente retener la reciente experiencia de retroceso político-legislativo de los derechos sindicales bajo el mandato de los gobiernos neoconservadores del Reino Unido y de Estados Unidos durante la década de los ochenta. Y es realmente significativo comprobar que los ataques a las libertades sindicales se han realizado nuevamente, conforme a la vieja usanza liberal decimonónica, con base a supuestas exigencias de defensa de los derechos individuales que serían los que debieran gobernar (en el esquema del principio de autonomía privada individual) las relaciones entre empresarios y trabajadores sin la interferencia de “sujetos extraños” a la relación individual de trabajo. Si a esta experiencia se une la puesta en práctica de políticas de desregulación, desmantelamiento parcial (procesos de privatización) y “mercantilización” de las instituciones del bienestar con anterioridad predisuestas por el poder público, se comprenderá perfectamente que, muy lejos de la visión esencialmente optimista de Marshall, la ciudadanía moderna (incluida señaladamente la ciudadanía social) se ha mostrado contradictoria y frágil frente a posibles *regresiones* de los estándares que hasta fechas relativamente recientes se entendían como valores intocables en los sistemas de Estado del Bienestar contemporáneos.

En definitiva, la ciudadanía, como la misma democracia moderna, es el resultado de las luchas en busca de una mayor igualdad, de una mayor participación y control de los ciudadanos sobre los procesos políticos y el sistema económico; y asimismo de una ampliación paulatina del espacio para

la autonomía de los individuos en el seno de la comunidad política⁵⁶. Los distintos ámbitos de la ciudadanía son interdependientes y se hallan estrechamente unidos. Para comprobarlo basta reparar en el hecho de que sólo cuando se reconocen los derechos económicos y sociales fundamentales (que presuponen una reasignación solidarista de los recursos) los individuos están en condiciones óptimas para ejercer plenamente sus derechos políticos (como derechos participativos en sentido amplio)⁵⁷. Ahora bien: en el marco de una sociedad altamente compleja como es la del capitalismo avanzado con Estado del Bienestar se produce una tensión dialéctica en el sistema de derechos de la ciudadanía como reflejo de la contraposición permanente entre el principio igualitario que inspira la ciudadanía social y el principio de libertad y desigualdad que informa el sistema de mercado⁵⁸.

El poder público debe asegurar (realizando los derechos sociales constitucionales) un sustrato material a los ciudadanos con independencia de su participación en el mercado, como condición para el pleno desarrollo de la personalidad humana y como presupuesto para poder actual realmente las libertades civiles y políticas. De manera que todo intento de establecer su separación rígida en el sistema de derechos democráticos es falta y mistificatoria⁵⁹. Para disipar la aparente separación conviene subrayar que el principio de ciudadanía plena se vincula en el Estado moderno al principio de igualdad y redistribución de la riqueza⁶⁰.

Lo que la reciente experiencia histórica obliga a poner en duda (en recta aplicación de la lógica de lo razonable) es, en primer lugar, que la ciudadanía (y los derechos vinculados a la misma) no asumen un carácter permanente en el capitalismo avanzado”, y, en segundo lugar, y en conexión con lo anterior, que es esencialmente discutible en términos de principio el carácter actualmente funcional de la ciudadanía en el marco de dicho sistema. La verdad es que si la funcionalidad política es clarísima respecto a la imposibilidad de un desmantelamiento absoluto de los derechos sociales y de un núcleo mínimo de instituciones del bienestar, esa funcionalidad ha quedado en entredicho por lo que se refiere al descompromiso estatal de la tutela de ciertos derechos sociales y de ámbitos y niveles de bienestar superiores a los considerados en cada momento como mínimos de protección social soportables por el sistema, es decir, los que imponen las exigencias de mantenimiento y estabilidad de las sociedades complejas en que han devenido las formaciones sociales del capitalismo desarrollo a fin de siglo. De manera que hoy es muy difícil sostener que la garantía de derechos sociales en niveles elevados de protección pública sea ya una exigencia inherente al neocapitalismo. Los derechos de la ciudadanía han de ser impuestos al poder estatal por la sociedad civil democrática. En el plano de la sociología política y del sindicalismo esta realidad que avala la naturaleza inestable de la ciudadanía determina un nuevo reto para el movimiento obrero organizado que ha de seguir luchando por mantener los niveles ya alcanzados y ampliar los derechos sociales de ciudadanía. Ha sido necesario luchar para el reconocimiento de la ciudadanía plena, y parece que será necesario seguir haciéndolo para conservarla y mejorarla en tiempos de crisis. Es así que el conflicto de clases –en unión con los movimientos sociales en general – continuará siendo un medio fundamental para el desarrollo de la ciudadanía.

En suma, la ciudadanía en general es el producto de la lucha y el conflicto, siendo necesario destacar que la ciudadanía social comporta la directa realización de políticas distributivas mediante

⁵⁶ Vid. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, Madrid, 1984, p. 25 ss. Es de sumo interés la consulta de las reflexiones agudísimas de F. Neumann, *Note sulle teorie della dittatura*, en *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, p. 329 ss.

⁵⁷ Sólo así encontramos al “hombre autorrealizado”: el hombre comienza a dirigirse hacia la autorrealización creativa en cuanto queda satisfechas sus necesidades básicas. Esta es la tesis fundamental de A. Maslow, *El hombre autorrealizado. Hacia una psicología del Ser*, 10ª ed., Barcelona, 1992, esp. p. 171 ss.; A. H. Maslow, *Motivación y personalidad*, Madrid, 1991, p. 192 ss.

⁵⁸ Vid. D. Zolo, *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, Buenos Aires, 1994.

⁵⁹ Vid. J. L. Monereo Pérez, *Carta comunitaria*, cit., p. 85 ss., y la bibliografía allí citada.

⁶⁰ La famosa obra de Rawls admite una lectura en este sentido que los derechos participativos presuponen la creación previa de las condiciones económico-sociales necesarias para su efectivo ejercicio; es decir, supone la previa satisfacción de ciertos “bienes primarios”. Cfr. J. Rawls, *Teoría de la justicia*, Madrid, 1993, esp. pp. 295 ss. Un análisis más complementario de este orden de problemas en M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, cit., esp., p. 17 ss.

la atribución de beneficios materiales otorgados con base a la condición de ciudadano; siendo así que produce una suerte de atenuación de las situaciones de desigualdad derivadas de la distribución de la propiedad privada y de las relaciones de mercado en las sociedades fuertemente clasistas⁶¹, pero es de señalar que no suprime la estratificación social y el conflicto en la marco de los actuales sistemas sociales. De ahí la ya referida tensión existente entre los derechos sociales de ciudadanía y las situaciones de clase y la relevancia del conflicto en orden a la puesta en práctica de políticas redistributivas. El movimiento obrero organizado ha sido un factor determinante para el reconocimiento y desarrollo de la ciudadanía. En relación a ello, la misma garantía legal de los derechos sindicales dentro y fuera de la empresa (“ciudadanía industrial”) reforzó el papel del sindicalismo en la extensión de los derechos asociados a la ciudadanía social. Desde esta perspectiva, se puede decir que la “ciudadanía industrial” ha tenido una gran relevancia en las políticas públicas incidentes en la ciudadanía⁶². A la postre los movimientos obreros y los demás movimientos sociales de la modernidad se inscriben en un mismo lenguaje universal de las aspiraciones hacia de dignidad humana y a la lucha por el reconocimientos de los valores fundamentales como “derechos”: el lenguaje de los derechos⁶³ es también el lengua de los poderes que son necesarios para reorientar los procesos sociales en el sentido más favorable a su consagración. Tales movimientos no pueden sino entroncar con los valores de la modernidad diseñados desde las grandes declaraciones de la Revolución Francesa y que tan frecuentemente han sido desvirtuados cuando no abiertamente ignorados: libertad, igualdad y fraternidad; todos ellos inspirados en lo más esencial del pensamiento de la Ilustración⁶⁴: la búsqueda de la emancipación humana cimentada en la garantía de los derechos humanos fundamentales. Así, pues, más que desembocar en un discurso funcional e integrador de los movimientos sociales en el sistema establecido, cabría destacar la virtualidad de una lucha por la democratización de las estructuras sociales, revalorizando en este marco el papel de las posiciones jurídicas activas (el sistemas de los derechos fundamentales) como elemento que contribuye la progreso social y a la emancipación humana. Esto pone de relieve la tradicional ambivalencia que ha presidido al Derecho del Trabajo lejos de ser un factor negativo puede ser un reflejo de la dinamizador de un movimiento de fuerzas contradictorias en presencia en los conflictos sociales en las sociedades desarrolladas en el marco de unas reglas de juego democráticamente diseñadas (y aceptadas con todas sus consecuencias limitativas) entre los agentes en conflicto (Estado; empresarios, trabajadores, movimientos sociales en general). De modo que el movimiento pendular que se produce (gravita) entre la lógica integradora y “sistémica” del reformismo consecuente y la lógica “antisistémica” del cambio sustancial de orden existente parece que está llamada todavía a seguir presidiendo la evolución de las sociedades del capitalismo avanzado. Esta misma ambivalencia de las fuerzas actuantes (en la arena política y en el mercado en sentido amplio) pone de manifiesto, más allá de la confirmada

⁶¹ El mismo principio redistributivo comporta una intervención limitativa al connatural esquema de apropiación individualista de la riqueza inherente a un régimen de propiedad privada y de libertad de empresa en el marco de un sistema de economía de mercado.

⁶² Aparte de que la ciudadanía industrial en sí misma supone la ampliación de fronteras de la ciudadanía política, si ésta se hace comprensiva también de los procesos de democratización de la economía y de la empresa, haciendo realidad la participación del ciudadano trabajador en las decisiones de la organización productiva en la que trabaja.

⁶³ Para el conocimiento estrictamente jurídico de ese lenguaje de los derechos heredados desde la Revolución Francesa, véase la obra de E. García de Enterría, *El lenguaje de los Derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, 1994; la obra clásica de G. Gurvitch, *L' idée du Droit Social. Notion et système du Droit social. Histoire doctrinales depuis le 17^e siècle jusqu'à la fin du 19^e siècle* (reimpresión alemana de la ed. de París, 1932), Darmstadt, 1972 (en castellano, G. Gurvitch, *La idea del derecho social*, edición, traducción y estudio preliminar, “La idea del Derecho Social en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch”, a cargo de J. L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, 2005). Sobre Gurvitch y su concepción global del derecho y la democracia, véase J. L. Monereo Pérez, *Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch*, estudio preliminar a G. Gurvitch, *Elementos de sociología jurídica*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2001, p. 13 ss.; J. L. Monereo Pérez, *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, 2021; asimismo, N. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991.

⁶⁴ Es de utilidad consultar las obras de: E. Cassirer, *La filosofía de la ilustración*, 4 ed., México, 1981; I. Berlin, *The Age of Enlightenment*, Oxford, 1979; F. Venturi, *Los orígenes de la Enciclopedia*, Barcelona, 1980.

realidad del carácter ambivalente del sistema del Estado del Bienestar, la oportunidad de mantener una estrategia democrática que dando ejecución a los contenidos de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho recogida en la carta constitucional lucha por la conservación y extensión de los derechos sociales y por la puesta en práctica de una política de Derecho del Trabajo que tienda a situar en el centro de gravedad de las normas laborales y de contenido social la humanización del trabajo, la autorrealización del individuo y la participación activa de todos los ciudadanos en el proyecto de sociedad. Ello implica una política igualitarista y desmercantilizadora autorrestrictiva como alternativa civilizatoria (autorrestrictiva: en cuanto que necesariamente ha de estar en función de las demandas sociales expresadas por los cauces de la participación política democrática, por un lado, y por otro, porque no parece posible que se pueda impulsar actualmente cambios acelerados en un sistema social tan complejo como el que caracteriza a las formaciones sociales del capitalismo avanzado) del trabajo y de los modos de satisfacción de las necesidades humanas; implica, pues, una contención estricta del proceso de “mercantilización de todas las cosas” a que de forma intrínseca tiende la acumulación incesante de capital en condiciones de máxima competencia en el cuadro de una economía cada vez más global (mundializada) y desenfrenada.

Por ello no parece forzado hablar ahora de una ciudadanía fundada en los poderes colectivos (“ciudadanía conflictiva”). La práctica política y sindical ha mostrado la utilidad de este tipo de estrategia. La ciudadanía conflictiva (o, por decirlo, con mayor claridad, ciudadanía política) es, no obstante, una *vía complementaria* de la ciudadanía de los derechos. Es una estrategia sustancialmente política que pretende incidir en la atribución y distribución del poder en la sociedad y que sitúa el centro de gravedad de la actuación en la lucha política por la definición del “interés general”⁶⁵; en las grandes elecciones políticas de gobierno de la sociedad⁶⁶. Debe construirse una nueva forma de ciudadanía que permita el bienestar material de los ciudadanos y el cambio de organización social que supere el mero objetivo de búsqueda del crecimiento económico cuantitativo y que avance – sin descuidar el bienestar posible que evite las situaciones de despilfarro⁶⁷ – hacia la consecución como objetivo principal el crear las condiciones para que los individuos sean hombres autorrealizados⁶⁸.

El concepto de ciudadanía enfatiza la condición de pertenencia a la Comunidad política, y es por ello contradictorio afirmar que el individuo esté aislado en la misma; el individuo es una pieza de una estructura colectiva en la que ha de participar activamente. En otras palabras, la ciudadanía moderna a construir debe ser una ciudadanía activa en la que todos participen en el proyecto de sociedad. Materia de disputa en la esfera pública no es sólo el trabajo y la economía sino también, más ampliamente, las decisiones que afecten a la organización de la sociedad en su conjunto y permiten a los individuos su dominio de existencia y la mera conservación de adaptación al cambio estructural⁶⁹.

La complementariedad entre la ciudadanía de los derechos y la de los poderes es clara y necesaria en el sistema actualmente existente: no es pensable una ciudadanía sin soporte jurídico en la construcción de un “Estado social de Derecho” (esta es la fórmula utilizada en la República de

⁶⁵ Vid. P. Barcellona, *Los sujetos y las normas*, cit., pp. 45-46.

⁶⁶ Adviértase que los derechos al bienestar se establecen sólo cuando una comunidad política adopta un programa de previsión mutua que determina el alcance de la justicia distributiva en la esfera del bienestar y la seguridad.

⁶⁷ Vid. S. Bowles, D. M. Gordon y T. E. Weisskopf, *La economía del despilfarro*, Madrid, 1989; E. Altvater, *El precio del bienestar*, Valencia, 1994, p.17 ss. El autor pone de relieve que determinadas formas de desarrollo entran en contradicción con el medio ambiente.

⁶⁸ En el sentido que otorga a esta expresión A. H. Maslow, *Motivación y personalidad*, cit., p. 49 ss. Se debe acompañar (si no superar) la ciudadanía del “tener” y la ciudadanía del “ser”, en el sentido de Marx, y que oportunamente retomará después E. From, *¿Tener o ser?*, Madrid, 1980, p. 77 ss. (diferencias fundamentales del “tener” y del “ser” como modos de existencia) y p. 160 ss. (sobre el cambio hacia el hombre nuevo y la sociedad nueva). Aquí se aprecia también el dilema “ecológico”, que aboga, más allá de la sociedad adquisitiva, por la construcción de un Estado de Bienestar “ecológico” que afronte la problemática de la forma y los límites del crecimiento.

⁶⁹ Desde esta perspectiva deben ser superados los límites de “lo público” trazados por H. Arendt, *La condición humana*, Barcelona, 1993, espec. p. 48 ss., y p. 344 ss.

Weimar)⁷⁰; pero siendo indispensable no es suficiente la ausencia de impedimentos jurídicos, es necesario adicionalmente crear las condiciones reales para el ejercicio de los derechos y avanzar en el proceso de democratización de la sociedad. Con todo, cobra nueva actualidad el dato de que la clase trabajadora (en unión con otros movimientos sociales que han contribuido a la garantía de los derechos sociales de la ciudadanía) deberá luchar para que se implante un pleno derecho de ciudadanía en un mundo inhóspito⁷¹. Reténgase que el factor político es en última instancia preminente en la institucionalización de los derechos sociales de la ciudadanía: al tiempo la existencia de derechos legalmente garantizados depende de la correlación de fuerzas políticas; o dicho en otras palabras: de la capacidad de los grupos sociales para imponer una política de derechos fundamentales de carácter igualitario y participativo.

De lo que se trata no es de una vía alternativa de exclusión sino de la complementación de la ciudadanía de los derechos por la ciudadanía de los poderes, estableciendo a modo de una síntesis de las dos estrategias. Por lo demás la *lucha colectiva* por los derechos de ciudadanía ha sido siempre una lucha de poder en el que uno de los lados en conflicto no es sino el movimiento organizado sindical y políticamente. La pretendida disociación entre lo jurídico y lo político en la lucha por la ciudadanía es un reflejo de una estrategia ideológica que pretende ocultar la contribución de las fuerzas sociales en su desarrollo, pero nunca ha sido una realidad en la práctica política. En este sentido, la política de ciudadanía ha de transitar por un doble camino: la lucha por la ampliación y perfeccionamiento de los derechos sociales mediante su reconocimiento jurídico y la constitución de poderes sociales de los ciudadanos en un sentido menos delegante que la política del “*Welfare*”. Lo cual implica redefinir nuevamente las relaciones entre la sociedad política y la sociedad civil y su mutua relación en la garantía del bienestar de la población que rehuya al mismo tiempo el “estatalismo” y la mitificación de la sociedad civil⁷².

Una vez más, será preciso reformular la estrategia de la ciudadanía revisando los términos del contrato social: un nuevo acuerdo para redistribuir los recursos de los miembros con arreglo a una noción compartida de sus necesidades, y sujetos a continua determinación política de su detalle. De manera que la discusión en torno a la previsión comunitaria es, en su más profundo nivel, una interpretación de tal unión⁷³. Pero los términos de dicho acuerdo (la interpretación del contrato social) están determinados por las relaciones de poder, resultando esto contradictorio con el principio democrático que postula que sean todos los miembros los que tomen parte en la tarea de previsión y seguridad comunitaria.

No es baladí recordar la experiencia contradictoria, pero fructífera de la historia contemporánea. El movimiento obrero se organizó sindical y políticamente adoptando el objetivo social y político de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y la toma del poder estatal para instaurar un nuevo orden diferente al sistema establecido. Pero estos objetivos “antisistémicos”⁷⁴ no fueron enteramente alcanzados, incluso cuando los movimientos sociales pudieron ejercer el poder por vía democrática. Ello se debió a una compleja serie de factores concurrentes: por lo pronto la estrategia

⁷⁰ Vid. los diversos estudios de W. Abendroth, E. Forsthoff, K. Doehring, *El Estado Social*, Madrid, 1986; H. Heller, *Teoría del Estado*, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, 2004. Desde una perspectiva politológica e histórica sobre el nacimiento, contenido y desarrollo de la República de Weimar, consúltese R. Kühnl, *La República de Weimar*, Valencia, 1991. Para su proyección en el Derecho del Trabajo, G. Arrigo, G. Vardaro, *Laboratorio weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania nazista*, Roma, 1982. Puede consultarse, J. L. Monereo Pérez, *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, 2009; Id., *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a O. Kirchheimer, *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2001, p. XIII-CLXXXV.

⁷¹ Vid. T. H. Marshall, *Class, Citizenships and Social Development*, Nueva York, 1964, p. 65 y 122.

⁷² Vid. J. Keane, *Los límites de la acción estatal*, en Id., *Democracia y sociedad civil*, Madrid, 1992, p.47 ss.

⁷³ Para el entendimiento del contrato social subyacente a este modo de pensar, véase M. Walzer, *Las esferas de la justicia*, p. 93 ss; naturalmente, la obra clásica de J. J. Rousseau, *El contrato social*, Madrid, 1990.

⁷⁴ Para la diferencia tomada aquí como base de partida entre tendencias “sistémicas” y “asistémicas”, véase la obra fundamental de N. Luhmann, *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*, México, 1984. También del mismo autor su otro libro clave “Fin y racionalidad en los sistemas”, Madrid, 1983.

de toma del poder como eje del movimiento exigió una política de alianzas de clase y la unión con otros movimientos sociales no necesariamente “antisistémicos”. En segundo lugar, cuando se produjo el triunfo electoral del movimiento socialista democrático se encontraron ante la cruda realidad política de las limitaciones del poder estatal dentro de una economía mundializada. Existieron condicionamientos precisos para la suavización (o neutralización) de los originarios objetivos antisistémicos. Es por ello que la toma del poder – y la práctica política de las mismas organizaciones sindicales de inspiración socialista con independencia del mantenimiento estratégico de los objetivos antisistémicos que eran su razón de ser histórica – se orientó hacia una consecuencia política de reforma del sistema existente, que mejorasen los derechos sociales de los grupos desfavorecidos, mejorase sus condiciones de vida con fundamento en ellos, y, en fin, se alterase los excesivos desequilibrios de poder existentes entre las distintas clases y grupos sociales en el cuadro del capitalismo. En otras palabras, como ha sido indicado⁷⁵, las reformas de hecho mejoraron de hecho y de Derecho la situación de las clases trabajadoras y de los grupos sociales más débiles, pero siempre a costa de reforzar también el sistema establecido.

Pero de ello no puede extraerse una visión negativa y absolutamente pesimista sobre la contribución de los movimientos sociales y políticos antisistémicos en la evolución del capitalismo. Es esencialmente correcta la lectura política de que el reformismo ha permitido la supervivencia del capitalismo, pero lo es también que ha posibilitado la inserción (no necesariamente funcional a dicho sistema) de un cuadro de valores superiores reconocidos como derechos fundamentales (un sistema integrado de derechos civiles y políticos, culturales y sociales y los de la nueva generación) que dentro de los países desarrollados ha impuesto un sistema de capitalismo de “rostro” más humano. Pero lo no es menos relevante puede sentar las bases para la superación progresiva del propio capitalismo como sistema histórico, siempre que tales movimientos se orienten hacia un cambio de la política vigente en el sistema mundial y no renuncien al objetivo de la igualdad como contenido mismo de la libertad democrática superando así la racionalización político-jurídica interesada de los conflictos sociales dentro del capitalismo moderno.

La centralidad actual de los problemas relacionados con la ciudadanía deriva también hoy de la importancia de los marcos supranacionales (reflejo de la mundialización del capitalismo) de reconocimiento de los derechos anulados a la ciudadanía. Una mención especial merece el tema de la ciudadanía europea, una cuestión vinculada al futuro del Estado del Bienestar de los países miembros⁷⁶.

Como se sabe en el Tratado de la Unión Europea se reconoció una forma de ciudadanía europea. Se trata de una ciudadanía incompleta en las tres dimensiones fundamentales que este concepto asume: a) ciudadanía política: gubernamentalización de las estructuras de decisión política (Consejo y Comisión de la Unión Europea) e inexistencia de un sistema político de democracia representativa equiparable al existente en cada uno de los Estados miembros (el Parlamento Europeo carece de las competencias legislativas propias de un órgano legislativo); b) ciudadanía civil: insuficiente reconocimiento de los derechos fundamentales; y c) ciudadanía social: la cual como ahora se expondrá no goza de una plena garantía en la norma fundamental de la Unión y en el sistema legal de la Unión Europea. Es por lo demás una ciudadanía europea superpuesta a la de cada uno de los países miembros y, por consiguiente, no tiene (como parece lógico y razonable) un carácter sustitutivo de las ciudadanía nacionales respectivas.

El problema fundamental, por lo que aquí más importa, es que dicha ciudadanía no incorpora una plena ciudadanía social. Es cierto que se progresó en ello al haberse insertado (en forma ciertamente “sui generis” o peculiar) en el Tratado constitutivo de la Comunidad los principios de política social recogidos en la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores⁷⁷ como acuerdo sobre política del Derecho social y principios del Derecho Social

⁷⁵ Vid. I. Wallerstein, *El capitalismo histórico*, México, 1988, p. 61.; I. Wallerstein, *El moderno sistema mundial*, tomo I, México, 1979.

⁷⁶ Sobre ello se vuelve después a propósito de la crisis del Estado de Bienestar keynesiano.

⁷⁷ Un detenido análisis sobre la significación política y jurídica de esta Carta puede hallarse en J. L. Monereo Pérez, *Carta*

Comunitario, celebrado por los Estados miembros con excepción del Reino Unido, y sobre todo se aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con rango normativo equiparable a los Tratados fundamentales de la Unión Europea, en virtud del art. 6.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)⁷⁸. También lo es que se ha producido de este modo una “constitucionalización” relativa de los derechos sociales fundamentales, los cuales en virtud de esa incorporación adquieren relevancia en el texto fundamental de la Unión Europea⁷⁹.

La construcción de la ciudadanía europea (aún limitada, por así decirlo) plantea un nuevo reto para el movimiento del constitucionalismo social que deberá luchar para dar contenido a las distintas dimensiones de la ciudadanía y ha de hacerlo en el marco de un replanteamiento de los postulados del Estado del Bienestar. En la actualidad existe un debate europeo sobre el futuro del Estado del Bienestar marcado por un variado conjunto de razones: a) porque desde el punto de vista ideológico se viene asistiendo desde la década de los ochenta a un renacer del pensamiento neoconservador (fundado en la ideología neoliberal; b) porque los sistemas nacionales de Estado del Bienestar están encontrando dificultades para afrontar una salida a la crisis estructural y a las intensas mutaciones que se vienen produciendo en la economía y en la sociedad en su conjunto.; c) porque el debate actual tiene lugar en un marco político supranacional; a saber, el espacio político de la emergente Unión Europea, como nuevo ámbito geopolítico definido de organización del poder en la sociedad europea.

Todo esto sitúa la lucha por la ciudadanía en el marco más amplio del espacio político europeo, sin ignorar el sentido más amplio (y utópico) de la universalización de la ciudadanía social más allá del propio espacio europeo.

3. Constitucionalismo de derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos (generales y específicos) en la empresa y frente a los poderes empresariales

La garantía de ejercicio de los derechos sociales de libertad (libertad sindical, negociación colectiva, huelga...) y a prestaciones positivas (derechos sociales de “desmercantilización” de contenido patrimonial) y de los derechos de la personalidad extrapatrimoniales (a la vida, a la intimidad, a la inviolabilidad, a la protección de datos, a la información, a la libertad de expresión, a la libertad de opinión...) en el marco de las relaciones de trabajo están, por definición, llamado a ejercerse en el ámbito de las relaciones laborales, es decir, reconociendo su eficacia horizontal en el seno de tales relaciones publicadas en su ordenación y prefiguradas en su contenido principal. Precisamente la intrahistoria del Derecho del Trabajo desde los orígenes un proceso histórico caracterizado, ante todo, como un intento de racionalización y limitación jurídica de los poderes privados empresariales, porque resulta notorio – y lo que es notorio no requiere de prueba – que las

comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Trabajo de la Unión Europea (I) y (II), en REDT, 56/1992 y 57/1993, p. 843 ss., y p. 61 ss., respectivamente. Sobre la exigencia para la construcción del sistema democrático de la Unión Europea de constitucionalizar los derechos fundamentales, consúltese M. Rodríguez-Piñero - J. L. Monereo Pérez, La Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs devant la modification du Traite de l' Union Europeenne, (Informe para la Comisión Europea), Noviembre de 1995.

⁷⁸ Para un estudio completo de este instrumento normativo, véase C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez (Dirs.), *La Europa De Los Derechos. Estudio Sistemático De La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, 2012.

⁷⁹ Sin embargo, la verdadera *constitución social europea en sentido jurídico-material* es la Carta Social Europea Revisada (1996). Instrumento de Ratificación por España de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-9719-consolidado.pdf>. Un estudio completo de este instrumento con rango de Tratado, en C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez (Dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, 2017. Asimismo, C. Salcedo Beltrán (Dir.), *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor Vida Soria*, Valencia, 2021; L. Jimena Quesada, *La Carta Social Europea como tratado europeo de derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia COVID-19*, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 460/2021, p. 33 ss.

relaciones de trabajo son típicas relaciones de poder. El Derecho se muestra como una técnica de regulación del poder en la sociedad y uno de los objetivos fundamentales del Derecho del Trabajo – sino el principal – es regular, reforzar y limitar el poder de los empresarios y el poder las organizaciones de trabajadores. Ahora bien, las leyes pueden, en ocasiones, apoyar el poder, restringirlo e, incluso, crearlo, pero las leyes no son la principal fuente de poder en la sociedad⁸⁰; y también en la sociedad del trabajo.

Los derechos sociales de libertad y los derechos sociales a prestaciones positivas han superado la concepción liberal tradicional que situaba los derechos en la perspectiva estrictamente vertical frente a los poderes públicos (dimensión de Derecho público) para hacerlos valer, con todas sus consecuencias, horizontalmente en las relaciones laborales y precisamente frente a los potentes poderes privados detentados por los empresarios y sus organizaciones de intereses (dimensión de Derecho privado y social). Estos derechos adquieren una dimensión publicista (que no estrictamente de Derecho público) porque garantizan en la sociedad civil (y en la esfera pública a ella conexas) posiciones de ventaja, autonomía (derechos que garantizan espacios de libertad y autodeterminación social colectiva) y prestaciones positivas (derechos prestacionales de “desmercantilización”) que están sustraídas a la lógica del mercado: se trata de “intercambios obstruidos” por la acción reguladora del Derecho del constitucionalismo social. En virtud de este Derecho Social los trabajadores gozan de un estatuto jurídico pensado para la integración democrática de las clases trabajadoras.

Por acotar algo este trabajo interesa hacer referencia a la conformación de una constitución del trabajo que presupone una limitación de los poderes directivos del empleador (de mando, vigilancia y control de la persona que trabaja), por un lado, y por otro, a la democratización de la relación de trabajo garantizando la vigencia efectiva (eficacia real) de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones de trabajo (contrato y empresa).

3.1. *Constitución del trabajo y poderes directivos del empleador. Democracia en la empresa (I)*

Desde la perspectiva del constitucionalismo democrático-social con Estado social de Derecho, conviene tomar en consideración el hecho de que para Ferdinand LASSALLE la vigencia de la constitución jurídico-formal va depender de la correspondencia entre orden material (sociológico) y formal (jurídico) de la realidad. Por su parte, para Constantino Mortati la constitución jurídica se construye sobre la constitución social (integrada por grupos y fuerzas que constituyen políticamente la sociedad)⁸¹. La constitución social sería así una etapa evolutiva de la democracia

⁸⁰ O. Kahn-Freund, *Trabajo y Derecho* (trad. y nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, “In Memoriam” de J. Luján Alcaraz y F. Cavas Martínez, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2019, pp. 48-49.

⁸¹ Efectivamente para C. Mortati, voz *Costituzione*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, p. 145: “toda sociedad de la que emerge y a la que se conecta una particular formación del estado, posee una propia normatividad intrínseca, que es precisamente dada en su ordenarse en torno a fuerzas o a fines políticos”. Vid. G. De Vergottini, voz *Costituzione*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, 1991: La doctrina de la constitución en sentido material interviene para ofrecer una justificación de las relaciones entre perfil normal y perfil sustancial de la constitución. En su formulación más persuasiva ella pone un acento determinante en el papel desarrollado por las fuerzas políticas (y sociales) en la fijación de los principios organizativos y funcionales esenciales para la vida de un ordenamiento. De tal modo se efectúa una decisiva revaluación del papel que desempeña la realidad social, nunca más confinada a lo prejurídico. El elemento social del estado se perfila como ya ordenado en torno a un núcleo de principios que contribuyen a darle una configuración propia. En su seno puede delinirse un elemento dominante, titular y gestor del poder, diferenciado del que aparece dominado, o bien – en los ordenamientos democráticos en donde se tiende a negar al menos teóricamente una contraposición así de rígida – una participación necesaria de toda la base social en el poder político procurando obtener la mayor correspondencia posible entre estado-comunidad (peligrosa la identificación) y estado-aparato: en medio de ambos casos son las fuerzas políticas las que están en condiciones de caracterizar el ordenamiento que ellas expresan, los principios y los fines constituyentes de la constitución material (p. 378). La doctrina de la constitución material muestra que el principio normativo original y justificante de un ordenamiento, sea la constitución por excelencia, consiste en la *fuerza normativa de la voluntad política* [...] *La constitución material está por lo tanto en condiciones de presentarse como la real fuente de validez del sistema* (y por lo tanto también de la constitución formal), de garantizar la unidad durante la valoración interpretativa de las normas existentes y de

política que implicaría una nueva forma de “racionalización del poder” y la consideración de la igualdad como una condición necesaria de la democracia.

La idea de constitución social de trabajo fue objeto de atención por el iussocialista (tanto constitucionalista como iuslaboralista) de la República de Weimar⁸² y de la República Austriaca, poniendo de relieve que a la constitución real de las empresas (presidida por emergentes procesos de racionalización técnica y organizativa) debe oponerse una “racionalización del orden social” en el camino democrático hacia el socialismo⁸³, que altere las condiciones económicas y sociales del poder en el capitalismo organizado. Se reivindicaría aquí la reacción del hombre contra su entorno, ese no resignarse contentándose con lo que el mundo es. La ciencia y la técnica puede permitir al hombre reaccionar contra el medio adverso. La constitución jurídica del trabajo (vinculada a la legalización y “constitucionalización” de la clase trabajador en un Estado de pluralidad de clases) engloba a la más específica constitución del trabajo en la empresa (la cual queda vinculada a la concepción de la democracia industrial por la doble vía de los mecanismos de influencia en las decisiones de la empresa y la codeterminación negocial a través de la negociación colectiva.

Se trata de desplazar el centro de gravedad de la constitución liberal capitalista de la fábrica, que subordina al trabajador a la lógica de la racionalización productiva, por un tipo de racionalización social que subordina, al contrario, el funcionamiento de la empresa a las exigencias de los hombres y de la lógica del desarrollo de una sociedad democrática. Es así que la constitución “política” del Estado constitucional penetra en la constitución “económica” de la sociedad civil y en la misma “dirección científica de la fábrica”, pero sin sustituirla. De modo similar a la opinión mantenida por los “institucionalistas” en económica, se viene a sostener que hechos y las instituciones económicas dependen de las instituciones históricas, de las transformaciones del Estado y del Derecho. Por ello se concluirá diciendo que “el movimiento elemental y anárquico de las fuerzas económicas no se

completar las lagunas, de permitir la individualización de los límites de la continuidad y de las mutaciones del estado teniendo en cuenta la misma como parámetro de referencia. Son, por lo tanto, los principios constitucionales sustanciales los signos que desempeñan un papel esencial para la comprensión de una c. Precisamente a éstos debe hacer referencia para detecta la esencia íntima (p. 378).

⁸² La construcción del concepto de constitución del trabajo – un concepto de configuración abierta- se llevaría a cabo por autores iuslaboralista iusocialista como Hugo Sinzheimer, Karl Korsch y Ernst Fraenkel y por autores constitucionalistas y teóricos –también iusocialista – del Derecho como Hermann Heller, Gustav Radbruch, Franz Neumann y, en parte, Otto Kirchheimer (ente los teóricos de la ciencia política se incluiría después Ernst Fraenkel, el cual comenzó sus pasos – como Franz Neumann – como iuslaboralista). Se pretendía proyectar la democracia constitucional (de ahí también la idea de “constitucionalizar la empresa”) en el ámbito de la economía y de las organizaciones empresariales. La economía y la organización de la empresa deberían ser organizadas por la doble acción del Estado (planificación) y por la autonomía colectiva a través de la actuación de las organizaciones profesionales y sus medios de acción colectiva, como la negociación colectiva y la institución de los consejos de empresa y formas de codecisión institucionalizada en las empresas (constitución del trabajo en la empresa). Ello implicaba una democratización de las relaciones de trabajo en la empresa combinando dirección institucional de la empresa y sistema de negociación, lo cual remitía a la subjetividad colectiva-sindical del trabajo frente al “despotismo de fábrica” (autoritarismo empresarial que tenía la cobertura jurídica e ideológico-jurídica del derecho de propiedad “extendido” a la empresa). En la idea de constitución del trabajo en la empresa se ponían de manifiesto el carácter sustancialmente político de la organización del trabajo en la empresa (como organización productiva y de personas en las que se articulan procesos de decisión en la esfera económica; art. 165 de la Constitución de la República de Weimar de 1919) y del propio Derecho del Trabajo llamado a establecer la regulación garantista correspondiente que articularía las relaciones de poder y colaboración entre los trabajadores y el empresario. Véase: J. Aparicio, A. Baylos (Coord.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, 1992; J.L. Monereo Pérez, *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, 1999, espec., p. 41ss., y Cap. 3.4 (“Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora”; “Reforma social y constitución del trabajo”; “Combinación de *status* y contrato en la constitución del trabajo”), p. 191 ss.; G. Maestro Buelga, *La Constitución del Trabajo en el Estado Social*, Granada, 2002; J. L. Monereo Pérez, *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, 2009, espec. p. 67 ss.; Id., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, 2020; Id., *Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski*, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1)/2021, p. 298 ss. (<https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>).

⁸³ Véase la extraordinaria aportación de Otto Bauer. Al respecto, J. L. Monereo Pérez, *Capitalismo y socialismo en la postguerra. Racionalización-Falsa racionalización*, revisión, edición y estudio preliminar, “La democracia en crisis entre las dos guerras mundiales y los desafíos del socialismo democrático. Otto Bauer y la experiencia de la República Austriaca” (pp. IX-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2021.

puede dominar con la simple científicación de la dirección capitalista de las empresas, sino únicamente por la abolición del modo anárquico de producción del régimen capitalista. La dirección científica de las fábricas ha desarrollado métodos de organización y trabajo que constituirán una preciosa herencia para la futura sociedad, pero estos métodos de organización y trabajo sólo podrán regular y dirigir la vida económica cuando ya no sirvan a los planes de las empresas capitalista, sino al plan económico de la sociedad”⁸⁴.

La inserción de la constitución del trabajo en la Constitución formal exigiría una reforma constitucional. Toda reforma constitucional implica en cierta medida una transacción, esto es, la conciliación entre intereses divergentes en presencia en la formación social. De este modo, ya el sistema del capitalismo a principios de siglo tuvo que conciliar (predisponiendo las bases político-jurídicas y económicas de la constitución social) liberalismo y socialismo mediante la redacción de *una nueva Constitución social*, que concedía derechos políticos y sociales a la clase trabajadores y que permitía hacer perdurable el sistema del capitalismo organizado y “racionalizado”. Entre nosotros desde posiciones krausistas liberales avanzadas se intentó abordar una reforma constitucional. Su propuesta es la de afrontar en el ámbito constitucional (a través de un “reforma” de la constitución o “revisión o “renovación” constitucional) un “problema” (la cuestión social devenida en problema político y de orden público) y de hacer integralmente (en las distintas dimensiones en que la cuestión social se manifiesta) y en un modelo específico de constitución del trabajo mediante su inserción en el texto constitucional. En 1931 Adolfo Posada hablaría de la necesidad de acomodar la “nueva Constitución” a las exigencias actuales de la vida jurídica, que reclaman un “nuevo” sistema de condiciones al definir los “derechos del hombre y del ciudadano”, los de ahora, que no son precisamente los de 1789, y menos los del incoloro título primero del Código civil de 1876⁸⁵. Hablaría también de una necesidad de transformar las “Declaraciones de Derechos” a propósito de consagrar un sistema de derechos y deberes fundamentales de la personalidad y de la ciudadanía⁸⁶. Reprochará, al efecto, que “Nuestras “Declaraciones de derechos”, hasta la de 1876, se han mantenido en la tradición del formalismo de la Revolución francesa, casi siempre con las atenuaciones, sordinas y desconfianzas propias del “doctrinarismo”, indiferentes sus inspiraciones al movimiento social, que – con sus avances repetidos – acabará por modificar las ideologías políticas y la dinámica de los Estado”⁸⁷. Ello determinará una propuesta de reconceptualización de la constitucionalización de las declaraciones de derechos y del sistema de garantías constitucionales. Objetaba Adolfo Posada que “para nuestros constitucionalistas –liberales o no –, con raras excepciones, no han hecho en el mundo de los pueblos libres acto de presencia, en el régimen de su Estado, las fuerzas del proletariado organizado, ni se ha producido, en la evolución del derecho en general, el influjo, destructor y renovador al propio tiempo, de los ideales éticos, de las preocupaciones ético-sociales y de las exigencias de la solidaridad social, y merced a los que se viene acentuando la función “tutelar” de las instituciones jurídicas”⁸⁸.

El carácter esencialmente ambivalente de la constitución del Estado social (marcado por la dialéctica entre integración y garantismo emancipador) se percibe en el intento de que el poder constituyente, una vez desplegado fue reducido a la norma de producción del Derecho, *interiorizado*

⁸⁴ O. Bauer, *Capitalismo y socialismo en la postguerra*, Madrid, 1932, pp.179-180. Reedición crítica, J.L. Monereo Pérez, *Capitalismo y socialismo en la postguerra*, cit.

⁸⁵ A. Posada, *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, p. 1 ss. Sobre la evolución del régimen constitucional y las Declaraciones de derechos, véase: Id., *El régimen constitucional. Esencia y forma. Principios y técnica*, Madrid, 1930, p. 35 ss.; Id., *Estudio preliminar* a la obra de G. Jellinek, *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid, 1908. Reedición, con un adicional Estudio Introdutorio, “Genealogía de las Declaraciones de Derecho y sus significación político-jurídica”, por J.L. Monereo Pérez, Granada, 2009.

⁸⁶ A. Posada, *La reforma constitucional*, cit., p. 78 ss.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 80.

⁸⁸ *Ibid.* Un estudio completo y exhaustivo sobre el pensamiento político, social y jurídico de Adolfo G. Posada, en J. L. Monereo Pérez, *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, 2003, Cap. I (“La teoría jurídico-social del Derecho y del Estado en el pensamiento de Adolfo Posada”), p. 31 ss.; Cap. II (“Crisis del estado de Derecho Liberal y reforma constitucional: El reformismo social como alternativa a la crisis del Estado de Derecho Liberal”), p. 133 ss.

en el poder constituido. El poder constituyente (que integra las fuerzas del trabajo), aceptando el derecho y la constitución del Estado constitucional democrático, reclamaría la regulación, y por consiguiente, la *autolimitación de la propia fuerza*. La clase trabajadora es así reabsorbida (voluntariamente) *en el derecho constituido*: operación de neutralización del poder constituyente (vale decir del poder de las clases populares; de las clases trabajadoras). De este modo se intentaría garantizar la vigencia de la constitución jurídico-formal mediante una mayor adecuación de los órdenes de realidad (material y formal, sociológico y jurídico), que han sido puestos por el poder constituyente y que se formalizan en el texto constitucional. A la relativa “transparencia” de la constitución del Estado social se oponía la constitución jurídica del ordenamiento liberal que se *implantó* (conformándola) sobre la constitución social-real, allí donde ésta está formada por un conjunto de grupos y fuerzas sociales con diverso poder de gobierno jurídico y social frente a la forma constitucional abstracta e igualitaria. No es que el trabajo tuviera simplemente contrato y no “constitución”, sino que la idea de contrato a la idea de constitución; es decir, no se opone a la existencia económico-jurídica de constitución. Pues, en efecto, constitución liberal del trabajo (en régimen capitalista) existía. De hecho se tuvo la imagen preclara y lúcida (de Sieyes) de la sociedad como un conjunto laborioso, unido y compacto, que se rige precisamente por el trabajo social organizado por la burguesía y cuyo desarrollo antes de la “revolución” se obstaculiza por la contradicción entre el trabajo y el poder público. La reforma consistió en restablecer la equivalencia (jurídico-formal/jurídico-real), removiendo los obstáculos a su normal funcionamiento y garantizado e impulsando su misma realidad existencial. La perspectiva es clara: la revolución burguesa, y su reforma social, no pretende meramente la transformación social como sobre todo restaurar un orden del trabajo social ya existente, ya constituido y naturalizado como esencialmente justo⁸⁹. Con estas premisas era necesario reconstituir el sistema político (reforma constitucional y reconocimiento de la ciudadanía plena) y jurídico (revisión del Derecho privado, modificación de los códigos y creación de normas especiales pensadas para la institucionalización jurídica de la clase trabajadora) liberal para dar entrada (legalizar) a la clase trabajadora. Era necesario cambiar el sistema de representación y de regulación del trabajo (cambiar, pues, la constitución del trabajo) para mantener intacto y hacer funcionar el orden y el tejido económico-social de la sociedad. La cuestión social (que implica la existencia de una base social preconstituida a través de un ordenamiento liberal constituido) se plantea como problema constitucional, pero también se intenta afrontar en sede constitucional, mediante una reforma socio-política de la Constitución formal del ordenamiento liberal. Hasta la Segunda República los movimientos de política social que en España se habían producido no habían alcanzado una consagración constitucional. La reconstitución del orden social se realiza para consolidar e impulsar un orden preconstituido pero también bajo el “miedo a la multitud en acción”⁹⁰, vale decir a las clases populares y trabajadoras, cuyo poder deber ser neutralizado y sometidos a control. Consolidada la burguesía en el poder se intenta reducir el poder de los trabajadores a “lo social” separado del espacio de “lo político”. El ordenamiento liberal del trabajo pretendió el aislamiento de lo social en una constitución para el trabajo asalariado basada en la propiedad y en la libre contratación.

Sin embargo, la nueva constitución del trabajo en el debate del Estados democrático-social y en la tradición socialista se aleja del principio propietario y pasa por reconocer una emancipación de la clase trabajadora (y de la mayoría de la sociedad) con base a los derechos sociales de la ciudadanía realizando progresivamente la aspiración de una sociedad en la que se elimine el dominio de clase, de manera que el trabajo productivo dejara de ser un atributo de clase. La constitución del trabajo ha de satisfacer determinados requisitos de legitimidad sustancial: los derechos del hombre y del

⁸⁹ Vid. P. Macherey, *Una nouvelle problématique du droit: sieyes*, en *Futur Antérieur*, 4/1990, p. 29 ss.

⁹⁰ Sobre el tema de la “multitud” y sus problemas históricos de fondo puede verse: G. Rudé, *La multitud en la historia*, Madrid, 1978, p.11 ss.; G. Le Bon, *Psicología de las multitudes*, revisión, edición y estudio preliminar, ‘*La Era de las masas: el pensamiento socio-político de Gustave Le Bon*’, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2012; G. Sorel, *Reflexiones sobre la violencia* (versión castellana de Augusto Vivero), revisión técnica, edición y estudio preliminar, “Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel” (pp. XI-LXIV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, 2011.

ciudadano, dentro y fuera del lugar de trabajo. El desarrollo democrático determinaría una plena acomodación de la “constitución material” (constitución efectiva de las relaciones objetivas de poder existentes y estructura concreta de poder históricamente determinado de los grupos sociales en un ámbito geopolítico delimitado) y de la “constitución formal” escrita (formalización jurídica de un orden de convivencia basado en el respeto a la democracia y los de los derechos fundamentales, individuales y colectivos; basado, pues, en la garantía de la ciudadanía plena para todos los individuos, civil, política, social y cultural⁹¹). En esta línea pueden ser exploradas las posibilidades de ensanchar el código civil en sus previsiones más razonables⁹².

Este modelo de respuesta político-jurídica a la cuestión social hace del trabajo el centro del debate y de la construcción constitucional, en sentido jurídico y formal. El problema social, permite detectar que el proletariado se reconoce capaz de “poder constituyente” (toma consciencia de su poder constituyente), que cuestiona la perpetuación del dominio social. De esa convicción nacerá también el referido miedo a la multitud, que explica la racionalidad instrumental del Derecho social para los fines del ordenamiento: la fuerza desatada debe ser dominada, domesticada o destruida; entre integración y represión, pues. Esta es la intrahistoria de la lucha por el derecho de reforma social. El poder social emergente debe ser neutralizado, pero a diferencia del poder constituido liberal dicho poder de los trabajadores no es negado, sino sometido a un sistema de controles prefijados. Es encauzado y procedimentalizado. Esta es la respuesta del poder constituido: controlar lo social mediante la inserción del poder social en el poder político. El poder de la clase trabajadora sería atrapado en las redes del poder constituido formalizado en la Constitución. La idea-fuerza que informa la reforma constitucional es la integración, que se resume en la afirmación de que la “democracia social” “es la que protegió la República contra los asaltos del bolchevismo” (Guetzévich), lo que se podría traducir por impedir la revolución o emancipación de la clase trabajadora por sus propios medios. En esta línea de pensamiento Adolfo Posada propondrá una renovación de la política, sobre la base de la toma en consideración del *factor social en el régimen constitucional*⁹³, y en coherencia con ello recogerá la fórmula del Estado social (extraída de Hermann Heller, cuya partida le pertenece), garantizado la realización de dicha cláusula a través de la propuesta de una regulación constitucional del trabajo: trata de establecer las bases de la nueva constitución jurídica del trabajo⁹⁴. El poder de los trabajadores es reglamentado por el Derecho y subsumido como parte *indiferenciada* del poder constituyente de la totalidad democrática (el “pueblo” que se *dota* de una Constitución social. Dicha absorción del poder del trabajo en el poder constituido si en el ordenamiento liberal opera un intento de supresión o neutralización del dualismo del poder de clase (regular y disciplinar a la clase obrera inicialmente mediante la técnica de la exclusión), después esa absorción no negará en términos de principio el dualismo social sino que lo someterá a unas reglas de gobierno y racionalidad jurídica (es la más sofisticada técnica de la

⁹¹ Véase el intento de dotar de nuevos contenidos a la declaración de los derechos del hombre, en J. Jaurés, *Estudios socialistas*, Madrid, 1970, pp.114-115, incluyendo en ella que todo individuo tiene derecho a su completo desarrollo, al pleno desarrollo de su personalidad. Tiene, pues, derecho a exigir a la humanidad todo lo que pueda secundar su esfuerzo. Tiene derecho a trabajar, a producir, a crear, sin que ninguna categoría de hombres someta su trabajo a una usura y a un yugo. Y como la comunidad no puede asegurar el derecho del individuo sino poniendo a su disposición los medios de producir, es preciso que la misma comunidad esté investida sobre estos medios de producir de un derecho soberano de propiedad (*Ibid.*, pp. 115-116).

⁹² Exponente de esta “estrategia” de trabajo interior dentro del sistema jurídico son las propuestas de reforma jurídica del régimen de la propiedad individual. cfr. J. Jaurés, *Estudios socialistas*, cit., p.125 ss., más señaladamente en la p.134. Todo ello partiendo de que el Estado moderno es un “organismo” cuyos fines pueden ser reorientados a imagen de una sociedad fraternal y solidaria” (J. Jaurés, *Los orígenes del socialismo alemán* (1892), Est. Preliminar por L. Goldmann, Barcelona, 1967, p. 98 ss.); incluso de una cierta “divinización” del Estado (llega a decir que el “Estado es algo divino”; *Ibid.*, p.102).

⁹³ Vid. A. Posada, *La reforma constitucional*, cit., p. 47. El paso hacia el enriquecimiento y complementación de los derechos civiles y políticos a través de la garantía de los derechos sociales de ciudadanía no fue llevado a cabo en los inicios por Posada, *ibid.*, p. 227 ss., donde se atenía más a la idea de Estado jurídico y al respeto de los derechos del individuo abstractamente considerado en su condición de “ciudadano”.

⁹⁴ Vid. su propuesta de “Bases para la constitución política de España”, Base IX: “El trabajo”, el texto en la obra de A. Posada, *La reforma constitucional*, cit.

integración política).

La perspectiva del iuslaboralismo socialista de la República de Weimar partía de un enfoque “constitucional” de la cuestión social: “La clase burguesa – día K.Korsch – considera al Derecho del Trabajo en su conjunto esencialmente bajo la perspectiva del “contrato de trabajo”, mientras que la clase proletaria lo hace por el contrario bajo la perspectiva de la “constitución del trabajo” ; es decir, la constitución de la de la vida económica y sus significación intrínsecamente política⁹⁵. Se trataba de hacer valer los principios de gobierno democrático en la dirección de la empresa. Frente a la constitución capitalista liberal del trabajo (caracterizada por la explotación sin trabas de la fuerza de trabajo en nombre de la “libertad industrial” y del “contrato libre de trabajo” y por una estricta prohibición de asociación profesional; todos aspectos jurídicos de la constitución del trabajo)⁹⁶ podrá oponerse una constitución social de trabajo, basada en el reconocimiento de derechos económicos y sociales y el reconocimiento del derecho de sindicación⁹⁷. Esta idea de constitución del trabajo (sea liberal o democrático-social) permite desvelar que la constitución jurídica de la empresa, formalizada a través de un sistema de libertades y de contratos individuales de trabajo, adquiere una dimensión colectiva e institucional y organizativa: en la empresa se presta el trabajo humano en la forma de un “trabajo social conjunto”. La crítica democrático-social y socialista residirá primeramente en negar la estricta separación entre “lo social” y “político”, evidenciando el carácter político-jurídico de la constitución del trabajo. En este contexto la idea de “integración”⁹⁸ social en la constitución formal adquiere una nueva virtualidad en el Estado democrático, poniendo nuevamente de manifiesto que la “constitución real” y la “constitución jurídica” se halla en una situación de coordinación correlativa⁹⁹. La constitución social traduce la integración realmente operante.

La República de Weimar (su constitución jurídica) intentó reconciliar a la clase trabajadora con el

⁹⁵ K. Korsch, *Lucha de clases y Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1980, Primera Parte (“La constitución del trabajo en general”), p. 7 y 10-11. No obstante, la idea de “constitución del trabajo” es en realidad teorizada desde la mente lúcida del intelectual de la burguesía aspirante al poder por E Sieyes *Qu'est-ce que le Tiers état*, ed. al cuidado de R. Zapperi, Ginebra, 1970; E. Sieyes, *Esrits politiques*, ed. al cuidado de R. Zapperi, París, 1985. Para Sieyes existe ya una constitución del trabajo, comprendiendo la clase activa de la burguesía dirigente del mundo económico (y que soporta el trabajo social) y lo que propone es una reforma política y jurídica que acomode el mundo social y político a su imagen y semejanza: la burguesía tiene su constitución, asienta, pues, su poder y somete al mismo a la clase trabajadora por dicha constitución “constituida”. La sociedad es pensada en cuanto “conjunto laborioso, unido y compacto (visión armnicista) que se rige por el trabajo social organizado de la burguesía, siendo obstaculizada su evolución “por la contradicción entre el trabajo y las funciones públicas, que la aristocracia ha usurpado completamente” (Zaperi, en E. Sieyes, *Qu'est-ce que le Tiers état*, cit., p.19 y p. 38 ss.); R. Zapperi, *Per la critica del concetto di rivoluzione borghese*, Bari, 1978. Vid. también P. Pasquino, *Sieyes, Constant e il “governo dei moderni”*. Contributo alla storia del concetto di rappresentanza politica, en *Filosofia politica*, I,1/1987, p.78 ss.. Por ello, el problema político constituyente es el de *adaptar la constitución formal* a la constitución real y preconstituida (presidida por el orden del trabajo pretendidamente unitario bajo la égida de la burguesía propietaria). Es por ello que en el cuadro del reformismo socialista de entreguerras de los que se trata no es de establecer por primera vez una constitución del trabajo sino de *transformar* la actualmente imperante por las reglas de juego impuestas por el sistema establecido burgués. Una constitución democrático-social o socialista del trabajo que parte precisamente de un concepto de trabajo referido al concepto de clase y lucha de clase (es el mundo fragmentado y no armónico que contempla el art.9.2 CE).

⁹⁶ K. Korsch, *Lucha de clases y Derecho del Trabajo*, cit., p.49 ss.

⁹⁷ Korsch establecerá una diferenciación entre los derechos del trabajador como ciudadano y en cuanto trabajador: *ibid.*, p. 45 y 87, respectivamente) y en cuanto trabajador *perteneciente* a la empresa y en su calidad de miembro del proceso total de producción social (*ibid.*, p. 103).

⁹⁸ Sobre la idea de integración constitucional como proceso fundamental de la dinámica del Estado democrático, véase R. Smend, *Constitución y Derecho constitucional* (1928), recogida en R. Smend, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, 1985, espec., p. 62 ss. Una reflexión crítica sobre los peligros que pueda entrañar esta construcción para una concepción democrática del Estado puede verse en H. Kelesen, *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Estudio Preliminar de J. A. García Amado, Madrid, 1997, quien opone la teoría de la integración a la concepción normativa del Estado (*ibid.*, p. 5). Sobre el tema puede consultarse G. Gozzi y P. Schiera (cur.), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bolonia, 1987; J. L. Monereo Pérez, *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, 2013, espec., Cap. 4 (“La democracia parlamentaria en Kelsen”), p. 103 ss.

⁹⁹ En este sentido, K. Hesse, *La fuerza normativa de la constitución*, en K. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, 1992, espec., p. 62 ss.

Estado; sólo una serie de concesiones políticas a las clases trabajadoras podría producir la reconciliación (intentando resolver el dilema lucha o conciliación), por ello la esencia de la constitución era el compromiso entre todos los grupos sociales y políticos. Los intereses antagónicos entre clases y grupos sociales habían de organizarse mediante el artificio de una estructura política pluralista, oculta bajo las formas de una democracia parlamentaria, vertebrada a través de un conjunto de acuerdos entre grupos privados y sujetos públicos¹⁰⁰.

Sin embargo, la nueva constitución del trabajo en el debate del Estado democrático-social y en la tradición socialista se aleja del principio propietario (sin expropiar la propiedad privada ni destruir la maquinaria estatal) y pasa por reconocer una emancipación de la clase trabajadora (y de la mayoría de la sociedad) con base a los derechos sociales realizando progresivamente la aspiración de una sociedad en la que se elimine el dominio de clase, de manera que el trabajo productivo dejara de ser un atributo de clase, de su constitución como clase¹⁰¹.

Esto permite comprender más allá de los tópicos al uso el Derecho del social y trabajo como proceso de integración de la clase trabajadora en la dinámica político-institucional del sistema liberal en crisis. El Derecho del Trabajo de los orígenes “no parece que viniera precisamente a situarse en un mundo de derechos y libertades para la corrección más o menos decidida, más o menos eficaz, de sus efectos sociales”¹⁰². La aparición del ordenamiento laboral es una historia de continuidades y discontinuidades, no es una historia lineal. El ordenamiento liberal tenía “su” constitución del trabajo, la nueva constitución social del trabajo no suprimió dicha constitución, sino que sencillamente la “reformó”, adaptándola a las nuevas exigencias de conservación del orden del capitalismo. Pero la constitución del trabajo del ordenamiento democrático-social no constituyó una mera prótesis de la constitución económica liberal; entrañó el reconocimiento – aún dentro del sistema vigente – de posiciones de status democrático (condiciones jurídico-políticas de la ciudadanía); de derechos ciudadanía dentro y fuera del lugar de trabajo (es decir, una democratización efectiva, y no puramente ficticia del régimen del trabajo asalariado): no se constitucionalizó sin más la “constitución liberal del trabajo”¹⁰³. Por ello el proceso histórico de reconstitución de la constitución del trabajo (esto es, la reforma social) no puede reducirse, como ha sido advertido, a los términos simplificadores de “un duelo entre liberalismo y socialismo”¹⁰⁴. Pero sin desconocer tampoco que la política de trabajo del Estado social permitió integrar la igualdad legal (libertad formal) con la igualdad material (libertad material), que permitió al trabajador determinar el precio de su fuerza de trabajo y sus condiciones de trabajo mediante organizaciones autónomas de las clases trabajadoras y contratos colectivos que regulan el mercado de trabajo y las

¹⁰⁰ F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), México, 1983; F. Neumann, *El Estado democrático y el Estado autoritario*, Buenos Aires, 1968, p. 19 y p. 25 ss. El autor podrá constatar que la constitución finalmente aprobada era, de modo principal, una *codificación de acuerdos* anteriores realizados entre grupos político-sociales diferentes, cada uno de los cuales había pedido y obtenido una cierta medida de reconocimiento de sus intereses especiales (*ibid.*, p. 29).

¹⁰¹ Vid. K. Marx, *Miseria de la filosofía*, Madrid, 1971. Para el autor “la condición de la liberación de la clase trabajadora consiste en la abolición de toda clase, de la misma manera que la condición de la liberación del tercer estado, del orden burgués, fue la abolición de todos los estados y de todos los órdenes [propios de la sociedad estamental basada en el régimen de privilegio]. En el curso de su desarrollo, la clase trabajadora sustituirá la antigua sociedad civil por una asociación que excluirá las clases y su antagonismo, y no existirá más poder político en sentido propio, puesto que el poder político constituye, precisamente, el resumen oficial del antagonismo en la sociedad civil”. Ahí reside el elemento utópico de la propuesta del socialismo marxista.

¹⁰² B. Clavero, *Institución de la reforma social y constitución del derecho del trabajo*, en *REDT*, 41/1990, p.5 ss., en particular, p. 21; P. Grossi, *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine de secolo, 1893-1896*, Milano, 1988, p. 359 ss.

¹⁰³ Debe matizarse la afirmación de Thilo Ramm cuando afirma que “la constitución del trabajo un componente de la constitución económica liberal”, T. Ramm, *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, est. preliminar de L. Gaeta y G. Vardaro, “Un passato che non passa”. Thilo Ramm e la dottrina giuslavorista tedesca, Milano, 1989, p. 101; T. Ramm, *El laissez-faire y la protección de los trabajadores por parte del Estado*, en B. Hepple (Comp.), *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, Madrid, 1994.

¹⁰⁴ B. Clavero, *Institución de la reforma social*, cit., p. 22.

relaciones de empleo en el lugar de trabajo. Estos contratos colectivos¹⁰⁵, estaban llamados a cumplir una función racionalizadora de la utilización del trabajo asalariado, a servir de mecanismo institucional para la solución pacífica de los conflictos del trabajo y a crear una solidaridad de intereses entre patronos y obreros organizados¹⁰⁶. Esta libertad material no niega la libertad formal, sino simplemente la pone en práctica. Dio sentido al trabajo libre, ya que trata de impedir que se controle al hombre en todos sus aspectos, a través de una sumisión completa que abarque a toda la personalidad del trabajador. Esta es la *racionalidad* del contrato de trabajo individual. Pero el Estado social no ha suprimido el poder de la propiedad, que es una relación entre hombres a través de cosas y por ello confiere también poder sobre seres humanos: ello permite que el empresario esté en condiciones de controlar al trabajador colocado a su disposición para trabajar. El Estado social empezó a darle al trabajador un nuevo *status* político y social para desarrollar su propia personalidad. A pesar del progreso notable que supuso en la evolución social el paso del *status* (relaciones jurídicas necesarias) al contrato (relaciones nacidas de la voluntad); la experiencia jurídica pronto mostró que la libertad contractual afirma el derecho del más fuerte, no por su propia virtud, sino por la posición jurídica realmente ostentada. De este modo, la “justicia” – aducían ya los iussocialistas – “exige la igualdad, o al menos una igualdad proporcional; ella encuentra, no en la libertad, sino en la solidaridad, un apoyo más eficaz, porque la solidaridad no abandona las fuerzas sociales en lucha a la libertad individual”¹⁰⁷. Este camino no es irreversible y de secuencia lineal, pero una de las opciones civilizatorias pasa por el perfeccionamiento de los derechos de ciudadanía plena: los derechos del ciudadano en todos los ámbitos de la vida social en cuanto perteneciente a una comunidad política. Mientras tanto, y en el camino hacia ese objetivo, el derecho social *componente delimitador de la constitución del trabajo consagrada en el texto constitucional* deberá de seguir existiendo para garantizar la vigencia de los principios de libertad y de igualdad. Hoy por hoy el Estado constitucional democrático deberá ser también un Estado social encaminado a lograr la aspiración de la homogeneidad social. Porque la ciudadanía *integral o plena* es más una aspiración, no una realidad jurídica viva: una idea-fuerza constitucional, un objetivo a conseguir o alcanzar, y las distintas dimensiones deben presidir el tiempo de la constitución. Hoy, y quizás por mucho tiempo, el Estado constitucional tiene que ser también un Estado social.

3.2. Vigencia de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones laborales. Democratización de las relaciones jurídicas de trabajo en la empresa (II)

el poder, si no es domesticado por la democracia, sólo puede conducirnos al exilio y a la desesperanza [...]. Las víctimas de la conquista de la naturaleza emprendida por el capitalismo industrial no podían hablar. Pues bien, se trata de que sus pretendidas víctimas están sobradas de voz, y perfectamente dispuestas a poner nombre al peligro y derrotarlo¹⁰⁸.

Interesa hacer referencia, a los efectos que aquí interesan, al paradigma de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de la persona en las relaciones de trabajo

En esta perspectiva adquiere especial relevancia la dimensión individual y no solo colectiva-sindical del trabajo en la empresa (democratización de las relaciones de trabajo), de manera que se

¹⁰⁵ Respecto de los que ya era percibido que no podían ser configurados como “un contrato individual de prestación ó arriendo de servicios, sino una norma ó ley dentro de cuyos límites deben moverse todos los contratos particulares”: E. Herkner, *La cuestión obrera* (trad. y apéndice sobre *El socialismo y la guerra* de Faustino Ballvé), Madrid, 1916, p.165, con cita de la obra de Sinzheimer, 1913. El efecto de inderogabilidad fue afirmado antes por Lotmar, 1902; Id., 1984, p. 313 ss. Puede resultar de interés al respecto G. Vardaro, *L'inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale*, *GDLRI*, 1979.

¹⁰⁶ Este es, básicamente, la opinión de E. Herkner, cit., p. 167 ss.

¹⁰⁷ F. Consentini, *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, Estudio Preliminar de Gumersindo de Azcárate y Introducción de Giuseppe Salvioli, Madrid, 1921, Apéndice a la edición española, p. 709.

¹⁰⁸ S. Zuboff, *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Barcelona, 2020, p. 693.

garanticen la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones laborales atendiendo la especificidad de las condiciones de subordinación y dominación en una organización de poder privado como es la empresa moderna y a lo que ello supone de obstáculos para el ejercicio de los derechos de la persona que trabaja. Los derechos de la persona que trabaja están llamados, por definición y lógica interna, a ejercerse inmediatamente como derechos subjetivos en las relaciones laborales, desplegando, así, una eficacia horizontal garantizada por el ordenamiento jurídico.

En el ámbito de la empresa y bajo el marco del contrato de trabajo queda involucrada la persona trabajadora con toda su personalidad, de manera que se ven implicados todos los derechos fundamentales genéricos en el curso de la relación laboral (intimidad, inviolabilidad, imagen, protección de datos personales, libertad de opinión, expresión e información, libertad religiosa, etcétera).

Estos son derechos de la personalidad que corresponden al trabajador en su condición de tal. En el modelo del constitucionalismo democrático-social, que se consagra en nuestra Constitución (Título I, en conexión con los artículos 93-96, y el canon hermenéutico de apertura constitucional al estándar de garantía multinivel de los derechos fundamentales ex art. 10.2), estos derechos se insertan heterónomamente en la relación de trabajo (y en el contrato de trabajo que la formaliza jurídicamente). De este modo, la empresa no puede constituirse en un espacio vacío dominado por el poder empresarial donde no tengan eficacia real los derechos constitucionalmente atribuidos a la persona; no puede ser una organización donde el poder privado del empleador ejerza un dominio absoluto y envolvente sobre la persona que trabaja en régimen de subordinación estableciendo una regulación jurídico-organizativa separada del conjunto de las reglas que imperan en la sociedad civil de una democracia constitucional. Este enfoque marca distancias con la concepción liberal – todavía resistente en la experiencia jurídica contemporánea – conforme a la cual la empresa aparece un “espacio vacío” para el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador (como persona-trabajador o como ciudadano-trabajador), y al mismo tiempo como un espacio de libre despliegue de los poderes del empresario. Es la racionalidad propia de la teoría liberal del contrato de trabajo como limitación autoconsentida (por el trabajador) de los derechos y libertades del trabajador individualmente considerado. Se impone la ciudadanía en la empresa, porque los derechos acompañan de manera inescindible a la esfera de la personalidad del trabajador, el intento de privar del ejercicio de sus derechos, es despersonaliza artificialmente el contrato de trabajo del lado del trabajador que cuando realiza la prestación laboral – como prestación de hacer personalísimo – involucra toda su personalidad. Esta concepción democrática de las relaciones laborales hace del contrato de trabajo un instrumento para la limitación intrínseca de los poderes del empresario, a la vez que de legitimación de los mismos. La empresa como organización de poder privado autoriza a una legítima defensa de los trabajadores frente a ese poder que se ejerce por el empleador. Este proceso refleja el nuevo paradigma de constitucionalización del trabajo en la empresa; paradigma que comporta el respeto al ejercicio de los derechos de la personalidad extracontractuales y extrapatrimoniales, como derechos no negociables – indisponibles –, ni monetizables, cuyo portador o titular es la persona-trabajador o ciudadano que trabaja (“ciudadano trabajador”). Importa aquí la imagen antropológica del trabajador como portador de derechos frente a cualquier poder público y privado y que también se ostentan y ejercitan en el lugar de trabajo. Es más, el Derecho del Trabajo lo que persigue es establecer mecanismos que contrarresten las desigualdades de poder y compensen el desequilibrio entre los sujetos del contrato de trabajo (la lógica es la prescrita ex art. 9.2 CE).

Y ello es tanto más necesario cuando se repara en la penetrante capacidad de control y vigilancia de los poderes empresariales que permiten las nuevas tecnologías y el dominio que le confieren el uso de la capacidad predictiva a través del manejo de los datos personales del trabajador (uso que permite recoger información sensible durante la dinámica de la relación laboral y utilizar predicciones sobre el comportamiento de la persona, acentuando y reforzando la subordinación).

Las nuevas tecnologías digitales han planteado una intensificación de los poderes directivos del empleador. Permiten una vigilancia y control reforzados dentro y fuera del lugar de trabajo. Lejos de liberar a los trabajadores y potenciar su autonomía en la realización de la actividad, lo que facilitan es un incremento de la posición de poder del empleador en la relación de trabajo. Por lo demás, con la utilización productiva de las nuevas tecnologías digitales se produce una transmisión de datos personales del trabajador al empleador. Se traspasa así la lógica de la empresa panóptica dentro del modelo elaborado por Jeremías Bentham¹⁰⁹, que hace posible una vigilancia y control directo y locativo de la prestación de servicios laborales (la cual continuará también realizándose en las empresas que realizan la gestión del personal con carácter presencial en el centro de trabajo), para llevarse a cabo como control biopolítico más allá la empresa o centros de trabajo como unidades productivas. La mayor generalización del trabajo a distancia a través del teletrabajo no ha supuesto una disminución o atenuación de la subordinación sino un redimensionamiento de sus formas de cristalización o materialización, pues el control del trabajador se ejerce a través de los propios medios telemáticos y el sometimiento al plan de empresa. De esta forma de trabajo a distancia ya ha dado cuenta la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia¹¹⁰, que ha tratado de dotar de un estatuto jurídico-laboral específico a los trabajadores domicilio y sobre todo a los teletrabajadores más expuestos a la penetración de las nuevas tecnología digitales y al suministro de datos personales. Dentro de estatuto jurídico se garantizan derechos vinculados a las nuevas tecnologías (Sección 5.ª Derechos relacionados con el uso de medios digitales Art.17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos; Art.18. Derecho a la desconexión digital. 1. Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Pero también derechos colectivos-sindicales: Sección 6.ª Derechos colectivos Art. 19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia)¹¹¹.

En cualquier caso una de las consecuencias del incremento del trabajo a distancia en el ámbito del Derecho colectivo-sindical es la disgregación del personal de una misma empresa, con el riesgo subjetivo de pérdida de conciencia de clase (de pertenencia a un colectivo que participa de una misma identidad colectiva e intereses colectivos), por un lado, y por otro, vinculado a lo anterior, la debilitación de las propias instancias de representación unitaria y sindical de los trabajadores que se ve perjudicado ostensiblemente por lógica individualizadora del trabajo a distancia y la dificultad de llevar a cabo actuaciones colectivas regulares como del derecho de reunión y asamblea en la empresa o centros de trabajo. El riesgo de que la fragmentación espacial del personal suponga rupturas de las identidades colectivas del trabajo y de las instancias de representación clásicas es innegable en estas nuevas formas de trabajo subordinado a distancia.

Se está ante un capitalismo de vigilancia, que sobrepasa, como se ha indicado, la vigilancia panóptica clásica (de aplicación originaria a las cárceles y su transposición modalizada a las fábricas)¹¹². El capitalismo de vigilancia reclama la experiencia humana como materia prima para la

¹⁰⁹ J. Bentham, *El panóptico, El ojo del poder*, M. Foucault, *Bentham en España* M. J. Miranda, Madrid, 1989.

¹¹⁰ Conforme al art. 2 de la Ley del Trabajo a distancia: "A los efectos de lo establecido en esta Ley, se entenderá por: a) «Trabajo a distancia»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular. b) «Teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante *el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación*. c) «Trabajo presencial»: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa".

¹¹¹Sobre el teletrabajo puede consultarse: J. Baz Rodríguez (Dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnologizada, Teletrabajo, inteligencia artificial, Big Data*, Madrid, 2021; F. Pérez De Los Cobos Orihuel, y X. Tribault Aranda (Dir.): *El trabajo a distancia*, Madrid, 2021; M. Rodríguez Piñero Royo y A. Todoli Signes (Dir.): *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Cizur Menor (Navarra), 2021; y en un marco más amplio, los trabajos sobre el teletrabajo recogidos en J. L. Monereo Pérez, P. Rivas Vallejo, M. N. Moreno Vida, F. Vila Tierno, y J. C. Álvarez Cortés (Dir.), *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, Fernández Ramírez, M. y S. I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021.

¹¹² M. Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, 2002.

predicción de datos de comportamiento. Dicha informa es utilizada, como regla, para la mejora de los productos o servicios digitales; pero se utiliza para elaborar productos de predicciones. Dichos productos de predicción del comportamiento humano son objeto de venta en un nuevo tipo de mercado, saber; el mercado de futuros del comportamiento. Se trata de adquirir fuentes cada vez más predictivas de excedente conductual, bajo una lógica de “extracción” de datos para un uso rentable, que va más allá de la preferencia por los beneficios económicos¹¹³. Con ello se obtienen grandes ganancias por parte de las empresas, pero también nuevas posibilidades de vigilancia y control del personal de la empresa y externo respecto del comportamiento de los consumidores (ciudadanos-consumidores) y de los electores en el marco de los procesos electorales a distinto nivel (esfera de ciudadanía política). Las tecnología digitales se inserta en un sistema de mercado y un orden de producción de base capitalista, donde prevalece la lógica de racionalidad económica mercantil, de manera que los datos de comportamiento permiten fabricar productos predictivos llamados a ser puestos en valor en los mercados “de datos” personales (una tecnología de vigilancia y control que se mercantiliza). Lo que es objeto de mercantilización no son sólo los datos, sino también – y más propia y útilmente – los “modelos predictivo” conductuales. Ello supone dar un paso en la mejora la calculabilidad (en la lógica de la racionalidad maxweberiana)¹¹⁴ y la previsión de los comportamientos que requiere la empresa. Se utilizan técnica sofisticadas de la inteligencia artificial y el desarrollo de nuevas tecnología al servicio de la acumulación de datos, aprendizaje automático encaminado a predecir el comportamiento humano en una lógica de acción de economía de escala, que traspasa las fronteras estatales. Refleja esa vieja idea anticipatoria de la tendencia del capitalismo a la “mercantilización de todas las cosas” (formulada por Karl Marx)¹¹⁵. El capitalismo de la vigilancia se sitúa en la cosmovisión neoliberal del dominio de las fuerzas del mercado a través de la tecnología, pero reclamando el apoyo y las políticas de fomento de los Estados y de las grandes potencias mundiales. La experiencia humana se mercantiliza – y con ello la asunción mercantil de la naturaleza humana – en el capitalismo de la vigilancia como una suerte de *mercancía ficticia*, como ya fue también tratado el trabajo asalariado¹¹⁶. Y todo ello cuestiona la efectividad de los derechos fundamentales de la persona y los valores de la democracia constitucional, mostrando plena capacidad para desnaturalizar su lógica de funcionamiento, pues es capaz de diseñar condicionar los comportamientos políticas y más ampliamente de actuar como proyecto sustancialmente político.

La cuestión es que ello incide en los “patrones íntimos del yo”, pues lo más útil y lucrativo en la predicción de los comportamientos son los datos más íntimos para emplearlo en ventajas competitivas del mercado capitalista. Pero también utilizadas internamente en todas las

¹¹³ S. Zuboff, *La era del capitalismo de la vigilancia*, cit., p. 179 ss. Zuboff define los rasgos fundamentales del capitalismo de la vigilancia, indicando: 1. Nuevo orden económico que reclama para sí la experiencia humana como materia prima gratuita aprovechable para una serie de prácticas comerciales ocultas de extracción, predicción y venta. 2. Lógica económica parasítica en la que la producción de bienes y servicios se subordina a una nueva arquitectura global de modificación conductual. 3. Mutación inescrupulosa del capitalismo caracterizada por grandes concentraciones de riqueza, conocimiento y poder que no tienen precedentes en la historia humana. 4. El marco fundamental de una economía de la vigilancia. 5. Amenaza tan importante para la naturaleza humana en el siglo XXI como lo fue el capitalismo industrial para el mundo natural en los siglos XIX y XX. 6. Origen de un nuevo *poder instrumental* que impone su dominio sobre la sociedad y plantea alarmantes contradicciones para la democracia de mercado. 7. Movimiento que aspira a imponer un nuevo orden colectivo basado en la certeza absoluta. 8. Expropiación de derechos humanos cruciales que perfectamente puede considerarse como un golpe desde arriba: un derrocamiento de la soberanía del pueblo. Con un carácter más divulgativo –pero de interés por la información que aporta– sobre los mecanismos de extracción de datos y el trabajo de las empresas de datos diseñando mecanismos predictivos conductuales, véase M. Peirano, *El enemigo conoce el sistema*, Madrid, 2019, que incide en las estructuras invisibles del poder de vigilancia y formación de algoritmos con un incremento extraordinario de la capacidad de control del comportamiento y su utilización para influir las decisiones económicas y en los procesos de la política democrática.

¹¹⁴ J. L. Monereo Pérez, *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y jurídica*, Barcelona, 2013, espec., p. 55 ss., y Cap. II (“La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna”), p. 169 ss.

¹¹⁵ I. Vallerstein, *El capitalismo histórico*, México, 1988, cap. 1, p.1-35; M. Hudson, *Capitalismo puro*, Madrid, 2009.

¹¹⁶ Para el tratamiento del trabajo asalariado como “mercancía ficticia” en el capitalismo, véase K. Polanyi, *La Gran Transformación*, Madrid, 1989, Capítulo 6 de la Segunda Parte (“El mercado autorregulador y las mercancías ficticias: trabajo, tierra y dinero”).

organizaciones para la vigencia y control “predictivo” de los comportamientos del personal que en ellas se gestionan porque prestan sus servicios o pretenden acceder al trabajo en las mismas.

El instrumentalismo que subyace al capitalismo de la vigilancia puede deber – más allá la automatización del mercado y la mercantilización de la naturaleza humana – puede devenir fácilmente en formas de materialización proyectos totalitarios de organización política de la sociedad a través de una vigilancia total y operaciones de inducción deliberada del comportamiento ajeno según la orientación que interese en cada momento. Y esta es una gran tentación para los grandes poderes privados empresariales que escapan a los controles de los Estados nacionales insertos en una economía-mundo globalizada, pues toman conciencia de que pueden producir conocimiento sobre las personas, predecir y dirigir los comportamientos de las personas en los ámbitos de la vida económica, social y política. Los algoritmos y la tecnología se pueden unir para fines que vaya mucho más allá que los beneficios mercantiles, y los sitúe en el gobierno político (en las dimensiones públicas y privadas que detentar el poder) de las personas, modificando sus comportamientos dentro y fuera de las organizaciones para situarlos en direcciones específicas; o que sencillamente puedan ser utilizados para anticipar, manipular y falsear la competencia en elecciones políticas o sindicales. También para decidir sobre la contratación y el despido de ciertos trabajadores que predictivamente puedan adoptar comportamientos disfuncionales para la organización de que se trate. En estos supuestos se une el hecho de la mercantilización de los datos y su dimensión sustancialmente política y de gobierno y organización de la sociedad. En este sentido ni el mercado es libre – ni la competencia lo es –, ni la democracia constitucional y los derechos fundamentales que a salvo de la manipulación y falseamiento de las condiciones materiales de las libertades democráticas. De ahí que el capitalismo de la vigencia adquiere una dimensión política por el poder de conocimiento, predicción y e influencia que las grandes empresas o complejos empresariales digitales están en condiciones de ejercer. Tanto es así que se puede producir ideología utilizando la tecnología de datos personales, con lo que la deriva antidemocrática podría estar asegurada. Una vez que se ha dado – y con gran impunidad fáctica – el paso de que instrumentalizar la persona y su vida para convertirla en materia prima en la producción de productos predictivos se pueda manipular la libertad hasta alcanzar límites inimaginables.

En el caso de las organizaciones empresariales la proclividad de uso autoritario y manipulativo de los datos personales de los trabajadores proyecta un futuro sombrío para el ejercicio efectivo de tales derechos, sino la política y el Derecho de la democracia constitucional no reacciona garantizar efectivamente y control del suministro de datos y el reconocimiento de derechos digitales que complementen y autentiquen los derechos fundamentales clásicos nacidos de “sociedades analógicas”, que es necesario proteger en el marco de “sociedades digitalizadas”. En este sentido se ha avanzado tímidamente y de manera tardía e incompleta en la introducción de mecanismos que eviten la mercantilización de la naturaleza humana mediante el control democrático (público y sindical) y que, asimismo, garanticen potentes derechos digitales. Sin poder entrar aquí en tratamiento detenido de esta materia conviene tener en cuenta que nuestra Constitución jurídica configura un derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal, como derecho distinto al derecho fundamental a la intimidad (art. 7). Asimismo el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la libre circulación de datos, que en su art. 9, regula el tratamiento de categorías especiales de datos personales y en el art. 88 el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral. Es un reglamento datado de gran flexibilidad que en parte facilita el tratamiento de datos en el ámbito laboral en parte establece límites explícitos en el sentido de que ese tratamiento deberá incluir medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales. Asimismo, nuestra Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los digitales.

Frente a la creciente invasión de la esfera de la persona del trabajador a través de las nuevas tecnologías digitales se han reforzado los mecanismos de garantía del derecho a la intimidad, a

protección de datos, creando un conjunto de derechos digitales laborales y un derecho laboral a la desconexión digital como derecho autónomo respecto a la protección de datos. La garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral encuentra una garantía débil e incompleta en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), desde el art. 4.2 3 del ET (que garantiza el derecho de las personas que trabajan a la intimidad y a la consideración debida de su dignidad: “Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”) y el más innovador – aunque de deficiente redacción – art.20bis del ET (introducido por la Ley Orgánica 3/2018, disposición Final 13^a), sobre los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión, a cuyo tenor: “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. La regulación específica de los derechos a la intimidad y a la desconexión digital en el ámbito laboral se remiten al Título X de la Ley Orgánica 3/2018, artículos 87, 88, 89 y 90¹¹⁷. Un nuevo Estatuto de los Trabajadores que tendrán que proceder a un tratamiento más detenido y garantista del derecho a la protección de datos y la garantía reforzada de los derechos digitales en el ámbito laboral como verdaderos derechos laborales digitales de la persona que trabaja (ciudadano-trabajador).

El capitalismo de la vigilancia puede vaciar la democracia en sentido constitucional y hacerlo tanto el espacio de la política institucional como como el espacio de la democracia industrial y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de los trabajadores en las organizaciones empresariales. La cuestión no es baladí para el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona del trabajador y de la “ciudadanía en la empresa”. De este modo, el capitalismo de la vigilancia reforzaría la dominación de los poderes privados facilitando las estrategias ideológico-políticas del neoliberalismo contemporáneo. Debilita el sistema democrático y atenta al principio de la dignidad humana que constituye el eje de los derechos fundamentales (como se hace visible en propio tenor y ubicación sistemática en el pórtico del Título I de la Constitución ex art. 10.1)¹¹⁸.

Esto hace cada vez más necesario establecer una ordenación estatutaria de las relaciones laborales (que presuponen la implicación de la persona que trabaja) que limite los poderes empresariales a través de regulación legal y su complementación mediante la autonomía colectiva. Es así que los derechos de la persona del trabajador deben actuar como límites del ejercicio de los poderes empresariales.

Pero ante los poderes privados no cabe solo la estrategia de las indispensables garantías de los derechos (incluidas las jurisdiccionales), sino que deben establecer adicionalmente una serie de garantías de los contrapoderes colectivos-sindicales (la ciudadanía de los poderes vinculada a la subjetividad colectiva del trabajo)¹¹⁹. Solo un formalismo jurídico “ciego” (y opaco frente a la realidad del poder como elemento inherente la empresa bajo las condiciones del capitalismo avanzado) puede desconocer o ignorar que la *fuera material* de los poderes del empleador y su tendencia al absolutismo que postula una decisión soberana resistente a la predisposición de límites precisos.

¹¹⁷ Entre la ya amplia bibliografía disponible, puede consultarse al respecto, S. Rodríguez Escanciano, *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor (Navarra), 2019; J. R. Mercader Uguina, *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales*, Madrid, 2019; M. Fernández Ramírez, *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la actual empresa “neopanóptica”*, Prólogo de J.L. Monereo Pérez, Cizur Menor (Navarra), 2021.

¹¹⁸ J. L. Monereo Pérez, *La dignidad de los trabajadores: la dignidad como principio fundante y como derecho fundamental*, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 239/2021, p. 51 ss.

¹¹⁹ Sobre la distinción e interrelación entre la “ciudadanía de los derechos” y la “ciudadanía de los poderes colectivos”, véase J. L. Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, 1996, Cap. III.1 (“Una estrategia de ciudadanía basada en los derechos y en los poderes colectivos: las dos formas de concebir y extender la ciudadanía”), p. 166 ss.

Por lo demás, conviene advertir, que la legitimación de una Constitución jurídica no es sólo “interna”, sino también “externa” consistente, ésta, en las fuerzas sociales que la sustentan y defienden frente a todos los poderes reales que la pueden socavar (y esto es válido también para la Constitución social y su manifestación en la constitución del trabajo en la empresa como democracia industrial y como espacio organizacional de garantía de los derechos de la persona del trabajador (“ciudadano trabajador”). Prueba de ello son las nuevas tendencias del propio Derecho del Trabajo, al menos hasta el momento.

4. Crisis del constitucionalismo social del trabajo: constitución flexible y posibilidades de refundar un nuevo Derecho del Trabajo que garantice la tutela integral de los derechos fundamentales y el trabajo decente

Una función típica del Derecho Social del Trabajo en el marco del Estado Social (inscrito en la tradición del constitucionalismo democrático-social) ha consistido en la intervención regulativa de los poderes públicos para garantizar los derechos sociales de la ciudadanía y la vigencia general de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. En este sentido el orden público laboral garantista ha sido una característica constitutiva de nuestro ordenamiento laboral. Sin embargo actualmente se ha producido una reorientación del intervencionismo legislativo en una dirección liberalizadora (que entraña a menudo una “remercantilización” significativa de los derechos sociales) y un proceso de desregulación en el Derecho social, selectivo y controlado que refleja esa tendencia en el plano legislativo. El legislador hace dejación de ciertos espacios regulativos que la autonomía colectiva (por otra parte, muy debilitada en la coyuntura de crisis actual) no está en condiciones de ocupar o cubrir. Por tanto, esos espacios tienden a ser *reapropiados* por los poderes unilaterales del empleador. Pero no por ello el Estado se ha hecho menos intervencionista, pues la cuestión es más compleja ya que lo que ha cambiado es la orientación y el sentido del intervencionismo público. Lo que se viene produciendo es una desregulación en el campo de las garantías sociales, y una *neoregulación* (o “re-regulación”) comprometida por los nuevos criterios preferentes de garantía de la rentabilidad y la competitividad empresarial. Las reformas del Derecho del Trabajo –que priman la racionalidad económica sobre la racionalidad social- son merecedoras de crítica. Este giro político jurídico respecto a las finalidades del ordenamiento laboral acaba incidiendo en los tipos de racionalidad jurídica, especialmente en el sentido de afectar tanto la racionalidad formal (formas de producción del Derecho) como ante todo respecto de la racionalidad jurídica material (valores y derechos implicados en la dirección de atender a valores ahora más incisivamente vinculados a la iniciativa económica y a la libertad de empresa que a la tutela del trabajador subordinado; la constitución democrático-social y su forma política, el Estado Social de Derecho están penetrados por ese ensamblaje entre la racionalidad formal y racionalidad material instrumental).

Las reformas laborales restrictivas de derechos sociales se han realizado, como se indicó, sin diálogo y concertación social: se han impuesto a los sindicatos mayormente representativos, sirviendo nítidamente una praxis de dirigismo político. Pero hay elementos institucionales a tener en cuenta.

Por otra parte, ante estas reformas legislativas la respuesta realizada por el Tribunal Constitucional para garantizar los derechos laborales cuestionados por tales reformas laborales de inspiración neoliberal ha sido cuando menos decepcionante. En efecto el Tribunal Constitucional ha venido avalando, con argumentos poco convincentes, la constitucionalidad de las reformas laborales de “emergencia”. Así, las SSTC 119/2014/, de 16 de julio; 8/2015, de 22 de enero de 2015, que han desestimado los recursos interpuestos contra las leyes de reforma laboral, señaladamente, en virtud de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Pese a que se imponen a la autonomía colectiva reglas sobre descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor por causas económica, técnicas, organizativas o de producción; la persistencia de atribuir al

poder unilateral del empleador la facultad de modificar, unilateralmente, las condiciones de trabajo previstas en los acuerdos llamados “extraestatutarios”, que vulnera el reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y el principio de inderogabilidad singular de los convenios colectivos, lo que cuestiona el ejercicio de la libertad sindical; la pretensión – fallida por la oportuna intervención de la doctrina del Tribunal Supremo – de descausalizar los despidos por causas empresariales privándoles de la exigencia de “racionalidad”; el diseño disfuncional y contrario al principio de estabilidad en el empleo del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores (que incorpora un periodo de prueba obligatorio *ex lege* de “un año en todo caso”; la imposición de un determinado modelo “legal” de estructura de la negociación colectiva no de carácter promocional de las organizaciones profesionales mayormente representativas, sino de máxima descentralización a través de los convenios de empresa; la imposición de reglas de ultraactividad indisponibles por los sujetos colectivos y sindicales (lo que fue neutralizado a partir de la STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014, que se decanta por la tesis conservacionista que pretende mantener, a pesar del decaimiento del convenio, las condiciones laborales de los trabajadores en sus contratos de trabajo). Pero no se trata sólo del rechazo de la inconstitucionalidad, sino del tipo de argumentación utilizada para hacerlo, pues tales sentencias del Alto Tribunal introducen – como realzo el Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-ré, al que se adhirieron otros magistrados – vienen a introducir en su razonamiento un novedoso canon de constitucionalidad, conforme al cual se eleva a la categoría de canon de constitucionalidad la coyuntura actual de la crisis económica como parámetro de valoración constitucional de las medidas restrictivas o limitativas de los derechos constitucionales establecidas por el legislador ordinario. Y ello a pesar de que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha concluido que “las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero ‘no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta’”. Siendo así que los gobiernos han de adoptar las medidas necesarias para lograr que tales derechos sean siempre efectivamente garantizados” (CEDS, “Conclusiones XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015).

La doctrina del TC viene a reforzar la devaluación de los derechos sociales como derechos de estricta configuración legal¹²⁰. Y, adicionalmente, en situaciones de crisis económica pueden ser objeto de limitación con un amplísimo margen de discrecionalidad. Ese amplio margen de discrecionalidad legislativa en el desarrollo y adaptación a las circunstancias históricas del alcance de los derechos constitucionales de contenido social quedarían dentro de la libertad de configuración atribuida al legislador (Auto del Tribunal Constitucional 43/2014, de 12 de febrero de 2014, en relación con el art. 35.2 CE y respecto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de las reformas laborales introducidas por el RD.-Ley 3/2012, de 10 de febrero). Es un proceso de-constituyente y de “desconstitucionalización material” de los derechos sociales

¹²⁰ Ciertamente la interpretación de derechos sociales como el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) como derechos de estricta configuración legal ya había sido declarada anteriormente por el propio TC., considerando que el art. 35.2 CE remite a “la ley” la regulación de un estatuto de los trabajadores, siendo, pues, el legislador el encargado de determinar su contenido y alcance. En tal sentido, por parte del TC se ha afirmado que el ámbito de las relaciones de trabajo a que se refiere el art. 35 CE constituye una esfera “cuya configuración se defiende al legislador”, con la consecuencia de que dentro de dicha configuración legal queda incluida la determinación de las técnicas y alcance de la reacción frente a la extinción del contrato de trabajo (STC 20/1994, de 27 de enero, f.j.º 2º). En esa exégesis interpretativa, se ha declarado reiteradamente que “si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (SSTC 19/2012, de 15 de febrero, f.j.º 10, o 174/2013, de 10 de octubre, f.j.º 6). Con ello se desconoce el mandato ex art. 10.2 CE de interpretar todos los derechos constitucionales con arreglo a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por nuestro a través de los artículos 93 a 96 de la Carta Magna. Es harto significativa la diferencia existente entre la postura del Tribunal Constitucional español y la defensa más decidida de los derechos sociales fundamentales de Tribunales Constitucionales europeos como en Portugal e Italia.

fundamentales, lo cual entraña una mutación constitucional por vía legislativa sin proceder al procedimiento específico de reforma constitucional previsto en el Texto Constitucional.

No es baladí hacer notar que en los hechos tales reformas han conseguido flexibilizar y cambiar la correlación de fuerzas en el mundo del trabajo, pero no ha resuelto los problemas relativos al incremento de empleo de calidad y continúan dominando los contratos temporales frente a los contratos indefinidos, con más parados de larga duración, con un aumento de la pobreza y exclusión social¹²¹. Es decir, se ha producido una redistribución a la inversa en virtud de las respuestas liberalizadoras a la crisis económica, en cuyo marco hay que incluir las reformas laborales del último período de legislatura del Gobierno conservador.

Esta *deriva neoliberal no se corresponde con los principios vinculados al Estado Social-Material de Derecho*. Las reformas que realizara el Gobierno conservador del Partido Popular supusieron la creación una situación de excepción jurídico-material sin declaración formal que ponen en suspenso los derechos socio-laborales. La democracia constitucional se basa en el principio de legitimidad sustancial (respecto a los derechos fundamentales y principio participativo y pluralista en el marco del Estado *Social* de Derecho; democracia sustancial) y el principio pluralista en su proyección en el sistema de fuentes del Derecho, que conforma y prefigura un modelo de relaciones internormativas entre Heteronomía y Autonomía colectiva. Se establece un estrecho nexo entre sistema de fuentes y pluralismo sociopolítico. La Constitución establece un equilibrio entre las funciones atribuidas a la heteronomía pública y a la autonomía colectiva, teniendo en cuenta que tras la problemática de las fuentes preside siempre el problema del poder y de las relaciones de poder; esto es, qué instancias son competentes y capaces de la decisión jurídica. Se comprenderá, así, que “lo político” se filtra y acaba siendo consustancial a la dialéctica heteronomía-autonomía colectiva en el terreno propio de las fuentes en el Derecho del Trabajo, expresando la relación entre el Poder y el Derecho.

En este sentido cabe decir que se ha estado produciendo una *ruptura de los equilibrios constitucionales* en el orden infraconstitucional y su traslado y visibilidad en las relaciones interfuente: la deriva hacia el intervencionismo legal “fuerte” y autoritario en el espacio propio de la autonomía colectiva (v.gr., imposiciones relativas a la estructura de la negociación colectiva e imposiciones respecto de la vigencia normativa de los convenios colectiva: es paradigmática la regulación legal de la “ultractividad” de los convenios colectivos estatutarios). En esta perspectiva, no es baladí hacer notar la normalización en la práctica de excepciones al principio de reserva legal, que decae ante la penetración totalizadora de las disposiciones reglamentarias o del uso y abuso – ya aludido – de la figura del real decreto-ley como práctica elusiva de la tramitación inicial de proyectos de ley parlamentaria. Esto acentúa precisamente lo que el principio de legalidad quería impedir, a saber: la “gubernamentalización” del sistema normativo regulador de las relaciones laborales, que es propia de sistemas totalitarios y autoritarios, y enteramente refractaria a los principios constitutivos del Estado Social de Derecho.

Se camina hacia un modelo de descentralización de la negociación colectiva impuesto por el poder público, que, adicionalmente (y atendiendo a nuestro tejido empresarial integrado por las Pymes) puede conducir al efecto disfuncional de la individualización. Interesa recordar que la reforma llevada a cabo por la Ley 35/2010 primó la descentralización negocial estableciendo la aplicación preferente del convenio colectivo de empresa sobre los convenios de ámbito superior. El RD-Ley 7/2011 pretendió buscar un mayor equilibrio entre centralización y descentralización manteniendo la preferencia del convenio de empresa salvo que los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales nacionales establecieran otras reglas distintas. Finalmente, la Ley 3/2012 ha primado absolutamente la aplicación del convenio de empresa (y, de igual manera, de los convenios de grupo de empresas o de pluralidad de empresas vinculadas), que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior, con preferencia respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las principales

¹²¹ Es suficiente comparar la Encuesta de Población Activa correspondiente al cuarto trimestre de 2011 con la última Encuesta del Gobierno actual del tercer trimestre de 2015 para verificarlo fáctica y empíricamente.

condiciones de trabajo.

Es, ésta, la dirección de política del Derecho que transita de la dispositividad de la norma estatal para la autonomía colectiva a la imperatividad absoluta para esta en materias referidas a su propio campo (v.gr., ultraactividad limitada temporalmente por la Ley; periodo de prueba indisponible por convenio colectivo en el marco del ya derogado Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores ex art. 4 de la Ley 3/2012; preferencias aplicativas de los convenios de empresa sobre el supraempresarial indisponible por la autonomía colectiva: Normas prohibitivas de orden público establecidas por la Ley 3/2012). A ello se une la crisis innegable de la concertación social y del llamado necoporativismo democrático como forma de democracia deliberativa, que refleja un detrimento del papel político-institucional atribuido a las organizaciones de intereses colectivos (Manifestaciones de este declive de las prácticas de concertación social son las últimas reformas laborales y la última reforma en materia de Seguridad Social; no basadas en el consenso social, sino en la imposición unilateral de reformas de envergadura en materia social).

En todo el proceso de reformas preside una “desconstitucionalización” gradual de los derechos sociales (que se hacen en la práctica plenamente disponibles por el legislador “post-social” del Derecho Flexible del Trabajo), un cuestionamiento del sistema normativo que se quiere ver desplazado por un “derecho blando” (*soft law*) – cuando no por la llamada “responsabilidad social de la empresa” – que remitiría a una ordenación unilateral del trabajo por parte del empresario, con acaso una mínima negociación colectiva sobre las condiciones de cumplimiento voluntario de ciertas reglas de regulación del trabajo y de las condiciones de empleo.

Todo ello va parejo al debilitamiento en los instrumentos de control de observancia y cumplimiento de las normas jurídicas formalmente vigentes.

Con todo, se obtiene un debilitamiento del *garantismo jurídico* que, *grosso modo*, se ha venido basando sobre el firme pilar de verdaderas normas jurídicas y técnicas instituciones de garantías de control y observancia (tutelas judiciales, administrativas, sindicales, etc.). Esto significa que el Derecho Social del Trabajo tiende hoy a convertirse en un Derecho “postsocial” del Trabajo y de la Empresa (en el particular sentido de estar permanente al servicio de las exigencias de su funcionamiento en condiciones de competitividad). Cambian los valores de referencia y las prioridades y jerarquías. Todo ello en el marco de una mutación tácita (y en menor medida a través de reformas expresas) de los textos del Constitucionalismo Social vigentes formalmente en los países más avanzados de Europa en virtud de una realidad constitucional que se impone por “gobierno fuertes” que presentan sus reformas restrictivas de derechos sociales como imposiciones inevitables de los “mercados” (sin aclarar, por otra parte, qué fuerzas económicas e institucionales operan en dichos espacios económicos globalizados). Se está produciendo, pues, una “desconstitucionalización” y remercantilización de los derechos sociales de la ciudadanía. La “constitución jurídico-social” solo adquiere una vigencia jurídico-formal, pero está desprovista de eficacia real y efectiva. A ese paradigma constitucional le está desplazando un nuevo marco jurídico-institucional de configuración de un modelo post-social de relaciones laborales. Desde el punto de vista de la técnica jurídica es manifiesto que en *ius strictum* la *mutación* constitucional por vía de legalidad ordinaria no es el procedimiento correcto, pues lo lógico sería proceder a un debate en la esfera pública democrática sobre el sentido de la revisión constitucional y que llegado el momento se procediera a través de un procedimiento estricto de *reforma* constitucional a través del procedimiento constitucional previsto en la propia Carta Magna. Hay que tener en cuenta que “la Constitución es la única forma posible en la actualidad de restaurar la vertiente material del Derecho, la que tiene que ver con su justedad”¹²². Y en relación a ello hay que tomarse en serio la Constitución pluralista como compromiso general, de manera que la Constitución pluralista “es el esfuerzo común de elaborar, a través de un compromiso, un diseño social y político general. El Derecho constitucional se difunde no sólo por cada rincón de lo ‘político’, sino también por cada

¹²² G. Zagrebelsky, *La Ley y su Justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Madrid, 2014, p. 134.

rincón de lo ‘social’”¹²³.

La consecuencia estructural es el *cambio de modelo de Derecho del Trabajo*: del Derecho del Trabajo garantista clásico (la constitución democrático-social y garantista del Trabajo) por el Derecho flexible del trabajo (la constitución flexible y neoliberal del trabajo). No es un programa a corto plazo sino con la pretensión de hacerlo estructural. Por el momento *se presentan* (sic.) como “nomas o legislación de excepción”, pero lo que se discute es más amplio que la crisis, esto, el tipo de regulación jurídico-institucional de los “mercados de trabajo” y de las relaciones de trabajo que mejor se correspondan con las condiciones de la globalización de la economía mundial; y, en relación a ello, la pretensión de implantar un modelo de competitividad basado en la competitividad por los costes del trabajo y la precarización permanente como condición existencial de carácter estructural del trabajo profesional.

Las consecuencias políticas y sociales de un Derecho “*postsocial*” del Trabajo, al tiempo no serán otras que el generar una nueva cuestión social devenida en cuestión directamente política y orden político-social. Con la consiguiente desestabilización sociopolítica del orden del capitalismo tardío. La nueva cuestión social exigirá un replanteamiento del Derecho del Trabajo “invertido”, porque entonces no podrá seguir cumpliendo su función de pacificación social, de integración del conflicto (“contención social”), y de racionalización jurídica (en términos de limitación y control de los expansivos intereses empresariales y de racionalización de la lógica individualista que informa la actuación de las fuerzas económicas de nuestro tiempo).

Interesa recordar, en este orden de ideas, que el capitalismo y la democracia con Estado Social han estado siempre en tensión y sometido a lógicas contradictorias.

Con todo, se deberá recordar que el Derecho –que ostenta un relativo ámbito de autonomía real y efectiva- no tiene una existencia aislada, interactúa con la economía y con la decisión política constituyente del orden en la comunidad política.

En este sentido, frente a este tipo de políticas sería posible articular una estrategia social y económica alternativa, orientada a *cambiar la dirección de las políticas laborales actuales*. El programa alternativo debe ser de viable realización, en atención a las posibilidades objetivas existentes y a la correlación de fuerzas políticas concurrentes en cada momento. La instrumentación técnica, y en particular, técnico-jurídica, de las medidas alternativas laborales y de política social será funcional a los objetivos de política pública perseguidos y previamente diseñados.

Es aquí donde el ordenamiento laboral puede desplegar eficazmente su capacidad *racionalizadora* del mercado y de las relaciones sociales de producción y asimismo su función integradora de la clase trabajadora en el sistema establecido. El problema estriba en precisar en la coyuntura actual cuáles son los criterios de gobernabilidad (las “reglas de juego”) del sistema de relaciones laborales y de organización de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de producción. El Derecho del Trabajo, ha venido siendo la ordenación jurídica del trabajo asalariado, es decir, el intercambio de trabajo asalariado por cuenta ajena. Se trata de racionalizar el sistema económico y social. El Derecho del Trabajo actual redescubre su vocación original de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego que gobiernan las relaciones profesionales. La reforma legislativa neoliberal de la ordenación jurídica e institucional del mercado de trabajo va más allá de una legislación de adaptación al nuevo marco económico. Pretende impulsar una transformación del modelo de relaciones laborales, con una orientación menos “garantista” y más liberal en la regulación de los procesos sociales. En la práctica las medidas flexibilizadoras aproximan la ordenación del trabajo al tratamiento del trabajo como una mercancía “ficticia” por el pensamiento económico (es el fenómeno de “remercantilización” a que se viene haciendo aquí referencia). Las políticas de flexibilidad es evidente que refuerzan la concepción patrimonial de la relación laboral, al incidir en la consideración del trabajo como un bien negociable, una “mercancía” (por encima de que su “adquisición” y “uso” goce una intensa predeterminación normativa). Es curioso constatar que a pesar de las tendencias hacia la individualización, en la práctica dichas

¹²³ *Ibid.*, p. 303.

políticas realzar la condición de “mercancía” de la fuerza de trabajo y relegan su condición del trabajador en cuanto sujeto de derecho implicado en la relación jurídica de trabajo (y cuyos derechos como persona deben ser plenamente garantizados) (Se debe realzar la consideración del trabajador como sujeto de derecho pleno en la relación de trabajo como relación no exclusivamente patrimonial sino también presidida por la suprapatrimonialidad del hombre). En estas coordenadas de política del Derecho es necesario reafirmar el principio de “justicia social” según el cual el trabajo es una mercancía. Lo cual implica, de suyo y en coherencia, la elaboración de políticas sociolaborales de “desmercantilización” del trabajo. En esta dirección garantista – aun tratándose de una “Declaración”, un “derecho blando” – la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (Ginebra, 10 de junio de 2008)¹²⁴.

En el contexto actual, podría interrogarse sobre la posibilidad de establecer un modelo distinto o alternativo de política social y laboral, redescubriendo la función del Derecho social del trabajo.

Por lo pronto se debe reafirmar la idea de que no existe sólo una única política social posible, y viable económicamente. Frente a la orientación de las políticas conservadoras en la actualidad si no al imposible desmantelamiento absoluto del Estado social a corto y medio plazo, sí hacia la reorganización del mismo como mero Estado del Bienestar *residual o marginal* (otorgando un papel central al mercado como instancia de provisión del bienestar) se debe postular como propuesta y modelo alternativo de viable realización la construcción de un sistema de Estado del Bienestar *expansivo o democrático-social* (“institucional”) que sitúe como objetivo preferente la igualdad y la solidaridad social y, en consecuencia, se redefina como la instancia principal de provisión del bienestar y, asimismo, establezca un marco de organización para las obras instancias de provisión (mercado, familia, sociedad civil).

En la perspectiva de los Textos Constitucionales deberá reforzarse la garantía constitucional de los derechos sociales, mediante su ubicación en la parte dogmática que garantice su máximo nivel de protección y garantías de tutela judicial evitando así la subordinación de los mismos a la constitución económica (libertades económicas de los empresarios; derechos de propiedad; competitividad de la economía). Especialmente deberían ser blindados derechos como la Seguridad Social, derecho a un trabajo decente o digno, derecho a la negociación colectiva (La libertad sindical y la huelga ya están incluidos en el capítulo 2º al menos en nuestra Carta Magna). Y suprimir la “regla de oro” impuesta por la Comisión Europea que subordina el gasto social al pago de la deuda y a los equilibrios financieros y pago de las deudas [Por ejemplo esto implicaría: reubicar sistemáticamente los derechos sociales para garantizarlos al máximo nivel. De este modo le asistiría el sistema de garantías del art. 53, apartados 1 y 2¹²⁵, y no las más limitadas previstas en el apartado 3 del art. 53 de la CE.]. Esto es tanto más relevante cuando se constatan los propios límites que impone el tratamiento constitucional de los derechos sociales (vinculados al déficit de tutela derivado de la correlación de fuerzas en el proceso constituyente de la transición política) y la posición del Tribunal Constitucional que entiende que existe una amplia discrecionalidad en su desarrollo por el legislador infraconstitucional y que salvo reforma constitucional el modelo de garantía de los derechos sociales está ya clausurado. Es más: doctrina jurisprudencial última de nuestro Alto Tribunal se reforzado el criterio de que los derechos sociales –individuales y colectivos

¹²⁴ J. L. Monereo Pérez, *Derecho al trabajo, derecho de trabajar y derecho a la libre elección del trabajo*, y J. L. Monereo Pérez y B. del M. López Insúa, *Derecho a unas condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo*, en VV.AA.: *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, C. Monereo Atienza, y J. L. Monereo Pérez, (Dir. y Coord.), Granada, 2014, p. 773 ss., y p. 797 ss., respectivamente.

¹²⁵ Conforme al art. 53 CE: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera de Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

– son de estricta configuración legal y que dentro de ese amplio margen de discrecionalidad legislativa pueden verse limitados en su contenido esencial a través del nuevo canon interpretativo de la excepcionalidad planteada por la crisis económica y la interconexión funcional entre la libertad de empresa y fomento del empleo (Señaladamente, Auto del TC 43/2014, de 12 de febrero; SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero).

Todo es “reversible” o hay “regresividad” de las garantías sociales en la práctica política (aunque se quiso garantizar la “irregresividad” en la postguerra y sutilmente se filtra en algunos instrumentos internacionales como los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Social Europea...). Pero también hay que decir que nada es históricamente definitivo: Hay que ser dialécticos, pues en un sistema democrático con Estado Social de Derecho se puede orientar una política del Derecho Constitucional y Legal distinta a la actual. Es un problema de decisión política y jurídica para diseñar un nuevo horizonte constitucional. Así, en el marco de lo que perfectamente podría ser un nuevo proceso constituyente (una reforma constitucional explícita y no una simple mutación tácita de los textos constitucionales como sucede actualmente, en parte) es posible llevar a cabo una reforma constitucional dirigida a reubicar selectivamente los derechos sociales del Cap. III, en la Sección 1ª del Cap. I del Título I de la Constitución, dotándolos de la máxima garantía constitucional. Justificándolo, en normas internacionales y europea, como por ejemplo la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE que considera como tales a los derechos sociales, si bien con ciertas limitaciones. Aunque es un problema de preferencia constitucional que exigiría justamente lo contrario de lo establecido en el reformado y vigente art. 135 CE (la llamada “regla de oro” que garantiza el pago preferencial de la deuda y subordina el gasto social a los equilibrios macroeconómicos, es decir, a la Constitución económica).

El impacto de la Pandemia Covid-19 ha supuesto una crisis de magnitudes extraordinarias¹²⁶: una crisis sanitaria con pérdidas masivas de vidas humanas; una crisis social y una crisis económica. Nos movemos en un ámbito donde en situaciones propias de una “sociedad del riesgo” actualizada, el Estado ha tenido que responder con un conjunto de medidas de distinta naturaleza, en muchos casos sin que se haya podido – o en algún caso no se ha sabido – dar respuesta con una planificación coherente de un cuadro de medidas interrelacionadas. La situación es la propia del desbordamiento político, jurídico e institucional. Sus consecuencias negativas en todos los ámbitos y especialmente en el ámbito sociolaboral se van a dejar sentir durante mucho tiempo (se habla ya de décadas). Ni siquiera está garantizada a corto plazo una estabilización de la crisis sanitaria, que es la detonante de la crisis económica y social extraordinaria que caracteriza la coyuntura en que vivimos. Por lo demás, en las situaciones que sobrepasan la prevención de riesgos –sin perjuicio de adaptarla en todo lo posible – es necesario ir más allá a través del principio de precaución para hacer frente a las situaciones de incertidumbre¹²⁷.

¹²⁶ Un completo y exhaustivo estudio en J. L. Monereo Pérez, P. Rivas Vallejo, M. N. Moreno Vida, F. Vila Tierno, y J. C. Álvarez Cortés (Dirs.), *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, M. Fernández Ramírez, y S.I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021.

¹²⁷ Sobre el enfoque de la prevención integral distinguiendo el ambiente interno de trabajo y el ambiente externo de la salud pública, véase J. L. Monereo Pérez, *Integración de la gestión de riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente*, en J. L. Monereo Pérez y P. Rivas Vallejo (Dirs.), *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Granada, 2011, p. 327 ss., con referencia específica a “La gestión integral de los riesgos” (*ibid.*, Cap. I, p. 327 ss.) y a “Los principios comunes del Derecho polisistémico de tutela frente a los riesgos: los principios de precaución y responsabilidad y los problemas “inter-sistémicos” (Cap. 2, p. 351 ss.). Ya anteriormente, en J. L. Monereo Pérez, *Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental*, en *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2009, y en la monografía específica de J. L. Monereo Pérez, y P. Rivas Vallejo, *Prevención de riesgos y medioambiente*, Granada, 2010; J. L. Monereo Pérez, P. Rivas Vallejo, M. N. Moreno Vida, F. Vila Tierno, y J. C. Álvarez Cortés (Dirs.), *Salud y asistencia sanitaria en España Covid-19*, 2 Tomos, M. Fernández Ramírez, y S. I. Pedrosa Alquézar (Coords.), Cizur Menor (Navarra), 2021. Desde el punto de vista estrictamente *jurídico* los dos principios están unidos en el derecho fundamental a la protección del medio ambiente y en el derecho humano al desarrollo. Véase, explícitamente, en este sentido, J. L. Monereo Pérez, *Protección del medio ambiente (Artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE)*, en VV.AA., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, C. Monereo Atienza, y J. L.

Se puede decir, así que la Pandemia actual no es sólo una crisis sanitaria. Es lo que en las ciencias sociales – en la dirección más solvente – se califica técnicamente de « *hecho social total* », en el sentido específico de que impacta y convulsa el conjunto de las relaciones y estructuras sociales, y conmociona a la totalidad de los actores (políticos, sociales y económicos), de las instituciones y de los valores de la sociedad, planteando una exigencia de recomposición de la cohesión social¹²⁸. Las organizaciones internacionales y multilaterales de todo tipo (como ONU, Cruz Roja Internacional, G7, G20, FMI, OTAN, Banco Mundial, OMC, etc.) no han estado a la altura de la tragedia, por su silencio o por su incongruencia. Tan sólo mínimamente han tenido una respuesta debilitada la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la “recomendación” (*soft law*) de medidas activas y redistributivas en la lucha global contra la Pandemia del Covid-19. Por su parte, la Unión Europea tuvo una inicial respuesta suave antes de adoptar de manera tardía pero eficiente una respuesta mínimamente a la altura de lo que se esperaba. Se trata del Fondo de Recuperación (“Nex Generation EU), aprobado el 21 de julio por el Consejo Europeo. Este fondo constituye una respuesta completamente distinta a la destructiva austeridad que se impuso para hacer frente al Crack de 2008. Este Fondo alcanza a 750.000 millones de presupuestos de gasto de los 27 países integrantes de la Unión. Se trata de un Fondo de adscripción finalista destinado a financiar proyectos de inversión que fomenten el crecimiento de la economía solvente y creadora de empleo y bienestar social. Todo ello marcado por las directrices de transición ecológica justa y respetuosa con el medioambiente y la digitalización de la economía en una era de innovación tecnológica y de Revolución 4.0. Se pretende no tanto conservar como propiciar en una respuesta ofensiva – no meramente defensiva – una transformación estructural general, pero que se centra en ciertos pilares básicos como el fortalecimiento del sistema sanitario (incluyendo la investigación en materia de salud), la investigación, la educación y la formación digital; sector de la cultura, las políticas sociales, la gestión mediambiental, infraestructuras de energías renovables, facilitar la movilidad sostenibles, etcétera. Esa estrategia para utilizar el Fondo racionalmente en la lógica económica, social, cultural, tecnológica y medioambiental, exigirá una mayor concreción por parte de las instancias políticas de la Unión para los próximos tres años, pero también por parte de los Estados, como el Español, que recibirá 140.000 millones de euros condicionados al logro de esos objetivos, no a otros sobre los que se ha especulado (como las reformas regresivas en materia de pensiones o de derechos laborales y sociales en general). De este modo todos los Gobiernos de la Unión deberán enfrentarse pronto a nuevos retos, pero sobre la base de unas *políticas ofensivas, es decir, proactivas que tratan de anudar la racionalidad económica con la racionalidad social y ecológica*. Ello determina la articulación de una estrategia compleja de política social y económica.

Se trata, en cierto sentido, de una crisis agravada, porque abunda sobre el Crack de 2008, cuyas consecuencias sociales, económicas y política todavía se dejan sentir. Tuvo como elemento desencadenante el colapso del sistema financiero mundial en el marco de una creciente financiarización de la economía, pero en realidad se trata de la punta del iceberg, porque lo que expresa nítidamente sus las distorsiones de un modelo de crecimiento neoliberal de globalización conformado a la medida de los grandes fuerzas económicas y políticas de nuestro tiempo. La crisis económica, social y económica de la Pandemia del Covid-19, llega en un momento donde se cuestionaba en los hechos y en sector importante de la intelectualidad económica ese modelo afirmando el colapso de la globalización neoliberal, con la apertura de nuevos mundos posibles¹²⁹.

Monereo Pérez, (Dir. y Coord.), Granada, 2012, p. 1017-1076, con referencia específica igualmente a “la gestión integral de riesgos: medio ambiente y riesgos laborales” (Cap. 3, p. 1037 ss.); y J. L. Monereo Pérez, *Derecho al Desarrollo (artículo 28 DUDH; 1 PIDESC; Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo y Normas concordantes)*, en VV.AA., *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, C. Monereo Atienza, y J. L. Monereo Pérez, (Dir. y Coord.), Granada, 2014, p. 951-983.

¹²⁸ M. Mauss, *Sociología y antropología*, Madrid, 1971.

¹²⁹ Paradigmáticamente, E. Altwater, *El fin del capitalismo tal y como lo conocemos*, Barcelona, 2011, p. 39 ss., y p. 245 ss.; J. Sapir, *El nuevo siglo XXI. Del Siglo americano al retorno de las naciones*, Barcelona, 2010, p. 173 ss.

Por no hablar del “trilema político” de la economía mundial de Dani Rodrik¹³⁰.

Pues bien: ha llegado el momento de cuestionar, efectivamente y con fundamento en su carácter destructivo en todos los órdenes de la vida, el modelo de globalización neoliberal actual y establecer un modelo atemperado y más equilibrado en todos los sentidos; a riesgo de que la hiperglobalización actual – que ha dejado indefensos a los Estados más débiles y, desde luego, a todos los trabajadores y personas más vulnerables y en situación precaria – acaba en teniendo consecuencias destructivas todavía mayores. En esta coyuntura, de nuevo, al menos las sociedades modernas más avanzadas (con Estado Social de Derecho) han podido establecer redes de protección social y laboral y un conjunto de instrumentos predispuestos para mitigar los efectos sociales. De este modo, el Estado Social ha podido atemperar el impacto de la situación crítica de los mercados. Respuesta que también se ha hecho valer en la presente crisis del Covid-19, que ha desautorizado a la ideología neoliberal y las estrategias de remercantilización de bienes comunes (y no se olvide que entre los bienes colectivos se encuentra, la salud y asistencia sanitaria, la educación, los servicios públicos sociales, etcétera) y de derechos sociales fundamentales. Las protecciones sociales públicas han impedido que se haya producido una catástrofe desde la perspectiva política y social (pero, contando con ella, también – y junto con otras medidas de intervención pública que han evitado el desmoronamiento del sistema a través de mecanismos para asegurar su supervivencia – ha contribuido a que no se produzca una catástrofe en términos económicos y no sólo estrictamente sociales), entre otras cosas manteniendo la demanda agregada, por no hablar de la paz social.

Y de nuevo se reproponen propuestas neokeynesianas sobre la base de un pacto social y político interclasista que permita garantizar el orden de la producción y un elevado nivel de empleo y de bienestar social. Se ha rememorado incluso los Pactos de la Moncloa, seguramente sin reparar en la diferencia de contexto político del momento, aunque quizás pensando en la idea de concentración o unidad nacional que no es fácil de repetir en un contexto de confrontación de ideologías pluralistas. Lo que se ha de reclamar en el contexto de una democracia constitucional como la nuestra es más bien un *Pacto Constitucional* entre las fuerzas políticas sociales que busque una solución equilibrada en la reconstrucción del sistema social en un contexto que estará marcado por la Pandemia Covid-19. Al cual se añade, ahora, compromisos ecológicos y límites del crecimiento impuesto por el derecho humano al desarrollo y por el juego de los principios de prevención y de precaución. Con ello evitando que se confunda sin más el crecimiento económico con el progreso social, lo que en sí cuestiona ya la idea de un crecimiento exponencial el cual fomenta en sí una cultura propia del individualismo posesivo insolidario según el modo de pensar del neoliberalismo. De nuevo el Estado Social y sus políticas de planificación económica y sus sistemas de protecciones sociales vienen a rescatar al capitalismo de sus tensiones disolventes y de sus crisis cíclicas ahora agravadas por la visibilidad de la inadecuación social y ecológico-personalista del modelo de globalización neoliberal. Pero también van a contribuir a aliviar el sufrimiento de millones de personas, muchas de las cuales despiertan de la promesas del “sueño neoliberal” de dominio de las fuerzas del mercado y el automatismo del progreso económico y el dominio de la naturaleza a través de las nuevas tecnologías (la Revolución 4.0, o cuarta revolución industrial). Ni el modelo ni las instituciones se han mostrado adecuados en defensa de la estabilidad económica ni de la protección del bienestar, la seguridad y la salud de las personas. Se sabe por experiencia que las situaciones de pobreza y exclusión social y la crisis ecológica, no se van a resolver de manera espontánea, sin que haya una intervención política del régimen democrático que conduzca el proceso de transición hacia una sociedad más civilizada, que ponga límites precisos a la tendencia a la mercantilización de todas las cosas, incluidos bienes comunes y derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos sociales (fórmula de síntesis que recoge a esa triada de derechos) son parte del desarrollo socio-económico y tienen un efecto multiplicador sobre el modelo de desarrollo al servicio de las

¹³⁰ D. Rodrik, *La paradoja de la globalización. La democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona, 2012, p. 203 ss. Ampliamente, J. L. Monereo Pérez, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, 2015, p. 382 ss.

personas, sin perjuicio de una razonable eficiencia económica. Son bien conocidos los problemas que ocasiona la desigualdad para el desenvolvimiento de sistema económico. Es necesario un cambio de enfoque que comporta pasar del desarrollo como simple crecimiento al desarrollo como progreso de la libertad creando las condiciones materiales adecuadas para aquélla sea real y efectiva, en este sentido implica disponibilidad de ingresos, recursos y la capacidad para lograr la autorrealización y el modo de vida que es libremente elegido en comunidad¹³¹. Pero esas *condiciones materiales de la libertad* – liberación de la pobreza, ostentar un trabajo decente, tener un nivel de ingresos para una vida digna – no los puede garantizar para todos exclusivamente el mecanismo del mercado. Que esto se puede realizar en un sistema económico de capitalismo no es fácil, pero en cualquier caso es imposible en un capitalismo salvaje; puede realizarse acaso un capitalismo diferente, es decir, un capitalismo organizado bajo el dominio de la política democrática y los correctivos de una planificación típica del desarrollo humano; o si se quiere un capitalismo *limitado democrática y ecológicamente*.

De ahí el carácter virtuoso de las políticas de regulación (re)distributivas conjugadas con las políticas de regulación y racionalización constitucional del orden económico y del empleo. No resulta baladí hacer notar que es posible otro paradigma de globalización alternativo – excluyente de la ideología y racionalidad neoliberal –, tan sólo reflexionar sobre el hecho histórico de que la globalización es, por el momento, la última fase de un proceso histórico de larga duración tendente a la creciente mundialización de la economía, que combine de manera eficiente y virtuosa la racionalidad social y la racionalidad económica. Y esto es importante porque en la coyuntura actual, los Estados se conforman unidireccionalmente como “Estados de mercado” o “Estados de competencia económica”, cuyo principio axial es la eficiencia de la economía y la mejora de las condiciones de competitividad de las empresas¹³².

Llama poderosamente la atención que la derecha más radical continúe en una estrategia de confrontación y de deslegitimación del legítimo Gobierno de Coalición actual y que esto impida la conclusión de un Pacto de mínimos entre las fuerzas políticas (salvo la actitud del Partido Nacionalista Vasco). También es criticable que los partidos de izquierdas y conservadores de Cataluña hagan prevalecer la lógica de la “identidad nacional” pretendida sobre la lógica de la recuperación económica y de la protección sociolaboral de las personas en general y de los trabajadores en particular (trabajadores asalariados y trabajadores autónomos).

Sin embargo, en contraste, son varios los acuerdos tripartitos adoptados a partir del 11 de mayo de 2020 (Acuerdo Social de Defensa del Empleo; ASDE) en el marco de la concertación social entre el Gobierno de coalición y los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas. También desde el principio ese Acuerdo sociopolítico (Pacto Social) se tradujo y materializó jurídicamente – como manifestación de legislación negociada en la lógica de la concertación social- en el RDL 18/2020, de 12 de mayo. Se da lugar a esa típica forma de *Gobernanza horizontal y comunicativa* que caracteriza al fenómeno, intrínseca y sustancialmente político, de la concertación social. Que la idea es la de continuidad por esta senda de la concertación social lo puso de manifiesto la Disposición Adicional 2ª del pionero y ya aludido RDL 18/2020, al crear una Comisión de Seguimiento compuesta por las representaciones del Gobierno de coalición, y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Estos pactos de concertación social – materializados en legislación negociada – son importantes para una salida equilibrada la crisis multidimensional actual, pero no deberían impedir que se llevarán a cabo reformas estructurales necesarias para que dicha recuperación sea efectiva en términos de modelo socio-económico. Y esto reclama la realización de modificaciones importantes en la reformas laborales de los últimos años

¹³¹ Basta reparar en los estudios teóricos y empíricos de Amartya Sen, cuyas ideas fundamentales sobre desarrollo y libertad, y la teoría de la justicia anudando derechos y capacidades humanas, encuentra su colofón en A. Sen *La idea de justicia*, Madrid, 2010. Asimismo, Id., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, 2000; *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, 2004.

¹³²J. L. Monereo Pérez, *La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la Economía*, Est. prel., a G. Ripert, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, edición a cargo de J. L. Monereo Pérez, 2001, espec., pp. LXVIII ss.

especialmente de la reforma legislativa de 2012 (reformas que, pese al lenguaje indiferenciado que se suele utilizar, no pueden ser calificadas como “sociales”, pues esta lógica de “justicia social” y de trabajo decente le es ajena), porque de lo contrario no habrá ninguna posibilidad para orientar el modelo de competitividad hacia la innovación, la calidad del productivo y la calidad del empleo (en términos de trabajo productivo “decente”), salvo que eludiendo la derogación necesaria de los aspectos más regresivos de las últimas reforma laborales se quiera hacer recaer – y aceptar – los costes de la crisis económica y social inducidos por la crisis sanitaria Covid-19 en los trabajadores (asalariados y autónomos; privados y públicos), lo cual sería rechazable por lo que supondría de ruptura del modelo de garantismo multinivel – y de equilibrios de racionalidad económica y justicia social que le es inherente – jurídicamente consagrado al máximo nivel en nuestra Constitución y en el estándar mundial de garantía efectiva de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores¹³³. Si no se deroga el núcleo liberalizador y regresivo de la reforma laboral de los últimos años, la precariedad en el empleo y la devaluación se producirán al amparo del propio marco de ordenación legal vigente, sin necesidad de recurrir a la “Derecho del Trabajo informal” o al fraude o abuso en la contratación laboral.

Por lo demás, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha venido apostando – siguiendo su larga tradición de existencia a partir de su constitución en la Parte XIII del Tratado de Versalles de 1919 – por el diálogo y la concertación social como cauce de democracia procedimental (técnicamente, *de democracia deliberativa y comunicativa*)¹³⁴ para buscar “legislaciones de compromiso” y soluciones transaccionales equilibradas no sólo en las relaciones laborales y política sociales, sino también en el equilibrio entre de las relaciones de poder en el mundo del trabajo entre las organizaciones empresariales más representativas¹³⁵. Y es que en el capitalismo autorganizado y autorregulado – sobre todo a través de la “*lex mercatoria*” reguladora del comercio internacional – con apoyo de las grandes potencias mundiales y las regulaciones flexibles estatales (Estado de Mercado), las respuestas a la crisis no han sido precisamente solidarias, sino que han buscado el apoyo público selectivo en la minoración de beneficios y en la actual fase inestable de recuperación económica y ecológica (también “ecología humana”) y de garantía del derecho humano al desarrollo.

La OIT ha reiterado en diversos instrumentos la vigencia de la Declaración de Filadelfia, actualizándola para hacer frente a un mundo global, comenzado por declarar que el trabajo no es una mercancía y la garantía de los derechos sociales laborales individuales y sindicales. Y es de

¹³³ Para ese estándar multinivel puede consultarse J. L. Monereo Pérez, *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Albacete, 2009; Id., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, cit.; y la trilogía interdisciplinar del garantismo multinivel en la sociedad mundial integrada por VV.AA., *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europa*, C. Monereo Atienza, y J.L. Monereo Pérez (Dir. y Coords.), Granada, 2012; Id., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Albacete, 2019; VV.AA., *El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, C. Monereo Atienza, y J.L. Monereo Pérez (Dir. y Coords.), Granada, 2014; VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europa*, C. Monereo Atienza y J.L. Monereo Pérez (Dir. y Coords.), Granada, 2017.

¹³⁴ Esta configuración específica de los procesos de concertación social es defendida en J. L. Monereo Pérez, *Concertación y diálogo social en España*, Valladolid, 1999.

¹³⁵ Véase OIT: *Observatorio de la OIT–segunda edición: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Estimaciones actualizadas y análisis*, 7 de abril de 2020 (https://www.ilo.org/wcmsp5/grupups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefing_nonte/wcms_740981.pdf). Donde se apuesta por el diálogo social y la concertación desde el garantismo y el trabajo decente o digno de la que trabaja, el reforzamiento de los sistemas de salud y asistencia sanitaria y la realización de políticas fiscales y laborales que hagan recaer los costes de la crisis del lado de la posición de los trabajadores. Ello exige el mantenimiento de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos y la regulación del trabajo informal o irregular, que jurídicamente es un trabajo calificable de ilegal estrictamente. Véase: J. L. Monereo Pérez y S. Perán Quesada, *La OIT y el trabajo informal: la Recomendación 204 OIT sobre la transición de la economía informal a la formal*, en VV.AA., *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, J. L. Monereo Pérez, y S. Perán Quesada, (Dir. y Coords.), Granada, 2016, p. 3ss.; VV.AA., *El trabajo decente*, J. L. Monereo Pérez, J. Gorelli Hernández, y A. L. De Val (Dir.), López Insua, B.M. (Coord.), Granada, 2018; J. L. Monereo Pérez, *La dignidad del trabajador. La dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, 2019.

subrayar también que lo ha hecho respecto a la prevención de riesgos laborales y al Covid-19. La OIT ha advertido sobre la tendencia perniciosa del capitalismo histórico a la mercantilización de todas las cosas¹³⁶ y la orientación hacia los mercados dominados por la máxima de la flexibilidad/liberalización, con el triunfo del “Derecho flexible del Trabajo”¹³⁷. Le pretende legitimar este modelo iusliberal a través de la eficiencia económica y la creación de empleo, pero los hechos contradicen estas afirmaciones puramente ideológicas. La realidad, es que esta forma de capitalismo histórico – capitalismo puro de expansión ilimitada o más acentuadamente liberalizador – conduce a cuestionar la dignidad del trabajador y su materialización en un conjunto de derechos fundamentales, y ello se traduce en una enorme desigualdad y la tendencia hacia el autoritarismo en los países que han tenido una tradición propia del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho. Pero hay algo más la crisis sanitaria Covid-19 y su conversión en *crisis total* ha puesto de manifiesto los límites del modelo neoliberal de organización económico-social y con él de globalización neoliberal, pues han tenido que ser las grandes organizaciones públicas internacionales y ante todo los Estados nacionales los que han tenido que “salvar” al capitalismo de sus propias insuficiencias y tendencias destructivas. Las soluciones arbitradas por la Unión Europea y los Estados miembros son todo menos desreguladora; todo lo contrario: intensa y penetrantemente intervencionistas en todo el espacio económico y social. Es decir, una repuesta propia del capitalismo intervenido y organizado, cuando no de “capitalismo de Estado”, más o menos democrático, más o menos autoritario, según el régimen político imperante en cada país en cada gran potencia estatal.

Ya en el temprano Comunicado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 18 de Marzo de 2020 (OIT, Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas), se observaba que el diálogo social tripartito entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empleadores es un instrumento fundamental para elaborar y aplicar medidas reparadoras sostenibles, a escalas comunitaria y mundial. Ello requiere organizaciones de interlocutores sociales sólidas, independientes y democráticas. Varias crisis, entre ellas la Gran Depresión de 2008, han puesto de manifiesto que sólo podemos evitar el riesgo de que se produzca un círculo vicioso a la baja mediante la aplicación de medidas políticas coordinadas y eficaces a gran escala.

Un diálogo social constructivo y continuo entre los gobiernos y los interlocutores es primordial para dar respuestas eficaces a escalas empresarial, sectorial y macroeconómica, como pone de manifiesto la experiencia adquirida en anteriores crisis económicas. Los gobiernos no pueden abordar las causas y las consecuencias de las crisis ni garantizar la estabilidad social o la recuperación sobre la base de medidas unilaterales. El diálogo social constituye un instrumento indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es

¹³⁶ Algo ya planteado por Karl Marx y a su estela por autores como K. Polanyi, *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, cit.; y en fecha más reciente B. Milanovic, *Capitalismo, nada más. El futuro del sistema que domina el mundo* (trad. Teófilo de Lozoya y Juan Rabasseda Gascón), Madrid, 2020. En la era de la globalización el capitalismo muestra a la vez que una capacidad de adaptación y una enorme capacidad de destrucción – quizás es algo en lo que no insiste suficientemente Milanovic. El autor da por hecho el triunfo irreductible del capitalismo, el aniquilamiento del capitalismo clásico, pero también el confinamiento del capitalismo “democrático” socialdemócrata. Por ello sólo ve dos direcciones de capitalismo fuerte – en realidad capitalismo de Estado – como el “liberal meritocrático” (paradigma, Estados Unidos) y el “político autoritario” (paradigma, China, pero también, se podría añadir Rusia que es un capitalismo autoritario como una democracia restringida). En cualquier caso, y pese a este escenario, apuesta por políticas redistributivas a través de impuestos y transferencias públicas sociales, que en el fondo es la conocida receta de “civilización” del capitalismo sin pretender superarlo. Lo que se aprecia es una tensión entre capitalismo y democracia constitucional participativa y de orientación redistributiva. En este sentido, J. L. Monereo Pérez, *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, 2015, espec., p. 460 ss. (sobre “El nuevo sistema mundial en una “situación de excepción”: globalización neoliberal y crisis económica”). En perspectiva de crítica de economía política, W. Streeck, *Comprando tiempo. Las crisis postpuestas del capitalismo democrático*, Barcelona, 2016.

¹³⁷ Esta expresión y su sentido opuesto al Derecho del Trabajo clásico garantista del Estado Social de Derecho en J. L. Monereo Pérez, *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho flexible del trabajo*, Valencia, 1996; Id., *Caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996; Id., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, 1996; y su evolución acentuada en esa dirección liberalizadora en Id., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, cit.

un *método de gobernanza* primordial para llevar a cabo cambios. El establecimiento de canales de comunicación eficaces y el diálogo ininterrumpido con los gobiernos son fundamentales para que las organizaciones de trabajadores y de empleadores puedan gestionar la reestructuración empresarial de manera sostenible y conservar el empleo.

Y ya apuntó que hay que aplicar reformas institucionales y políticas en profundidad para facilitar la recuperación sobre la base de la demanda y aumentar la resiliencia por medio de sistemas de protección social *universal* eficaces que constituyan factores estabilizadores automáticos en los planos económico y social frente a la crisis. Ello contribuirá asimismo a recuperar la confianza en las instituciones y en los gobiernos.

Hay un cierto grado de incertidumbre en estas previsiones, al no estar claro en qué medida se verán afectados los países de ingresos bajos o medios. Si el virus afectara a esas economías en la misma medida, la incidencia en los trabajadores en situación de pobreza será mucho mayor. Y en condiciones de incertidumbre hay que actuar con los principios de prevención y de precaución.

La OIT insiste en que las epidemias y las crisis económicas pueden repercutir de forma desproporcionada en determinados grupos de población, y propiciar un aumento de la desigualdad. Habida cuenta de la experiencia relativa a casos anteriores y la información de que se dispone actualmente sobre la crisis del Covid-19, así como los conocimientos adquiridos en crisis anteriores, cabe destacar los grupos de población más vulnerables son:

- las personas con problemas de salud subyacentes o de edad avanzada, con mayor riesgo de padecer graves problemas de salud;
- los jóvenes, que deben afrontar un elevado índice de desempleo y subempleo, y son más vulnerables frente a una disminución de la demanda de mano de obra, como se constató a raíz de la última crisis financiera mundial. Los trabajadores de más edad son asimismo más vulnerables en el plano económico. A raíz de la epidemia del MERS, se puso de manifiesto que los trabajadores de más edad eran más proclives que las personas más jóvenes a encontrarse en situación de desempleo y subempleo, o de reducción de su horario laboral;
- las mujeres, a raíz de la amplia labor que desarrollan en los sectores más afectados (en particular el de los servicios), o por realizar un trabajo de primera línea para hacer frente a la pandemia (por ejemplo, las enfermeras). Según estimaciones de la OIT, el 58,6% de las mujeres que trabajan en todo el mundo lo hacen en el sector terciario, frente al 45,4% de los hombres. Las mujeres tienen menor acceso a servicios de protección social y soportan una carga laboral desproporcionada en la economía asistencial, en particular en el caso de cierre de escuelas o de centros de atención;
- los trabajadores sin protección social, en particular los trabajadores por cuenta propia, los ocasionales y los que llevan a cabo una labor esporádica en plataformas digitales, especialmente susceptibles de verse afectados por el virus al no tener derecho a bajas laborales remuneradas o por enfermedad, y estar menos protegidos en el marco de los mecanismos convencionales de protección social, u otros medios de compensación de fluctuaciones de ingresos; y
- los trabajadores migrantes, particularmente vulnerables a los efectos de la crisis del Covid-19 que restringirá su capacidad para desplazarse a su lugar de trabajo en sus países de acogida y para regresar con sus familias.

En lo que se refiere a las respuestas, la OIT insiste en la estrategia del trabajo decente y el papel regulador de las normas internacionales de trabajo. No es fácil predecir en contextos de incertidumbre el tipo de políticas serán las más eficaces para mitigar los efectos del Covid-19 en el mundo del trabajo. Al producirse una crisis, las Normas internacionales del trabajo proporcionan una base sólida para actuar a nivel político, habida cuenta de la función primordial que desempeña el trabajo decente para propiciar una recuperación sostenida y equitativa. Dichas normas, aprobadas por representantes de los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y de empleadores, permiten promover un enfoque que facilite avances y fomente un desarrollo centrado en el ser humano, en particular mediante instrumentos políticos que propicien un aumento de la demanda y la mejora de la protección de los trabajadores y las empresas.

La respuesta a nivel político debería hacer hincapié en dos objetivos a corto plazo: la protección

de la salud y el apoyo económico, tanto con respecto a la demanda como a la oferta

En primer lugar, los trabajadores y los empleadores, incluidas sus familias, deberían estar protegidos frente a los riesgos sanitarios que conlleva el Covid-19. Deberían implantarse medidas de protección en el lugar de trabajo y en las comunidades, o fortalecer las existentes, lo que exige un apoyo e inversiones públicas a gran escala.

En segundo lugar, deberían desplegarse esfuerzos en el plano político a gran escala de forma oportuna y coordinada para fomentar el empleo y los ingresos y promover la economía y la demanda de mano de obra. Esas medidas permitirían paliar los efectos de las pérdidas de empleo e ingresos de las empresas y los trabajadores a corto plazo, y evitar efectos adversos en la oferta (incluida la pérdida de capacidad productiva de los trabajadores) y en la demanda (drástica reducción del consumo de los trabajadores y sus familias), para que no se produzca una recesión económica prolongada.

Es necesario adoptar medidas eficaces e integradas a gran escala en todas las esferas políticas para lograr resultados favorables y sostenibles. Habida cuenta de la rápida evolución de la crisis, es primordial llevar a cabo un meticuloso seguimiento de los efectos directos e indirectos de cada intervención, a fin de velar por la pertinencia de las medidas de respuesta en el plano normativo.

El fomento de la confianza por medio del diálogo es fundamental para que las medidas políticas resulten eficaces. En una coyuntura de mayor tensión social y de falta de confianza en las instituciones, es especialmente importante fortalecer los mecanismos de diálogo social y la confianza en los mismos, a fin de sentar unas bases sólidas que propicien una estrecha colaboración entre empleadores, trabajadores y gobiernos. El diálogo social a nivel empresarial es también primordial.

La OIT establece varios pilares fundamentales para luchar contra el Covid-19 sobre la base de las Normas internacionales del trabajo: Protección de los trabajadores en el lugar de trabajo; Fortalecimiento de las medidas en materia de SST; Adaptación de acuerdos laborales y señaladamente el relativo al trabajo a distancia dadas las nuevas circunstancias de la pandemia; Prevención de la discriminación y la exclusión; Acceso a servicios sanitarios de toda la población; Ampliación del derecho a bajas remuneradas; Fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra Promoción de una política fiscal eficaz; Aplicación de políticas monetarias flexibles; Apoyo financiero y de concesión de préstamos a sectores específicos, en particular el sanitario; Apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos; Ampliación de la protección social a toda la población; Conservación del empleo: reducción del horario laboral y bajas remuneradas, entre subsidios Ayudas financieras y reducciones fiscales para las PYMES.

La *protección de los trabajadores en el lugar de trabajo* para reducir todo lo posible los efectos directos del coronavirus, en consonancia con las recomendaciones y directivas de la OMS, ha de hacer hincapié en los aspectos siguientes:

- mejora de las medidas de SST, en particular el distanciamiento social, el suministro de equipos de protección (especialmente para los trabajadores sanitarios y afines, voluntarios y otras personas que estén en contacto permanente con la población), los procedimientos de higiene y los métodos de organización del trabajo (con apoyo de campañas de información y aumento de la concienciación), así como del diálogo social entre empleadores y trabajadores y sus representantes, por ejemplo en el marco de comités de SST;
- fomento de acuerdos laborales flexibles y adecuados, por ejemplo, sobre trabajo a distancia;
- prevención de la discriminación y la exclusión con respecto al Covid-19;
- fomento del acceso universal a servicios sanitarios de financiación conjunta, en particular para trabajadores no asegurados y sus familias;
- ampliación del derecho a bajas remuneradas o subsidios por enfermedad, para ocuparse del cuidado de los hijos o atender a otras personas, en el marco de programas de financiación conjunta, a fin de garantizar la estabilidad de los ingresos de personas enfermas, en situación de cuarentena o responsables del cuidado de niños, personas de edad avanzada u otros miembros de su familia;

- fomento de la actividad económica y de la demanda de mano de obra mediante políticas económicas y de empleo que contribuyan a estabilizar la actividad económica, por medio de:
 - políticas fiscales eficaces, incluidas medidas de protección social, transferencias específicas y factores de estabilización automática sobre la base de prestaciones por desempleo, inversión pública y reducciones fiscales para personas de bajos ingresos y PYMES;
 - políticas monetarias flexibles (reducción de tipos de interés, flexibilización de los coeficientes de reserva y disposiciones específicas en materia de liquidez);
 - apoyo financiero y en materia de concesión de préstamos a las empresas, especialmente las PYMES, en sectores específicos. La inversión en sistemas sanitarios es fundamental para fomentar la resiliencia y la recuperación frente a la crisis de Covid-19, y crear empleo decente.
 - apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos de las empresas y los trabajadores que se han visto afectados adversamente de forma indirecta (por ejemplo, como consecuencia del cierre de fábricas, la interrupción de las cadenas de suministro, las restricciones de viaje o la anulación de actos públicos), mediante:
 - medidas de protección social basadas en mecanismos existentes y/o la remuneración específica de trabajadores, en particular los trabajadores informales, ocasionales, temporeros y migrantes, así como los que desarrollan su labor por cuenta propia (por ejemplo, mediante el fomento de las prestaciones por desempleo y programas de asistencia social o empleo público);
 - disposiciones sobre conservación del empleo, en particular acuerdos sobre reducción de la jornada laboral o prestaciones parciales por desempleo, entre otros tipos de apoyo a las empresas por un período de tiempo determinado, por ejemplo subvenciones salariales (y reducción temporal de las retenciones fiscales en nómina o exención del pago de las cotizaciones a la seguridad social), concesión de bajas remuneradas a los trabajadores y ampliación de prestaciones existentes, bajas con fines de formación y subvenciones, entre otras medidas conexas;
 - medidas de ayuda financiera o de reducción fiscal y de estabilización de ingresos por un período de tiempo determinado, con objeto de garantizar la continuidad de la actividad empresarial, en particular respecto de las PYMES y los trabajadores por cuenta propia (por ejemplo, mediante subsidios o programas de mediación para facilitar la concesión o la refinanciación de créditos con el fin de evitar restricciones de liquidez).

En este contexto la “cuarta revolución industrial” constituye no sólo uno de los factores capaces de influir sobre el futuro del trabajo, sino también de cuestionar la dignidad del trabajador e impedir el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales como persona en el ámbito de las relaciones laborales. Con ello se cuestionan las bases de la sociedad salarial bajo el soporte y fundamento del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho; sociedad del trabajo que presupone el trabajo con garantía de derechos constitucionales tanto individuales como colectivo-sindicales. Por lo demás, este enfoque se hace acompañar de un determinismo tecnológico respecto del cual solo cabe “adaptarse” y “plegarse”, pues se concibe la tecnología como una fuerza dotada de autonomía y de vigencia existencia ineludible. Sin embargo, la tecnología no tiene una existencia autónoma; no tiene una lógica propia, intrínseca o inmanente, pues depende de su uso por parte de los poderes capaces de orientarla en una u otra dirección; o de evitar su uso biopolítico. En línea de pensamiento crítico la centralidad excesiva en la dimensión exclusivamente tecnológica de las transformaciones estructurales en curso puede obstaculizar la percepción de los coexistentes e interdependientes cambios económicos y sociales. El debate debe situarse la interconexión entre innovación tecnológica e intereses implicados en la economía centrada en las nuevas tecnologías y en el tratamiento de datos, de manera que el discurso sobre el futuro del trabajo y la dignidad de la persona que trabaja evite simplemente llevar a cabo una función legitimadora de las elecciones y decisiones políticas y empresariales que permiten eludir – e incluso ocultar – otras posibles estrategias políticas y organizacionales con otros escenarios posibles que pasan por superar la propuesta de la simple “adaptación” defensiva a los cambios, para hacer precisamente lo contrario, es decir, la articulación de una propuesta ofensiva frente a las opciones política y económicas neoliberales de mercantilización de la persona y de los atributos y datos que la identifican. Y es que

hacer referencia en el mundo de las relaciones de trabajo a las nuevas tecnologías, a la economía de datos, a su mercantilización, a los derechos digitales, etcétera, pone de manifiesto que existe un punto de partida en el que domina la asimetría de poderes entre los trabajadores y los empresarios y sus respectivas organizaciones, y que los conflictos de intereses que de esa contraposición surjan en cada momento se deben plantear sobre la base no de una pretendida comunidad de intereses, sino de esa contraposición de intereses que es inherente al modo de producción vigente, y partiendo de ahí la posibilidad de alcanzar puntos de encuentro y de acuerdos a través de procedimientos democráticos. Y en ese proceso conflictual y de diálogo siempre se producirá una *lucha por la definición* de lo común como presupuesto base para la decisión en una sociedad democrática y pluralista. En este debate habrá que determinar si existe algo parecido al fin del trabajo o de sus nuevas formas de manifestación; y también si la tecnología digital puede ser o no gobernada democráticamente, esto es, orientada hacia las necesidades de la sociedad o encaminada a su mercantilización, que conduciría un cierre del proceso de mercantilización de todas las cosas: desde la naturaleza en sí (operada por la revolución industrial sucesivas fases precedentes desde la originaria) hasta de la propia naturaleza y condición humana (operada por la cuarta revolución industrial y el uso mercantil y monopolista de los datos personales para todos los fines de la vida humana). Conviene no olvidar que la crisis de identidad ha presidido continuamente al constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho y a una de sus expresiones más cualificada: al Derecho Social del Trabajo. Y que en su intrahistoria – inevitablemente compartida – se pueden apreciar éxitos y derrotas, no motivadas precisamente, unos y otros, por el factor tecnológico en sí, sino por factores políticos de confrontación de poderes públicos y privados, de poderes democráticos y poderes antidemocráticos. Y en esa tensión dialéctica estamos actualmente bajo nuevas circunstancias críticas. La catástrofe, intuida por Walter Benjamin, vinculada al llamado “progreso económico y tecnológico” depende de la sociedad organizada democráticamente y no de fuerzas oscuras, sombrías y míticas (tan queridas en la modernidad) que necesariamente se sobrepongan a ella y su *capacidad de decisión sobre el orden de vida en la comunidad política*, pues ello nos conduciría nuevas formas determinismo irresistible y catastrofista que a menudo han encontrado su raíz en ciertas versiones de la teología política. Se verá si puede continuar siendo posible hacer socialmente sostenible a un capitalismo que se metamorfosea permanentemente cuestionando los esfuerzos para domesticarlo y corregir sus lógicas más agresivas y lesivas contra los seres humanos y medioambiente. La elevación de las personas de súbditos a ciudadanos de pleno derecho es obra del Estado Social de Derecho y conseguirlo en la empresa (ciudadanía en la empresa: del ciudadano trabajador y de la subjetividad sindical del trabajo) ha sido tarea del Derecho del Trabajo: sector, éste del ordenamiento jurídico, que ha acabado por incorporar en la ciudadanía del trabajador la efectividad de los derechos extracontractuales y extrapatrimoniales. Pero en el momento actual de globalización, de capitalismo cognitivo, de vigilancia y de “acumulación por desposesión” de los bienes públicos pone muy difícil alcanzar ese objetivo mediante un constante proceso de renovación-refundación. Y sin embargo no está escrito que el Estado Social (que adoptó la forma de Estado Social Nacional) y su ordenamiento jurídico deban desaparecer. Si la economía capitalista – incluida la economía de datos y la mal llamada economía colaborativa – no es sometida la lógica del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho (que siempre ha estado abierto al tiempo de los derechos y del desarrollo de la economía) ello no supone un simple redimensionamiento del modelo de regulación, sino su supresión de la democracia constitucional tal como la conocemos y eso puede conducir fácilmente a la barbarie.

Cabe decir que en la coyuntura actual se está operando un “giro social” por el Gobierno de Coalición de izquierda con la pretensión de derogar aspectos sustanciales de la reforma laboral de carácter neoliberal del anterior Gobierno conservador. La proyectada reforma laboral rectificadora está siendo objeto de negociación en el marco de un intenso y controvertido proceso de concertación social. Ello determinará una reforma importante de varias de las instituciones

centrales del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por lo demás, el “giro social” ya se viene haciendo respecto del sistema de pensiones derogando completamente la legislación neoliberal realizada por el Gobierno conservador del Partido Popular en virtud de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social.

Abstract

L'autore analizza gli elementi che supportano lo Stato sociale di diritto per definire il concetto di cittadinanza sociale e il quadro per la costituzionalizzazione del lavoro. Affronta i diritti del lavoratore come diritti fondamentali per sollecitare la rifondazione del diritto del lavoro da una visione costituzionale demercificata.

Parole chiave: diritti sociale, lavoratore, demercificazione

*

The author analyzes the elements that support the welfare state of law to define the concept of social citizenship and the framework for the constitutionalization of work. He addresses the rights of the worker as fundamental rights to urge the re-foundation of labor law from a decommodified constitutional vision.

Key words: social rights, worker, decommodification

Proprietà privata sostenibile: esperienze giuridiche europee di tutela privatistica dell'ambiente e del benessere della comunità

Laura VAGNI*

Sommario: 1. Dallo *ius abutendi* alla proprietà sostenibile: una premessa 2. *Ius excludendi alios* e principio di sviluppo sostenibile: alcuni esempi europei di accesso pubblico alla proprietà privata per scopi ricreativi 3. Divieto di abuso del proprietario e 'diritto collettivo' di acquisto: l'esperienza scozzese 4. La tutela dell'ambiente tra proprietà e contratto: esperienze a confronto 5. Proprietà privata e sviluppo sostenibile: rilievi finali.

1. Dallo *ius abutendi* alla proprietà sostenibile: una premessa

La proprietà privata, in particolare quella immobiliare, è stata considerata a partire dall'epoca moderna la roccaforte dei poteri individuali del proprietario, che si articolano essenzialmente nell'assolutezza del godimento e del potere di disposizione del bene e nell'esclusione di terzi da attività che interferiscano con l'esercizio del diritto. Quest'idea di *dominium*, come è noto, è accolta dalle codificazioni del XIX secolo, che riconoscono la proprietà come il principale dei diritti soggettivi ed espressione della libertà del cittadino di fronte allo Stato¹. Il legame proprietà-libertà permea le interpretazioni dell'istituto da parte della dottrina del tempo, secondo la quale il diritto assoluto del proprietario include anche un uso 'abusivo' del bene. Così, nel *Traité du droit de domaine de propriété* Portalis, riprendendo la nota formula di derivazione romanistica, descriveva la proprietà privata come *ius utendi et abutendi*².

L'affermazione dell'assolutezza del potere del proprietario coesiste, in realtà, fin dalle prime decadi del XIX secolo, con il riconoscimento di limiti all'esercizio delle facoltà dominicali stabiliti dalla legge nell'interesse pubblico, di cui si trova menzione anche nelle norme dei codici. Si tratta di limiti esterni alla proprietà, ma anche limiti interni, fondati sull'idea che il contenuto del diritto non includa usi che abbiano il solo scopo di recare danno ad altri³. Nei primi anni successivi alla promulgazione del codice civile francese, Toullier ammetteva l'esistenza dello *ius abutendi*, ma specificava che "l'abuso delle cose che ci appartengono può essere impunito, ma non è mai permesso"⁴. Laurent, alla fine del XIX secolo,

* Professore ordinario di Diritto privato comparato, Università di Macerata.

¹ Sul tema e sui movimenti di pensiero che hanno ispirato quest'approccio alla proprietà cfr. in italiano S. Rodotà, *Il terribile diritto*, 2a ed., Bologna, 1990, p. 105 ss.; A. Gambaro, *Proprietà e possesso*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro e U. Morello, Milano, 2011, vol. 1, p. 296 ss.

² R. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, Paris, 1772, t. I, p. I, cap. I, p. 6.

³ Il principale esempio è costituito dal divieto di atti emulativi, che parte della dottrina ritiene essere un limite incidente sulla stessa configurazione della proprietà. La letteratura in tema è vastissima, *ex multis* v. M. Dossetti, voce *Atti emulativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, agg., 2009, vol. 4, p. 1 ss.; C. Salvi, *Il contenuto del diritto di proprietà*, artt. 832-833, in *Il codice civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger, Milano, 1944, p. 127 ss.; v. in prospettiva comparatistica A. Gambaro, *Abuso del diritto, II) diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. I, p. 1 ss.

⁴ C.B.M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, 4a ed., Paris, 1824, III, p. 57, para. 86: "l'abus des choses qui nous appartiennent peut être impuni, mais il n'est jamais permis".

affermava che lo *ius abutendi* nel diritto romano includeva il diritto di consumare il bene, mentre il *droit d'abuser* si riferiva solo ad un uso improprio del bene: il proprietario poteva lasciare incolta la sua terra o abbandonarsi ai piaceri e alla prodigalità⁵. Il giurista rilevava la contraddizione nel riconoscimento di questi comportamenti come leciti, essendo in contrasto con l'interesse pubblico a che il proprietario non usi male i suoi beni⁶. L'estensione del potere del proprietario fino ad includere comportamenti abusivi, quindi, era già sottoposta a critica da parte della dottrina della seconda metà del XIX secolo⁷.

Nel panorama giuridico europeo, l'approccio alla proprietà fondato esclusivamente sul *dominium* del proprietario è stato profondamente rivisto con l'avvento delle moderne costituzioni e lo sviluppo di un'interpretazione costituzionalmente orientata dei poteri del proprietario. La protezione del diritto di proprietà come diritto fondamentale è andata di pari passo con il riconoscimento della funzione sociale della proprietà e del rilievo giuridico delle relazioni che si sviluppano tra il proprietario e i terzi, attraverso l'esercizio dei poteri dominicali⁸. In questa prospettiva, al proprietario è fatto divieto di abusare del diritto, ponendo in essere comportamenti in contraddizione con la tutela costituzionale dei diritti⁹.

Il passaggio da una visione monopolistica della proprietà ad un'attenzione alla dimensione relazionale della proprietà è stato accentuato dallo sviluppo del diritto europeo e internazionale dei diritti umani, che hanno veicolato un'interpretazione di istituti e regole nazionali in materia di proprietà orientata alla tutela dei diritti umani riconosciuta a livello sovranazionale.

Più di recente, a seguito dell'approvazione dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile e dell'adozione da parte dell'Unione europea di una strategia di sviluppo sostenibile¹⁰, che pone al centro delle politiche la promozione efficiente delle risorse del pianeta, ci si è chiesti se la proprietà privata, intesa come diritto individuale esclusivo, sia compatibile con un principio di uso sostenibile delle risorse naturali, con l'accessibilità della terra e la gestione eco-compatibile del suolo¹¹. È emersa la necessità non solo di adeguare le regole della proprietà al rispetto dei diritti

⁵ F. Laurent, *Principles du droit civil*, Paris, 1871, t. 6, p. 135, para. 101.

⁶ *Ibid.*: "Y a-t-il un droit d'abuser dans le sens du mot français? On lit dans les Institutes qu'il importe à la République que personne n'use mal de ses biens: ce qui paraît dire que le propriétaire n'a pas le droit d'en abuser. Toutefois, quelque malsonnant qu'il soit, ce droit existe".

⁷ Cfr. J. Gordley, *Miths of the French civil code*, in *The American journal of comparative law*, 42-3/1994, p. 459 ss. Nel nostro ordinamento v. per tutti P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1/1965, p. 205 ss.

⁸ Con riguardo al nostro ordinamento v. per i primi riferimenti S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Milano, 1954; M. Costantino, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967; P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971; S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Roma, 1981, e nell'edizione ampliata, *Id., Il Terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, in particolare p. 213 ss.

⁹ Tra gli innumerevoli contributi sul tema v. per i primi riferimenti U. Natoli, *Note preliminari sulla teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. prov. civ.*, 1/1958, p. 18 ss.; S. Patti, voce *Abuso del diritto*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. civ., Torino, 1987, vol. I, p. 1 ss.; C. Salvi, voce *Abuso del Diritto*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. 1, p. 1 ss.

¹⁰ Cfr. Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione - Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile*, 15-05-2001, COM(2001) 264 def.; *Id.*, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo - Progetto di dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile*, 15-12-2005, COM(2005) 218 def.; *Id.*, *Comunicazione della commissione europea 2020 - una strategia per la crescita intelligente, inclusiva e sostenibile*, 3-03-2010, COM(2010) 2020 def.; più di recente v. *Id.*, *Comunicazione della Commissione - Il Green Deal europeo*, 11-12-2019, COM(2019) 640 def. Nell'ambito della *road map* prevista dal *Green Deal* v. la recente emanazione del Regolamento EU n. 2021/1119 del 30-06-2021, *che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999*.

¹¹ *Ex multis* cfr. K. Bosselmann, *Property rights and sustainability: Can they be reconciled?*, in D. Grinlinton, P. Taylor (eds.), *Property rights and sustainability. The evolution of property rights to meet ecological challenges*, Leiden-Boston, 2011, p. 23 ss.; B. Grimonprez, *La fonction environnementale de la propriété*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 3/2015, p. 541 ss.; P.D. Burdon, *Earth Jurisprudence. Private property and the environment*, Abingdon, 2015, p. 107 ss. il quale propone il superamento di una visione antropocentrica del rapporto dell'uomo con la natura e su questa base una diversa concezione della proprietà, dove il rispetto dell'ambiente costituisce un limite intrinseco e non esterno ai poteri del proprietario. Sul tema cfr. le riflessioni di L. Moccia, sul passaggio da un approccio antropocentrico a uno 'biocentrico' della tutela dell'ambiente e

umani, ma di correggere quella 'miopia ambientale'¹² che tradizionalmente caratterizza il potere del proprietario sul bene, anche attraverso una 'depatrimonializzazione' del diritto¹³ e una rilettura ecologica della proprietà. La questione apre a diverse riflessioni, a partire dal riconoscimento della natura di beni comuni di alcune risorse naturali e dello stesso pianeta¹⁴, e alla conseguente necessità di una gestione di queste risorse che non sia (più) improntata ad un modello esclusivamente individualistico della proprietà¹⁵.

In questa cornice di riferimento, qui solo sommariamente evocato, il presente scritto intende concentrare l'attenzione su alcuni esempi d'influenza del principio di sostenibilità sui regimi di proprietà nelle esperienze giuridiche europee, che mostrano, da un lato, una tendenza alla graduale erosione dell'idea di esclusività della proprietà privata; dall'altro lato, una possibile valorizzazione dei poteri del proprietario in funzione della promozione di un uso eco-compatibile del suolo. Lo scopo che ci si pone è quello di tentare di fornire uno sguardo d'insieme su queste tendenze, in qualche modo contraddittorie, per cercare di comprendere se e come la proprietà privata e la sostenibilità ambientale trovino una conciliazione attraverso regole e istituti di diritto privato; ciò con l'ulteriore scopo di verificare come le regole della proprietà possano costituire uno strumento di realizzazione dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente e del benessere delle persone.

2. *Ius excludendi alios* e principio di sviluppo sostenibile: alcuni esempi europei di accesso pubblico alla proprietà privata per scopi ricreativi

Il diritto di accesso alla natura costituisce certamente una delle tematiche più indagate dalla dottrina che si è occupata dell'impatto del principio dello sviluppo sostenibile sulle regole della proprietà privata accolte dai diritti nazionali¹⁶. L'espressione fa riferimento ad una serie di istituti e figure giuridiche volti a riconoscere diritti di accesso collettivo a fondi anche privati, a favore della comunità che vive in quei luoghi e più in generale del pubblico, così da assicurare un uso del suolo più attento alla tutela dell'ambiente e al benessere delle persone. Si parla di *right to roam*, ossia il 'diritto di girovagare' per la natura.

Il diritto di pubblico accesso alla natura per l'esercizio di attività sportive o ricreative è ampiamente riconosciuto nei sistemi giuridici dei Paesi scandinavi. In Svezia, ad esempio, lo

conseguente necessità di una visione olistica della questione ambientale, che sfida le categorie giuridiche tradizionali e induce ad un loro ripensamento, *Comparazione giuridica come modo di studio e conoscenza del diritto: l'esempio della tutela ambientale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/2020, p. 13 ss.

¹² Cfr. C. Willmore, *Land ownership, use and sustainability in a pluriverse*, in M. Pieraccini, T. Novitz (eds.), *Legal perspective on sustainability*, Bristol, 2020, p. 189, citando S.H. Marguerat, *Private property and the environment. Our responsibility to global natural resources*, Cham, 2019.

¹³ Così P. Perlingieri, *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. Pennalisico (cur.), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, 2016, p. 321 ss.

¹⁴ Nel nostro ordinamento il primo riferimento in tema è la Commissione Rodotà sui beni pubblici, nominata con decreto del Ministero della Giustizia del 14-06-2007, con il compito di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile relative ai beni comuni e pubblici, v. E. Reviglio, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 3/2008, pp. 531-550. Una legge in materia, tuttavia, non è stata mai approvata.

¹⁵ La bibliografia in materia è vasta e il dibattito è composto da diverse voci, cfr. per i primi riferimenti v. V. Cerulli Irelli - L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1/2014, p. 3 ss.; L. Francario, *La proprietà fondiaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *La proprietà*, Torino, 2005, vol. 7, I, p. 449 ss.; M.R. Marella, *Proprietà (Funzione sociale)*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Napoli, 2018, III, p. 1323 ss.; Id., *Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. Marella, *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012, p. 15 ss.; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; A. Nervi, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2016, p. 418 ss.; M. Pennalisico, *"Proprietà ambientale" e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rassegna di diritto civile*, 4/2018, p. 1216 ss.; Id., *Il bene "terra" e la "proprietà ambientale"*, in Id. (cur.), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 95 ss.

¹⁶ Si richiama il titolo del volume monografico dedicato al tema da F. Valguarnera, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, 1a ed., Torino, 2010, ristampa del 2013.

Allemansrätt – letteralmente “diritto di tutti” – trova un espresso riferimento nel testo costituzionale¹⁷. L’art. 2 della Carta stabilisce che l’esercizio del potere pubblico deve essere rivolto alla promozione dello sviluppo sostenibile, al fine di preservare l’ambiente per le presenti e future generazioni¹⁸. L’art. 15, a tutela della proprietà, prevede che: “Ognuno ha accesso all’ambiente naturale, secondo il diritto di pubblico accesso”¹⁹. Il contenuto del diritto non è disciplinato dalla legge, ma si basa su una consuetudine di origine medievale, secondo la quale la collettività poteva accedere a fondi privati, anche recintati, per godere della natura, raccogliere piccole quantità di frutti, risiedervi per un tempo limitato²⁰.

Il *right to roam* è riconosciuto anche nell’ordinamento giuridico inglese, dove la lunga battaglia contro la recinzione dei fondi (*enclosures*), volta a rivendicare il diritto di tutti di accedere alla natura e godere della campagna inglese per scopi ricreativi, ha avuto come esito una serie di interventi legislativi, a partire dalla prime decadi del secolo scorso, fino al riconoscimento di un vero e proprio diritto pubblico di accesso alla natura²¹. La regola trova un principale riferimento normativo nel *Countryside and Rights of Ways Act 2000*, che stabilisce il diritto di chiunque di svolgere attività di svago e ricreative nelle *open country*, iscritte in un apposito registro²². L’accesso alla natura è disciplinato anche dalla complessa legislazione che regola i *town and village greens*, come recentemente modificata dal *Common Land Act 2006*. Si tratta di zone aperte (anche urbane) che sono state adibite ad attività ricreative o di sport (*common land*) e iscritte in un apposito registro²³. L’individuazione di un *town e village green* può avvenire per un atto del Parlamento, che destina il luogo a scopi ricreativi, o sulla base di un uso della zona per attività di svago da parte della comunità locale, protratto per almeno 20 anni²⁴. I *town e village greens* non sono aperti al pubblico indifferenziato, ma sono accessibili dalla comunità locale.

Un ben più esteso diritto di accesso alla natura è stato riconosciuto in Scozia, nell’ambito di una profonda riforma del regime di proprietà, attuata attraverso plurimi interventi legislativi, volti a valorizzare il paesaggio come patrimonio naturale e culturale del popolo scozzese, garantire la salute e il benessere dei cittadini e promuovere lo sviluppo economico sostenibile²⁵. Il *Land Reform (Scotland) Act 2003* prevede un diritto pubblico di accesso a fondi rurali e non, anche di proprietà privata, per scopi ricreativi e di svago, comprese le attività educative volte ad ampliare le conoscenze da parte dei

¹⁷ Sull’evoluzione storica dello *Allemansrätt* cfr. F. Valguarnera, *Access to nature*, in M. Graziadei, L. Smith (eds.), *Comparative property law. Global perspectives*, Cheltenham, 2017, p. 266 ss. che spiega come lo sviluppo del diritto sia stato agevolato anche da una maggiore marginalità dell’istituto della proprietà privata nel sistema giuridico svedese. L’accesso alla natura per scopi di svago o ricreativi è stato riconosciuto in Svezia nell’ambito di una politica di redistribuzione della ricchezza promossa dal Partito Sociale Democratico, volta a garantire i diritti della emergente classe operaia.

¹⁸ Art. 2, *Instrument of Government*: “The public institutions shall promote sustainable development leading to a good environment for present and future generations” (https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/regerin_gsformen-eng-2021.pdf).

¹⁹ *Ibid.*, Art. 15, *Instrument of Government*: “Everyone shall have access to the natural environment in accordance with the right to public access, notwithstanding the above provision”.

²⁰ Così letteralmente la descrizione di F. Valguarnera, *Access to nature*, cit., pp. 169-170.

²¹ Cfr. J.L. Anderson, *Britain’s right to roam: redefining the landowner’s bundle of sticks*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 19(3)/2007, p. 375 ss.

²² Possono essere *open country* montagne, brughiere e pianure; *Countryside and Rights of Ways Act 2000*, *Schedule 1*. La legge esclude espressamente dalla sua applicazione i terreni su cui sono costruiti edifici e i cortili circostanti, le terre nel perimetro di 20 metri da un’abitazione, quelle destinate a parchi e giardini o al gioco del golf, ippodromi o aerodromi, le terre destinate ad attività estrattive o dove passa la ferrovia. Il proprietario, inoltre, ha la possibilità di chiudere il proprio fondo per un massimo di 28 giorni l’anno.

²³ La definizione è stabilita dal *Common Registration Act 1965*, *sec. 22*: “‘town or village green’ means land which has been allotted by or under any Act for the exercise or recreation of the inhabitants of any locality or on which the inhabitants of any locality have a customary right to indulge in lawful sports and pastimes”.

²⁴ C. Rodgers - D. Mackay, *Creating ‘new’ commons for the twenty-first century: innovative legal models for ‘green space’*, in *Journal of Environmental Planning and Management*, 61(5-6)/2018, p. 1051 ss., in particolare p. 1054.

²⁵ Così il Governo scozzese, introducendo le politiche legislative in materia uso sostenibile del suolo e diritti di accesso da parte del pubblico (<https://www.gov.scot/policies/landscape-and-outdoor-access/>).

cittadini della natura e del patrimonio culturale²⁶. Nel 2005, sotto l'egida del Governo, è stato pubblicato lo *Scottish Outdoor Access Code* che fornisce una guida pratica per l'esercizio responsabile del diritto di accesso²⁷. Nel *Code* si evidenziano i tre principi a cui si deve ispirare l'esercizio del diritto, sia in ambienti rurali che urbani: il rispetto del prossimo (della sua privacy, salute, stile di vita); il rispetto dell'ambiente; l'agire responsabile. La legge promuove, in tal guisa, una cooperazione tra proprietario e membri della comunità, volta alla conservazione del bene e alla valorizzazione delle sue utilità non solo per il proprietario, ma per la società. Ne emerge una serie di obblighi sociali del proprietario che influenzano l'esercizio dei suoi poteri dominicali, limitandoli e conformandoli al benessere collettivo.

Le norme richiamate trovano eco anche negli ordinamenti di *civil law*, dove esistono diversi esempi di eccezioni e limiti posti al potere assoluto del proprietario, a tutela dell'interesse collettivo di accedere alla natura per scopi di svago o ricreativi²⁸. Nel nostro ordinamento, benché l'accesso collettivo alla proprietà privata sia possibile in alcune eccezionali ipotesi, non è riconosciuto un diritto generale di accesso alla natura. Occorre dar conto, tuttavia, del fatto che istituti simili al *right to roam* erano conosciuti nella giurisprudenza dei secoli precedenti al XIX²⁹. In questa prospettiva assumono rilevanza gli usi civici, diritti collettivi di origine feudale relativi al godimento e uso di terre di proprietà anche privata da parte della popolazione, che permangono nel diritto attuale, nonostante i tentativi del legislatore del XIX secolo di 'liberare' la proprietà moderna e liquidare gli usi civici³⁰.

²⁶ *Land Reform (Scotland) Act 2003, sec. 1*. La legge del 2003 non rappresenta un'assoluta novità nell'esperienza giuridica scozzese, ma la disciplina legislativa di una consuetudine rispettata almeno fino agli inizi del XIX secolo, secondo la quale se un soggetto accedeva ad un terreno agricolo di proprietà per scopi ricreativi, senza creare danno a persone o cose, non era considerato un *trespasser* da parte delle Corti che, sulla base di un principio di tolleranza, non accoglievano la domanda del proprietario volta a far valere il possesso esclusivo della terra e il risarcimento del danno.

²⁷ Scottish Natural Heritage (SNH), *Scottish Outdoor Access Code*, Edinburgh, 2005 (<https://www.outdooraccess-scotland.scot/sites/default/files/2018-05/Publication%202005%20-%20Scottish%20Outdoor%20Access%20Code.pdf>).

²⁸ Cfr. F. Valguarnera, *Access to nature*, cit., p. 262, che porta l'esempio dell'art. 342-20 del *Code du tourisme* francese, che consente di costituire una servitù di accesso pubblico alla proprietà privata a favore di sciatori, scalatori ed escursionisti in zone di montagna o nell'ambito di comprensori sciistici. La servitù è costituita mediante decisione motivata dell'autorità amministrativa competente, su richiesta del comune o dell'insieme dei comuni interessati ed è previsto un indennizzo per il proprietario. Per una breve analisi della servitù e dei modi di costituzione cfr. E. Le Gulludec, *La servitude montagne*, in *Juris Tourism*, 140/2012, p. 28 ss.

²⁹ L. Moccia, *Sui limiti della proprietà privata nell'interesse collettivo (Un notevole caso di concordanza fra una decisione del Varnaccini del 1780 e una recente opinione di Lord Denning)*, in *Il Foro italiano*, 1978, parte V., c. 57 ss.; con riguardo alla giurisprudenza dei c.d. Grandi Tribunali (o Tribunali Supremi) degli Stati nell'Italia pre-unitaria, in particolare dei secoli XVII e XVIII, v. G. Gorla, *Un "trittico" di interesse attuale sull'urbanistica romana fra i secoli XVII-XVIII*, in *Il Foro italiano*, parte V, 1977, c. 1 ss.

³⁰ Così O.T. Scozzafava, *Introduzione*, in L. Principato (cur.), *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino 2018, commentando la legge n. 1766 del 1927 volta ad uniformare e razionalizzare una serie di istituti diversi di uso o godimento collettivo della proprietà, proprietà collettive e diritti di promiscuo godimento. La legge era indirizzata alla liquidazione degli usi civici relativi a terre private, mentre lasciava sullo sfondo gli usi civici su terre demaniali, che nella giurisprudenza successiva sono stati oggetto di un'interpretazione in funzione di conservazione. Quest'interpretazione ha trovato supporto in diverse decisioni della Corte costituzionale, che hanno evidenziato un forte collegamento funzionale degli usi civici con la tutela dell'ambiente; cfr. ad es. Corte Cost., 18-07-2014, n. 210, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2014, p. 3366 ss., con nota critica di L. Principato, *Gli usi civici non esistono più*; Corte Cost., 11-05-2017, n. 103, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2017, p. 1037, con nota di L. Principato, *Attualità degli usi civici e competenza legislativa: conflitti e composizioni degli interessi*. In tema cfr. per i primi riferimenti, F. Marinelli, *Gli usi civici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, 2a ed., Milano, 2013, in particolare p. 73 ss. In prospettiva storica, per tutti v. P. Grossi, *'Usi civici': una storia vivente*, in *Archivio Scialoia-Bolla*, 1/2008, p. 19 ss. successivamente pubblicato in *Id.*, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria, Ristampa anastatica con integrazioni*, Milano, 2017, p. 417 ss. La legge n. 168 del 2017 recante *Norme in materia di domini collettivi*, volta alla tutela e valorizzazione dei beni di collettivo godimento, riconosciuti come strumenti primari per la conservazione del patrimonio naturale e culturale e per la tutela dell'ambiente, riconosce come beni collettivi anche le terre di proprietà di soggetti privati "sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati". La natura degli usi civici è discussa, ma la maggioranza della dottrina evidenzia la realtà come caratteristica degli usi civici in senso stretto (da distinguersi dai domini collettivi), *ex multis*, v. F. Marinelli, *ibid.*, p. 191. In questa prospettiva gli autori concordano inoltre che l'uso civico su terra privata (se la procedura di liquidazione non è ancora iniziata o non è conclusa) non impedisce la

Il diritto collettivo ad accedere alla proprietà privata potrebbe trovare fondamento, inoltre, in alcune norme dell'attuale codice civile italiano, come interpretate dalla giurisprudenza: è il caso, ad esempio, dell'art. 825 c.c., secondo il quale si possono riconoscere servitù di uso pubblico sulla proprietà altrui³¹.

Queste regole (o interpretazioni di regole) possono essere portate come esempio di una tendenza a limitare il potere di esclusiva del proprietario, costituendo espressione di una modalità di uso e gestione del suolo in apparente antitesi con la proprietà individuale esclusiva. In Scozia, riferendosi al riconoscimento del diritto di accesso alla natura, la dottrina ha parlato di un cambiamento epocale del sistema di proprietà, dove l'esclusività non costituisce più un elemento strutturale del diritto, ma al contrario il proprietario "non ha un diritto di escludere gli altri dalla sua terra. Tuttavia ha il diritto di escludere gli altri dalla sua casa e dall'area circostante la sua casa"³².

La questione richiama un dibattito dottrinale intorno alla esclusività come carattere identificativo della proprietà, divenuto sempre più attuale nel nostro ordinamento almeno dalle ultime decadi del secolo scorso. Già allora parte della dottrina, superando un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 832 c.c., secondo il quale il proprietario dispone del bene "in modo pieno ed esclusivo", affermava che l'esclusività non deve ritenersi assoluta³³. Le ipotesi di accesso al fondo altrui disciplinate dal codice, pertanto, non costituirebbero norme eccezionali, ma sarebbero suscettibili di interpretazione analogica.

Quest'impostazione valorizza un'idea di proprietà come relazione (tra il proprietario e i terzi) in riferimento al bene: idea che, rimasta sotto traccia in alcuni momenti storici³⁴, riemerge oggi con maggior evidenza alla luce di istanze che impongono una rilettura del rapporto dell'uomo con la terra in chiave ecologia e sostenibile. Si tratta, in breve, di far coesistere tali istanze con la nozione tradizionalmente accolta di proprietà come diritto individuale esclusivo. Di qui, pure, la necessità per il giurista di comprendere la correlazione tra approcci che appaiono opposti, riguardo all'uso e alla gestione della proprietà³⁵.

In questa prospettiva, sembra utile richiamare una decisione del 2021 della Corte Suprema del Regno Unito in materia di *town and village greens*, dove la necessità di un'interpretazione che concili idee diverse e persino antitetiche della proprietà viene in evidenza³⁶. Nel caso di specie, il proprietario di un porto privato si opponeva alla registrazione, a favore della comunità locale, di un'area antistante la banchina come 'verde pubblico' (*town e village green*). Gli abitanti del luogo da

circolazione del bene, ma l'uso è opponibile all'acquirente del fondo. Cfr. A. Masi, *Usi civici e circolazione del possesso*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, 1/2007, p. 27 ss.

³¹ Un esempio è quello delle strade vicinali, ossia di diritti di accesso della collettività su strade private. V. E. Castorina, G. Chiara, *Beni pubblici*, artt. 822-830, in *Il codice civile, Commentario*, cit., p. 226 ss.

³² C.J. Bathgate, *The evolution of the right to exclude in Scots Law*, in *Anglo-German Law Journal*, 5/2020, p. 23: "Today it can be seen that in Scotland, a landowner does not have the right to exclude others from her land. However she does have the right to exclude others from her house and area surrounding it".

³³ P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, p. 60; U. Natoli, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, 2a ed. riveduta ed ampliata, Milano, 1976, vol. I, p. 140: "[...] una caratteristica del tutto irrilevante, che non serve a mettere in evidenza alcun aspetto essenziale del diritto di proprietà e può anzi indurre in errore". Per una disamina del tema, anche nella prospettiva della comparazione con il diritto inglese, v. M. Ferrari, *Proprietà e diritto ad essere inclusi*, in *Rivista critica del diritto privato*, 4/2016, p. 525 ss.

³⁴ La proprietà connotata dall'assolutezza e dalla illimitatezza dei poteri del proprietario, consacrata dalla codificazioni ottocentesche, si poneva in contrasto con le forme di appartenenza dell'*ancien régime*, caratterizzate invece da una pluralità di regimi e di elementi obbligatori limitativi dei poteri del proprietario. Se la proprietà assoluta era una forma dominante per tutto il XIX secolo, già nelle prime decadi del XX secolo essa si infrangeva dietro la ri-emersione di forme di disarticolazione dei poteri rispetto al bene e di limiti dei poteri del proprietario; L. Moccia, *Forme della proprietà nella tradizione giuridica europea*, p. 138, in Id., *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto*, Padova, 2016; *Ibid.*, *Riflessioni sull'idea di proprietà*, p. 143 ss., in particolare p. 161; il tema degli usi civici costituisce un esempio emblematico di questa dinamica, P. Grossi, *'Usi civici'*, cit., p. 23; Id., *Un altro modo di possedere*, cit., p. 114 ss.

³⁵ Secondo una logica della dualità correlativa. Sul tema, anche se in riferimento ad un contesto affatto diverso, cfr. le riflessioni di L. Moccia, *Uniti nella diversità: verso una cittadinanza apolide?*, in R. Merlini, D. Fabiani (cur.), *Narrazioni della Transculturata. Fratture, nodi, ricomposizioni*, Firenze, 2016, p. 41 ss.

³⁶ *TW Logistics Ltd (Appellant) v. Essex County Council and another (Respondents)*, [2021] UKSC 4.

almeno 20 anni vi accedevano per fare passeggiate e svolgere attività sportiva. Il proprietario aveva recintato la zona, interrompendo tale utilizzo della proprietà per uso pubblico, adducendo a motivo della chiusura il fatto che il piazzale antistante la banchina era da sempre destinato all'esercizio di un'attività commerciale, con frequente passaggio di mezzi di trasporto. Il proprietario lamentava che il riconoscimento di un *town e village green* avrebbe avuto come esito che il proseguimento dell'attività commerciale da parte del proprietario avrebbe violato il diritto collettivo, con conseguente obbligo al risarcimento del danno³⁷. La Corte ha sentenziato che la disciplina legislativa in materia di 'verde pubblico' si basa sul principio "*give and take*", secondo il quale l'attività ricreativa della comunità locale co-esiste con il diritto del proprietario di usare il bene conformemente a quanto avveniva precedentemente al riconoscimento del diritto di libero accesso a favore della comunità locale, nella misura in cui quest'ultimo sia compatibile con il diritto del proprietario³⁸. Il principio si basa su una regola di *common law* relativa alle servitù di uso pubblico, introdotta con la decisione del caso *Fitch v. Fitch*³⁹ di fine Settecento. Fu allora stabilito che il diritto degli abitanti del luogo di accedere a un fondo privato per scopi ricreativi e il diritto del proprietario del fondo sono distinti, ma coesistenti. La comunità deve esercitare le attività di svago secondo un principio di giustizia e ragionevolezza, così da rispettare un utilizzo del bene da parte del proprietario, improntato anch'esso a ragionevolezza. La Corte Suprema ha altresì affermato che la conciliazione dei diversi utilizzi del bene deve tener conto degli usi precedenti e reiterati nel tempo dello stesso, rispettivamente da parte della comunità e del proprietario. Il riconoscimento del diritto collettivo, senza che ciò si traduca in una privazione del possesso rilevante ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, passa quindi attraverso una conciliazione dei diversi usi della terra, alla luce delle consuetudini del luogo e delle circostanze del caso concreto. Quest'interpretazione non è priva di conseguenze sul contenuto del diritto del proprietario, tanto che la Corte mette in evidenza come la sua effettiva definizione risulti in realtà poco nitida. Il riconoscimento e la trascrizione di un *town and village green* – ribadisce la Corte – non informa il successivo acquirente sul preciso contenuto del titolo che acquista, ma costituisce piuttosto una sorta di 'allerta', che richiede all'acquirente di indagare quali siano gli usi del bene da parte del precedente proprietario accettati e compatibili con il reiterato utilizzo del bene da parte della comunità locale⁴⁰.

Secondo la Corte britannica, dunque, l'idea di proprietà basata sul carattere dell'esclusività cede il passo all'esigenza di conciliare attività sul terreno secondo lo spirito del compromesso⁴¹.

3. Divieto di abuso del proprietario e 'diritto collettivo' di acquisto: l'esperienza scozzese

L'influenza del principio di sviluppo sostenibile sulle regole della proprietà privata si è tradotta in alcune esperienze giuridiche in una vera e propria modifica del potere dispositivo del proprietario, a tutela di interessi della comunità locale e dell'ambiente. Nel contesto europeo, un esempio emblematico di questa tendenza si ritrova nell'esperienza giuridica scozzese.

³⁷ *Commons Act 1876*, sec. 29, prevede che la recinzione di uno spazio dedicato al verde pubblico (*town and village greens*) o l'esercizio su di esso di attività che compromettano o disturbino il suo godimento e uso a scopo ricreativo da parte del pubblico costituiscono un reato (*public nuisance*), che può dar luogo anche ad un illecito civile (*tort*) con conseguente obbligo dell'autore dell'atto a risarcire il danno. L'espressione *public nuisance* si riferisce ad un reato previsto dalle regole di *common law*, sulla traduzione v. voce *nuisance*, in F. De Franchis, *Dizionario giuridico*, vol. 1, Milano, 1984, p. 1064.

³⁸ *TW Logistics Ltd (Appellant) v. Essex County Council and another (Respondents)*, cit., p. 13, para. 33: "the principle of 'give and take' recognised in *Lewis* has the effect that the landowner can continue to use its land in the way that it did before registration, where that use is compatible with recreational use".

³⁹ *Fitch v. Fitch*, (1797) 2 Esp 543, para. 46.

⁴⁰ *TW Logistics Ltd (Appellant) v. Essex County Council and another (Respondents)*, cit., p. 25, para. 68.

⁴¹ *Ibid.*, p. 25, para. 67: "It is to be hoped and expected that the local inhabitants and the landowner will adjust their activities on the Land in the same spirit of give and take and compromise as has been the pattern for decades".

In Scozia, categorie e istituti del diritto feudale hanno influenzato il sistema di proprietà fino ai nostri giorni⁴², consentendo la coesistenza di più diritti di godimento su uno stesso bene immobile, in rapporto gerarchico tra loro: il diritto del tenentario, il diritto del feudatario e quello della Corona. Nel sistema feudale, com'è noto, la proprietà terriera era alla base della costituzione di latifondi mediante la concentrazione in capo a pochi feudatari; allo stesso tempo, la terra era elemento di aggregazione delle comunità che vi abitavano⁴³. La dimensione comunitaria della proprietà si rifletteva sul riconoscimento di una serie di pesi e oneri reali che conformavano l'uso del fondo da parte sia dei tenentari sia del feudatario, a beneficio della comunità.

Benché il sistema feudale sia stato gradualmente abbandonato attraverso una serie di riforme, il definitivo impulso per il ripensamento della proprietà fondiaria in Scozia è avvenuto con l'insediamento del Parlamento scozzese, a seguito della legge sulla *devolution* nel 1998⁴⁴. Fin dai primi periodi di attività dell'Assemblea, il dibattito si è concentrato sulla necessità di consentire alle comunità locali di contribuire allo sviluppo economico e sociale del Paese⁴⁵; le politiche del Governo sono state principalmente ispirate a realizzare un *empowerment* delle comunità locali. In questa prospettiva, sono stati disciplinati per via legislativa una serie di diritti collettivi legati alla terra, che spesso conservano una relazione con la precedente tradizione feudale, della quale ereditano l'idea comunitaria di godimento del suolo.

In questo quadro, sono stati riconosciuti alle comunità locali diritti di prelazione per l'acquisto di fondi e finanche il diritto di acquistare coattivamente fondi di proprietà privata, al ricorrere di specifici requisiti.

Il *Land Reform (Scotland) Act 2003*⁴⁶, già menzionato in precedenza, oltre a disciplinare un diritto di prelazione su terreni agricoli o destinati a zona rurale a favore di enti rappresentativi delle comunità, che abbiano manifestato un interesse all'acquisto del bene attraverso l'iscrizione in un apposito registro⁴⁷, introduceva anche un diritto di acquisto di fondi rurali da parte di comunità locali organizzate in enti privati, in eccezionali ipotesi e previa autorizzazione da parte del Governo.

Il *Community Empowerment (Scotland) Act 2015* ha modificato la legge del 2003, semplificando la procedura prevista per l'esercizio del diritto di prelazione e ampliando l'ambito di applicazione del diritto all'acquisto coattivo ad una pluralità di fondi, sia rurali sia urbani⁴⁸. Senza poter fornire in questa sede una descrizione dettagliata della normativa, in effetti piuttosto complessa, ci si limita a porre in evidenza, da un lato, la dimensione privatistica di queste forme di spossessamento del proprietario; dall'altro lato, la finalità pubblicistica, assicurata da un intervento del Governo nella procedura, con funzione di controllo e garanzia del perseguimento di una gestione e uso del suolo secondo un principio di sviluppo sostenibile. Titolari di questi diritti di acquisto in via di prelazione o coattiva sono enti privati rappresentativi della comunità locale (che possono assumere diverse forme),

⁴² In tema v. diffusamente K.G.C. Reid, *The abolition of feudal tenure in Scotland*, London, 2003.

⁴³ J. Bray, *Federal law: the case for reform*, in M. Dixon (ed.), *Modern studies in property law*, Oxford-Portland, 2009, p. 99 ss.; J.W. Cairns, *Historical introduction*, in K. Reid, R. Zimmermann (eds.), *A history of private law in Scotland*, Oxford, 2000, p. 20 ss.; K. Reid, *Property law: Sources and doctrine*, *ibid.*, p. 185 ss.; in italiano, sull'idea feudale di proprietà e sulla sua influenza sul sistema inglese di *property* cfr. L. Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, in G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno-Zencovich, A. Zoppini, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, utl. ed., 2012, p. 43 ss.; sulla proprietà feudale cfr. P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, in particolare p. 191 ss.

⁴⁴ *Scotland Act 1998*, sul quale v. per i primi riferimenti in italiano H. MacQueen, *Diritto privato e devolution in Scozia*, in E. Calzolaio (cur.), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, Atti del convegno internazionale, Macerata 30 settembre - 1 ottobre 2005, trad. it a cura di L. Vagni, Milano, 2006, p. 87 ss.

⁴⁵ Per una prima analisi delle principali motivazioni alla base della riforma del sistema scozzese di proprietà cfr. M. Combe, *Community rights in Scots property law*, in T. Xu, A. Clarke (eds.), *Legal strategies for the development and protection of communal property*, Oxford, 2018, p. 79 ss.

⁴⁶ La legge è entrata in vigore nel novembre del 2004, contemporaneamente all'abolizione del sistema feudale, attraverso l'*Abolition of Feudal Tenure Act 2000*.

⁴⁷ Si tratta del *Register of Community Interests in Land, Land Reform (Scotland) Act 2003*, sec. 36.

⁴⁸ *Community Empowerment (Scotland) Act 2015*, v. M. Combe, *Legislating for community land rights*, in M. Combe, J. Glass, A. Tindley (eds.), *Land reform in Scotland*, Edinburgh, 2020, p. 393 ss.

autorizzati dal Governo⁴⁹. Possono essere oggetto di un diritto di acquisto solo i fondi iscritti in apposito registro, previa verifica da parte del Governo della presenza di requisiti, quali lo stato di abbandono o di incuria del fondo da parte del proprietario o, in alternativa, il suo utilizzo o gestione a detrimento, in modo diretto o indiretto, del benessere ambientale della comunità⁵⁰. La presenza di questi requisiti deve essere valutata dal Governo sulla base di una procedura stabilita dalla legge, che prevede un esame circa: lo stato dell'ambiente naturale in situ, l'uso e la destinazione del bene, la gestione da parte del proprietario e, con riguardo alla presenza di un detrimento per la comunità, l'eventuale ricorrenza di attività illecite⁵¹. L'acquisto coattivo può essere autorizzato solo alle seguenti condizioni: è stata fatta una precedente offerta di acquisto rifiutata dal proprietario; il trasferimento del diritto è nell'interesse pubblico e favorisce il perseguimento dello sviluppo sostenibile in relazione al suolo; è improbabile che quest'ultimo obiettivo possa essere conseguito se il proprietario mantiene la proprietà del fondo⁵². Il prezzo d'acquisto sarà determinato sulla base del valore di mercato del bene.

Data l'incidenza di questa normativa sul diritto di proprietà, che prefigura una sorta di 'esproprio' del bene da parte di soggetti privati, parte della dottrina scozzese si è interrogata sulla sua compatibilità con la tutela di cui all'art. 1 del Primo Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁵³. A tal riguardo si è osservato che il richiamo all'interesse pubblico e allo sviluppo sostenibile, come basi giustificative dell'autorizzazione del Governo all'acquisto coattivo, introduce ampi margini di incertezza sulla sua applicazione. La legge, infatti, non stabilisce che cosa si debba intendere per sviluppo sostenibile.

La questione non è stata ancora direttamente oggetto di valutazione ad opera delle corti⁵⁴, tuttavia si è posta al centro dell'attenzione del Governo, che ha collocato i successivi interventi

⁴⁹ La definizione di comunità è ancorata dalla legge ad un luogo geografico, specificamente delineato tramite il codice postale, più che ad un insieme di interessi, ad un'omogeneità culturale o storica, cfr. *Land Reform (Scotland) Act 2003*, sec. 97D (9). La legge stabilisce una serie di requisiti che gli enti devono rispettare al fine di assicurare uno stretto legame tra le decisioni della persona giuridica e gli interessi della comunità locale di riferimento. Così, ad esempio, i membri della società o gli associati, nel caso di forma associativa dell'ente, devono essere almeno dieci e per almeno i tre quarti devono appartenere alla comunità locale di riferimento. Sono previste, inoltre, una serie di disposizioni specifiche volte ad assicurare che i membri della comunità abbiano la possibilità di esercitare una posizione di controllo sulle scelte dell'ente. *Land Reform (Scotland) Act 2016*, sec. 49, v. J.A. Lovett, *Towards sustainable community ownership: A comparative assessment of Scotland's new compulsory community right to buy*, in M. Combe, J. Glass, A. Tindley (eds.), *Land reform*, cit., p. 343.

⁵⁰ Cfr. *Land Reform (Scotland) Act 2003*, come modificato dal *Community Empowerment (Scotland) Act 2015*, sec. 97C(2): "Land is eligible for the purposes of this Part if in the opinion of Ministers - (a) it is wholly or mainly abandoned or neglected, or (b) the use or management of the land is such that it results in or causes harm, directly or indirectly, to the environmental wellbeing of a relevant community". Alla *subsection 3* la norma specifica che il termine *harm* si riferisce ad effetti ambientali di detrimento per la vita delle persone, compresa la comunità locale che, organizzata in un ente rappresentativo, intende acquistare il fondo. Non rientrano invece nella definizione altri comportamenti negligenti nell'uso e gestione del fondo da parte del proprietario. Per una individuazione delle due categorie di 'fondi eleggibili' stabilite dalla legge v. *Community Right to Buy (Abandoned, Neglected or Detrimental Land) (Eligible Land, Regulators and Restrictions on Transfers and Dealing) (Scotland) Regulations 2018* (SSI 2018/201), e il commento di M. Combe, *Legislating for community*, cit., p. 299.

⁵¹ *Ibid.*, p. 300.

⁵² *Land Reform (Scotland) Act 2003*, sec. 97H: "Ministers must not consent to an application made under section 97G unless they are satisfied - (a) that the land to which the application relates is eligible land, (b) that the exercise by the Part 3A community body of the right to buy under this Part is - (i) in the public interest, and (ii) compatible with furthering the achievement of sustainable development in relation to the land, (c) that the achievement of sustainable development in relation to the land would be unlikely to be furthered by the owner of the land continuing to be its owner".

⁵³ Cfr. D. Maxwell, *Human rights and land reform: unanswered questions*, in *Law Society of Scotland*, 2016 (<https://www.lawscot.org.uk/members/journal/issues/vol-61-issue-01/human-rights-and-land-reform-unanswered-questions/>); *Id.*, *Disputed property rights: Article 1 Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights and the Land Reform (Scotland) Act 2016*, in *European law review*, 6/2016, p. 900 ss.

⁵⁴ Il tema si è posto, ma con riguardo ad una fattispecie molto diversa, nel caso *Salvesen v. Ridell*, [2013] UKSC 22, nel quale la Corte Suprema del Regno Unito ha individuato un contrasto tra la *section 72(10)* dello *Land Reform (Scotland) Act 2003* e l'art. 1, Primo Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, v. F. McCarthy, *Property rights and human rights in Scottish land reform*, in M. Combe, J. Glass, A. Tindley (eds.), *Land Reform in Scotland*, cit., p. 538 ss., in particolare p. 555 ss.

legislativi in una chiara cornice orientata al rispetto dei diritti umani. Quest'indirizzo ha portato all'emanazione del *Land Reform Scotland Act 2016*, che impegna il Governo a pubblicare un *Land Rights and Responsibility Statement* volto ad enunciare i principi su cui si fonda la proprietà immobiliare e le responsabilità che da essa derivano nel sistema scozzese. Per espressa previsione di legge, la dichiarazione è volta a promuovere i diritti fondamentali, le pari opportunità, il rafforzamento delle comunità, la diversità nella distribuzione della terra, lo sviluppo sostenibile, la riduzione delle disuguaglianze⁵⁵. Lo *Statement*, pubblicato per la prima volta nel 2017, stabilisce a tal fine la cornice di riferimento nell'ambito della quale deve essere interpretata la riforma della proprietà, riconoscendo nel principio di sviluppo sostenibile un elemento strutturale della proprietà piuttosto che un limite esterno all'esercizio del diritto da parte del proprietario:

Il quadro generale della proprietà immobiliare, della responsabilità e delle politiche pubbliche è teso a promuovere, tutelare e rispettare i diritti umani in relazione alla terra, contribuire al benessere e all'interesse pubblico, e bilanciare gli interessi pubblici e privati. Questa cornice di riferimento intende supportare uno sviluppo economico sostenibile, tutelare e migliorare l'ambiente, incoraggiare il perseguimento della giustizia sociale e costruire una società più giusta⁵⁶.

La legge del 2016 introduce nella parte quinta un più ampio diritto di acquisto coattivo per lo sviluppo sostenibile, che si applica alle zone sia rurali sia urbane, rendendo ancora più urgente la questione della compatibilità dell'istituto con la tutela della proprietà come diritto fondamentale⁵⁷. Parte della dottrina ha, tuttavia, osservato che proprio lo stretto legame che la legge stabilisce tra il diritto di acquisto coattivo, i diritti fondamentali e lo sviluppo sostenibile consente di superare una visione del rapporto tra quest'ultimo e il diritto del proprietario in termini esclusivamente oppositivi⁵⁸. L'art. 56, che stabilisce i requisiti per l'esercizio del diritto da parte di enti rappresentativi della comunità locale, prevede che il diritto può essere esercitato solo se costituisce *l'unica modalità o la più praticabile* per promuovere un uso sostenibile del bene⁵⁹. La legge non contempla una soluzione del rapporto tra comunità locale e proprietario astrattamente valida e perseguibile in ogni circostanza, ma si preoccupa di tutelare il diritto del proprietario, richiamando la necessità di una ponderazione da effettuarsi caso per caso. Quest'impostazione, secondo l'orientamento sopra richiamato, introduce un cambiamento di prospettiva nell'interpretazione dei poteri del proprietario e della tutela della proprietà come diritto umano, incentrata sull'idea di cittadinanza, o meglio sugli obblighi che ciascuno ha come cittadino, nell'ambito di una società libera e democratica. L'essere proprietario e l'essere cittadino non sono disgiunti, con la relativa responsabilità del primo di non assumere comportamenti

⁵⁵ *Land Reform (Scotland) Act 2016*, sec. 1.

⁵⁶ The Scottish Government, *Land Rights and Responsibility Statement*, 2017 (<https://www.gov.scot/publications/scottish-land-rights-responsibilities-statement/>): "The overall framework of land rights, responsibility and public policies should promote, fulfil and respect relevant human rights in relation to land, contribute to public interest and wellbeing, and balance public and private interests. The framework should support sustainable economic development, protect and enhance the environment, help achieve social justice, and build a fairer society".

⁵⁷ J.A. Lovett, *Towards Sustainable Community Ownership*, cit., p. 362. Un altro profilo di criticità riguarda i costi della riforma, che prevede un finanziamento degli acquisti da parte del Governo, qualora gli enti rappresentativi della comunità locale non possano affrontare autonomamente le spese per l'acquisto del bene e provino di aver adottato tutte le misure ragionevoli per reperire i fondi necessari. In questa prospettiva, si pone il problema di salvaguardare la sostenibilità economica della riforma.

⁵⁸ F. McCarthy, *Property rights and human rights*, cit., p. 582 ss.

⁵⁹ *Land Reform (Scotland) Act 2016*, sec. 56 (2): "The sustainable development conditions are met if (a) the transfer of land is likely to further the achievement of sustainable development in relation to the land, (b) the transfer of land is in the public interest, (c) the transfer of land -(i) is likely to result in significant benefit to the relevant community (see subsection (11)) to which the application relates, and (ii) is the only practicable, or the most practicable, way of achieving that significant benefit, and (d) not granting consent to the transfer of land is likely to result in harm to that community".

che violino i suoi doveri come cittadino⁶⁰. Il passaggio è da una visione incentrata sui poteri del proprietario ad una fondata sulle utilità e funzioni del bene per il singolo e la società.

4. La tutela dell'ambiente tra proprietà e contratto: esperienze a confronto

L'idea di proprietà incentrata sulla cittadinanza, che una parte della dottrina richiama a fondamento dell'agire responsabile del proprietario, apre ad una visione diversa del suo ruolo nella società, come fattore di promozione del bene comune, attraverso un uso e gestione del bene anche a beneficio della comunità e della tutela dell'ambiente. In tale prospettiva, non si tratta di limitare il potere di godimento e disposizione del bene da parte del proprietario, ma, all'inverso, di utilizzare strumenti di diritto privato per consentire al proprietario di meglio realizzare un progetto di sostenibilità sul bene.

Nel contesto europeo, quest'impostazione trova accoglimento in alcune esperienze giuridiche che riconoscono la possibilità al proprietario di vincolare per via contrattuale anche i successivi acquirenti del bene a determinati usi, a tutela dell'ambiente o del benessere della comunità.

In Francia, ad esempio, la legge del 2016 per la riconquista della biodiversità, della natura e dei paesaggi ha modificato il codice dell'ambiente e introdotto all'art. L. 132-3 una nuova tipologia di obbligazione 'reale' ambientale (*obligation réelle environnementale*)⁶¹. Quest'ultima può essere costituita dal proprietario di un bene immobile, mediante contratto con un ente pubblico o privato che agisce per la tutela dell'ambiente, al fine di mantenere, conservare, gestire o ripristinare la biodiversità o le funzioni ecologiche del bene. Il contratto può avere ad oggetto obblighi negativi o positivi in capo al proprietario, che vincoleranno i successivi acquirenti. Le parti devono stipulare il contratto per iscritto e curare la trascrizione; deve inoltre essere stabilita la durata dell'obbligazione, la possibilità di scioglimento e di modifica del rapporto.

La dottrina ha parlato a tal proposito di una 'prodezza artistica' del legislatore, con la quale la causa ecologia è entrata nel cuore della proprietà, consentendo la costituzione di un diritto *sui generis* di rilievo reale⁶². Altri autori hanno messo in evidenza che l'idea che ha ispirato la riforma è di porre in sinergia le regole del contratto e della proprietà, per la partecipazione attiva dei proprietari alla realizzazione di un progetto di sostenibilità ambientale⁶³.

La natura giuridica dell'*obligation réelle*, in effetti, sembra porsi al confine tra diritti reali e diritti personali ed è ancora discussa in dottrina⁶⁴. È da escludersi la riconducibilità dell'istituto ad una specie di servitù, mancando un rapporto tra fondo dominante e fondo servente; è possibile inoltre che il contratto imponga alle parti obbligazioni positive, mentre le servitù prediali prevedono solo obblighi di non fare in capo al titolare del fondo servente. D'altra parte, la struttura dell'*obligation* sembra ricalcare quella di un diritto personale: non si tratta tanto di un vincolo sul bene, ma di un obbligo che ricade sul proprietario e su tutti i successivi proprietari del bene. Un altro aspetto, che rende difficile l'inquadramento dell'istituto, riguarda l'interesse sotteso all'*obligation réelle*, che non è solo di tipo privato, ma richiama una dimensione pubblicistica.

L'*obligation réelle* trova una similitudine nell'istituto nell'obbligazione qualitativa (*kwalitatieve verbinten*) regolato dall'articolo 6:252 del codice civile olandese già a partire dal 1992⁶⁵.

⁶⁰ J.W. Singer, *The ownership society and takings of property: castles, investments and just obligations*, in *Harvard Environmental Law Review*, 30/2006, p. 314 ss.; v. la lettura che ne dà F. McCarthy con riguardo alla riforma scozzese, *Property rights and human rights*, p. 407 ss.

⁶¹ *Loi no. 1087-2016 pur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*.

⁶² N. Reboul-Maupin - B. Grimonprez, *Le obligation réelle environnementales: chronique d'une naissance annoncée*, in *Recueil Dalloz*, 35/2016, p. 2075.

⁶³ B. Grimonprez, *La fonction environnementale*, cit., p. 539 ss.

⁶⁴ Cfr. per un'analisi sintetica dei principali orientamenti in tema B. Mallet-Bricout, *The 'Obligation réelle environnementale' in French law*, in S. Demeyere, V. Sagaert (eds.), *Contract and property with an environmental perspective*, Cambridge, 2020, p. 215 ss.

⁶⁵ Con l'introduzione del nuovo codice civile nel 1992 è stata prevista l'obbligazione qualitativa che è attratta nella disciplina del contratto anche se, per il carattere dell'opponibilità, presenta un rilievo reale, come osservato dalla dottrina.

Quest'ultimo stabilisce la possibilità di stipulare un contratto, in base al quale le parti si obbligano a tollerare alcuni comportamenti o astenersi dal compiere determinati atti con riguardo ad una proprietà immobiliare, ma non consente d'imporre al proprietario obblighi di fare. Il contratto deve essere stipulato per atto pubblico ed è soggetto a trascrizione, con l'effetto che gli obblighi nascenti dal contratto saranno opponibili ai successivi acquirenti del bene.

Nel diritto scozzese due riforme legislative hanno stabilito la possibilità per il proprietario di costituire mediante contratto un obbligo di utilizzare e gestire in modo sostenibile il proprio bene, opponibile ai futuri acquirenti del fondo. Si parla di *real burden*, dove l'aggettivo *real* non si riferisce tanto alla natura reale del diritto, quanto all'ambulatorietà dell'obbligo⁶⁶.

Il *Title Conditions Scotland Act 2003* e il *Climate Change (Scotland) Act 2009* disciplinano rispettivamente un obbligo contrattuale per la conservazione dei luoghi (*conservation burden*) e uno destinato alla lotta al cambiamento climatico (*climate change burden*).

I *real burdens* trovano un precedente in una serie di obblighi relativi alla proprietà tipici del sistema feudale. Nel 2000 la *Scottish Law Commission* pubblicava un *Report* dal quale emergeva la necessità di mantenere alcuni di questi obblighi, pur abolendo il sistema feudale e disciplinando queste figure così da eliminare gli abusi che avevano consentito a favore del signore feudale nei secoli passati⁶⁷. La costituzione di *real burdens*, a tal fine, dove fondarsi su una solida base giustificativa. Nel caso di un peso imposto ad un fondo a favore di un altro fondo, l'utilità e l'amenità del fondo dominante giustifica la limitazione del potere del proprietario del fondo servente. Diversamente, in caso di assenza di una relazione tra fondi, il fondamento dell'obbligazione non può che consistere nel perseguimento di un interesse pubblico, come già avveniva per alcuni *real burdens* del sistema feudale. Nel *Report* si evidenzia l'utilità di questa seconda tipologia di *burden*, che consente di perseguire interessi pubblici e non distogliere i finanziamenti pubblici destinati ad enti per la tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale e artistico, evitando che l'impiego di queste risorse sia vanificato dal passaggio di proprietà del bene su cui sono state investite⁶⁸.

La legge del 2003, in accoglimento della proposta della *Law Commission*, stabilisce la possibilità di costituire un *conservation burden* mediante contratto, in cui il proprietario assume obblighi di natura positiva o negativa nei confronti di un ente di conservazione e a beneficio dell'intera comunità. Il contratto ha durata indefinita, se non diversamente previsto. Gli enti che possono essere parte contrattuale devono prevedere nel loro statuto la finalità di conservazione e tutela dell'ambiente architettonico, artistico o naturale; sono un numero chiuso e sono iscritti in un pubblico registro. Il contratto, che deve essere stipulato per iscritto ed è trascritto nel registro immobiliare, deve avere ad oggetto la conservazione della natura architettonica o artistica della proprietà, o di alcune caratteristiche tipiche del luogo, relative ad esempio al paesaggio, la flora o la fauna. L'obbligazione nascente dal contratto ha carattere ambulatorio ed è opponibile a tutti i successivi acquirenti del bene al quale inerisce. I *climate change burdens*, istituiti dalla legge del 2009, presentano caratteristiche simili⁶⁹ e hanno la finalità di assicurare il rispetto da parte di tutti i successivi proprietari di alcuni standard di sostenibilità e consumo energetico relativi al bene.

Nell'ordinamento giuridico inglese simili obiettivi sono perseguibili grazie alla recente emanazione dell'*Environmental Act 2021*, che dedica la parte settima alla disciplina dei *conservation covenants*. Secondo la definizione contenuta nell'art. 117 della legge, il proprietario di un bene immobile può

Cfr. B. Akkermans, *Sustainable obligations in (Dutch) property law*, in S. Demeyere, V. Sagaert (eds.), *Property and contract*, cit., p. 29 ss.

⁶⁶ Scottish Law Commission, *Report on real burdens*, Edinburgh, 2000, Scot Law Com. n. 181, p. 2, para. 1.4.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 189, para. 9.8.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Una delle principali differenze riguarda la lista dei *public bodies* che possono concludere un contratto per la costituzione di un *climate change burden*, che in questo caso include anche i *trusts*; v. *Climate Change (Scotland) Act 2009*, sec. 68: "[...] On and after the day on which this section comes into force, it shall be competent to create a real burden in favor of a public body or trust, or of the Scottish Ministers, for the purpose of reducing greenhouse gas emissions; and any such burden shall be known as a 'climate change burden'".

stipulare un contratto con un ente pubblico con finalità di 'conservazione' dei luoghi e a tutela dell'interesse pubblico⁷⁰, assumendosi obblighi di non fare o di fare in relazione al bene o consentendo lo svolgimento di determinate attività sul bene all'altro contraente. Lo scopo di conservazione perseguito attraverso il contratto può consistere nella tutela dell'ambiente e delle risorse naturali del bene, nella tutela del suo valore archeologico, architettonico, artistico, culturale o storico, nella tutela in generale del paesaggio in cui si sviluppa l'ambiente naturale o antropologico precedentemente indicato. Se le parti non stabiliscono diversamente, il contratto ha una durata indefinita⁷¹.

La legge prevede espressamente che il contratto di conservazione determina un peso reale sul bene⁷², opponibile ai successivi acquirenti del fondo. Nel *Report* del 2014 sui *conservation covenants* la *English Law Commission* raccomandava espressamente di introdurre per via legislativa uno strumento che consentisse l'opponibilità ai terzi delle obbligazioni contrattuali, in esito ad un'ampia analisi comparatistica di istituti simili accolti in altri ordinamenti di *common law* e, soprattutto, nella vicina Scozia⁷³. Si evidenziava inoltre l'importanza di consentire la costituzione di obbligazioni di contenuto positivo in capo al proprietario⁷⁴.

Il problema della natura giuridica dei *conservation covenants* e la loro riconducibilità ai diritti reali era affrontato dalla *Law Commission*, che concludeva per una soluzione negativa⁷⁵. A differenza di quanto avviene attraverso la costituzione dei diritti reali, i *conservation covenants* realizzano un interesse pubblico mediante un contratto di diritto privato⁷⁶. La dimensione reale di questo strumento è inerente al carattere ambulatorio dell'obbligazione e alla sua opponibilità ai successivi acquirenti. Per realizzare quest'effetto – spiegava la *Law Commission* – non è necessario ampliare il numero dei diritti reali previsti dalla legge e attrarre questi accordi nella disciplina della proprietà. I *conservation covenants*, diversamente, possono essere qualificati come obblighi reali, quindi come diritti di natura obbligatoria, ma caratterizzati da efficacia *erga omnes*, necessaria all'effettiva realizzazione dello scopo di conservazione e tutela dell'interesse pubblico. Secondo questa impostazione, che è stata accolta dal legislatore, la natura reale dei *conservation covenant* è legata essenzialmente alla loro opponibilità ai terzi, piuttosto che al rapporto tra titolare del diritto e bene.

La varietà di strumenti di natura privatistica precedentemente richiamati, pur nelle diverse denominazioni e discipline stabilite dai diritti nazionali, è caratterizzata dall'innesto nella disciplina del contratto di alcune regole e caratteristiche proprie della proprietà, in particolare il carattere dell'ambulatorietà e dell'efficacia *erga omnes* del diritto, con lo scopo di realizzare interessi che trascendono le parti contrattuali per assumere un rilievo pubblico. Queste figure, che si pongono su una linea di confine tra proprietà e contratto, inducono ad interrogarsi sulla tenuta della distinzione

⁷⁰ *Environmental Act 2021*, sec. 117: "the agreement contains provision which [...] is intended by the parties to be for the public good" [corsivo mio]. *English Law Commission, Conservation covenants, Report*, Law Com n. 349, London, 2014, p. 40, para. 3.23, spiega che l'uso di "public good" in luogo di "public benefit" è dovuto alla necessità di sottrarre la disciplina alle regole in materia di *charity* e attribuire all'espressione un più ampio significato.

⁷¹ Cfr. *Environmental Act 2021*, sec. 121.

⁷² *Environmental Act 2021*, sec. 120 stabilisce che "A conservation covenant is a local land charge"; la norma richiama espressamente il *Local Land Charge Act 1975* che disciplina gli oneri fondiari imposti al proprietario da autorità locali, che possono avere natura finanziaria o incidere sull'uso del terreno da parte del proprietario.

⁷³ *English Law Commission, Conservation covenants, Report*, cit., p. 24, para. 2.60, espressamente richiama la disciplina del *Conditions (Scotland) Act 2003* come un modello di riferimento principale per lo sviluppo del diritto inglese in materia.

⁷⁴ La *English Law Commission* afferma che questo scopo non è sempre raggiungibile con altrettanta efficacia mediante il ricorso alle regole sui *trusts*, che implicano comunque un atto di disposizione del bene in trust da parte del disponente. Nei *conservation covenants*, diversamente, il proprietario mantiene la titolarità del bene. Sul tema cfr. C. Pulman- N. Hopkins, *The introduction of conservation covenants in English law*, in S. Demeyere, V. Sagaert (eds.), *Contract and property*, cit., p. 185 ss.

⁷⁵ *English Law Commission, Conservation covenants*, cit., p. 32, para. 2.90.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 2.92: "in particular, although it is a private agreement, it is created for the public good. So it has a rather different flavour from the interests listed in section 1 of the 1925 Act, which are of interest principally to the parties and to prospective purchasers of the land". Il problema della riconducibilità della figura dei *conservation covenants* ai diritti reali è stato oggetto di dibattito tra i giuristi, dal quale sono emerse posizioni divergenti, v. C. Pulman - N. Hopkins, *The introduction of conservation covenants*, cit., p. 185 ss.

tra diritti reali e diritti personali e, soprattutto, sulla caratteristica dell'opponibilità *erga omnes* come distintiva solo dei diritti reali.

Lasciando sullo sfondo la problematica relativa alla natura di queste figure, quel che più interessa rilevare ai fini del nostro discorso è la possibilità per il proprietario di svolgere un ruolo attivo di tutela dell'ambiente e degli interessi della comunità locale e, più ingenerale, del pubblico. Le regole del contratto e della proprietà, nelle combinazioni sopra analizzate, forniscono al proprietario strumenti idonei a farsi promotore di attività filantropiche e di perseguimento del bene comune.

5. Proprietà privata e sviluppo sostenibile: rilievi finali

Gli esempi illustrati nelle pagine precedenti mostrano diverse declinazioni del rapporto tra la proprietà privata come diritto individuale e la promozione dello sviluppo sostenibile⁷⁷. Proprio i diversi modi di pensare sia la proprietà sia l'idea di sviluppo sostenibile rendono in parte inafferrabile le linee di sviluppo di questo rapporto, caratterizzato da una pluralità di variabili, facendo dubitare della possibilità di rintracciare un contenuto essenziale sia della proprietà sia della sostenibilità. L'analisi di una possibile re-interpretazione della proprietà privata in funzione della tutela dell'ambiente e del benessere della comunità sembra così porre le basi sul terreno sdrucchiolevole della ricerca di definizione di concetti che vivono una dimensione relativa, legata alle diverse esperienze storiche. In questa prospettiva, la dottrina si è interrogata se esista e quale sia il contenuto imprescindibile della proprietà (e della sostenibilità⁷⁸) e, se l'esclusività vi rientri⁷⁹.

Lasciando sullo sfondo il problema della concettualizzazione di una proprietà privata sostenibile, sul quale non si può che rinviare alle numerose autorevoli voci che animano il dibattito al livello europeo⁸⁰, l'osservazione più nel concreto di alcune regole sulla proprietà disciplinate dai diritti nazionali consente di rintracciare almeno due principali tendenze: da un lato, una graduale erosione dell'idea di proprietà come privatezza, attraverso una reinterpretazione dell'esclusività del potere del proprietario in funzione della tutela delle relazioni sociali tra il proprietario e i terzi; dall'altro lato, un utilizzo di regole e concetti prestati dal lessico della proprietà per la realizzazione di interessi pubblici.

Nel prima ipotesi, la tutela dell'ambiente si realizza in modo mediato, attraverso la tutela dell'interesse dei membri della comunità in generale. Il carattere relazionale della proprietà emerge da una conciliazione tra il potere del proprietario e la tutela del benessere delle persone con cui il proprietario entra in relazione, nell'esercizio del suo diritto.

Nella seconda ipotesi, la tutela dell'ambiente costituisce il fine diretto delle regole e si realizza attraverso una *liaison* tra le regole del contratto e della proprietà, che consentono un uso e una gestione 'ecologica' del bene. Il potere e l'autonomia del proprietario sono valorizzati e divengono strumenti di promozione della tutela dell'ambiente o di interessi della comunità in generale. Parte della dottrina ha parlato di una contrattualizzazione della proprietà, che si verifica come esito di una

⁷⁷ L. Moccia, *Riflessioni sull'idea di proprietà*, cit., p. 162, che spiega come la proprietà "non sta mai da sola, né resta limitata solo in un ambito tecnico-giuridico; nel senso che essa non si definisce mai da sé sola, ma sempre in rapporto ad un contesto di riferimento".

⁷⁸ Cfr. per i primi riferimenti sulla difficile definizione del concetto di sviluppo sostenibile E. Calzolaio, *A comparative approach to the notion of sustainable development: an example from urban planning law*, in P. Szwedo, R. Peltz-Steele, D. Tamada (eds.), *Law and development. Balancing principles and values*, Singapore, 2019, p. 179 ss.

⁷⁹ *Ex multis* P. Degens, *Toward sustainable property? Exploring the entanglement of ownership and sustainability*, in *Social Science Information*, 60(2)/2021, p. 209 ss.; nel nostro ordinamento cfr. le riflessioni di C.A. Graziani, *Terra. Oltre la proprietà*, 2013, (<http://www.territorialmente.it/approfondimenti/>), secondo il quale "Non si tratta più di definire il contenuto minimo, ossia di verificare fino a che punto il legislatore possa fissare limiti al diritto di proprietà [...] si tratta invece di definire il contenuto massimo, ossia di verificare i confini oltre i quali non può più configurarsi un diritto di proprietà".

⁸⁰ Per i primi riferimenti cfr. D. Grinlinton, P. Taylor, *Property rights and sustainability: toward a new vision of property*, in D. Grinlinton, P. Taylor (eds.), *Property rights and sustainability*, cit., p. 1 ss.; C. Willmore, *Land ownership, use*, cit., p. 189 ss.; R. Miguéz Núñez, *Note minime per una conversione ecologia della proprietà del suolo*, in *Rassegna di diritto civile*, 4/2019, p. 1072 ss.

re-interpretazione in funzione ecologica dei poteri del proprietario⁸¹. Di conseguenza, verrebbe meno il divieto di imporre obblighi positivi al titolare del diritto reale, con una ibridazione delle regole della proprietà e del contratto. Ciò realizzerebbe anche una graduale trasformazione del proprietario in un amministratore di servizi legati al bene.

Occorre rilevare, tuttavia, come in tutte le esperienze giuridiche analizzate sia evidente l'attenzione da parte della dottrina, ma anche del legislatore, alla distinzione tra le regole della proprietà e la possibilità di riconoscere natura ambulatoria ad una obbligazione contrattuale. Così, i *conservation covenants*, i *real burdens*, l'*obligation réelle environnementale*, la *kwalitatieve verbintenis* non appaiono come nuovi diritti reali costituiti per via contrattuale, ma piuttosto si caratterizzano per l'estensione al diritto delle obbligazioni di un aspetto tipico dei diritti reali, ossia l'opponibilità; ciò per la carenza nel diritto delle obbligazioni di strumenti adeguati al raggiungimento degli scopi che si intendono perseguire attraverso queste figure giuridiche.

Questa dinamica mostra una forza espansiva del linguaggio e di alcuni caratteri della proprietà: nella visione ottocentesca del diritto, essi appaiono esclusivi dei diritti reali, ma possono invece contraddistinguere diritti diversi, come è avvenuto nell'esperienza europea dei secoli precedenti⁸².

Sembra qui interessante sottolineare di nuovo quanto emerge dall'esperienza scozzese, dove è evidente il legame tra gli attuali obblighi di rilievo reale, riconosciuti a tutela dell'ambiente e del benessere della comunità, e i *feudal burdens*, ossia una serie di figure tutelate come *property rights* anche se non riguardanti il possesso del bene; secondo un approccio tendente a materializzare l'uso e le utilità del bene, poco interessato ad una teorizzazione della proprietà e più all'effettivo esercizio del possesso sul bene⁸³.

Le tendenze sopra richiamate, apparentemente di senso opposto, si combinano insieme nelle varie esperienze giuridiche, fornendo un interessante laboratorio per il giurista, dove osservare la promiscuità delle categorie tradizionali, quali la distinzione tra contratto e proprietà, tra diritti reali e personali, tra regole a tutela dell'interesse pubblico e dell'interesse privato. Attraverso una correlazione di figure e concetti, aventi tradizionalmente scopi e funzioni distinti e alternativi, si regolano allo stesso tempo interessi del proprietario e interessi pubblici. In questo contesto, il rapporto proprietà privata-sostenibilità mostra non solo la conformazione del diritto privato a scopi e interessi pubblici, realizzata attraverso una rilettura delle regole del diritto privato orientata alla tutela dell'ambiente e al benessere delle persone, ma soprattutto un ampliamento dell'utilizzo di strumenti e forme di tutela privatistica oltre la regolazione di rapporti tra privati, per perseguire scopi pubblici. Ne emerge una simbiosi privato-pubblico, presente del resto in altri ambiti giuridici, per cui la realizzazione di obiettivi di politica pubblica e comunque di interesse collettivo avviene anche mediante istituti e regole del diritto privato.

Abstract

L'articolo intende offrire una riflessione sul rapporto tra proprietà privata e principio di sviluppo sostenibile, a partire dall'analisi di alcuni esempi d'influenza del principio di sostenibilità sui regimi di proprietà nelle esperienze giuridiche europee. Quest'ultime mostrano, da un lato, una tendenza alla graduale erosione dell'idea di esclusività della proprietà privata; dall'altro lato, una valorizzazione dei poteri del proprietario in funzione della promozione di un uso eco-compatibile del suolo. L'Autrice analizza come le due tendenze, apparentemente contraddittorie, si combinano insieme nelle varie esperienze giuridiche, al fine di valutare come la proprietà

⁸¹ V. Sagaert, *Property law, contract law and environmental law: shaking hands with the (historical) enemy*, in S. Demeyere, V. Sagaert (eds.), *Contract and property*, cit., p. 21. Con riferimento al nostro ordinamento cfr. le riflessioni di A. Nervi, *Beni comuni, ambiente*, cit., p. 433.

⁸² L. Moccia, *Forme della proprietà*, cit., p. 105 ss., in particolare p. 135 ss.; Id., *Riflessioni sull'idea di proprietà*, cit., p. 191 ss.

⁸³ L. Moccia, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 47.

privata e la sostenibilità ambientale trovino una conciliazione attraverso regole e istituti di diritto privato. Lo scopo ulteriore è verificare se e come le regole della proprietà possano costituire uno strumento di realizzazione dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente e del benessere delle persone.

Parole chiave: proprietà privata, sviluppo sostenibile, diritto di accesso alla natura, potere di esclusiva, contratti di conservazione dell'ambiente, obblighi reali

*

The article offers some reflections on the relationship between private property and sustainable development, starting from the analysis of examples concerning the influence of the principle of sustainability on property law drawn from some European legal experiences. In this context, two main tendencies emerge: on the one hand, the gradual erosion of the exclusiveness of the power of the landowner; on the other hand, the contribution of the owner to the promotion of an eco-compatible use of the land. The Author investigates how these two tendencies combine and evaluates if and how private property and sustainable development can be conciliated through rules and institutions of private law; a further aim being to verify how property law could contribute to the achievement of public goals, such as the protection of the environment and the wellness of people.

Key words: private property, sustainable development, right to roam, power of exclusion, conservation covenants, real burdens

Politiche migratorie nell'ambito del partenariato UE-Tunisia. Cooperazione allo sviluppo, principio di solidarietà e aspettative tradite

Alessandra PERA*

Sommario: 1. Introduzione 2. Gli strumenti di sostegno rafforzato dell'UE alla transizione della Tunisia dopo il 2011 2.1 Le relazioni Tunisia-UE e le politiche migratorie 2.2 La costruzione di un percorso verso la cd. *mobility partnership* 2.3 Le scelte securitarie ed eurocentriche nella gestione e nel controllo dei flussi migratori 3. La Tunisia paese terzo (non) sicuro tra aspettative umanitarie e realtà 3.1 La gestione delle migrazioni e i diritti umani in Tunisia 4. Riflessioni conclusive

1. Introduzione

Dopo la cosiddetta 'crisi migratoria' del 2015, l'UE ha dovuto affrontare problemi che vanno oltre la saturazione delle strutture di accoglienza dei richiedenti asilo dei Paesi di 'primo arrivo': la mancanza di solidarietà tra Paesi UE – principio fondamentale del funzionamento dell'UE – e la conseguente non condivisione delle responsabilità¹ potrebbero essere considerate tra le concause endogene principali del fallimento delle politiche migratorie dell'UE, anche se ovviamente non le uniche.

Fin dalla sua codificazione nei Trattati, infatti, il principio di solidarietà ha sollevato un conflitto interpretativo, insito nella natura stessa di questo valore, che lo pone a cavallo tra l'obbligo giuridico e l'obbligo morale².

A ragion veduta, parte della dottrina osserva che i Trattati le attribuiscono una portata variabile in funzione del contesto: ora oggettivo o parametro per l'azione dell'Unione, ora valore di base, ora criterio per individuare gli obblighi che gli Stati membri hanno sottoscritto aderendo all'Unione. Il denominatore comune che lega le diverse espressioni della solidarietà nell'ambito dell'Unione consiste nel riconoscimento dell'esistenza di un 'interesse comune', separato e separabile dalla somma degli interessi individuali³.

Con specifico riferimento alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, i quali costituiscono l'oggetto del titolo V del capo 2 del TFUE, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è innegabile che la solidarietà costituisca un principio guida dell'azione dell'Unione⁴.

* Professoressa associata di diritto comparato, Università di Palermo.

¹ L'articolo 80 del TFUE sancisce che «Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio».

² S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma, 2016, pp. 110-112.

³ Ivi, *passim*. In linea con queste valutazioni, R. Bieber, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne, Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2, 2012, p. 295.

⁴ *Ex multis*, AA.VV., *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies, a collection of short papers following the Odysseus Network's First Annual Policy Conference*, 2016, Bruxelles (<https://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/09/Searching-for-Solidarity-Short-Papers.pdf>); E. Küçük, *The principle of solidarity and fairness in sharing responsibility: more than window dressing?*, in *European Law Journal*, 2016, 22, 4, p. 448 ss.; J. Bast, *Deepening supranational integration:*

In effetti, soluzioni anche solo temporanee e una proposta di modifica del Sistema Comune Europeo di Asilo (*Common European Asylum System: CEAS*) hanno trovato ostacoli provenienti da diversi Stati membri (in particolare, in modo più eclatante dal gruppo di *Visegrad*)⁵, l'atteggiamento dei quali – talvolta manifestamente o tal'altra dissimulatamente oppositivo – ha vanificato l'efficacia di ogni azione intrapresa. Per questo motivo le istituzioni europee stanno promuovendo la dimensione esterna del CEAS, puntando a gestire i dilemmi migratori attraverso una cooperazione con i Paesi Terzi, in particolare i 'paesi di transito'. L'obiettivo principale è esternalizzare il controllo migratorio, creando una 'zona cuscinetto', una sorta di pre-frontiera negli Stati non membri, al fine di impedire ai migranti irregolari, compresi i richiedenti asilo, di raggiungere l'Europa⁶. A sostegno di questo tipo di misure, considerate appunto come uno dei pilastri centrali della politica migratoria dell'Unione Europea⁷, sembra che gli Stati membri, pur vincolati dall'adesione a Trattati e Convenzioni internazionali sui rifugiati e sui diritti umani, vogliano evitare il più possibile qualsiasi obbligo giuridico nei confronti di potenziali richiedenti asilo. Attraverso accordi firmati tra l'UE e i Paesi africani, gli Stati membri dell'UE cercano di esternalizzare in capo a questi ultimi le operazioni di gestione dei flussi migratori verso l'Europa e i conseguenti respingimenti.

La Tunisia, storicamente Paese di partenza e, recentemente, di transito e di destinazione, è uno dei Paesi nordafricani inclusi in questi accordi, che verranno in breve analizzati nei paragrafi che seguono attraverso un approccio che terrà conto dell'evoluzione dei rapporti di partenariato tra UE e Tunisia, soprattutto a partire dalla 'rivoluzione dei gelsomini' del 2011.

Gli accordi di partenariato, che qui rilevano, non sono solo quelli riguardanti la mobilità delle persone, ma in un'ottica più ampia, occorre inquadrare questi ultimi in un sistema di condizionalità⁸, che lega e subordina i contributi europei alla cooperazione internazionale ed allo sviluppo economico, sociale e democratico della Tunisia alle misure adottate da quest'ultima in tema di controllo dei flussi migratori. In particolare, la prima parte di questo lavoro (paragrafi 2-2.1-2.2.-2.3) intende fornire un sintetico quadro di insieme dei più recenti momenti significativi di questo partenariato. La seconda parte, attraverso l'analisi del dato normativo, internazionale e nazionale, e di alcuni report redatti ad opera di soggetti istituzionali e di ong accreditate, mostra alcune fragilità del sistema giuridico tunisino e i diversi punti oscuri, per cui la Tunisia non può essere considerata un Paese terzo sicuro (paragrafi 3-3.1). L'ultimo paragrafo suggerisce possibili strategie future e scelte di politica delle migrazioni alternative o integrative rispetto a quella, in atto, di esternalizzazione delle frontiere a protezione della cd. '*fortress Europe*'.

interstate solidarity in EU migration law, in *European Public Law*, 22, 2, 2016, p. 289 ss.; G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (cur.), *I percorsi giuridici per l'integrazione*, Torino, 2014, p. 366 ss.

⁵ Questo gruppo, formato da Ungheria, Polonia, Slovacchia e Repubblica Ceca, sta rallentando la modifica di Dublino III (il regolamento che disciplina il Ceas) e ostacolando ogni soluzione temporanea alternativa, visto che, in materia di migrazione, le decisioni sono soggette al voto unanime. Per questo motivo è rimasta tale la proposta COM/2016/270, volta a modificare il sistema europeo di asilo, abrogando in particolare il criterio del 'paese di primo arrivo'. Per quanto riguarda le soluzioni temporanee, il Consiglio europeo ha adottato due decisioni UE/2015/1523 e UE/2015/1601, volte a ricollocare i richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia. Il numero di ricollocazioni ottenuto non è stato quello previsto, a causa del comportamento protezionistico dei Paesi Visegrad e di altri Stati membri. Sulla vicenda, che ha aperto un fronte politico e uno giudiziario, sia consentito il rinvio a A. Pera, B.A. Trapani, *Il sistema delle quote. "Per fortuna c'è un giudice a Bruxelles (oltre che a Berlino)"*, in D. Ciaffi, F. Parisi, M. Patti (cur.), *Migrazioni. Diritto e Società*, Milano, 2018, p. 103 ss. Il Regolamento di Dublino, recante norme in materia di politica di asilo dell'Unione europea: determinazione del paese dell'Unione responsabile dell'esame delle domande, UE/604/2013 è consultabile su eur-lex.europa.eu.

⁶ V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy: Crimmigration law, illegal practices and their impact on human rights*, in *Journal of International Migration and Integration*, 20, 1, 2019, p. 85 ss. (<https://link.springer.com/article/10.1007/s12134-018-0596-7>).

⁷ COM/2015/285, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Piano d'azione dell'UE contro il traffico di migranti 2015 - 2020* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0285&from=EN>).

⁸ Sul sistema delle condizionalità, con punti di osservazione e prospettive diverse, si rinvia all'analisi di A. Somma, *Quando l'Europa tradi se stessa*, Roma, 2021, p. 33 ss.; S. Marcenò, *Critica alla cooperazione neoliberale. Resilienza e governance nelle politiche di aiuto allo sviluppo*, Milano, 2018, pp. 99-105.

2. Gli strumenti di sostegno rafforzato dell'UE alla transizione della Tunisia dopo il 2011

La rivoluzione dei gelsomini del 2011 ha segnato un punto cruciale nell'evoluzione delle relazioni TN-UE e nella strategia generale dell'UE nei confronti dei paesi vicini. L'UE ha pianificato una revisione della sua politica europea di vicinato per rispondere ai cambiamenti senza precedenti dell'area del vicinato meridionale e ha mobilitato ingenti risorse, concentrate verso l'intensificazione dei rapporti commerciali per cogliere le opportunità offerte dal mercato, nonché della partnership sul tema della mobilità delle persone.

In campo economico e sociale, l' *European Neighbourhood Partnership Instrument* (ENPI) è stato in grado di adattarsi alle mutevoli esigenze, che sono risultate dalla rivoluzione. Con l'emergere della società civile come attore di primo piano del cambiamento e l'attenzione rivolta principalmente alla transizione democratica⁹, le risorse programmate tra il 2011 e il 2013 attraverso il *European Neighbourhood Instrument* (ENI), che ha sostituito ed integrato l'ENPI, sono state ripensate all'interno del cd. *SPRING program*¹⁰. Quest'ultimo mira ad aiutare i paesi limitrofi del sud a gestire le sfide socioeconomiche e la transizione democratica¹¹ attraverso un approccio fondato su meccanismi di condizionalità incentivanti, per cui l'ulteriore sostegno dell'UE è stato subordinato al raggiungimento di precisi standard in termini di riforma del sistema politico e dell'ordinamento giuridico verso obiettivi di democrazia e stato di diritto¹². Nell'ambito di questo programma, la Tunisia ha ricevuto un totale di 155 milioni di euro oltre alle misure straordinarie per un valore di 35 milioni di euro, che l'hanno resa il principale beneficiario dei fondi stanziati¹³.

Nel quadro dell'approccio *do ut facias* dell'UE, la Tunisia è stata formalmente riconosciuta come 'partner speciale' grazie al suo impegno per l'armonizzazione delle proprie norme di diritto interno alle norme dell'UE e ai legami geografici, culturali e commerciali condivisi.

Le forme di cooperazione allo sviluppo – con e per la Tunisia – dimostrano l'impegno dell'Unione a sostenere la transizione della Tunisia alla luce delle sfide poste dalle minacce terroristiche, dalle condizioni socioeconomiche del Paese e dagli sforzi per la costruzione di un sistema democratico.

In particolare, i principali obiettivi della partnership privilegiata sono:

- una cooperazione politica più approfondita con piani strutturati per rafforzare il dialogo politico, la cooperazione parlamentare, l'assistenza alla sicurezza e le questioni giuridiche;

⁹ Sul cambiamento politico e sul ruolo cruciale della società civile, per tutti, si veda S. Zemni, *The extraordinary politics of the Tunisian revolution: the process of Constitution making*, in *Mediterranean Politics*, 2014, p. 1 ss.; H. Redissi, A. Nouria, A. Zghal (cur.), *La transition démocratique en Tunisie. Etat des lieux. Les thématiques*, Tunisi, 2012.

¹⁰ Per un quadro completo e cronologicamente ordinato dei vari programmi di cooperazione internazionale che sono stati adottati di recente e fino al 2005, per cui non vi è spazio in questa sede, si rinvia a R.A. Del Sarto, T. Schumacher, *From EMP to ENP: what's at stake with the European Neighbourhood Policy towards the Southern Mediterranean?* in *European foreign affairs review*, 1, 2005, 10, p. 17 ss. Per un'analisi delle linee di finanziamento, dei progetti finanziati e dei vari attori coinvolti, in ambito ENPI e Spring Program, si rinvia ai vari documenti e report (<http://www.enpicbmed.eu/enicbmed-2014-2020/the-european-neighbourhood-instrument>).

¹¹ Cfr. Regolamento CE/951/2007 della Commissione, del 9 agosto 2007, che stabilisce le misure di esecuzione dei programmi di cooperazione transfrontaliera finanziati nel quadro del regolamento CE/1638/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio recante disposizioni generali che istituiscono uno strumento europeo di vicinato e partenariato, Gazzetta ufficiale L 210 del 10.8.2007 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar17101>).

¹² Sul concetto di *rule of law* in sistemi appartenenti alla tradizione giuridica islamica ed all'area geopolitica araba, v. E. Bellin, E. Lane Heidi (cur.), *Building rule of law in the Arab world: Tunisia, Egypt and beyond*, Boulder, 2016 (<https://www.rienner.com/uploads/5696b39dec2f1.pdf>). In particolare, per quanto più di interesse, sul sistema tunisino, si veda M. Ben Letaief, *Rule of law in Tunisia: Prospect and challenges*, The Hague, 2012 (<http://www.hiil.org/wp-content/uploads/2018/09/Rule-of-Law-Quick-Scan-Tunisia.pdf>); N. Coulson, *A history of Islamic law*, Edinburgo, 1964. Nella letteratura italiana: C. Sbailò, *Diritto pubblico dell'Islam mediterraneo: linee evolutive degli ordinamenti nordafricani contemporanei: Marocco, Algeria, Tunisia, Egitto*, Bologna, 2015; F. Castro, G.M. Piccinelli (cur.), *Il modello islamico*, Torino, 2007; S. Mancuso, *Rule of law with African characteristics*, in M. Ndulo, C. Emeziem, (cur.), *The Routledge Handbook of African Law*, Routledge, 2021, p. 278 ss.

¹³ Cfr. R. Ayadi, E. Sessa, *EU Policies in Tunisia before and after the revolution*, 2016 ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578002/EXPO_STU\(2016\)578002_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578002/EXPO_STU(2016)578002_EN.pdf)). Lo studio, commissionato dalla DG Politica Estera del Parlamento Europeo, contiene anche un esaustivo grafico che riepiloga le linee di finanziamento e le varie azioni intraprese.

- una migliore integrazione sociale ed economica con l'UE per sviluppare un accordo di libero scambio UE-TN cd. *Deep and Comprehensive Free Trade Area* (DCFTA)¹⁴, i cui negoziati sono in itinere;
- una cooperazione più significativa in vari campi tra cui istruzione, occupazione, immigrazione e mobilità¹⁵.

Il partenariato privilegiato si è tradotto in un processo negoziale, che ha portato al Piano d'Azione 2013-2017, ed agli ulteriori negoziati per un accordo di libero scambio (DCFTA) nel settore economico, nonché ad un partenariato in materia di mobilità nel quadro della cooperazione per la sicurezza.

Lo strumento finanziario fondamentale per la cooperazione con la Tunisia è diventato l'accordo europeo di vicinato (ENI), che per il periodo 2014-2020 ha previsto un budget compreso tra 725 milioni di euro e 886 milioni di euro. L'ENI ha sostituito l'ENPI e ha avuto l'obiettivo di fornire un livello di supporto ancora più elevato. L'ENI ha 16 paesi partner che possono essere suddivisi in due gruppi, sulla base della loro posizione geografica: sud ed est¹⁶. Il finanziamento principale alla Tunisia nell'ambito dell'ENI include 'meccanismi di iniziativa' a sostegno della riforma per l'integrazione regionale, attraverso tre tipi principali di finanziamento: sostegno al bilancio settoriale, assistenza macrofinanziaria (AMF) e progetti finanziati dalla Banca Europea per gli Investimenti (BEI) o la Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BERS). Precedentemente, il contributo ENI/ENPI per il periodo 2011-2015 è stato sostenuto dal Fondo Investimenti di Vicinato (NIF), dagli aiuti umanitari e da altri meccanismi finanziari tematici dell'UE, come lo *European Instrument for Democracy and Human Rights* (EIDHR)¹⁷, l'*Instrument contributing to Stability and Peace* (IcSP)¹⁸ e programmi di cooperazione transfrontaliera, cd. *Cross Border Cooperation* (CBC)¹⁹. L'entità del sostegno accordato alla Tunisia riflette ulteriormente il fermo impegno dell'UE nei suoi confronti. L'impegno dell'ENPI/ ENI per i trasferimenti finanziari nel periodo successivo alla rivoluzione ha riguardato diversi settori come l'industria, i trasporti, l'istruzione, l'acqua, i servizi, il sostegno alle disparità regionali e, soprattutto, le riforme del bilancio statale e il sostegno alla transizione democratica.

L'UE ha accompagnato la Tunisia anche nel processo elettorale, sostenendo le riforme socio-economiche, migliorando la sicurezza e rafforzando la società civile.

Il partenariato privilegiato è stato rafforzato, come risulta dalla comunicazione congiunta al Parlamento europeo del 2016²⁰. Questa cooperazione ha anche determinato legami più stretti a livello transfrontaliero, attraverso l'integrazione economica e commerciale e il partenariato per la mobilità²¹, fortemente legato al problema della sicurezza sorto negli ultimi anni, di cui si dirà infra.

2.1 Le relazioni Tunisia-Ue e le politiche migratorie

La tendenza alla migrazione dal Nord Africa verso l'Europa ha avuto inizio alla fine degli anni '50 ed è stata caratterizzata da flussi di migranti-lavoratori per la maggior parte non qualificati, in particolare nell'industria, nell'agricoltura e nell'edilizia, necessari per garantire mano d'opera. Dalla

¹⁴ L'UE e la Tunisia intrattengono relazioni commerciali strette e di lunga data. La Tunisia è stato il primo partner nell'ambito dei rapporti di vicinato meridionale dell'UE (Algeria, Egitto, Israele, Giordania, Libano, Libia, Marocco, Palestina, Siria e Tunisia) a firmare e attuare un accordo di associazione con l'UE. Quest'ultima è il maggiore investitore estero in Tunisia, con l'85% dello stock di investimenti diretti esteri (IDE) nel paese. Cfr. gli accordi e vari report sullo stato del DCFTA (<https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/tunisia/>).

¹⁵ Cfr. *Special report No 03/2017: EU Assistance to Tunisia* (<https://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=41012>).

¹⁶ ENI Sud: Algeria, Egitto, Israele, Giordania, Libano, Libia, Marocco, Palestina, Siria e Tunisia. ENI Est: Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Georgia, Moldavia and Ucraina.

¹⁷ <https://www.euro-access.eu/programm/european-instrument-for-democracy-and-human-rights>.

¹⁸ https://eeas.europa.eu/topics/instrument-contributing-stability-and-peace-icsp_en.

¹⁹ https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/european-neighbourhood-policy/cross-border-cooperation_en.

²⁰ Commissione Europea, 2016, *Strengthening EU support for Tunisia* (https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/communication_from_commission_to_inst_en_v6_p1_859678-2.pdf).

²¹ Commissione Europea, 2019, *European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations. Tunisia*. (https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/neighbourhood/countries/tunisia_en).

sua indipendenza nel 1956, la Tunisia è stata tra i paesi nordafricani di partenza di migranti in cerca di migliori opportunità di vita nell'area del Mediterraneo settentrionale²². Dato il suo status di ex protettorato francese, la Tunisia ha concluso accordi formali con Francia, Belgio e Germania sull'assunzione di lavoratori tunisini²³. Il modello sulla base del quale si consentiva l'ingresso dei lavoratori stranieri mirava ad attrarre manodopera temporanea, ovvero stagionale, cd. *under skilled* nei settori non qualificati ed era basato su un principio di 'rotazione', per soddisfare le esigenze del mercato del lavoro e, allo stesso tempo, evitare le conseguenze a lungo termine e permanenti ovvero la stabile presenza dei lavoratori migranti sul territorio nazionale e l'acquisto dello status di cittadini o di residenti di lungo periodo²⁴.

Questo modello è stato operativo fino alla metà degli anni '70 a causa della crisi petrolifera, della stagnazione economica e delle restrizioni all'immigrazione.

Negli anni '90, a causa della vicinanza geografica e della crescita delle economie informali, del turismo e dell'agricoltura, orientata all'esportazione nei paesi dell'Europa meridionale, i cittadini tunisini hanno continuato a migrare attraverso nuovi canali, ma sempre per soddisfare la necessità di manodopera stagionale e poco qualificata. I programmi di ricongiungimento familiare rappresentavano il principale strumento giuridico per l'ingresso nei Paesi europei dove lavorava il capo-famiglia cd. *bread winner*.

Questi modelli sono stati reiterati sostanzialmente fino all'effettiva attuazione dell'area Schengen nel marzo 1995, che ha limitato la mobilità umana per ragioni di lavoro da Paesi terzi verso l'Europa entro confini più rigidi e restrittivi. Pertanto, i due principali tipi della migrazione dalla Tunisia verso l'Europa, più di recente, sono stati e sono: da un canto, un flusso di tunisini e subsahariani irregolari non qualificati, che utilizzano la costa tunisina come punto di transito e, dall'altro, una immigrazione regolare qualificata di studenti e imprese tunisini²⁵.

Come sopra accennato, immediatamente prima e dopo la crisi migratoria del 2015, l'UE ha intrapreso una nuova politica di vicinato, con l'obiettivo di prevenire massicci flussi di migranti irregolari che cercano di raggiungere i suoi confini. In particolare, la contrattazione della *Mobility Partnership* ha avuto come focus prevalenti: le politiche '*UE VISA friendly*' a favore dei cittadini tunisini e le riammissioni dei migranti irregolari da parte della Tunisia verso i paesi di transito e di origine, per alleggerire il peso dei flussi comunitari.

Secondo una ricostruzione attenta, e in buona parte condivisibile, dunque, la strategia europea si è basata e si basa attualmente su un consistente 'potere di leva' nel processo che ha portato alla esternalizzazione del controllo delle migrazioni, proprio perché l'UE è il primo fornitore di aiuti economici della Tunisia e il suo più importante partner commerciale²⁶.

Questa ampia strategia trova fondamento e *ratio* in un'ottica di stabilizzazione e sicurezza. Ciò, però, ha portato ad una percezione pubblica del fenomeno migratorio che vede la mobilità delle persone come una minaccia, soprattutto dopo gli attentati terroristici degli ultimi anni. Il risultato è una strategia globale che mira a ridurre il numero delle persone che si spostano, ma che non incide alla radice sulle ragioni per cui esse partono da un determinato Paese.

²² C. Moore, *Tunisia since independence*, Berkley, 1965.

²³ S. Castles, *The guest-worker in western Europe. An Obituary*, in *The International Migration Review*, 20, 4, 1986, pp. 761-778.

²⁴ S. Castles, *The gest-workers in Europe: A resurrection?*, in *The International Migration Review*, 40, 4, 2006, pp. 741-766.

²⁵ A. Belhaj Zekri, *La migration de transit en Tunisie: état des lieux et impacts et avancement de la recherche sur la question*, 2009 (<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/11297>); F. De Bel-Air, *Migration Profile: Tunisia*, in *Migration Policy Center*, 8, 2016 (https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/45144/MPC_PB_2016_08.pdf).

²⁶ Secondo l'analisi offerta da Badalič, dopo il rovesciamento del regime di Ben Ali nel 2011, il Paese è entrato in un periodo di transizione caratterizzato da instabilità politica ed economica. Nel periodo post-rivoluzionario, per sostenere questa transizione, l'assistenza dell'UE alla Tunisia ha raggiunto l'importo di 2 miliardi di euro, che sono stati utilizzati per finanziare infrastrutture, sviluppo del settore privato e progetti di risanamento idrico. Inoltre, l'UE ha approfittato della sua posizione di vantaggio nel processo che ha portato le autorità tunisine a firmare l'accordo di partenariato per la mobilità e la strategia comune di gestione della migrazione. Cfr. V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy*, cit.

Viene in considerazione il modo di intendere la cooperazione internazionale tra paesi ed anche e, soprattutto, quelle che Stefano Rodotà ha chiamato «modalità di produzione della solidarietà»²⁷ nei confronti dei migranti, che vanno considerate nell'ampia prospettiva del diritto delle persone alla libera circolazione e del valore della "fratellanza universale"²⁸. Orbene, la specifica produzione di forme di solidarietà non può prescindere dalle motivazioni che spingono all'emigrazione e che riguardano "non la ricerca di una felicità, ma la più immediata e drammatica ricerca di condizioni di vita legate alla soddisfazione di bisogni primari"²⁹.

Queste ragioni, infatti, sono i fattori trainanti, le cause economiche, politiche e ambientali. La Politica Europea di Vicinato (PEV), rivista dopo le rivolte della 'primavera araba', mirava a stabilizzare la regione, in termini politici, economici e di sicurezza. La maggiore enfasi sulla dimensione della sicurezza, sulla prevenzione della migrazione irregolare, vista essenzialmente come consustanziale alla lotta alla criminalità e al terrorismo, già prima della rivoluzione, ha portato la Tunisia ad una riforma delle norme in materia di migrazione, di cui si dirà meglio nei paragrafi 3 e seguenti, ma che sembra espressione di una convergenza tra diritto penale e diritto delle migrazioni³⁰. Pertanto, il sistema giuridico in esame ha adottato gli strumenti penalistici per governare e reprimere il fenomeno migratorio, presupponendo una pericolosa equazione per cui i migranti irregolari sono percepiti come delinquenti e come un rischio permanente per la sicurezza³¹.

Di conseguenza, è stato costruito un quadro di cooperazione in cui alla libera circolazione di beni, flussi finanziari e servizi non sempre corrisponde una più libera circolazione delle persone³².

2.2 La costruzione di un percorso verso la cd. mobility partnership

Gli eventi della Primavera Araba hanno completamente alterato la realtà geopolitica del bacino del Mediterraneo ed hanno determinato i cambiamenti fondamentali, le transizioni democratiche, ma anche comportato movimenti di persone su larga scala e la crisi umanitaria dei rifugiati, che conosciamo. Un caso paradigmatico per tutti: le ripercussioni del conflitto in Libia sono un esempio tangibile dei gravi effetti collaterali e non voluti della primavera araba. Secondo la comunicazione della Commissione europea, pubblicata nel maggio 2011, "Dialogo con i paesi del Sud del Mediterraneo per la migrazione, la mobilità e la sicurezza",³³ il conflitto esploso in Libia a metà febbraio ha portato all'esodo di circa 800 000 persone di varia provenienza verso i paesi limitrofi, in particolare Tunisia ed Egitto. Molte sono fuggite verso l'Italia e Malta, su imbarcazioni di fortuna che hanno preso la via del Mediterraneo, perdendo talvolta la vita in mare. A metà gennaio circa 35 000 migranti provenienti dalla Tunisia e dalla Libia sono sbarcati sulle coste dell'isola italiana di Lampedusa e di Malta.

Alla luce di questi eventi, l'UE ha sollecitato la necessità di affrontare tali questioni, instaurando un dialogo e si è dichiarata pronta:

²⁷ S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., p. 110.

²⁸ M.C. Lipari, *Considerazioni sull'utilità e il danno dell'idea di umanità*, in *Politica del diritto*, 1-2/2013, pp. 92-103.

²⁹ S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., p. 110.

³⁰ Cfr. C.C. Garcia Hernandez, *Creating crimmigration*, in *Brigham Young University Law Review*, 2013, p. 1457 ss. (<http://digitalcommon.law.byu.edu/lawreview/vol2013/iss6/4>).

³¹ J. Stumpf, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, crime and sovereign power*, in *American University Law Review*, 56, 2, 2006, p. 368 ss. (<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1274&context=aulr>).

³² "Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux" (FTDES), *Free trade without trading freedoms?*, 2018 (<http://www.cadtm.org/EU-Tunisia-negotiations-Free-trade>). La stessa tendenza è stata registrata nei paesi europei, tra i quali l'Italia. Si veda in proposito la brillante ricostruzione offerta dallo storico contemporaneista, M. Colucci, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, 2018, Roma, p. 165 ss.

³³ Commissione Europea, COM/2011/0292 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0292&qid=1643359032700&from=IT>).

a mantenere il suo sostegno a favore di tutti i suoi vicini meridionali desiderosi di impegnarsi per la democrazia, i diritti umani, il buon governo e lo stato di diritto³⁴ e a stringere partenariati con questi paesi per poter realizzare progressi concreti per i cittadini.

Questi eventi epocali hanno causato anche massicci movimenti di popolazioni [...].

Alcune delle cause principali delle pressioni migratorie nel Sud del Mediterraneo, quali gli alti livelli di disoccupazione di una popolazione giovanissima, non sono nuove e rappresentano una sfida strutturale a lungo termine sia per l'Unione europea che per la regione in questione.

L'Unione europea deve dare un sostegno chiaro ai cittadini del Sud del Mediterraneo, molti dei quali – in assenza di una prospettiva di vita migliore in patria – possono esser tentati di cercare opportunità fuori dai loro paesi d'origine. Una gestione attiva dei flussi migratori, il potenziamento dei canali di migrazione legale e l'adozione di misure volte a contrastare l'immigrazione irregolare hanno un impatto positivo sia sull'Unione europea che sui paesi partner.

Nel quadro dell'impegno più ampio e dell'offerta di "Un partenariato per la democrazia e la prosperità condivisa" da parte dell'Unione, nonché nel contesto di una politica europea di vicinato rafforzata nei confronti dei vicini meridionali dell'Unione e delle loro nuove aspirazioni democratiche, la presente comunicazione intende affrontare le attuali sfide in materia di migrazione e mobilità istituendo un dialogo per la migrazione, la mobilità e la sicurezza tra l'Unione e i paesi del Sud del Mediterraneo, in linea con gli obiettivi dell'approccio globale dell'Unione europea in materia di migrazione.³⁵

Ed ancora, nello stesso anno sono stati stanziati 40 milioni di euro per gestire l'emergenza umanitaria, verificatasi a seguito dell'afflusso di migranti in Tunisia ed Egitto, come misura strategica per ridurre la pressione sul sistema di accoglienza tunisino ed egiziano, determinata dallo straordinario afflusso di persone. Oltre a queste misure a breve termine, che includevano l'assistenza umanitaria, la fornitura di risorse tecniche e il progetto operativo congiunto UE-Tunisia, l'UE ha proposto forme di cooperazione di lungo periodo con i paesi del sud del Mediterraneo di tipo bilaterale, basati su un cd. «*tailor-made country by country approach*»³⁶.

La creazione di partenariati per la mobilità con i paesi del sud del Mediterraneo è stata percepita come uno strumento cruciale e 'reciprocamente vantaggioso' sia per l'Unione che per i suoi vicini. È stato affermato che non solo favorirebbe i contatti tra i singoli partner, ma promuoverebbe anche le relazioni tra le imprese e l'occupazione.

Nel novembre 2011 la Commissione Europea ha pubblicato una comunicazione sull' "Approccio Globale in materia di Migrazione e Mobilità"³⁷ (GAMM), che mirava a predisporre un nuovo metodo al mutato contesto geopolitico, con una particolare attenzione al legame tra sicurezza interna e politiche di sviluppo nei paesi di origine dei migranti. L'attuazione del partenariato per la mobilità 2014 è stato uno dei passi previsti nell'ambito del partenariato privilegiato e uno strumento essenziale per mettere in pratica il GAMM. Il partenariato per la mobilità ha lo scopo di gettare le basi per la cooperazione in materia di circolazione delle persone, gestione della migrazione legale, protezione dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo e negoziazione di accordi di riammissione, ma anche di contrasto all'immigrazione irregolare e alla criminalità organizzata³⁸.

È stata criticata la capacità del GAMM di costruire una nuova politica migratoria dell'UE e di stabilire canali legali per l'immigrazione e la protezione dei diritti umani, proprio perché espressione di quella logica di controllo delle frontiere, per cui il contenimento dei flussi migratori e

³⁴ Per un approccio critico alle retoriche sul concetto di 'stato di diritto', v. P. Costa-D. Zolo, (cur.), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2006.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Commissione Europea, COM/2011/743 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0743&qid=1643360412301&from=IT>).

³⁸ EuroMedrights, *Tunisia-EU Mobility Partnership*, 2014 (<https://euromedrights.org/publication/tunisia-eu-mobility-partnership/>).

le politiche securitarie e di criminalizzazione della mobilità delle persone hanno finito per prevalere sulle istanze di libertà, riforma politica e democratica e sulla difesa dei diritti umani³⁹.

Il primo pilastro (dei quattro), su cui si fonda la GAMM, è «organizzare e agevolare la migrazione legale e la mobilità» e si concentra principalmente sugli strumenti per agevolare il rilascio dei visti e sull'attuazione di misure per migliorare la cooperazione, in particolare nei settori del commercio, dell'istruzione e del lavoro qualificato. Promuove una mobilità fluida tra le parti di ricercatori, studenti, lavoratori e imprese.

Il secondo pilastro, rubricato «prevenire e ridurre la migrazione irregolare e la tratta degli esseri umani», si concentra sui principi condivisi dagli Stati membri dell'UE e sulla necessità di concludere accordi di riammissione e rimpatrio verso i paesi di transito e di origine, nonché di continuare a rafforzare le capacità delle autorità dei paesi terzi vicini per controllare i flussi irregolari di migranti.

Proprio nei rapporti con la Tunisia, la conclusione di accordi di riammissione e di accordi per facilitare il rilascio di permessi di viaggio e di soggiorno sembrano gli strumenti prescelti:

Développer la coopération dans le domaine de la réadmission en mettant en œuvre les obligations existantes entre la Tunisie et les États membres de l'UE, notamment en ce qui concerne l'identification et la délivrance des documents de voyage des personnes à réadmettre et conclure un accord de réadmission UE-Tunisie conforme aux standards de l'UE dans ce domaine la négociation de cet accord sera initiée et conclue en parallèle avec la négociation de l'accord de facilitation des visas⁴⁰.

In particolare, sono stati conclusi accordi formali di riammissione e cooperazione di polizia, a livello bilaterale, tra Tunisia, Francia, Italia e Svizzera. Ad esempio, dalla fine del 1998, l'Italia e la Tunisia si stanno adoperando su entrambi questi due fronti e nel 2003 la cooperazione bilaterale è stata ulteriormente rafforzata per contrastare i trafficanti di migranti irregolari e respingerne le operazioni⁴¹.

Il terzo pilastro intende «promuovere la protezione internazionale e rafforzare la dimensione esterna della politica di asilo» e si concentra sul rafforzamento del quadro legislativo in materia di asilo e sulla sua armonizzazione con le norme UE e le convenzioni internazionali. Rispetto alla Tunisia, dunque, va nella direzione di:

Renforcer la capacité des pouvoirs publics tunisiens en matière d'asile et de protection internationale par le développement de la législation nationale de la Tunisie conformément aux normes internationales, notamment la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole de 1967, et conformément aux dispositions de la Constitution tunisienne, et en promouvant la mise en place de capacités administratives nationales chargées de leur application, et leur collaboration avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés⁴².

Il quarto pilastro riguarda le politiche volte ad aumentare l'incidenza della migrazione e della mobilità sullo sviluppo.

Sembra opportuno, a questo punto, fornire l'indicazione di alcuni dati numerici, per comprendere con quali forze economiche vengono supportate e perseguite le scelte di politica delle migrazioni fin qui descritte. Nell'ambito del partenariato per la mobilità, l'UE assegna fondi su diversi programmi in Tunisia. I principali fondi, di cui la Tunisia sta beneficiando, sono: il Fondo Fiduciario di Emergenza dell'UE (EUTF) per l'Africa; il Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione (AMIF); e lo Strumento Europeo di Vicinato (ENI).

³⁹ Per un'analisi sulle interconnessioni tra questi vari obiettivi, si rinvia a F. Crépeau, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants. Addendum: Mission to Tunisia*, Human Rights Council, 2013 (<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/G1313539.pdf>).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Secondo L.P., Cassarino, *Channeled policy transfers: EU-Tunisia interactions on migration matters*, in *European Journal of Migration and Law*, 16-1/2014, p. 97 ss., più di 74.000 persone sono state fermate tra il 1998 and 2009.

⁴² F. Crépeau, *Report*, cit.

L'EUTF, o Fondo di emergenza di La Valletta, è stato istituito in occasione del vertice di La Valletta sulla migrazione nel 2015. Si tratta di un fondo creato con l'obiettivo di affrontare la migrazione irregolare, lo sfollamento forzato e l'instabilità in Africa. L'88% dei contributi del Fondo fiduciario proviene dall'UE e il 12% è finanziato dagli Stati membri dell'UE e da altri donatori⁴³. La maggior parte dei programmi per la gestione, il controllo e il governo delle migrazioni in Tunisia è alimentata dal Fondo di La Valletta, con un sostegno del valore di 60,5 milioni di euro⁴⁴.

Il Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione è stato pianificato per il periodo 2014-2020 al fine di stabilire una sana gestione dei flussi migratori e lo sviluppo di un approccio reciproco in materia di asilo e migrazione, come indicato nel sito ufficiale della Commissione Europea. Nell'ambito di questo strumento, 2,09 milioni di euro sono assegnati a programmi in Tunisia⁴⁵. L'ENI, strumento chiave di finanziamento della PEV, cui si è fatto cenno sopra, stanziava 1,4 milioni di euro dedicati a programmi tematici sulla migrazione.

2.3 Le scelte securitarie ed eurocentriche nella gestione e nel controllo dei flussi migratori

Le scelte di politica delle migrazioni nell'ambito della cooperazione UE-Tunisia mirano a raggiungere obiettivi diversi.

In primo luogo, l'UE cerca di utilizzare le forze di sicurezza tunisine per prevenire l'immigrazione irregolare, fermando i 'boat people', che intendono raggiungere prevalentemente l'Italia partendo dalle coste tunisine. In secondo luogo, l'UE si aspetta che la Tunisia istruisca e definisca le domande di asilo dei migranti libici (o provenienti da altri paesi africani) sul proprio territorio⁴⁶. Terzo, l'UE auspica che la Tunisia cooperi nella raccolta e condivisione di informazioni sui flussi migratori dai paesi nordafricani. Quarto, l'UE collabora affinché la Tunisia adotti una legislazione che disciplini e punisca il traffico di migranti o la tratta di esseri umani. Infine, gli Stati membri dell'UE spingono affinché la Tunisia si impegni nei programmi di riammissione dei propri cittadini immigrati irregolarmente in Europa e dei cittadini di Paesi terzi, che hanno attraversato il territorio tunisino. Il minimo comune denominatore di questi obiettivi è limitare l'assistenza da fornire ai migranti irregolari che cercano di raggiungere l'Europa⁴⁷.

Secondo una certa dottrina, gli obiettivi sopra menzionati possono essere visti come le condizionalità per beneficiare del pacchetto di misure di sostegno economico e finanziario allo sviluppo, proprio degli accordi commerciali ed economici con l'UE⁴⁸, per cui la Tunisia deve

⁴³ Commissione Europea, *EU Emergency Trust Fund, Fact Sheet*, 2018 (https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/index_en).

⁴⁴ Commissione Europea, *EU Supporting on Migration in Tunisia, Fact Sheet*, 2019 (https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/default/files/eutf-factsheet_tunisia_dec_2019.pdf).

⁴⁵ Report di Inkyfada, *La migration dans le partenariat Tunisie-Union européenne* (<https://inkyfada.com/wp-content/uploads/2020/03/inkyfada-financements-UE-Tunisie-migration.pdf>). Per una sintesi delle azioni e delle linee di finanziamento riguardanti il Nord Africa e, specificatamente, la Tunisia, si veda *EU Support on Migration in Tunisia. Eu Emergency Trust Fund for Africa North of Africa Window* (https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/default/files/eutf_tunisia.pdf) ed anche (https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/index_en).

⁴⁶ I. Traynor, *EU considering plan to outsource Mediterranean migrant patrols to Africa*, 20 marzo 2015, "The Guardian". (<https://www.theguardian.com/world/2015/mar/20/eu-italian-proposals-outsource-mediterranean-migrant-patrol-africa>).

⁴⁷ V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy*, cit.

⁴⁸ L'approccio fondato sul modello delle condizionalità testimonia e rinnova asimmetrie profonde, che sono il prodotto di un lungo processo storico, che ha definito la natura delle future relazioni tra le potenze coloniali e il sud. Questa forma di controllo è stata sistematicamente sostenuta fino ai giorni nostri ed è consustanziale all'ampio divario evolutivo, determinato da forme di neocolonialismo. Nel suo libro, *Neo-colonialism: The Last Stage of Imperialism*, New York-London, 1965, p. 240, il primo presidente del Ghana, V.K. Kwame Nkrumah, afferma che il neocolonialismo è: "an indirect source of exploitation rather than for the development of the less developed parts of the world [...] It is aimed to be used in a way to impoverish the less developed ones", e viola la sovranità degli Stati.

partecipare attivamente a un 'sistema di controllo migratorio allargato', creando e pattugliando una zona cuscinetto pre-frontaliera⁴⁹.

Qui si apre il nodo problematico che si vuole mettere in evidenza in questo studio: l'UE e gli Stati membri, firmatari di diverse Convenzioni internazionali sulla tutela dei rifugiati e sui diritti umani, che non è qui il caso di elencare o analizzare, fanno affidamento su questa cooperazione con la Tunisia, considerandola un 'paese terzo sicuro', seppure tale sistema giuridico sia privo di norme di diritto interno in materia di asilo e protezione internazionale e umanitaria di migranti. Le conseguenze, come si vedrà, implicano una forma di (implicita-tacita) acquiescenza (o collusione) alla violazione di diritti fondamentali delle persone.

In quanto ex protettorato francese⁵⁰, la Tunisia ha un'eredità scomoda e difficile, che la vede storicamente legata in relazioni economiche con le regioni settentrionali in una posizione di minorità. Secondo una certa ricostruzione teorica, è possibile analizzare lo stato di integrazione forzata in una posizione di inferiorità all'interno del quadro teorico della dipendenza⁵¹, per cui l'obiettivo dell'UE sembra per molti aspetti mantenere questo tipo di relazioni per mezzo di un ulteriore blocco nelle periferie meridionali attraverso forme di cooperazione economica e alla sicurezza, condizionate al fine di espandere il proprio controllo su altri aspetti cruciali. Pertanto, secondo questa impostazione: "special trade concessions, preferential entry quotas for economic migrants, technical cooperation and assistance, increased development aid, and entry visa facilitation⁵² have been the most common incentives used by the EU-27 Member States to induce countries in the South Mediterranean and Africa to cooperate on readmission"⁵³.

Inoltre, anche le scelte di inserire la Tunisia nella lista nera dei paradisi fiscali nel 2017 e tra gli Stati non cooperativi nella lotta al terrorismo e al riciclaggio di denaro nel 2018 sono state lette da alcuni osservatori e da alcuni politici come misure di pressione finalizzate a portare a termine le trattative della DCFTA. In particolare, Marie Christine Vergiat, ex membro del Parlamento europeo, ha dichiarato: "Beaucoup de personnes partagent les mêmes doutes, mon interprétation [...] c'est que c'est un moyen pour l'union européenne et notamment la commission européenne de pousser la Tunisie à aller de l'avant sur les questions d'ALECA, l'accord de libre-échange complet et approfondit"⁵⁴.

Più specificatamente, secondo questa ricostruzione, il partenariato per la mobilità del 2014 è servito da quadro iniziale per i negoziati sugli accordi di riammissione e di facilitazione del visto e, sebbene i costi e i benefici di tali accordi mettano in una posizione di svantaggio la Tunisia, i negoziati sono ancora in corso. Peraltro, occorre ricordare che, anche ove i negoziati dovessero

⁴⁹ In dottrina, per tutti, si rinvia a S. Brocza, K. Paulhart, *EU mobility partnerships: A smart instrument for the externalization of migration control*, in *European Journal of Futures Research*, 3-1/2015, p. 1 ss. (<https://link.springer.com/article/10.1007/s40309-015-0073-x>).

⁵⁰ P. Longo, *Tunisia*, in R. Torino (cur.), *Sistemi giuridici. Diritto e geopolitica*, 2017, Milano, pp. 9-10; Y. Ben Achour, *Introduction générale au droit*, Tunisi, 2005, *passim*; M. Bouali, *Introduction à l'histoire constitutionnelle de la Tunisie*, Tunisi, 1963.

⁵¹ La teoria della dipendenza è stata formulata alla fine degli anni '50 da Raul Prebisch, il quale ha sottolineato che il mondo, come lo conosciamo, è diviso in un nucleo costituito da nazioni potenti circondate da una periferia di paesi in via di sviluppo, che sono sottoposti allo sfruttamento economico e utilizzati anche per interessi orientati alla sicurezza. R. Prebisch, *Commercial Policy in the Underdeveloped Countries*, in *American Economic Review*, 49/1959, p. 251 ss.; R. Prebisch, *The Economic Development of Latin America and Its Principal Problems*, New York, United Nations, 1950; R. Prebisch, *Change and Development: Latin America's Great Task*, 1979, Inter-American Development Bank. Per un quadro sintetico, ma esaustivo, v. V. Ferraro, *Dependency theory: An introduction*, in G. Secondi (ed.) *The Development Economics Reader*, London, 2008, p. 58 ss.

⁵² La semplificazione delle procedure dei visti riguarda soltanto fattispecie limitatissime e, comunque, migranti con alti livelli di istruzione e formazione e, dunque, particolarmente qualificati, cfr. Frontex, *Risk Analysis for 2018* (https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Risk_Analysis_for_2018.pdf).

⁵³ J. P. Cassarino, *Readmission policy in the European Union*, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, European Parliament, 2010, Brussels (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1893005); Id., *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, The Middle East Institute, Washington DC, 2010 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1730633).

⁵⁴ M.C. Vergiat, *Liste noire & libre-échange: Interview avec M.C Vergiat, députée européenne, en visite à Tunis*, 2018, Nawaat (https://www.youtube.com/watch?v=DIoGPnPO7pY&feature=emb_logo).

essere mai conclusi, la Tunisia non ha un quadro istituzionale, né regole giuridiche tali da poter garantire procedure per la riammissione e il reinserimento di cittadini e non cittadini.

Come è noto, la riammissione è uno strumento diventato parte dei sistemi di controllo delle frontiere e della migrazione della maggior parte dei paesi. Attraverso questa procedura, i migranti irregolari sono espulsi da un territorio in cui si trovano illegalmente. Questa pratica di riammissione è una forma di cooperazione bilaterale su basi asimmetriche tra un paese di transito e un paese di destinazione. Secondo Cassarino⁵⁵, gli accordi di riammissione sono caratterizzati da reciprocità squilibrate e sono costosi da attuare sia in termini economici sia perché necessitano l'adozione riforme legislative, amministrative ed istituzionali ed hanno un impatto notevole sulla società civile e sul rapporto di quest'ultima con le istituzioni governative. Nel caso della Tunisia, le procedure di riammissione, sono state spesso attuate ed applicate, senza la conclusione di accordi ufficiali e senza le riforme necessarie, sulla base di un 'rapporto di fiducia' per cui il paese di destinazione confida nella circostanza che il paese di transito soddisferà le sue aspettative.

Nell'ambito del *Global Detention Project* (GDP), gestito da un centro di ricerca non-profit, è stato osservato che l'Italia, nella sua cooperazione bilaterale con la Tunisia, ha cercato di far sbarcare e trattenere in Tunisia i migranti irregolari in transito dalla Libia e catturati dalla Tunisian Garde National. In questo contesto, la Tunisia fungeva da 'spazio pre-frontaliero dell'UE'⁵⁶.

Secondo Abderrahmane Hedhili, presidente del *Tunisian Forum for Economic and Social Rights* (FTDES)⁵⁷, gli accordi di riammissione destabilizzano la sovranità statale e possono portare alla violazione dei diritti dei migranti e del principio di non respingimento⁵⁸ e si traducono in meri strumenti di esternalizzazione paneuropea ed allontanamento dei migranti irregolari, talvolta ingestibili per le complicazioni di reinserimento che comportano. Poiché questi accordi riguardano anche cittadini di paesi terzi, il paese di accoglienza – per quanto qui ci occupa, la Tunisia – rischia ulteriore instabilità sociale e contrapposizioni tra i cittadini e gli stranieri riammessi, i quali comunque sarebbero chiamati ad affrontare barriere culturali e linguistiche proprie del contesto in esame.

Sebbene la Tunisia abbia scarso interesse ad assumere l'onere che deriverebbe dagli accordi formali di riammissione, potrebbe essere più propensa a portare avanti i negoziati visto il sostegno esterno che sta ricevendo dai suoi vicini del Mediterraneo settentrionale. Ciò spiegherebbe le ragioni per cui la Tunisia mostra una volontà di cooperazione per il contenimento dei flussi migratori⁵⁹.

3. La Tunisia Paese terzo (non) sicuro tra aspettative umanitarie e realtà

All'indomani della rivoluzione del 2011, con la caduta del regime di Ben Ali⁶⁰, la Tunisia ha intrapreso un percorso di democratizzazione – attraverso il passaggio da un regime dispotico a un modello di costituzionalismo democratico⁶¹ – che richiederà tempo, sedimentazione e

⁵⁵ J. P. Cassarino, *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, The Middle East Institute, Washington DC, 2010, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1730633).

⁵⁶ The Global Detention Project, *The Detention of Asylum Seekers in the Mediterranean Region Global Detention Project Backgrounder*, 2015 (<https://www.refworld.org/docid/556736e24.html>).

⁵⁷ Tunisian Forum for Economic and Social Rights (FTDES), *Policy Note on EU Tunisia DCFTA*, 2018 (<http://ftdes.net/en/note-politique-aleca-tunisie>).

⁵⁸ L'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, al comma 1, stabilisce che: "Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche" (https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione_Ginevra_1951.pdf).

⁵⁹ V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy*, cit.

⁶⁰ P. Schraeder, H. Redissi, *Ben Ali's fall*, in *Journal of democracy*, 22- 3/2011, p. 1 ss.

⁶¹ Sulla transizione e sul costituzionalismo tunisino si veda P. Longo, *Tunisia*, in R. Torino (cur.), *Sistemi giuridici. Diritto e geopolitica*, 2017, Milano, p. 14 ss. ; T. Groppi, I. Spigno (cur.), *Tunisia. La primavera della Costituzione*, Roma, 2015. Più in

metabolizzazione, ed in cui il fervore dei primi anni ha trovato dei rallentamenti quando sono emerse questioni cruciali. Tra queste ultime, per quanto qui di interesse, la tutela dei diritti umani di migranti e richiedenti asilo.

In particolare, nonostante la Tunisia abbia aderito nel 1957 alla Convenzione sui Rifugiati del 1951⁶² e al relativo Protocollo addizionale del 1967 nel 1968, soltanto dopo la 'rivoluzione dei gelsomini', il diritto di asilo è divenuto un tema da affrontare anche da una prospettiva di diritto interno e non più solo internazionale.

Il preambolo della Costituzione post-rivoluzionaria, promulgata il 27 gennaio 2014, recita:

Par fierté pour la lutte de notre peuple afin d'accéder à l'indépendance et à la construction de l'État et, par la suite, pour se débarrasser de la tyrannie, répondant ainsi à sa libre volonté et concrétisant les objectifs de la révolution, de la liberté et de la dignité, révolution du 17 Décembre 2010 - 14 Janvier 2011; Par fidélité au sang de nos valeureux martyrs et aux sacrifices des tunisiens et tunisiennes au fil des générations; Pour une rupture définitive avec l'injustice, la corruption et la tyrannie; Exprimer l'attachement de notre peuple aux enseignements de l'Islam et à ses finalités caractérisées par l'ouverture et la modération, des nobles valeurs humaines et des hauts principes des droits de l'Homme universels, Inspirés par notre héritage culturel accumulé tout le long de notre histoire, par notre mouvement réformiste éclairé fondé sur les éléments de notre identité arabo-musulmane et sur les acquis universels de la civilisation humaine, et par attachement aux acquis nationaux que notre peuple a pu réaliser; Œuvrant pour un régime républicain démocratique et participatif dans le cadre d'un État civil et gouverné par le droit et dans lequel la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce sur la base de l'alternance pacifique à travers des élections libres, et du principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs; dans lequel le droit de s'organiser, fondé sur le principe du pluralisme, la neutralité administrative, la bonne gouvernance et des élections libres constituent l'assise de la concurrence politique; dans lequel l'État garantit la suprématie de la loi, le respect des libertés et des droits de l'Homme, l'indépendance de la justice, l'équité et l'égalité en droits et devoirs entre tous les citoyens et toutes les citoyennes, et entre toutes les catégories sociales et les régions; Sur la base de la place qu'occupe l'être humain en tant qu'être digne; Afin de consolider notre appartenance culturelle et civilisationnelle à la nation arabe et musulmane; de l'unité nationale fondée sur la citoyenneté, la fraternité, la solidarité et la justice sociale; En vue de soutenir l'Union maghrébine, qui constitue une étape vers l'union arabe et vers la complémentarité entre les peuples musulmans et les peuples africains et la coopération avec les peuples du monde; Pour le triomphe des opprimés en tous lieux, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les mouvements de libération justes, et en premier lieu le mouvement de libération palestinienne, et afin de lutter contre toutes les formes de discrimination et de racismes; Conscients de la nécessité de participer à la sécurité du climat et à la sauvegarde d'un environnement sain, de façon à garantir la pérennité de nos ressources naturelles et la continuité d'une existence paisible pour les générations futures, et afin de réaliser la volonté du peuple d'être le bâtisseur de son histoire, convaincu que la science, le travail et la création sont des valeurs humaines nobles, et d'être un peuple pionnier aspirant à apporter une contribution supplémentaire à la civilisation sur la base de l'indépendance des décisions nationales, de la paix mondiale et de la solidarité humaine.⁶³

Su queste basi, l'articolo 26 statuisce che «Le droit d'asile politique est garanti conformément aux dispositions de la loi, il est interdit de livrer les personnes qui bénéficient de l'asile politique».

Tuttavia, il sistema giuridico tunisino, nonostante i vincoli di diritto internazionale e i riconoscimenti costituzionali, non ha ad oggi alcuna legislazione in materia di asilo, né alcuna disciplina *ad hoc* per la determinazione dello status di rifugiato.

generale, sul costituzionalismo nell'esperienza giuridica islamica, si veda S. Arjomand, *Islamic Constitutionalism*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 3/2007, p. 80 ss.; Id. (cur.), *Constitutionalism and political reconstruction*, Leiden 2007; N. Brown, *Constitutions in a non-constitutional world*, Albany, 2002; Id. *Sharia and State in the modern muslim middle east*, in *International Journal of Middle East Studies*, 29-3/1997, p. 359 ss.

⁶² Il testo della Convenzione è consultabile in rete: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione_Ginevra_1951.pdf.

⁶³ Constitution de la République Tunisienne - version finale adoptée, Préambule (<https://anc.majles.marsad.tn/fr/constitution/5/article/0>).

In epoca antecedente alla rivoluzione del 2011, la *Loi Organique* 1975 ha stabilito alcune norme, in attuazione della Convenzione del 1951, attribuendo ai migranti irregolari il diritto di richiedere il riconoscimento dello status di protezione presso l'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) di Tunisi. Nel 1992 la Tunisia ha firmato il suo primo accordo con l'UNHCR, che è l'unica autorità responsabile per la determinazione dello status di rifugiato e che:

assists and protects refugees including those identified in a context of mixed migration movements. It also supports emergency preparedness efforts in case of a potential major influx; commends Tunisia's continued policy of saving lives through rescue at sea, and its humanitarian response, permitting disembarkation in Tunisia; continues to advocate for the establishment of a national asylum system, and supports national capacity building on protection for refugees and asylum-seekers.⁶⁴

Nel 2016 è stata redatta una proposta di legge, intesa a disciplinare in modo organico il sistema di protezione per i rifugiati e i richiedenti asilo, ma, nonostante il sostegno dell'UNHCR, altri interessi contrapposti ne hanno ostacolato l'adozione formale, per cui ad oggi l'UNHCR continua ad operare attraverso un *Mixed Migration Working Group*⁶⁵, insieme alle autorità tunisine, all'OIM e alle organizzazioni partner (per lo più ONG)⁶⁶.

Nonostante l'esistenza di questo mandato sulla gestione della migrazione e un grande lavoro coordinato tra ONG internazionali e locali, la domanda da porre, dunque, è: la Tunisia può essere considerata un Paese terzo sicuro, ai sensi dell'art. 38 della direttiva 2013/32/UE⁶⁷, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (cd. direttiva recast)?

La disposizione richiamata costruisce la nozione di paese terzo sicuro, rimettendo agli Stati membri la competenza di accertare che:

1. nel paese terzo in questione una persona richiedente protezione internazionale riceverà un trattamento conforme ai seguenti criteri: a) non sussistono minacce alla sua vita ed alla sua libertà per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; b) non sussiste il rischio di danno grave definito nella direttiva 2011/95/UE; c) è rispettato il principio di «non-refoulement» conformemente alla convenzione di Ginevra; d) è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; e e) esiste la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della convenzione di Ginevra. 2. L'applicazione del concetto di paese terzo sicuro è subordinata alle norme stabilite dal diritto nazionale, comprese: a) norme che richiedono un legame tra il richiedente e il paese terzo in questione, secondo le quali sarebbe ragionevole per detta persona recarsi in tale paese; b) norme sul metodo mediante il quale le autorità competenti accertano che il concetto di paese terzo sicuro può essere applicato a un determinato paese o a un determinato richiedente. Tale metodo comprende l'esame caso per caso della

⁶⁴ UNHCR Tunisia Factsheet, 2019 (<https://data2.unhcr.org/en/documents/details/71342>). La stessa fonte UNHCR Tunisia Factsheet, 2021, con un aggiornamento dei dati al 31.10.2021 è consultabile in rete: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/89594>.

⁶⁵ Le azioni principali di UHNCR in Tunisia consistono nella identificazione, registrazione e accompagnamento delle persone potenzialmente destinatarie del riconoscimento dello status di rifugiato o di altre forme di protezione internazionale. Inoltre, fornisce ricovero di emergenza e supporto psicosociale alle persone nei centri di accoglienza.

⁶⁶ Tra le varie organizzazioni attive in Tunisia c'è *Terre d'asile Tunisie*, fondata nel 2012 e responsabile della *Maison du Droit et des Migrations* a Tunisi, una vera e propria 'casa dei diritti'. È un luogo sicuro, dove i migranti possono sentirsi liberi di raccontare la propria esperienza e di chiedere supporto legale, medico e psicologico. Gli operatori della struttura, dopo un primo colloquio, indirizzano le persone verso le associazioni, che potranno rispondere al meglio alle loro richieste. Cfr. A. Passamonti, *Tunisia: migranti, richiedenti asilo e rifugiati, come funziona l'accoglienza. La gestione del sistema di accoglienza e asilo, tra status legale e accesso ai diritti, vuoti legislativi e sfide future*, 2018 (<https://www.meltingpot.org/Tunisia-migranti-richiedenti-asilo-e-rifugiati-come.html#.XXisAC4zbIV>).

⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=PL>.

sicurezza del paese per un determinato richiedente e/o la designazione nazionale dei paesi che possono essere considerati generalmente sicuri; norme conformi al diritto internazionale per accertare, con un esame individuale, se il paese terzo interessato sia sicuro per un determinato richiedente e che consentano almeno al richiedente di impugnare l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro a motivo del fatto che quel paese terzo non è sicuro nel suo caso specifico. Al richiedente è altresì data la possibilità di contestare l'esistenza di un legame con il paese terzo ai sensi della lettera a). 3. Quando applicano una decisione basata esclusivamente sul presente articolo gli Stati membri: a) ne informano il richiedente; e b) gli forniscono un documento con il quale informano le autorità del paese terzo, nella lingua di quest'ultimo, che la domanda non è stata esaminata nel merito. 4. Se il paese terzo non concede al richiedente l'ingresso nel suo territorio, gli Stati membri assicurano il ricorso a una procedura in conformità dei principi e delle garanzie fondamentali descritti al capo II. 5. Gli Stati membri comunicano periodicamente alla Commissione a quali paesi è applicato il concetto in questione a norma del presente articolo.

Il concetto di Paese terzo sicuro sembra trovare la sua principale *ratio* nel principio di non respingimento. Secondo Forster: «the assumption that nothing other than Article 33 is relevant is clearly unsustainable as a matter of international law»⁶⁸. In questo caso, gli Stati sarebbero obbligati ad accogliere le persone che chiedono asilo – nel rispetto del principio di non respingimento – ma il relativo riconoscimento sarebbe una decisione discrezionale del Paese (ai sensi del diritto interno)⁶⁹.

Ancora Foster osserva che: “the status of refugees under international law is defined [...] by the interaction of the different legal orders that may be applicable to any given refugee in any given circumstances, both of universal and regional scope”.⁷⁰

Per tale ragione: “the transfer of responsibility from a State to another State, even admitting that such State be a ‘safe third country’, raises issues of State responsibility to fulfil all the obligations towards refugees under international refugee and human rights law that have been engaged by its exercise of jurisdiction”.⁷¹

Dunque: “once a refugee has acquired rights in the sending state, the sending state must ensure that those rights are respected in the receiving state”⁷².

Per capire se questo è il caso della cooperazione UE-Tunisia in materia migratoria, è importante esaminare le pratiche poste in essere dalle autorità tunisine nei confronti dei migranti irregolari, dei profughi e dei richiedenti asilo, cercando di valutare se tali pratiche possono essere considerate lecite nei diversi ordinamenti giuridici (nazionale, internazionale ed europeo).

⁶⁸ M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? Safe Third Countries and International Law*, in *Refuge*, 25-2/2008, p. 64 ss., (<https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/26032>). L'articolo 33 è rubricato “domande inammissibili” e prevede che: “1. Oltre ai casi in cui una domanda non è esaminata a norma del regolamento (UE) n. 604/2013, gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, qualora la domanda sia giudicata inammissibile a norma del presente articolo. 2. Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se: a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale; b) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35; c) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente a norma dell'articolo 38; d) la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE; o e) una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, a che il suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustifichino una domanda separata”.

⁶⁹ M.T. Gil-Bazo, *The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection Assessing State Practice*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 33, 1, 2015, p. 42 ss. (<https://www.unhcr.org/59c4be077.pdf>).

⁷⁰ M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting?*, cit., p. 64.

⁷¹ M.T. Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, in *International Journal of Refugee Law*, 18, 3-4/2006, p. 571 ss.

⁷² M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting?*, cit., p. 69.

Per cercare di inquadrare dette pratiche è stato necessario, nelle pagine che precedono, dar conto degli accordi di cooperazione allo sviluppo, riguardanti l'area di interesse e le relazioni con l'UE, ma anche fare riferimento ad una certa dottrina, che ha denunciato un'impostazione connotata dalla dicotomica contrapposizione tra diritti umani e sorveglianza-securitaria, attraverso l'uso del neo-logismo '*crimmigration*'. Si tratta di un termine coniato per la prima volta dalla studiosa di Juliet Stumpf⁷³ nel 2006, frutto della crasi tra la radice '*criminal*', morfema di riferimento per il richiamo alla risposta penalistica e di politica criminale propria dell'ordinamento giuridico dato, e il morfema '*immigration*', riferibile alle mobilità da paesi esteri-stranieri e verso l'ordinamento dato. Ed infatti, Stumpf ha evidenziato due tendenze della '*crimmigration*': la criminalizzazione dei valichi di frontiera irregolari e la criminalizzazione dei non cittadini che vivono nella società, per cui le norme in materia di immigrazione e le norme penali hanno condiviso un *framework* concettuale fondato sulle dicotomie esclusione-inclusione, colpevole-innocente e illegale-legale. Le norme giuridiche in materia di migrazione si caratterizzano sempre più spesso per la presenza di diversi attributi e termini propri del diritto penale, al punto che il confine tra una branca e l'altra del diritto è sempre più sottile e sfocato.

Neža Kogovšek Šalamon, nella sua relazione "Global crimmigration trends" alla Conferenza *Understanding causes and consequences of criminalization of migration*, facendo riferimento all'"increased entanglement of criminal and immigration procedures", ha sottolineato come le radici di questo intreccio coincidono con un cambiamento culturale e un'alterazione nella percezione degli immigrati, comportando un accresciuto senso di xenofobia, causa di iniquità e violazioni dei diritti dei migranti⁷⁴. Questa ibridazione implica, tra l'altro, il trasferimento di condotte e comportamenti propri delle persone migranti nella sfera del diritto penale⁷⁵.

Dunque, è importante, in questa sede, analizzare le diverse misure adottate per gestire l'immigrazione irregolare o per contenerla, tra le quali la creazione e il supporto di istituzioni di controllo delle frontiere, come l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex); l'avvio di programmi di scambio di informazioni sulla migrazione irregolare, come il *Seahorse*, il *Mediterranean Network*; la gestione dei centri di detenzione o campi per immigrati; i regimi dei visti e dei permessi di lavoro e/o di soggiorno. Un breve excursus su alcune di tali misure, adottate o non adottate nel sistema giuridico tunisino, aiuterà a dare una risposta, seppure parziale e temporanea all'interrogativo posto.

3.1 La Gestione delle migrazioni e i diritti umani in Tunisia

Come già detto, la Tunisia è firmataria della Convenzione sui rifugiati del 1951 del protocollo addizionale del 1967 e della Convenzione OAU del 1969⁷⁶. La Costituzione del 2014 riconosce e tutela il diritto di asilo politico. Tuttavia, sono diverse le leggi che, già a partire dagli anni '60, hanno inteso criminalizzare l'immigrazione irregolare dall'Africa subsahariana come una questione di sicurezza, di protezione del territorio e di ordine pubblico. Tale trend è stato confermato e la disciplina è stata inasprita nel 2004, forse anche in risposta alle pressioni dell'UE e all'attenzione di quest'ultima nelle sue politiche di protezione delle frontiere esterne.

In particolare, senza pretese di completezza, né di approfondimento dell'analisi, che richiederebbe delle competenze di tipo penalistico, che chi scrive non ha, a titolo esemplificativo, è opportuno menzionare la legge 1968-7 (8 marzo 1968)⁷⁷, che regola l'ingresso e il soggiorno di stranieri in Tunisia e punisce penalmente gli attraversamenti illegali o il soggiorno e l'uscita

⁷³ J. Stumpf, *The crimmigration crisis: Immigrants, crime, and sovereign power*, 2006, cit.

⁷⁴ N. K. Šalamon, *Understanding Causes and Consequences of the Criminalization of Migration*, Ljubljana, 2018.

⁷⁵ Id. (cur.), *Causes and Consequences of Migrant Criminalization*, New York, 2020.

⁷⁶ Si tratta della "Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana (OUA) che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa" (https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/Convenzione_OUA.pdf).

⁷⁷ *Loi Organique* n° 1968-7, (<http://www.refworld.org/docid/54c25b2b4.html>).

illegali. Costituisce reato, ai sensi dell'articolo 25 della stessa legge, anche qualsiasi forma di aiuto diretto o indiretto per l'agevolazione dell'ingresso o dell'uscita di migranti irregolari.

È stato osservato come non vi è alcuna distinzione tra la condotta posta in essere come aiuto umanitario e quella compiuta dai trafficanti di esseri umani: la fattispecie è descritta in modo ampio, è generale ed astratta e non prevede eccezioni⁷⁸.

La legge 1975-40 del 14 maggio 1975⁷⁹ ha riformato la disciplina e, in particolare, l'articolo 13 punisce l'ingresso e l'uscita irregolari dal territorio nazionale con la reclusione; l'articolo 50 della stessa legge, inoltre, prevede l'espulsione dei criminali stranieri condannati. Inoltre, più di recente, la legge 2004-6 del 3 febbraio 2004⁸⁰ ha modificato la legge 68-7 e 75-40⁸¹, criminalizzando, oltre alla condotta dei migranti irregolari, anche qualunque condotta di aiuto e soccorso nei loro confronti, compresi l'assistenza medica e gli aiuti umanitari, nonché la omessa denuncia dei migranti irregolari e di coloro che li assistono. Tale legge è stata approvata durante il regime di Ben Ali, in risposta all'appello dell'UE e della Comunità internazionale per il rafforzamento della lotta al traffico di esseri umani⁸². Tali scelte di politica legislativa hanno inciso pesantemente in termini di violazione dei diritti umani dei migranti irregolari⁸³ ed hanno contribuito a generare un clima di sfiducia nei rapporti tra società civile e richiedenti asilo, minando l'accesso di questi ultimi all'assistenza e il loro diritto allo status di protezione⁸⁴.

Come accennato all'inizio, la Tunisia non ha adottato una disciplina giuridica organica in materia di asilo e il progetto di legge si è arenato nel 2016 in sede di dibattito parlamentare, per cui, come detto, l'UNHCR è attualmente l'organismo di supporto al governo e incaricato di gestire le procedure per il riconoscimento dello status di richiedenti asilo e rifugiati. Tuttavia, proprio in applicazione delle norme penali qui genericamente e brevemente richiamate, sull'ingresso non autorizzato, a molti rifugiati e detenuti in centri di accoglienza (temporanea) viene negato il diritto di chiedere asilo, così violando un diritto umano fondamentale.

Riferendosi alle pratiche impiegate in Tunisia nei confronti dei migranti irregolari, è importante analizzare il quadro delle infrastrutture di detenzione all'uopo predisposte. Sull'accesso e sul monitoraggio di queste strutture, le autorità di polizia tunisine e le altre istituzioni coinvolte, sia prima che dopo la rivoluzione del 2011, hanno assunto un atteggiamento molto poco collaborativo⁸⁵. Dunque, per avere un quadro il più possibile attendibile, i dati ufficiali devono essere integrati con i rapporti delle ONG e le inchieste condotte dalla stampa indipendente. Accanto ai due centri di detenzione riconosciuti, i centri di Wardia e Ben Guerdane, esistono almeno altre 10 strutture aggiuntive, per lo più ubicate in luoghi che nessuno è mai riuscito a raggiungere e documentare⁸⁶. Sebbene osservatori indipendenti e organizzazioni internazionali siano stati autorizzati a visitare i due centri ufficiali, questa possibilità è rimasta

⁷⁸ V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy*, cit.

⁷⁹ *Loi Organique* n° 1975-40 (<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=3ae6b54e8>).

⁸⁰ *Loi Organique* n° 2004-6. (http://www.legislation.tn/sites/default/files/fraction-journalofficiel/2004/2004F/011/TF20_0461.pdf).

⁸¹ Sull'utilizzo della legge, quale strumento di riforma, sul piano sistemologico e delle fonti del diritto, si veda A. Layish, *The transformation of the Shari'a from jurists' law to statutory law in the contemporary muslim world*, in *Die welt des Islams*, 44-1/2005, pp. 85-113; R. Peters, *Crime and punishments in Islamic law*, Oxford, 2010.

⁸² La Legge 2004-6, criminalizza l'accoglienza e il trasporto di migranti irregolari sul territorio tunisino con una pena detentiva di 4 anni e una multa di 10.000 dinari tunisini (circa 3.171 €); prevede inoltre pene fino a 3 mesi di reclusione e una multa di 500 dinari tunisini (circa 1.585 €) per chi non segnali alle autorità informazioni o attività legate alla migrazione irregolare; prevede altresì che anche i professionisti vincolati dal segreto professionale (es. medici, avvocati) informino le autorità di polizia ove entrino in contatto con migranti irregolari

⁸³ V. Badalič, *Vasja, Tunisia's Role in the EU External Migration Policy*, cit.

⁸⁴ M. Ben Jemia, S. Ben Achour (cur.), *Plaidoyer pour une réforme des lois relatives aux migrants, aux étrangers et à la nationalité en Tunisie*, Centre de Tunis pour la migration et l'asile, Tunisi, 2014.

⁸⁵ Global Detention Project (GDP), *Immigration Detention in Tunisia*, 2014 (<https://www.refworld.org/docid/545894654.html>).

⁸⁶ El Watan, *Onze camps secrets d'enfermement de harraga en Tunisie*, 4 aprile 2009 (<https://www.elwatan.com/archives/actualites/onze-camps-secrets-denfermement-de-harraga-en-tunisie-04-07-2009>).

limitata. Inoltre, non sono disponibili dati ufficiali su quante persone siano state detenute (o deportate) in queste strutture e le autorità tunisine forniscono scarse informazioni sul numero di migranti espulsi e 'rimpatriati'⁸⁷.

Il centro di accoglienza e orientamento al Wardia, è la zona di transito dell'aeroporto di Tunisi Cartagine ed è composto da nove camerate con una capienza di 100 posti letto⁸⁸.

Secondo quanto si legge nel "*Report on the situation at the detention centre for foreigners of Al Wardia, Tunis*"⁸⁹, questa struttura è perennemente sovra-affollata e:

The situation [...] is particularly alarming. Hundreds of migrants are detained every month, without any possibility of legal support, ending up in a situation where they are completely at the mercy of the policemen who manage the centre. [...] The prisoners [...] depicted terrible conditions at Al Wardia, due to their lack of contact with the external world, to the situation in the cells, to the pressure put on them by the police, to the blackmailing they are the target of, and to the lack of medication and medical care. [...] In terms of food provisions and hygiene in the detention space, the situation is described as extremely harsh.

Il campo di Ben Guerdane, situato nel governatorato di Medenine, vicino al confine con la Libia, è stato riaperto il 12 aprile 2014 dopo essere stato ristrutturato ed adeguato sotto il profilo dell'ammmodernamento dei presidi igienico-sanitari. La struttura ha una capienza di 100 posti letto. Comprende tre unità abitative per uomini e quattro per donne⁹⁰.

Altri centri non ufficiali sono: la prigione di Haroub, il cui ultimo uso documentato è stato nel 2013, e il centro di accoglienza di Bir al Fatnassiya.

Il campo di Choucha, che era un campo profughi situato vicino al confine di Ben Guerdane, era nato come risposta alla crisi umanitaria determinata dai profughi dalla Libia. È stato chiuso ufficialmente il 30 giugno 2013, a causa delle condizioni inumane in cui vivevano i detenuti e delle violazioni dei diritti fondamentali ivi perpetrate. Tuttavia, la chiusura, avvenuta ad opera dell'UNHCR, ha lasciato davanti alle sue 'porte aperte' centinaia di persone in attesa di ricevere il riconoscimento del loro status e il permesso di soggiorno dal governo⁹¹.

Per quanto riguarda le altre strutture, la cui esistenza è sempre stata negata dai governi tunisini, c'è una profonda mancanza di trasparenza. Secondo le organizzazioni internazionali, appaiono formalmente come stazioni di transito, dove i migranti vengono temporaneamente collocati prima di essere trasferiti a Tunisi, ma sono invece 'carceri per migranti'. Anche le stazioni di polizia sono utilizzate per la detenzione di migranti irregolari.

Dunque, le infrastrutture di detenzione dei migranti e l'approccio alla sicurezza appaiono in contrasto con i trattati internazionali soprarichiamati, che la Tunisia ha firmato, con lo spirito post-rivoluzionario, con la Costituzione del 2014 e con gli standard di *rule of law*, cui aspira il Paese, mentre sembrano in linea con l'approccio '*crimmigration orientato*', di cui si è dato conto.

Viene da dire che i finanziamenti del fondo fiduciario di emergenza dell'UE (EUTF) ed, in particolare, del programma regionale per la gestione delle frontiere per la regione del Maghreb (BMP) potrebbero essere impegnati e spesi in modi più virtuosi. Questo programma è progettato per fornire risorse per la riforma delle istituzioni statali, il raggiungimento di standard di *rule of*

⁸⁷ Tunisian Forum for Economic and Social Rights (FTDES), *Policy Note on EU Tunisia DCFTA*, 2018 (<http://ftdes.net/en/note-politique-aleca-tunisie/>).

⁸⁸ F. Crépeau, *Report*, cit.

⁸⁹ G. Garelli, F. Sossi, M. Tazzioli (cur.), *Report on the situation at the detention centre for foreigners of Al Wardia, Tunis*, 2015 (<https://www.storiemigranti.org/spip.php?article1080>).

⁹⁰ Global Detention Project (GDP), *Immigration Detention in Tunisia*, 2014 (<https://www.refworld.org/docid/545894654.html>).

⁹¹ S. Sbouai, *Tunisia: An 'open air prison' for migrants*, 2015 (<https://www.middleeasteye.net/news/tunisia-open-air-prison-migrants>).

*law*⁹², e per garantire la sicurezza e contrastare le minacce terroristiche. La Tunisia non solo beneficia degli aiuti e dei fondi all'interno del BMP, ma ha anche concluso più accordi bilaterali su settori strategici, principalmente con l'Italia, che fornisce supporto per i progetti di ammodernamento e manutenzione per il controllo delle frontiere marittime.

In effetti, la Tunisia è sempre stata uno dei beneficiari dei finanziamenti e delle attrezzature dei paesi europei per rafforzare ulteriormente la sicurezza delle frontiere. Le donazioni consistono di solito in attrezzature strategiche, come motovedette, elicotteri, veicoli e apparecchiature di monitoraggio e controllo, chiaramente strumenti consustanziali alla politica di esternalizzazione delle frontiere.

Si tratta di attrezzature utili al pattugliamento ed ai respingimenti, che sono la tattica adottata più documentata, che consiste – appunto – nel respingere i migranti irregolari nel Paese di origine, a prescindere da qualsiasi esame o indagine sul motivo della fuga. Ciò ha colpito soprattutto i migranti irregolari provenienti dalla Libia e dalla Siria. Con questi Paesi, infatti, la Tunisia ha stipulato accordi sui controlli di sicurezza alle frontiere, proprio per facilitare l'attuazione dei respingimenti⁹³.

Anche all'interno dei centri di detenzione, nonostante il diritto all'asilo sia costituzionalmente garantito, le prassi utilizzate sembrano pensate per limitare il riconoscimento delle varie forme di protezione internazionale. Questo accesso limitato alla protezione internazionale certamente dipende anche dall'applicazione delle norme penali, di cui si è detto sopra, e dagli approcci delle autorità tunisine, che in vario modo ostacolano l'incontro tra i richiedenti e la rete di UNHCR. Ed infatti, criminalizzando l'ingresso, il soggiorno o l'uscita irregolari dal Paese, le forze di sicurezza hanno il diritto di arrestare e detenere i migranti irregolari, impedendo loro di raggiungere l'unica autorità competente per istruire e definire le domande di asilo. Così queste persone vengono detenute, sia nei centri di detenzione ufficiali che in quelli non riconosciuti, di cui si è detto sopra, senza alcuna assistenza legale.

È stato osservato e documentato che questi migranti hanno due possibilità di uscire da questi centri:

The first one consists in paying their own ticket to be repatriated in their country of origin. [...] There are also Syrian refugees who, since they clearly could not go back to their country, are forced to buy a ticket to Turkey. Moreover, [...] also statutory refugees are detained—these are refugees who received their documents from UNHCR in other countries. The second way to get out of the detention center consists in being deported to Algeria. Deportations take place weekly, either at night or in early hours of the morning: migrants are removed from detention and taken to a place close to the Algerian border, near the city of Kasserine, where they are abandoned on the other side of the border, in a desert zone.⁹⁴

Esistono altre prassi per impedire ai migranti irregolari di entrare in contatto con l'UNHCR. Si basano sempre sulla criminalizzazione delle attività legate alla migrazione, al fine di limitare l'assistenza di cui potrebbero beneficiare i migranti.

Sono state messe in evidenza anche gravi violazioni del principio del *due process* e del diritto di accesso alla giustizia ed alle autorità amministrative competenti, riconosciuti in diversi strumenti giuridici internazionali “a chiunque”, a tutti gli esseri umani, inclusi i migranti, siano essi regolari o irregolari⁹⁵.

⁹² Sulle sfide che il raggiungimento di standard di *rule of law* implica per i sistemi di diritto e cultura islamica, v. Y. Haddad, B. Stowasser (cur.), *Islamic Law and the challenge of modernity*, Walnut Creek, 2004; S. Lavorel, *Les Constitutions arabes et l'Islam*, Sainte-Foy, 2005; A. Mahiou, *L'État de droit dans le monde arabe*, Parigi, 1997

⁹³ F. Crépeau, *Report*, cit.

⁹⁴ G. Garelli, F. Sossi, M. Tazzioli (cur.), *Report on the situation at the detention centre for foreigner of Al Wardia*, Tunisi, 2015.

⁹⁵ In particolare, cfr. International Migrants Bill of Rights (IMBR), 2013 (<http://www.icnl.org/research/library/files/Transnational/IMBR.pdf>).

In particolare, il diritto di accesso alla giustizia ed al *due process* comprende, come sancito dall'articolo 14 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici⁹⁶, le seguenti garanzie minime, senza alcuna discriminazione:

- ognuno ha diritto, in piena eguaglianza, alle seguenti garanzie minime di: (a) essere informato tempestivamente e dettagliatamente, in una lingua a lui comprensibile, della natura e della causa dell'imputazione contro di lui;
- (b) disporre di tempo e strutture adeguati per preparare la sua difesa e per comunicare con un avvocato di sua scelta;
- (c) essere processato senza indebito ritardo;
- (d) essere processato in sua presenza e difendersi personalmente o tramite assistenza legale di sua scelta; di essere informato, qualora non disponga di assistenza legale, di tale diritto; e di farsi assegnare l'assistenza legale, in ogni caso in cui gli interessi della giustizia lo richiedano, e senza compenso da parte sua in tal caso se non dispone di mezzi sufficienti per pagarla;
- (e) esaminare o far interrogare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'interrogatorio dei testimoni a suo favore alle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- (f) avere l'assistenza gratuita di un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in tribunale;
- (g) non essere obbligato a testimoniare contro se stesso o a confessare la colpa [...].

Alla luce di ciò, il Paese ospitante deve garantire assistenza legale prima e durante le procedure di determinazione dello status: i migranti devono essere informati del loro diritto ad un avvocato e ad un interprete dopo essere diventati parte in un procedimento penale o in qualsiasi altro procedimento. In effetti, anche se l'articolo 14 dell'ICCPR era originariamente destinato ad essere applicabile solo ai casi di diritto penale, l'interpretazione estensiva del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite (UNHRC) ha ampliato la sua applicabilità⁹⁷.

In Tunisia, invece, le autorità competenti negano l'accesso al gratuito patrocinio per i migranti irregolari che hanno chiesto asilo o sono in contatto con l'UNHCR; né garantiscono assistenza legale in caso di ricorso contro una decisione presa dall'autorità che decide le domande di asilo⁹⁸.

Raramente vengono utilizzati nelle procedure interpreti e mediatori culturali; e, ove offerti, si tratta sovente di persone non qualificate o di altri rifugiati non formati, che magari parlano lingue diverse dal ricorrente e/o imputato, con il conseguente rischio di interpretazioni distorte, traduzioni errate o storie incomplete. Tale rischio, peraltro, è acuito da una generale ritrosia dei richiedenti a condividere le proprie traumatiche esperienze di vita con altre persone estranee e da una mancanza di fiducia reciproca tipica delle relazioni tra i rifugiati. Pertanto, anche quando i richiedenti asilo riescono a raggiungere il canale di UNHCR, le loro voci e richieste non sempre vengono ascoltate in modo appropriato. A ciò si aggiunga che, come osservato da Badalič, quando i migranti vengono arrestati per atti criminali o ingressi irregolari, viene negato il diritto ad avere un difensore e vengono detenuti per periodi indefiniti senza possibilità di contatto con l'esterno e il loro rilascio o la loro espulsione sono comunque subordinati al pagamento di pene pecuniarie⁹⁹.

Per quanto riguarda il diritto all'inclusione economica e sociale e il diritto al lavoro, occorre fare riferimento a quanto sancito dalla Convenzione di New York sui diritti economici, sociali e culturali del 1966:

⁹⁶ <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

⁹⁷ United Nations Human Rights Committee (UNHRC), CCPR General Comment, 1984, No. 13, Article 14 *Administration of Justice, Equality before courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law* (<http://www.refworld.org/docid/453883f90.html>).

⁹⁸ O. Tringham, *The case for legal aid for refugees in Tunisia*, 2016 (<http://refugeelaidinformation.org/sites/default/files/160620%20Case%20for%20Legal%20Aid%20for%20Refugees%20in%20Tunisia%20EN%20%20web.pdf>).

⁹⁹ V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy*, cit., 2019 (<https://link.springer.com/article/10.1007/s12134-018-0596-7>).

Tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione. In virtù di questo diritto, essi decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale¹⁰⁰.

Ed inoltre:

1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto. 2. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. 3. I Paesi in sviluppo, tenuto debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto¹⁰¹.

Gli ostacoli al diritto alla determinazione dello status di rifugiato ed all'accesso alle forme di protezione umanitaria hanno notevoli ricadute anche in termini di possibilità di ingresso nel mercato del lavoro, poiché il legittimo e valido titolo di soggiorno e il permesso di lavoro ne sono il prerequisite. D'altro canto, proprio il soggiorno irregolare è stato ed è ancora il presupposto per l'applicazione delle fattispecie di reato e delle misure, di cui si è detto, tempo per tempo vigenti, ai sensi delle leggi del 1968, del 1975 e del 2004. Ciò contribuisce inevitabilmente ad alimentare il mercato nero del lavoro e obbliga i migranti irregolari a lavorare in condizioni degradanti, alimenta la loro frustrazione e le ragioni che li spingono a tentare di attraversare i confini settentrionali nella speranza di migliori condizioni di vita e di lavoro.

In proposito, è stato osservato che la Tunisia, in quanto Stato parte della Convenzione del 1966, sopra richiamata, dovrebbe garantire ai richiedenti asilo un trattamento analogo a quello riservato ai cittadini dalle vigenti leggi previdenziali e del lavoro¹⁰², ma ciò presupporrebbe per il richiedente asilo la possibilità di inserirsi nel mercato del lavoro formale con il rilascio di un documento fondamentale: il permesso di soggiorno e/o di lavoro. Infatti, senza il permesso di soggiorno e lavoro, anche un rifugiato (che ha già ricevuto lo status di protezione), non può formalmente lavorare, per cui si determinano situazioni paradossali in cui persone, alle quali è stato riconosciuto lo status di rifugiato, non vedono tutelato il diritto al lavoro¹⁰³.

Per quanto concerne il diritto di emigrare, cioè di lasciare la Tunisia o di viaggiare attraverso la Tunisia con una meta finale diversa, occorre ricordare quanto previsto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, e riaffermato dall'articolo 12 della Convenzione sui Diritti civili e politici, pure sopra richiamata, in cui si afferma che:

1. Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio. 2. Ogni individuo è libero di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio. 3. I suddetti diritti non possono essere sottoposti ad alcuna restrizione, tranne quelle che siano previste dalla legge, siano necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine

¹⁰⁰ Articolo 1, Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 1966, (https://www.difesa.it/SMD/_CASD/IM/ISSMI/Corsi/Corso_Consigliere_Giuridico/Documents/31356_patto_NY19661.pdf).

¹⁰¹ *Ibid.*, Articolo 2.

¹⁰² In particolare, osserva Badalič, per quanto riguarda, ad esempio, l'età lavorativa minima, l'orario di lavoro massimo, gli standard di sicurezza e salute, la protezione contro le discriminazioni e il licenziamento illegittimo. V. Badalič, *Tunisia's role in the EU external migration policy*, cit., 2019 (<https://link.springer.com/article/10.1007/s12134-018-0596-7>).

¹⁰³ O. Tringham, *The case for legal aid for refugees in Tunisia*, cit., 2016 (<http://refugeelegalaidinformation.org/sites/default/files/160620Case%20for%20Legal%20Aid%20for%20Refugees%20in%20Tunisia%20EN%20%20web.pdf>).

pubblico, la sanità o la moralità pubbliche, ovvero gli altrui diritti e libertà, e siano compatibili con gli altri diritti riconosciuti dal presente Patto¹⁰⁴.

Questo diritto non è assoluto: le limitazioni sono giustificate da ragioni tassativamente previste, ovvero di sicurezza nazionale, ordine pubblico, sanità o moralità pubbliche, ovvero la tutela diritti e libertà di altre persone. In effetti, l'ordinamento giuridico tunisino, con la Legge 1975-40¹⁰⁵ e le successive modifiche ed integrazioni, di cui si è detto, ha inteso sanzionare penalmente anche la partenza irregolare dei cittadini tunisini.

Orbene, anche se la Tunisia ha sottoscritto la Convenzione in esame ed anche se tale norma penale appare in contrasto con l'articolo 24 della nuova Costituzione, la pratica in questione sembra essere ancora adottata, anche se con minore intensità¹⁰⁶.

L'analisi fin qui condotta sembra mostrare un paradosso, per cui i Paesi europei, che hanno sviluppato norme e procedure rispettose (fino a prova contraria) dei diritti umani dei richiedenti asilo, hanno stabilito barriere che impediscono ai richiedenti asilo di raggiungere il territorio dell'UE, dove tali diritti sarebbero riconosciuti e tutelati, secondo standard più elevati (si presume). In altri, termini queste persone restano spesso bloccate in Tunisia, come paese di primo arrivo o transito, il cui ordinamento giuridico offre minori garanzie di tutela dei diritti fondamentali e procedure per trattare i ricorsi dei richiedenti asilo non conformi agli standard internazionali ed a quelli del CEAS¹⁰⁷.

4. Riflessioni conclusive

La conclusione di questo lavoro non può prescindere dalla considerazione che l'esternalizzazione del controllo della migrazione va considerata come una delle opzioni possibili e, in ogni caso, non può essere stigmatizzata per partito preso, occorre però pensare di accettarla ed adottarla solo a determinate condizioni.

Secondo l'*acquis* dell'UE, gli Stati membri dovrebbero collaborare promuovendo la solidarietà e condividendo le proprie responsabilità sulle politiche migratorie¹⁰⁸. Probabilmente un approccio di questo tipo avrebbe alleggerito il peso della crisi migratoria su singoli Paesi e l'adozione di strategie, come quelle qui descritte, non sarebbe stata necessaria.

Per fare un esempio concreto, si prendano in considerazione le due decisioni europee¹⁰⁹, con le quali si era inteso trasferire l'ingente quantità di richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia verso gli altri Paesi europei. Queste misure non hanno raggiunto gli obiettivi previsti: il numero di ricollocazioni programmate – a causa dei comportamenti protezionistici di alcuni Stati, non disposti a sostenere i costi politici, sociali ed economici per l'integrazione di questi migranti – è stato di molto inferiore ai target prefissati.

La solidarietà, peraltro, dovrebbe assumere un carattere universalistico, che vada oltre lo schema consolidato e assolutamente inadeguato dell'asilo politico, che ha portato a cancellare ogni altra e più drammatica motivazione dell'emigrazione ed ha legittimato indiscriminate

¹⁰⁴ https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1993/750_750_750/20111027/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1993-750_750_750-20111027-it-pdf-a.pdf.

¹⁰⁵ Per i tunisini che escono irregolarmente dal Paese, è stata prevista la pena della reclusione fino a 6 mesi e una multa fino a 120 dinari tunisini (circa 38 euro) al loro ritorno. Cfr. *Loi Organique* n° 1975-40 (<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=3ae6b54e8>).

¹⁰⁶ F. Crépeau, *Report*, cit.

¹⁰⁷ Cfr. F. Bill, I.M. Kysel, J. Podkul, *The impact of externalization of migration controls on the rights of asylum seekers and other migrants*, in *Journal on Migration and Human Security*, 4-4/2016, p. 190 ss. (https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/jmhs.pdf).

¹⁰⁸ Cfr. art. 80 TFUE, sopra citato, n. 1.

¹⁰⁹ Rispettivamente le decisioni UE/2015/1523 e UE/2015/1601 del Consiglio.

politiche di respingimento e violazioni dei diritti fondamentali. Rodotà¹¹⁰, in proposito, invocava le «virtù trasformative del principio» di solidarietà, per abbandonare un modello – quello fondato sull’asilo, appunto – che determina disegualianze e per «rinnovare le categoria della cittadinanza», grazie a strumenti innovativi come lo status di rifugiato comunitario e i «bond europei per la cittadinanza».

Secondo Rodotà, infatti, il ricorso alla categoria dell’asilo politico mostra una modifica della sua funzione storica, per cui è divenuto un criterio per limitare l’accesso dei migranti e per costruire procedure che negano il riconoscimento e l’inclusione, attraverso argomenti diversi, fondati talvolta sulla salvaguardia dell’identità, talaltra sulle risorse necessarie per fronteggiare flussi migratori su vasta scala. Tutti approcci ed argomenti da superare per il dispiegarsi di una solidarietà orientata negli auspici dell’autore verso due dimensioni: una solidarietà interna tra i paesi di destinazione dei flussi migratori ed una solidarietà esterna nei confronti dei migranti. La prima è condizione essenziale per praticare la seconda, per consentire politiche redistributive delle risorse necessarie per l’accoglienza dei migranti verso una «direzione cosmopolitica» della solidarietà.

Questa diversa opzione politica e valoriale può sovvertire la tendenza securitaria, che sembra continuare a influenzare le soluzioni europee. Con la Tunisia, infatti, come si è dimostrato nelle pagine che precedono, gli accordi stipulati si basano principalmente sugli obblighi economici e commerciali dell’UE, sulla contrattazione di alcune posizioni tunisine sulle politiche migratorie e sulla limitazione dei flussi verso i confini dell’UE. Tale approccio, però, non sembra foriero di un reale cambiamento nei deboli equilibri del Paese africano, né sembra rispondere adeguatamente alle esigenze protezionistiche europee.

Gli Stati dell’UE, in quanto parti delle Convenzioni sui diritti umani e sui rifugiati, dovrebbero spingere la Tunisia ad adottare una *Loi Organique*, che disciplini in modo compiuto e completo il sistema nazionale nel rispetto degli standard minimi dell’*acquis* UE in tale materia. Solo per tale via ed attraverso il percorso di democratizzazione e di transizione verso la tutela dei diritti umani fondamentali, la Tunisia potrà essere considerata un ‘paese terzo sicuro’.

Allo stato attuale, dall’analisi fin qui condotta attraverso il dato normativo, i report dei vari attori coinvolti, UHNCR e ong impegnate nel settore, e la ricostruzione del dibattito dottrinale in corso, emergono poche, pochissime differenze tra il periodo pre-rivoluzionario e quello post-rivoluzionario in ordine alle garanzie ed agli standard di tutela dei diritti umani dei migranti e richiedenti asilo.

La posizione ambigua del Paese pone un dilemma: questa cooperazione è un tentativo di realizzare un vero cambiamento oppure è espressione di una volontà di mantenere lo *status quo*?

Mantenere lo status quo – per cui la Tunisia non può essere considerata *tout court* un Paese terzo sicuro – sembra vantaggioso per entrambe le parti. Per l’Europa, la Tunisia non è integrabile negli standard CEAS con evidenti conseguenze in termini di zone grigie che consentono di proteggere la cd. “*fortress Europe*”.

La Tunisia, invece, da parte sua, non adotta e forse non intende adottare una normativa nazionale in materia di asilo, perché, diventando così definitivamente un ‘paese terzo sicuro’, rischierebbe di trasformarsi, sempre di più, in un centro di attrazione per tutti i migranti africani in cerca di asilo.

Quello che è certo fino ad ora, è che a pagare le conseguenze negative di questo stato di cose sono i potenziali rifugiati, a causa delle violazioni sistematiche dei loro diritti sia come richiedenti asilo che come esseri umani.

Seppure un giudizio solo negativo sulle forme di cooperazione realizzate negli ultimi venti anni sarebbe ingiusto ed inappropriato, va ammesso con chiarezza che, da un punto di vista

¹¹⁰ S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., p. 111-112.

umanitario, la contrattazione della gestione delle migrazioni connessa a questioni commerciali ed economiche ha portato a risultati assai discutibili, se non inaccettabili¹¹¹.

Serve un cambio di rotta per implementare un approccio più collaborativo.

Rispetto alle modalità di creazione della solidarietà tra UE e paesi terzi, il punto di partenza dovrebbe essere un approccio basato sull'aiuto umanitario, che protegga i diritti fondamentali dei migranti sia nei Paesi di transito sia in quelli di origine. L'esternalizzazione del controllo migratorio potrebbe essere considerata una strategia legittima se l'UE, prima di designare un 'paese terzo' come 'sicuro', valutasse seriamente il rispetto di tutti i criteri sopra citati, soffermandosi soprattutto sull'esistenza di un regime giuridico di protezione.

Guardando alla dimensione intra-EU della solidarietà, invece, gli Stati membri dovrebbero lavorare all'abrogazione del criterio Dublino III del 'paese di primo arrivo', applicato sistematicamente per determinare lo Stato competente a giudicare una domanda di asilo. Al suo posto, dovrebbe essere promossa una prospettiva tale da garantire un equo meccanismo di ricollocazione basato sulla solidarietà e sulla capacità di accoglienza, inclusione ed integrazione dello Stato (tarato su vari parametri, quali densità della popolazione, il prodotto interno lordo, l'accesso al mercato del lavoro, ecc.), che tenga conto anche delle preferenze del richiedente asilo, del criterio dell'unità familiare, del possesso di documenti di soggiorno o visti.

Abstract

La crisi migratoria ha manifestato le debolezze di Dublino III e la fallacia della solidarietà europea, quale principio alla base del Sistema Comune Europeo di Asilo. Di conseguenza, le istituzioni europee si sono concentrate maggiormente sulla 'dimensione esterna' dell'UE, attraverso accordi che esternalizzino il controllo migratorio verso Paesi terzi, impedendo ai migranti irregolari di raggiungere i confini europei. Il contributo analizza gli effetti di questa cooperazione: la creazione di una pre-frontiera in un Paese, come la Tunisia, dove vengono impiegate pratiche illegali. In particolare, la prima parte del contributo esamina i rapporti tra Ue e Tunisia, storicamente 'paese di transito'. La seconda parte mostra, da un lato, come l'Europa sia consapevole delle violazioni dei diritti umani, ma prediliga l'obiettivo di proteggere i propri confini e, dall'altro, che la Tunisia non ha adottato una disciplina di legge organica sull'asilo, per cui l'UNHCR è l'unica autorità che decide in merito alle richieste di asilo e protezione internazionale. Emerge, peraltro, un quadro complessivo, in cui il diritto interno tunisino e i rapporti internazionali, nonché le pratiche illegali adottate in Tunisia stanno limitando le operazioni dell'UNHCR. Attraverso l'esame di alcune questioni rilevanti, l'ultima parte propone alcuni spunti per modificare lo status quo: un approccio umanitario alla condizione dei rifugiati; il ripensamento di Dublino III, superando il principio del 'first-entry country'; la ridefinizione, attraverso precisi parametri, del concetto di 'Paese terzo sicuro'.

Parole chiave: politiche migratorie europee, paese terzo sicuro, relazioni Unione Europea-Tunisia

*

The migration crisis has manifested not only Dublin III weaknesses, but also a breakdown of the European solidarity, as the inspiring principle of the Common European Asylum System. Consequently, European institutions promote the EU 'external dimension'. The main goal is to establish agreements, which externalize

¹¹¹ "La plupart des projets visent à restreindre et à décourager la migration irrégulière par des mesures de confinement et de contrôle des migrations (55 % du budget alloué à la gestion des migrations), à mener des actions de sensibilisation aux dangers de la migration irrégulière (4 %), ainsi qu'à mettre en œuvre des réformes stratégiques pour les retours (25 %) et à améliorer l'identification des ressortissants de pays (13 %). Seulement 3 % du budget est alloué à la mise en place de routes sûres et régulières": E. Kervyn, R. Shilhav, *Une urgence pour qui ? Le fonds fiduciaire d'urgence de l'Union européenne pour l'Afrique: routes migratoires et aide au développement en Afrique*, in *Note information d'Oxfam*, 2017 (<https://www.oxfam.org/fr/publications/une-urgence-pour-qui-le-fonds-fiduciaire-durgence-de-lunion-europeenne-pour-lafrique>).

the migration-control to third countries, preventing irregular migrants from reaching European borders. The article focuses on some effects of this cooperation, connected to the creation of a pre-frontier-country, Tunisia, where illegal practices are employed. To explain this, the first section analyses the relations between EU and Tunisia, historically a 'transit country'. The second section shows, on one side, how Europe is relying on violations of human rights to protect its borders and, on the other side, that Tunisia has not enacted an asylum law system, so that the UNHCR is the sole authority deciding asylum requests. Furthermore, an overall picture emerges in which Tunisian domestic law and international reports, illegal practices adopted in Tunisia are limiting UNHCR operations. By examining some relevant issues, the last part proposes some suggestions: a humanitarian approach to refugees' statuses; the rethinking of Dublin III, passing by the 'first-entry country' principle; the redefinition, through precise parameters, of 'third safe country' concept.

Keywords: migration policies, EU law, third safe country, partnership EU-Tunisia

Modelli di integrazione e forme di cittadinanza in Europa: il contributo del dibattito verso una cittadinanza interculturale nel Regno Unito

Anna MAROTTA*

Sommario: 1. Premessa 2. Incontri culturali e proposte di convivenza: dal multiculturalismo all'interculturalismo 2.1. *Il multiculturalismo dall'ascesa al fallimento* 2.2. *Dialogo come parametro politico: l'interculturalismo* 3. Migrazioni e costruzione di nuovi cittadini: l'appartenenza islamica nel Regno Unito 4. I musulmani da migranti a cittadini: la controversa applicazione delle regole islamiche in Inghilterra 5. Conclusioni

1. Premessa

Era il 2011 quando il conservatore David Cameron, allora Primo Ministro britannico, dichiarava fallito il multiculturalismo. La crisi delle politiche multiculturali, per il Premier, si misurava sulle deviazioni terroristiche dell'appartenenza islamica. Le soluzioni proposte per la valorizzazione delle differenze culturali avevano avuto come effetto collaterale imprevisto il separatismo della comunità musulmana, favorendo per questa via il terrorismo islamico.

Il progetto di una società pluralista, fondata sui valori di democrazia, *rule of law* e rispetto dei diritti fondamentali, potenzialmente aperta a nuove forme di cittadinanza, a loro volta capaci di accogliere le richieste di una nuova visione della cittadinanza all'interno dello spazio europeo, sfumava così sotto la pressione del timore islamico.

Una tale visione dell'Islam aveva cominciato a farsi strada negli anni Novanta, trovando terreno fertile dopo l'11 settembre 2001, quando il dibattito sulla necessità dell'assimilazione della cultura minoritaria alla cultura maggioritaria aveva indotto non solo a ripensare il multiculturalismo, ma anche a cercare soluzioni alternative, tra le quali figura l'interculturalismo.

Allo stesso tempo, il rafforzamento di filosofie e visioni politiche connesse alla critica del multiculturalismo – nazionalismo, suprematismo razziale, tradizionalismo religioso, laicismo – ha determinato in alcuni casi la nascita di conflitti geopolitici tra il gruppo culturale maggioritario e la minoranza islamica¹. Le polemiche che circondano alcune forme di applicazione delle regole islamiche in Inghilterra sono indicative di questo stato di tensione.

Il presente contributo analizza il ruolo del multiculturalismo e dell'interculturalismo nella protezione dei diritti delle minoranze, e, per questo verso, nella costruzione di nuove forme di cittadinanza.

Il ripensamento del concetto tradizionale di cittadinanza, in un contesto culturalmente diversificato, si giova degli spunti offerti da quel filone dottrinale che invita alla rilettura della "*cittadinanza delle cittadinanze*"²: la cittadinanza europea. Allo stesso tempo, l'analisi prova a considerare l'apporto dei modelli di integrazione considerati alla realizzazione di una nuova concezione della cittadinanza dell'Unione.

* Ricercatrice in Diritto Privato Comparato, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli".

¹ Per un'analisi della geopolitica e delle caratteristiche dei conflitti geopolitici v. B. Loyer, *Geopolitica: Metodi e Concetti* (cur G. Bettoni), Torino, 2020.

² L. Moccia, *Cittadini Uniti d'Europa, ovvero della cittadinanza come garanzia di futuro dell'Unione*, in *lacittadinanzaeuropeaonline* (www.iceonline.eu), 0/2021, p. 12.

Dal multiculturalismo alla proposta interculturale, la ricostruzione delle principali fasi delle *diversity policies* nel Regno Unito illustra l'evoluzione dei rapporti tra sistema giuridico inglese e modello islamico, consentendo una riflessione sul futuro dell'appartenenza islamica nel processo di formazione dei cittadini britannici.

2. Incontri culturali e proposte di convivenza: dal multiculturalismo all'interculturalismo

Il 5 febbraio 2011, nel corso della conferenza sulla sicurezza tenutasi a Munich, il Primo Ministro David Cameron dichiarava il fallimento della convivenza tra culture differenti, ma capaci di essere parti integranti – e integrate – della medesima società:

Under the doctrine of state multiculturalism, we have encouraged different cultures to live separate lives, apart from each other and apart from the mainstream. We've failed to provide a vision of society to which they feel they want to belong. We've even tolerated these segregated communities behaving in ways that run completely counter to our values³.

Le parole del Premier britannico giungevano dopo che, nell'ottobre 2010, la Cancelliera tedesca Angela Merkel – durante il congresso di Postdam dei giovani del suo partito e della sua ala bavarese – aveva dichiarato il completo fallimento dell'approccio '*Multikulti*' del "Viviamo fianco a fianco e ne siamo felici", asserendo che gli immigrati dovevano integrarsi e adottare la cultura e i valori tedeschi⁴. Questa presa di posizione avveniva in un momento storico controverso. La stessa Cancelliera aveva cercato qualche tempo prima di fare da paciere nel dibattito legato alla pubblicazione del libro di Thilo Sarrazin, allora membro del direttorio della Bundesbank ed ex senatore socialdemocratico, il quale aveva sostenuto che l'immigrazione musulmana abbassava il livello culturale della società tedesca.

Alle dichiarazioni della Cancelliera tedesca erano seguite quelle del Presidente francese Nicolas Sarkozy, il quale, interrogato sul multiculturalismo nel corso del programma '*Parole de Français*', aveva dichiarato: "Oui, c'est un échec"⁵.

La questione centrale veniva così individuata da Bowen: "Cameron aimed at an overly tolerant attitude toward extremist Islam, Merkel at the slow pace of Turkish integration, and Sarkozy at Muslims who pray in the street"⁶. Le dichiarazioni dei tre leader europei e le rispettive sfide – tolleranza, integrazione, laicità – trovavano nella critica all'Islam un elemento comune. La controversa collocazione delle pratiche islamiche nei sistemi giuridici dei paesi europei aveva ingenerato la visione secondo cui le stesse fossero la causa principale del fallimento del multiculturalismo. Ne conseguiva che: l'Islam fa parte della Germania, ma il paese si sente legato ai valori cristiani, e chi non lo accetta non è nel suo posto⁷; c'è spazio solo per un Islam di Francia e non per un Islam in Francia⁸; i valori acquisiti alla

³ D. Cameron, *PM's Speech at Munich Security Conference*, 5 febbraio 2011 (<https://www.gov.uk/government/speeches/pms-speech-at-munich-security-conference>).

⁴ V. Da Rold, *Merkel sente soffiare il vento del populismo e apre un dibattito sul post multiculturalismo*, *Il Sole 24 Ore*, 18 ottobre 2010 (<https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2010-10-18/merkel-sente-soffiare-populismo-113657-PRN.shtml>).

⁵ E ancora: "La vérité c'est que dans toutes nos démocraties, on s'est trop préoccupé de l'identité de celui qui arrivait et pas assez de l'identité du pays qui accueillait". Insistendo sulla necessità di una comunità unica, il Presidente francese aggiungeva: "Nous ne voulons pas d'une société dans laquelle les communautés coexistent les unes à côté des autres. Si on vient en France, on accepte de se fondre dans une seule communauté, la communauté nationale. Si on n'accepte pas cela, on ne vient pas en France". Si veda su "Liberation" dell'11 febbraio 2011, *Sarkozy estime que le multiculturalisme est un "échec"* (<https://www.liberation.fr/france/2011/02/11/sarkozy-estime-que-le-multiculturalisme-est-un-echec-714298>).

⁶ J. R. Bowen, *Europeans Against Multiculturalism: Political Attacks Misread History, Target Muslims, and May Win Votes*, *Boston Review*, 11 July 2011 (<http://bostonreview.net/john-r-bowen-european-multiculturalism-islam>).

⁷ V. Da Rold, *Merkel sente soffiare il vento del populismo*, cit. In merito alle dichiarazioni della Cancelliera tedesca, può essere interessante riportare l'analisi di Kymlicka, che ne descrive il carattere contraddittorio e la strumentalizzazione da parte della politica conservatrice. L'A. sottolinea, infatti, che l'approccio multiculturale non era stato adottato in maniera significativa in Germania, per via dell'ostilità del potere centrale nei confronti dell'istituzionalizzazione del pluralismo, con la conseguenza che iniziative multiculturali erano emerse principalmente nelle aree con una significativa popolazione immigrata. Sul punto v. W.

tradizione britannica come democrazia, principio di diritto, eguaglianza, libertà di espressione e libertà religiosa sono sconosciuti a diverse manifestazioni della cultura islamica⁹.

Chiariti i nodi della critica politica al multiculturalismo, resta ora da comprendere l'oggetto stesso della critica. E per questo c'è bisogno di fare un passo indietro.

2.1. *Il multiculturalismo dall'ascesa al fallimento*

Negli anni Settanta del Novecento, le democrazie occidentali cominciarono ad invocare e promuovere, tramite apposite politiche, il riconoscimento della diversità culturale¹⁰.

In quegli anni, il multiculturalismo si affermava principalmente come sviluppo di nuovi modelli di cittadinanza democratica radicati nel rispetto dei diritti umani, allo scopo di costruire relazioni fondate sui principi di democrazia e di rimpiazzare, in questo modo, le precedenti relazioni basate sui criteri della gerarchia e dell'esclusione¹¹. La fine della seconda guerra mondiale aveva segnato il rifiuto delle ideologie che sostenevano la supremazia di una razza, e di una cultura, sulle altre, a favore di un approccio politico imperniato sull'uguaglianza delle razze e delle persone.

Il multiculturalismo ha assunto forme diverse nel corso del tempo e dello spazio. Secondo un orientamento, si distinguono tre forme di multiculturalismo: il multiculturalismo conservatore che persegue l'assimilazione; il multiculturalismo liberale che tollera alcune pratiche culturali nella sfera privata, ma mira a garantire l'integrazione nella società tradizionale; il multiculturalismo pluralista che riconosce i diritti di gruppo alle comunità culturali in conformità ad un ordine politico comunitario¹².

Secondo una diversa visione invece, esistono due varianti principali di multiculturalismo: una variante inclusiva, attraverso la valorizzazione della cultura di origine delle comunità immigrate; e una variante esclusiva o utilitarista che, ritenendo gli immigrati una presenza temporanea e strumentale, non si prefigge l'obiettivo della relativa integrazione¹³.

Le politiche multiculturali degli Stati risultati più sensibili al riconoscimento della diversità culturale, sono state ritenute giuridicamente apprezzabili sotto quattro punti di vista: 1. deroga alle disposizioni comuni; 2. diritto alla promozione e allo sviluppo; 3. diritto alla rappresentanza nelle istituzioni; 4. diritto all'autogoverno¹⁴.

Una varietà di soluzioni emerge dall'analisi delle politiche multiculturali dei paesi occidentali. Da uno sguardo generale risulta che alcuni ordinamenti hanno espressamente inserito l'idea del multiculturalismo tra i propri principi. Si pensi, ad esempio, alla Carta dei diritti e delle libertà del Canada (1982), dove si prescrive che essa dovrà essere interpretata ed applicata in modo da promuovere la tradizione multiculturale del paese. In Europa, invece, più recenti costituzioni (Albania, Belgio, Bulgaria, Polonia, Ungheria ecc.) riconoscono ampiamente i diritti legati alle differenze etniche,

Kymlicka, *Multiculturalism: Success, Failure, and the Future*, Transatlantic Council on Migration, Migration Policy Institute, February 2012, p. 15.

⁸ Sarkozy estime que le multiculturalisme est un "échec", cit.

⁹ Cameron, *PM's Speech at Munich Security Conference*, cit.

¹⁰ Sulla nascita, l'evoluzione e il 'fallimento' del multiculturalismo v. W. Kymlicka, *Multiculturalism*, cit. In rapporto al multiculturalismo, R. Grillo, *Interculturalism and the Politics of Dialogue*, 2018, pp. 50-51, chiarisce: "if most societies are de facto multicultural (though some more than others) it does not mean that they practice multiculturalism. The latter comprises a range of policies, institutions, discourses, and practices which, in 'stronger' or 'weaker' forms consciously seek to accommodate polyethnicity, governing diversity by making room for it and according it legitimacy within the national framework". Vale la pena aggiungere che, nella metà degli anni Settanta del secolo scorso, si assiste al processo di visibilizzazione dell'Islam in Europa, dove il boom economico dei primi anni Sessanta aveva favorito l'ingresso di musulmani provenienti da diversi paesi in cerca di fortuna. Sul punto v. F. Dassetto, *L' "islam europeo" e i suoi volti*, in A. Ferrari (ed.), *Islam in Europa/Islam in Italia tra Diritto e Società*, Bologna, 2008, pp. 22-28. Sull'Islam in Europa v. anche F. Dassetto, *L'islam in Europa*, Torino, 1994.

¹¹ W. Kymlicka, *Multiculturalism*, cit., p. 8.

¹² S. Bano, *Muslim Women and Shari'ah Councils: Transcending the Boundaries of Community and Law*, London, 2012, p. 8.

¹³ A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, Bologna, 2020, pp. 14-15.

¹⁴ *Ibid.* p. 38.

linguistiche, culturali e religiose.

Che il riconoscimento della pluralità culturale non sia passato solo dalla scelta legislativa lo si evince dalla giurisprudenza e dal relativo utilizzo della teoria dell'ordine pubblico attenuato. Tale teoria ha permesso di sancire, in alcuni casi, la non contrarietà all'ordine pubblico di istituti islamici controversi come il ripudio e la poligamia¹⁵.

Il progetto multiculturale è stato ampiamente articolato intorno a questioni di identità e, più precisamente, intorno alla creazione di un'identità che esprimesse la cultura dominante del singolo Stato. Ma un tale disegno si è scontrato con la rivendicazione di identità plurali e con la conseguente esigenza di un ripensamento delle categorie e dei concetti tradizionali, inclusa la nozione di cittadinanza nel significato – esclusivo o prevalente – di appartenenza ad un'entità politica preconstituita.

In una società multiculturale, la cittadinanza esige di essere costruita come un'appartenenza che sia espressione dei legami multipli e delle multiple lealtà del singolo individuo. In merito, Shachar osserva infatti che la concezione multiculturale della cittadinanza si discosta da una concezione dei cittadini esclusivamente come membri di una più ampia comunità politica, dal momento che li considera, al contempo, titolari di eguali diritti in quanto individui e titolari di diritti differenziati in quanto membri di un gruppo¹⁶.

Il discorso sulla cittadinanza in tempi di *superdiversity* non può prescindere, però, da una riflessione più ampia. Un contributo allo sforzo di ridefinizione della cittadinanza nazionale in contesti culturalmente diversificati, può venire dalla tesi che propone una rilettura in senso plurale della cittadinanza europea, come appartenenza fondata “anziché sul potere (sovrano) dello Stato di concederla e/o revocarla, sull'idea di uno spazio di condivisione – culturale, politico-sociale e normativo – di valori e principi, regole e obiettivi, istituzioni e azioni, interessi e bisogni, diritti e doveri che danno corpo a una comunità di destino”¹⁷. Una comunità che costituisce una “collettività di popoli e dei loro singoli individui (cittadine e cittadini), appunto uniti in forza di valori, principi, regole, istituzioni e politiche comuni”¹⁸.

Muovendo da questo ragionamento, si potrebbe sostenere che una riconfigurazione della cittadinanza nazionale come appartenenza fondata su uno spazio di condivisione di valori, principi e regole, ridefiniti a partire da un nuovo baricentro, il cittadino dalle multiple appartenenze, darebbe vita ad una comunità in cui individui con plurimi riferimenti identitari, cittadini e cittadine, si riconoscono in un sistema giuridico e valoriale che trascende, ma al contempo ingloba, le singole specificità culturali.

A dispetto degli sforzi, le politiche multiculturali non sembrano aver inaugurato un nuovo modo di concepire la nozione di cittadinanza. Nella metà degli anni Novanta, il ritorno in auge di idee quali nazione, identità nazionale e cittadinanza unitaria – quest'ultima legata al discorso sui limiti e le ‘controindicazioni’ della cittadinanza multiculturale –, ha gettato le basi per la critica del multiculturalismo, provocando una serie di cambiamenti nel modo di pensare e approcciarsi alla diversità culturale¹⁹.

L'idea del fallimento del multiculturalismo nasceva dalla diffusa percezione di un ‘problema

¹⁵ Di derivazione francese, la teoria dell'ordine pubblico attenuato stabilisce che “non la fonte in sé, bensì *gli effetti in concreto* che il riconoscimento di una data decisione o di un dato atto produce nel foro interno, devono essere conformi ai valori di quello stesso foro”: F. Carocchia, *Ordine pubblico: La gestione dei conflitti culturali nel diritto privato*, Napoli, 2018, pp. 173-174. La stessa A., a p. 14, sottolinea poi che a questa teoria si è gradualmente contrapposta la teoria dell'ordine pubblico ‘di prossimità’, la quale limita il riconoscimento di situazioni giuridiche sorte all'estero e la creazione di situazioni giuridiche nell'ordinamento interno, in ragione dell'esistenza di legami di prossimità (domicilio o cittadinanza) della fattispecie con il foro.

¹⁶ A. Shachar, *The Paradox of Multicultural Vulnerability: Individual Groups, Identity Groups and the State*, Oxford, 1999, p. 89.

¹⁷ L. Moccia, *Cittadini Uniti d'Europa*, cit., p. 2. L'A., a pp. 2-3, osserva infatti che: “in questo scenario, la cittadinanza nazionale che diventa anche cittadinanza europea, per esserne completata e arricchita, assume – così mutata – un distinto rilievo nell'ordinamento autonomo post-nazionale. Rilievo che le conferisce significato di concetto esponenziale di cittadinanza plurale o differenziata, posta in maniera distinta eppure associata rispetto all'idea di ‘nazionalità’; nel senso della sua plusvalenza che ne fa la chiave di volta della costruzione di un'Europa molteplice nella diversità (individualità-identità) dei suoi popoli, delle sue culture, delle sue nazioni, ma unita da valori, obiettivi, regole, istituzioni e politiche comuni che ne sono la base”.

¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹⁹ Si pensi alla diffusione di movimenti politici di estrema destra e alle contestazioni del centro-sinistra politico, secondo cui il multiculturalismo non era stato in grado di intervenire sulle cause sociali, politiche ed economiche dell'esclusione delle minoranze, contribuendo al relativo isolamento sociale. Sul punto v. W. Kymlicka, *Multiculturalism*, cit., p. 3.

culturale' islamico. Gli episodi di violenza verificatisi in occasione del *Rushdie Affair* (1988-1989), avevano diffuso un'immagine negativa dell'Islam e dei musulmani. Quest'immagine si sarebbe ulteriormente rafforzata dopo l'11 settembre 2001²⁰. Grillo osserva, infatti, che è dopo quella data che molti politici, intellettuali e media hanno diffuso l'idea che il multiculturalismo avesse istituzionalizzato la differenza, rendendo più difficile la governabilità di società sempre più frammentate²¹.

Tuttavia, insieme al multiculturalismo, anche la denuncia politica del multiculturalismo è stata oggetto di critica. Per quanto riguarda la critica del modello multiculturalista, da una prospettiva geopolitica Fabbri sostiene che l'integrazione che assume la forma del multiculturalismo in Europa e in Canada, dà vita ad una situazione in cui la "simulata difesa dei costumi allogeni si fonde con il razzismo della cittadinanza, in un doloso cortocircuito teso a prolungare l'esclusione dell'altro. Per cui l'esaltazione della diversità funge da diaframma tra autoctoni e stranieri"²². Dal punto di vista di Tribalat invece, il multiculturalismo appare asimmetrico, dal momento che si coniuga con "un discorso poco stimolante per gli autoctoni che combina una benevolenza verso i particolarismi a leggi antidiscriminatorie che vietano di prendere in considerazione tali particolarismi nell'espressione delle preferenze degli autoctoni"²³.

Relativamente al caso specifico del dichiarato fallimento del multiculturalismo britannico, Bowen osserva che il Regno Unito aveva, sì, favorito il multiculturalismo come politica esplicita, ma non in quegli ambiti in cui Cameron ne aveva denunciato il cattivo funzionamento²⁴. I problemi legati al terrorismo locale non andavano imputati alle politiche multiculturali²⁵. Gli autori degli attacchi terroristici compiuti a Londra nel 2005 erano individui isolati senza alcuna base sociale o culturale²⁶. Inoltre, nella critica politica al multiculturalismo erano stati confusi tre oggetti: il 'fatto sociale' della diversità culturale e religiosa nonché della vita multiculturalista e multi-religiosa; le misure statali predisposte per favorire l'integrazione dei nuovi residenti, e le teorie normative del multiculturalismo pensate per individuare un percorso attraverso cui approcciarsi alla diversità culturale e religiosa da un determinato punto di vista filosofico²⁷. Pertanto, incolpare il multiculturalismo serviva solo a screditare un elemento esterno - l'Islam, insieme con i sostenitori del multiculturalismo che ne avevano agevolato l'ingresso - e, per questo verso, rendeva effettive, ma non responsabili, le politiche populiste²⁸.

Tra le voci di chi smentisce l'impatto negativo delle politiche multiculturali sull'integrazione sociale nel Regno Unito vi sono Heath e Demireva, i quali sposano la tesi di Wright and Bloemraad, secondo cui appare empiricamente infondata la logica che spiega l'atteggiamento politico nei confronti del multiculturalismo con il fatto che questo impedisce o danneggia l'integrazione socio-politica²⁹. D'altro canto, per McGhee, la fine di un'aperta ostilità verso il multiculturalismo si traduce, per molti versi, in un esercizio teso ad evitare il termine multiculturalismo piuttosto che in un allontanamento generale

²⁰ Il *Rushdie Affair* si riferisce alla reazione violenta alla pubblicazione, nel 1988, del romanzo *I versi satanici* dello scrittore Salman Rushdie, ritenuto blasfemo in quanto allusivo nei riguardi del Profeta. Nel febbraio 1989, l'*Ayatollah* Ruhollah Khomeini pronunciò una *fatwa* che condannava a morte l'autore, che trovò prima rifugio nel Regno Unito e poi si trasferì negli Stati Uniti.

²¹ R. Grillo, *Interculturalism*, cit., p. 15. Sul momento storico in cui la diversità culturale - in particolare islamica - comincia a configurarsi come un problema, l'A., a p. 45, individua un parallelismo tra il Canada e l'Europa: "the 'accommodation crisis' (actual or perceived) which came to the fore in Canada in the mid-2000s is very similar to that which has occurred in Europe during the 2000s, in particular around Islam, and in a real sense it is this which is at the heart of the debate about multiculturalism and interculturalism".

²² D. Fabbri, *Perché l'Europa non può assimilare*, in "Limes: Rivista Italiana di Geopolitica", 1/2018, p. 45.

²³ M. Tribalat, *In morte dell'assimilazione alla francese*, *ibid.*, p. 103.

²⁴ J.R. Bowen, *Europeans Against Multiculturalism*, cit.

²⁵ Le politiche multiculturali messe a punto nel paese avevano riguardato principalmente le modalità con cui le scuole statali gestivano la loro diversa clientela: v. Bowen, *ibid.* In merito alla critica politica del multiculturalismo, Grillo, *Interculturalism*, cit., p. 14, precisa inoltre che il Premier britannico si riferiva ad una forma *strong* di multiculturalismo, il c.d. *liberal state multiculturalism* di Stokke e Lybæk. Il riferimento era quindi ad un progetto politico, o un orientamento, che riuniva in sé tutta una serie di strategie, istituzioni, discorsi, pratiche e intuizioni con cui si cercava di gestire la realtà multiculturalista.

²⁶ J.R. Bowen, *Europeans Against Multiculturalism*, cit.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ A. Heath & N. Demireva, *Has multiculturalism failed in Britain?*, in *Ethnic and Racial Studies*, 37-1/2014, pp. 177-178.

dai relativi principi³⁰.

Dello stesso avviso appare Kymlicka, il quale evidenzia che all'allontanamento dalla retorica multiculturalista non corrisponde un analogo allontanamento dalle politiche multiculturali³¹.

Grillo sostiene che la crisi del multiculturalismo si innesta in un contesto fatto di sviluppi globali e locali, di tipo politico ed economico, che ricomprendono le conseguenze della globalizzazione neo-liberale, dell'immigrazione, della transnazionalizzazione delle relazioni sociali, e della super-diversificazione delle principali città dell'Europa e del Nord America³². Questi sviluppi hanno modificato le società occidentali e hanno prodotto una diffusa ansia culturale tanto presso la maggioranza quanto presso la minoranza della popolazione. Si assiste, così, ad una 'crisi delle differenze' che interagisce con – e in parte è conseguenza di – una molteplicità di altre crisi (sociale, politica, economica, ambientale)³³.

Alla crisi del multiculturalismo si risponde dunque con l'interculturalismo, un approccio che pone al centro il dialogo, con la sua capacità di favorire una conoscenza e una negoziazione interculturale.

2.2. Dialogo come parametro politico: l'interculturalismo

Nonostante l'idea interculturale risalga agli inizi del Novecento³⁴, è nel nuovo millennio che accademici e politici manifestano un interesse crescente verso l'interculturalismo, pensato come alternativa, quando non soluzione, al multiculturalismo.

Il rinnovato interesse per il modello interculturale rispondeva alla necessità di un maggiore dialogo tra i gruppi culturali; un elemento ritenuto assente nell'approccio multiculturalista e indispensabile a fini di coesione sociale. L'interculturalismo, come *pro-diversity perspective*, prende infatti le distanze dal multiculturalismo e dal suo focus sui gruppi e le collettività, ritenuto causa di segregazione etnica e religiosa e di tendenze separatiste tra le minoranze.

Nel modello interculturale³⁵, il dialogo viene elevato al rango di strumento attraverso cui si prova a superare la dicotomia maggioranza-minoranze, ricercando valori comuni su cui costruire una convivenza improntata al rispetto delle reciproche identità culturali. Ne consegue che la diversità culturale diventa funzionale all'evoluzione stessa delle relazioni umane.

Questo '*contacts-based approach*' ha più di un'accezione: politica di integrazione, motore per il processo di socializzazione, elemento di *culture-making* e paradigma in grado di favorire una 'cittadinanza interculturale', ovvero un'appartenenza costruita su un'identità multipla, la quale consente di mediare tra senso di appartenenza ad un popolo, uno Stato, una nazione, un'etnia, un gruppo culturale o religioso, e la necessità di aprirsi all'altro³⁶.

Nella costruzione della cittadinanza interculturale, si ritiene che un ruolo chiave sia svolto dal contatto tra persone diverse: non può esserci integrazione ed inclusione senza il contatto con persone che esprimono culture diverse, poiché è solo in questo modo che si sviluppano fiducia e

³⁰ D. McGhee, *The End of Multiculturalism? Terrorism, Integration and Human Rights*, Maidenhead, 2008, p. 85.

³¹ W. Kymlicka, *Multiculturalism*, cit., pp. 14-15.

³² R. Grillo, *Interculturalism*, cit., p. 17.

³³ *Ibid.*, dove si precisa: "Our current era seems to be characterised by multiple and reinforcing conflicts, affecting many societies in a globalised world, which are variously described as 'ethnic' or 'national' or 'racial' or 'religious', and in which one party seeks to impose its will on another, or perhaps deny its rights, or rejects its claims".

³⁴ Secondo R. Grillo, *ibid.*, p. 34, è agli scritti del filosofo americano John Dewey, nello specifico all'opera *Democracy and Education* del 1916, che va ricondotta l'idea dell'interculturalismo, diffondendosi negli anni Venti negli Stati Uniti d'America relativamente all'educazione interculturale.

³⁵ Modood individua tre versioni dell'interculturalismo: 1) l'interculturalismo europeo, che si concentra sul livello 'micro' e su incontri in specifici contesti e ambienti; 2) l'interculturalismo del Québec, che promuove pluralismo nella tutela dei diritti umani, partecipazione e integrazione; 3) l'interculturalismo di gran parte dell'America Latina, che si sostanzia nel dialogo tra le popolazioni indigene e le popolazioni di origine europea. Sul punto v. N. Meer and T. Modood, *Interculturalism, Multiculturalism or Both?*, in *Political Insight*, 3-1/2012, p. 32.

³⁶ R. Zapata-Barrero, *Interculturalism in the post-multicultural debate: a defence*, in *Comparative Migration Studies*, 5-14/2017 (<https://comparativemigrationstudies.springeropen.com/articles/10.1186/s40878-017-0057-z>). Sulla cittadinanza interculturale v. anche M. Tarozzi, *Cittadinanza interculturale. Esperienza educativa come agire politico*, Firenze, 2005.

solidarietà, sentimenti di appartenenza, una nuova cultura pubblica, una *'culture of diversity'*³⁷.

Interculturale è quindi la cittadinanza che accoglie e celebra le diversità di cui sono portatori i gruppi culturali presenti sul territorio. Una cittadinanza interculturale sembra essere la risposta a chi invoca un nuovo modo di concepire la cittadinanza, anche al livello europeo, perché va oltre la nazione nella sua accezione di Stato-apparato, per assumere la forma di una cittadinanza plurale e inclusiva, incentrata sui diritti e doveri dell'individuo come tale e in qualsiasi luogo, e aperta su uno spazio i cui confini sono segnati da valori condivisi, a riflesso di una società in cui la tradizionale divisione cittadino/straniero tende a svanire a favore di un articolato schema basato su diritti e obblighi di una *'cittadinanza civile'* (*civic citizenship*)³⁸.

L'interculturalismo, quindi, è tutt'altro che l'ultima moda³⁹. Piuttosto, la discussione sull'interculturalismo si apre nel contesto di un più ampio dibattito inerente le modalità di gestione delle differenze all'interno di società che vedono un *'eccesso di alterità'*⁴⁰, e rispetto alle quali interculturalisti e multiculturalisti si dividono.

Il confronto tra i multiculturalisti e gli interculturalisti avviene intorno ad una serie di questioni chiave⁴¹. I multiculturalisti affermano che il relativo focus è sui diritti collettivi e le richieste provenienti dalle minoranze, nel tentativo di garantire a queste il legittimo posto nella società, diversamente dagli interculturalisti che tendono a concentrarsi sugli incontri che avvengono a livello micro e a trascurare i problemi strutturali.

Di contro, gli interculturalisti dichiarano di adottare un approccio mirato a scongiurare i pericoli connessi al separatismo delle minoranze, all'autoesclusione e alle caratteristiche etniche, allo scopo di realizzare l'integrazione all'insegna di valori laici, individualistici, liberali, democratici.

La necessità di combattere fenomeni come il separatismo islamico, infatti, è stata portata all'attenzione generale in più di un'occasione. Nell'ottobre 2020, il Presidente francese Macron invitava al risveglio repubblicano contro il separatismo islamista; un fenomeno che giudicava riconducibile ad una crisi globale dell'Islam⁴². Obbligo di istruzione a partire dai 3 anni di età, abbandono del sistema degli imam provenienti da paesi esteri e supporto alle iniziative della Fondation de l'Islam de France, furono alcune delle proposte contenute nel piano per combattere l'islamismo radicale, quale progetto politico-religioso spesso tradottosi nella costruzione di una contro-società⁴³.

Analogamente, la denunciata esistenza di *'no-go zones'* islamiche in Europa, anche conosciute come *'shariah-controlled zones'* nel Regno Unito, ha giocato un ruolo significativo nella diffusione della percezione di un separatismo islamico, alimentando la tesi del fallimento del multiculturalismo di Stato e confermando la necessità della ricerca di soluzioni alternative⁴⁴.

L'adozione di una cittadinanza interculturale richiede che gli individui abbraccino i valori che fondano un paese. A loro volta, e prima ancora, questi valori devono seguire l'evoluzione della società,

³⁷ R. Zapata-Barrero, *Theorising Intercultural Citizenship*, in N. Meer, T. Modood and R. Zapata-Barrero (eds.), *Multiculturalism and Interculturalism: Debating the dividing lines*, Edinburgh, 2016, pp. 53-76.

³⁸ Sul punto v. L. Moccia, *Cittadinanza 'civile' europea e politiche di integrazione*, in *La Cittadinanza Europea*, 1/2018, p. 5 ss.

³⁹ R. Grillo, *Interculturalism*, cit., p. 36.

⁴⁰ G. Sartori, *Pluralismo, Multiculturalismo e Estranei*, 2a ed., Milano, 2002.

⁴¹ R. Grillo, *Interculturalism*, cit., pp. 554-555.

⁴² Sul discorso completo del Presidente Macron v. "Figaro Live", *Le plan d'attaque de macron contre le séparatisme islamiste - Discours Intégral*, 2 ottobre 2020 (<https://www.youtube.com/watch?v=Way51Kb7Vyc0> (ultimo accesso 18 febbraio 2022)). Sul punto si consulti anche O. Faye et A. Lemarié, *Emmanuel Macron présente son plan contre "le séparatisme islamiste"*, in "Le Monde", 2 Octobre 2020 (https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/10/02/emmanuel-macron-presente-son-plan-contre-le-separatisme-islamiste_6054517_823448.html).

⁴³ Il discorso del Presidente Macron si è tradotto nell'adozione della legge n° 2021-1109, nota come *Loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République* (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778>). La legge in questione intende offrire risposte alla chiusura comunitaria e alla diffusione dell'Islamismo radicale, rafforzando i principi della repubblica, quali laicità e neutralità dei servizi pubblici, uguaglianza di genere, dignità umana, libertà, fraternità. A questo scopo, la legge: apporta modifiche alla normativa sui culti, accentuando il controllo sulle associazioni e i luoghi di culto; introduce nuove figure di reato; rende obbligatoria per i bambini l'istruzione in un istituto scolastico, e rafforza la lotta contro i matrimoni forzati.

⁴⁴ S. Kern, *European 'No-Go' Zones: Fact or Fiction? Part 2: Britain*, Gatestone Institute: International Policy Council, 3 February 2015 (<https://www.gatestoneinstitute.org/5177/no-go-zones-britain>).

così come i principi e le regole che li traducono. Tuttavia, vi sono valori che sono chiamati a resistere ai cambiamenti. I principi che ne derivano non si discutono.

La risposta francese al separatismo islamico chiarisce che uno di questi principi, forse il più importante per la Repubblica francese, è la laicità, intesa come spazio di dialogo tra Stato e religione, e quindi strumento di creazione di uno Stato liberale, democratico e pluralista.

Analogamente, il Regno Unito, nel rivedere di volta in volta i contenuti del diritto interno per rispondere alle esigenze sociali, ha mostrato di voler lasciare inalterati tutta una serie di principi, ritenuti essere alla base del sistema di *common law* britannico.

3. Migrazioni e costruzione di nuovi cittadini: l'appartenenza islamica nel Regno Unito

La necessità di improntare le politiche a valori condivisi, nel contestuale rispetto della diversità culturale, costituisce il *fil rouge* della più recente storia politico-giuridica del Regno Unito.

Sul finire del secolo scorso, e ancor più con l'inizio del nuovo millennio, l'esigenza di un bilanciamento in tal senso si è posta con particolare riferimento alla minoranza musulmana, non solo perché in aumento, ma anche in risposta all'attivismo che l'ha vista protagonista.

Nell'ultimo censimento ufficiale (2011), i musulmani formavano il 4.8% della popolazione dell'Inghilterra e del Galles⁴⁵; una percentuale che gli anni successivi hanno visto crescere⁴⁶.

La popolazione musulmana nel Regno Unito è piuttosto diversificata sotto il profilo dottrinale. Sunniti e Sciiti contano una varietà di movimenti: Deobandi, *Tablighi Jamaat*, Barelvi, Salafiti, sostenitori della Fratellanza Musulmana, frange del partito *Jamat-e-Islami*, Duodecimani, Ismailiti, Sufi e la comunità *Ahmadiyya*.⁴⁷ Attualmente però, la comune appartenenza islamica degli individui che aderiscono ai suddetti movimenti induce a porre in secondo piano le relative differenze.

Al termine della Seconda guerra mondiale, negli anni in cui l'Europa accoglieva nei propri territori un gran numero di migranti musulmani e gettava le basi per la nascita di un 'Islam Europeo'⁴⁸, le politiche britanniche in materia di migrazione si caratterizzavano per un approccio differenzialista⁴⁹. Ereditato dall'epoca coloniale, successivamente il differenzialismo si estese in forma liberale alle politiche di governo della diversità. Queste ultime avevano come obiettivo principale la regolamentazione delle relazioni razziali. Pertanto, la promozione di eguali opportunità in settori che ricomprendevano, *inter alia*, l'istruzione e il lavoro passò per tre *Race Relation Acts*, i quali videro la luce nel 1965, nel 1968 e nel 1976.

A livello locale, l'adozione di politiche multiculturali risale all'inizio degli anni Ottanta, in seguito al coinvolgimento di immigrati caraibici in scontri verificatisi nelle periferie urbane inglesi⁵⁰. L'estensione, a livello statale, dell'approccio multiculturale adottato localmente diede una risposta giuridica a diverse esigenze espresse dai gruppi culturali presenti sul territorio, inclusa la minoranza musulmana, grazie anche al quadro dei valori delineati a livello europeo⁵¹. Si consideri che in quegli anni lo *Human Rights*

⁴⁵ Office for National Statistics, *Religion in England and Wales 2011* (<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/culturalidentity/religion/articles/religioninenglandandwales2011/2012-12-11>). Si veda anche S. Ali et al, *British Muslims in Numbers: A Demographic, Socio-economic and Health Profile of Muslims in Britain drawing on the 2011 Census*, MCB, 2015.

⁴⁶ L. Steed, *Diverse Britain: Muslim population of England smashes three million mark for first time ever, figures reveal*, in "The Sun", 4 January 2020 (<https://www.thesun.co.uk/news/10669341/muslim-population-england-smashes-three-million-mark-for-first-time>).

⁴⁷ I. Bowen, *Medina in Birmingham Najaf in Brent: Inside British Islam*, London, 2014. Si veda anche E. Manea, *Women and Shari'a Law: The Impact of Legal Pluralism in the UK*, London, 2016, pp. 143-162.

⁴⁸ F. Dassetto, *L' "islam europeo" e i suoi volti*, cit.

⁴⁹ R. Garbaye, *Les organisations musulmanes et l'Etat britannique, de 1980 à 2005: du local au national*, in *Hérodote*, n. 137/2010, p. 35 ss.

⁵⁰ V. Latour, *La communauté musulmane: une émergence tardive mais une installation durable dans le paysage politique et institutionnel britannique*, *ibid.*, pp. 41-42.

⁵¹ L. Blackstone, *Courting Islam: Practical Alternatives to a Muslim Family Court in Ontario*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 31-1/2005, p. 207 ss. Si va da normative più generali, come l'*Equality Act 2006* – che fa da precursore all'*Equality Act 2010*, il quale riunisce le norme in materia di eguaglianza ai fini del superamento della discriminazione per motivi di genere, razza, orientamento sessuale o credo religioso – e il *Racial and Religious Hatred Act 2006*, a normative più specifiche, come lo

Act 1998 sancì l'ingresso nel paese dei principi della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950). Successive riforme legislative furono favorite, tra l'altro, dal recepimento della Direttiva 2000/43/CE, la quale stabilì la parità di trattamento tra gli individui a prescindere dalla razza e dall'origine etnica, e della Direttiva 2000/78/CE, che fissò un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Nel confronto con gli altri gruppi immigrati, le popolazioni musulmane hanno formulato con ritardo le prime domande culturali⁵². In concomitanza con la nascita delle prime organizzazioni musulmane – ovvero moschee e raggruppamenti di moschee, associazioni caritatevoli, reti informali di leader religiosi e comunitari – si assistette anche alle prime rivendicazioni. Si trattava essenzialmente di rivendicazioni locali che interessavano più registri⁵³.

Con il *Rushdie Affair*, le rivendicazioni politico-religiose delle comunità musulmane divennero questioni di primo piano nella vita politica britannica⁵⁴. Ulteriore effetto del *Rushdie Affair* fu la nascita di organizzazioni come il Muslim Council of Britain (MCB), il quale ha svolto un ruolo privilegiato come interlocutore del Governo per circa un decennio; una luna di miele che pare essersi conclusa con gli attacchi terroristici di Londra del 2005⁵⁵.

Quanto illustrato sembra confermare l'impegno dei governi succedutisi nel tempo di offrire protezione giuridica alla diversità culturale, senza compromettere i valori fondanti il sistema giuridico interno. Al contempo però, le vicende terroristiche che, tra il vecchio e il nuovo millennio, hanno chiamato in causa l'Islam sulla scena internazionale, hanno introdotto un elemento di rivalità nel rapporto tra Islam e resto del mondo, intensificando le polemiche legate all'applicazione delle regole islamiche nelle moderne democrazie occidentali.

4. I musulmani da migranti a cittadini: la controversa applicazione delle regole islamiche in Inghilterra

Nel diritto inglese, il governo della diversità passa per il riconoscimento di regole e pratiche proprie dei diversi gruppi culturali presenti sul territorio. Un tale riconoscimento trova la sua legittimazione in principi diversi, a seconda che si tratti di regole religiose o di regole giuridiche. L'applicazione delle regole religiose avviene in conformità al principio di libertà religiosa, laddove queste siano ritenute non in contrasto con le norme interne. Pertanto, a determinate condizioni, il principio in questione consente il riconoscimento delle regole religiose islamiche come le prescrizioni sull'abbigliamento, la preghiera, le festività e la sepoltura; permette eccezioni alle norme generali per motivi religiosi, e fa sì che, nella determinazione di taluni casi giudiziari, si possa tener conto del fattore religioso islamico.

Slaughterhouses Act 1979, con cui si è consentita la macellazione rituale per gli ebrei e i musulmani; o ancora la *Motorcycle Crash Helmet (Religious Exemption) Act 1976*, che ha concesso ai Sikh che indossano il turbante di non indossare il casco, altrimenti obbligatorio, alla guida di una moto. In materia di tutela del pluralismo culturale, è utile ricordare che nel 2001 il report dal titolo *'Community Cohesion: A Report of the Independent Review Team'*, anche noto come *'The Cantle Report'* (dal nome del Professor Ted Cantle), fece spazio al concetto di *'community cohesion'* per promuovere il vivere insieme; un concetto introdotto contestualmente alla *'riabilitazione'* del concetto di integrazione. Il report è disponibile al link (<https://tedcantle.co.uk/pdf/communitycohesion%20cantlereport.pdf>). Le conclusioni del report furono poi riprese e confermate in un rapporto del 2004 intitolato *The End of Parallel Lives? The Report of the Community Cohesion Panel* (<https://tedcantle.co.uk/pdf/TheEndofParallelLives.pdf>). Sul contestuale rilancio del concetto di integrazione v. invece V. Latour, *La communauté musulmane*, cit., pp. 46-47.

⁵² V. Latour, *La communauté musulmane*, cit., p. 39.

⁵³ R. Garbaye, *Les organisations musulmanes*, cit., pp. 57-58. A p. 57, l'A. specifica: "Les enjeux et les revendications portés par ces organisations mêlent souvent des questions d'organisation du culte avec des questions identitaires, voire des revendications à caractère social ou politique, comme le désavantage socioéconomique des musulmans ou la politique étrangère britannique en Irak ou au Moyen-Orient". Bisogna dire, comunque, che negli anni Settanta la *Union of Muslim Organisations*, con il supporto di oltre 150 organizzazioni musulmane, proponeva modifiche al diritto di famiglia inglese per ottenere il riconoscimento dello statuto personale islamico. Sul punto v. L. Blackstone, *Courting Islam*, cit., p. 217.

⁵⁴ R. Garbaye, *Les organisations musulmanes*, cit., p. 63.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 65-67. Si veda anche V. Latour, *La communauté musulmane*, cit., pp. 47-52.

L'applicazione di regole giuridiche diverse dalle regole interne è guidata, invece, dal principio di territorialità del diritto, che prescrive che lo Stato garantisca pluralità al suo interno, decidendo della possibilità dell'applicazione delle regole di un diritto straniero. Tale principio si pone in contrasto con il principio di personalità del diritto che caratterizza il modello islamico, contribuendo alla nascita di un livello non ufficiale di applicazione delle regole islamiche dove si verificano talvolta violazioni del diritto interno, con conseguente lesione dei diritti umani⁵⁶.

Questa forma di applicazione delle regole islamiche si rinviene soprattutto nel settore del diritto di famiglia, dove il peso della tradizione e di concetti ad essa connessi favorisce spesso, all'ombra della legge, il ricorso a istituti che contrastano con i principi interni. Ne sono un esempio la poligamia e il ripudio e il rapporto di questi con il principio dell'eguaglianza di genere⁵⁷.

Analizzando il livello ufficiale di applicazione delle regole islamiche di famiglia, il *Marriage Act 1949* (e relativi emendamenti) stabilisce le condizioni affinché diverse cerimonie matrimoniali possano costituire un matrimonio valido ai sensi del diritto inglese. Un matrimonio musulmano è considerato valido quando celebrato in un edificio registrato per la celebrazione dei matrimoni, e quando alla cerimonia matrimoniale sia presente una persona autorizzata per poter registrare il matrimonio⁵⁸. Malgrado ciò, la comunità musulmana tende a non registrare gli edifici di culto islamici come luoghi per la celebrazione di matrimoni.

In linea generale, i musulmani nel Regno Unito non celebrano i matrimoni islamici nelle moschee⁵⁹. Date le caratteristiche del matrimonio musulmano secondo la concezione classica⁶⁰, una serie di ragioni concorre a spiegare questa scelta: ad esempio, l'uso della lingua araba per la celebrazione, la possibile separazione dei futuri sposi durante la cerimonia matrimoniale, e la scarsa importanza riconosciuta alla sede della celebrazione⁶¹.

Come conseguenza dell'aumento del numero dei matrimoni musulmani non registrati⁶², si è assistito alla nascita – per via giurisprudenziale – della categoria dei 'non matrimoni' ('*non-mariages*'), i quali non consentono un'istanza per nullità del matrimonio, privando così il giudice della possibilità di riconoscere alla donna un supporto economico⁶³.

Matrimoni musulmani non registrati possono essere matrimoni poligamici. La bigamia è un reato per il diritto inglese⁶⁴. La sezione 11, lett. d, del *Matrimonial Causes Act 1973* (come emendato) stabilisce infatti che un matrimonio poligamico contratto dopo il 31 luglio 1971 è nullo se una delle parti, all'epoca del matrimonio, era domiciliata in Inghilterra o nel Galles⁶⁵.

Per quanto concerne il procedimento di scioglimento del matrimonio musulmano valido ai sensi del diritto inglese, il *Matrimonial Causes Act 1973* stabilisce che dopo cinque anni di separazione, il divorzio può essere richiesto da una parte senza il consenso dell'altra parte, e durante il periodo di separazione

⁵⁶ Sulla distinzione tra diritto ufficiale e diritto non ufficiale v. M. Bussani, *Strangers in the Law: Lawyers' Law and the Other Legal Dimensions*, in *Cardozo Law Review*, 40/2019, p. 3137 ss.

⁵⁷ Sul 'modello islamico' v. F. Castro, *Il modello islamico* (cur. G. M. Piccinelli), 2a ed., Torino, 2007. Sull'istituto del matrimonio islamico v. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il matrimonio nel diritto islamico*, in S. Ferrari (cur.), *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, 2006, p. 181 ss.

⁵⁸ I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, in R. Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge, 2013, pp. 125-126.

⁵⁹ P. Shah, 'Judging Muslims', in Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law*, p. 148.

⁶⁰ Sul punto v. F. Castro, *Il modello islamico*, cit., pp. 39-56; R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il matrimonio nel diritto islamico*, cit., p. 181 ss.

⁶¹ I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law*, cit., p. 127.

⁶² Law Commission, *Getting Married: a Scoping Paper*, 2015 (http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/12/Getting_Married_scoping_paper.pdf).

⁶³ Sulla giurisprudenza in materia di matrimoni musulmani non-registrati v. I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law*, cit., pp. 125-131. Sul punto si consideri, in particolare, il caso *Akhter v Khan* ([2018] EWFC 54 Fam; [2020] EWCA Civ 122).

⁶⁴ House of Commons Library, *Polygamy*, Briefing Paper Number 05051, 20 November 2018, p. 4.

⁶⁵ Ciò non significa che il diritto inglese non riconosca, a determinate condizioni, i matrimoni poligamici. Nell'aprile del 2008, in una risposta scritta, il Ministro della Giustizia stabiliva le condizioni per il riconoscimento di matrimoni poligamici (confermate poi nel 2011): "for a polygamous marriage to be considered valid in the UK, the parties must be domiciled in a country where polygamous marriage is permitted, and must have entered into the marriage in that country" (House of Commons Library, p. 5).

legale la corte è responsabile delle questioni relative ai figli e ai beni⁶⁶.

Che la coppia appaia o meno davanti ad una corte, la corte scioglie il matrimonio in due momenti: innanzitutto, la stessa rilascia un *'decree nisi'*, accertando la validità del matrimonio, eventuali accordi di natura economica, le ragioni alla base del divorzio, l'esistenza di figli e la presenza di questioni da risolvere a proposito di questi; successivamente, la corte riconosce un *'decree absolute'*, che scioglie il matrimonio sancendo il divorzio⁶⁷.

Per le coppie musulmane, ottenere un divorzio civile però non risolve il problema dello scioglimento del matrimonio religioso. Questo costituisce una necessità per la donna che voglia procedere con la propria vita, dal momento che è impossibile per la musulmana contrarre un nuovo matrimonio se quello precedente non viene sciolto.

Il problema dei matrimoni tra musulmani sciolti conformemente al diritto inglese, ma intatti sotto il profilo islamico, ha contraddistinto l'evoluzione giuridica interna sin dai primi anni Sessanta del Novecento, relativamente al riconoscimento dei *'divorzi'* ottenuti all'estero⁶⁸.

Ad essere interessato è stato soprattutto il ripudio islamico, ovvero lo scioglimento unilaterale del vincolo coniugale da parte del marito⁶⁹. A determinate condizioni, attualmente il ripudio islamico è riconosciuto nel Regno Unito. Il *Family Law Act 1986* riconosce il ripudio islamico intervenuto all'estero a condizione che lo stesso sia conforme a determinati requisiti di forma e che il marito abbia mantenuto una connessione sostanziale con il paese in cui il ripudio ha avuto luogo⁷⁰.

Più o meno negli stessi anni, l'esigenza di una dissoluzione islamica del matrimonio civile contratto da una coppia musulmana fu avvertita anche rispetto ai divorzi avvenuti internamente; una lacuna legislativa colmata attraverso la creazione di corpi giuridico-religiosi noti come *sharia councils*⁷¹.

Gli *sharia councils* forniscono assistenza e consulenza alle comunità musulmane, rilasciando anche (e prevalentemente) certificati di divorzio islamico⁷², e contendendosi la scena, nonché le polemiche, prevalentemente con il Muslim Arbitration Tribunal (MAT), tribunale arbitrale fondato nel 2007⁷³.

Nel dibattito pubblico, questi *Muslim fora* tendono ad essere ricondotti a una categoria unica genericamente denominata *'sharia courts'*, a voler strategicamente sottolineare l'esistenza di un sistema di corti parallele di giustizia islamica che compete con le corti interne nelle materie di famiglia.

Questa visione dei rapporti tra strutture islamiche di *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e sistema di giustizia inglese ha determinato l'insorgere di un vero e proprio conflitto geopolitico interno. Dal 2008 infatti, anno in cui l'Arcivescovo Rowan Williams si espresse pubblicamente sull'inevitabilità di un maggiore incontro tra la *shari'a* e il diritto inglese⁷⁴, l'opposizione alle istituzioni islamiche di ADR ha

⁶⁶ J. R. Bowen, *On British Islam: Religion, Law and Everyday Practice in Shari'a Councils*, Princeton, 2016, p. 176.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 178-179.

⁶⁸ A tal proposito si parla di *limping marriages*: in merito ai quali e sull'evoluzione legislativa in materia riconoscimento di *'divorzi'* intervenuti all'estero, v. D. Gordon, *Foreign Divorces: English law and Practice*, Avebury, 1998.

⁶⁹ Sul ripudio v. F. Castro, *Il modello islamico*, cit., pp. 52-54; V. Abagnara, *Il matrimonio nell'islam*, Napoli 1996, pp. 93-106.

⁷⁰ Gordon, *Foreign Divorces*, cit., pp. 72-89.

⁷¹ La risoluzione alternativa delle controversie, meglio nota con la terminologia anglosassone *Alternative Dispute Resolution* (ADR), ricomprende una serie di meccanismi che consentono una risoluzione delle controversie alternativa al giudizio ordinario. Le principali procedure sono rappresentate dalla mediazione, espressione del modello conciliativo, e dall'arbitrato, esempio di modello valutativo. Sugli *sharia councils* v. S. Bano, *Muslim Women and Shari'ah Councils*, cit. Più in generale, sui meccanismi di ADR islamica v. anche M.M. Keshavjee, *Islam, Sharia & Alternative Dispute Resolution: Mechanisms for Legal Redress in the Muslim Community*, London, 2013; M. Zee, *Choosing Sharia? Multiculturalism, Islamic Fundamentalism and Sharia Councils*, the Hague, 2015; E. Manea, *Women and Shari'a Law: The Impact of Legal Pluralism in the UK*, London-New York, 2016; J. R. Bowen, *On British Islam*, cit.; T. Walker, *Shari'a Councils and Muslim Women in Britain: Rethinking the Role of Power and Authority*, Leiden, 2016; R. Sandberg and S. Thompson, *Relational Autonomy and Religious Tribunals*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 6-1/2017, p. 137 ss.

⁷² The Islamic Sharia Council (<https://www.islamic-sharia.org/>); The Muslim Law (Shariah) Council UK (<http://www.shariah-council.org/>); Birmingham Shariah Council (<https://centralmosque.org.uk/wp-content/uploads/2019/03/Birmingham-Shariah-Council-Prospectus-March-2019.pdf>).

⁷³ Muslim Arbitration Tribunal, MAT (<http://www.matribunal.com/>).

⁷⁴ Il suggerimento riguardava una serie di ambiti che includevano strutture autorizzate di mediazione e risoluzione delle controversie: v. R. Williams, *Civil and religious law: a religious perspective*, in R. Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law*, cit., pp. 20-33.

visto schierarsi un numero crescente di attori che si sono avvalsi di uno strumentario diversificato: manifestazioni pubbliche e iniziative sul tema da parte delle figure di opposizione⁷⁵; pubblicazione di report allarmanti sul numero delle *'sharia courts or tribunals'*⁷⁶; presentazione di un disegno di legge ad hoc⁷⁷; indagini sotto copertura all'interno degli *sharia councils*⁷⁸; interventi di accademici⁷⁹; *reviews* sull'applicazione della *shari'a* nel paese⁸⁰, strategie mediatiche, dibattiti parlamentari, saltuarie rassicurazioni governative⁸¹.

La difesa delle istituzioni islamiche di ADR si è concretizzata in interventi di vario tipo da parte delle strutture 'incriminate', con il supporto di organizzazioni quali il Muslim Council of Britain (MCB), mentre le corti domestiche, dal canto loro, hanno assunto nel tempo un atteggiamento tendenzialmente collaborativo nei confronti dei (più noti) organismi islamici di ADR. Le corti interne, infatti, sono solite richiederne l'intervento per ottenere pareri esperti o affidarvi la gestione della parte religiosa di un caso, arrivando anche a 'riconoscere' la decisione di una *'sharia court'*⁸².

L'esistenza di un conflitto geopolitico legato al processo di istituzionalizzazione della ADR islamica, reso possibile dalle stesse politiche multiculturali degli anni Settanta, induce a porsi domande sull'evoluzione della tutela giuridica dell'appartenenza islamica nel Regno Unito.

Nella veste di cittadini, i musulmani dovrebbero poter operare e interagire in uno spazio neutrale che, sul fronte dei doveri, esige il rispetto dei principi e delle regole giuridiche interne, e che, sul piano dei diritti, consenta di mantenere ed esprimere l'identità islamica, sul presupposto che essa costituisca solo uno dei tanti riferimenti che concorrono oggi a formare l'identità dei cittadini.

5. Conclusioni

La tutela dell'identità culturale, all'interno di società diversificate sotto il profilo culturale, passa attraverso il confronto tra una serie di proposte, tra cui il multiculturalismo e l'interculturalismo. Entrambi gli approcci sono pensati per gestire la complessità del *vivre ensemble*, cercando di scongiurare forme di separatismo e conflitti sociali scaturenti da rivalità identitarie.

A dispetto delle differenze, i sostenitori dell'uno e dell'altro modello di integrazione concordano nel ritenere che una gestione efficace degli incontri culturali richiede di ridefinire concetti 'tradizionali'. Uno di questi è la nozione di cittadinanza, la quale deve trovare la sua ragion d'essere sul piano giuridico-culturale, come appartenenza ad un sistema di valori, principi e regole che sia in grado, a sua volta, di farsi espressione delle multiple appartenenze di un individuo.

⁷⁵ Si pensi a organizzazioni come: "One Law for All" (<http://onelawforall.org.uk/>); "Council of ex-Muslims of Britain", CEMB (<https://www.ex-muslim.org.uk/>); "National Secular Society" (<https://www.secularism.org.uk/>); "Southall Black Sisters" (<https://southallblacksisters.org.uk/>).

⁷⁶ Il report di D. MacEoin, *Sharia Law or 'One Law for All'?*, Civitas: Institute for the Study of Civil Society, London, 2009, p. 69, individuava un numero di almeno 85 "sharia courts or tribunals" operativi nel paese.

⁷⁷ Nel 2011, la Baronessa Caroline Cox presentava un disegno di legge noto come *Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*, reintrodotta e discussa a più riprese negli anni successivi.

⁷⁸ Si pensi all'indagine condotta per il programma televisivo *Panorama: Panorama - Secrets of Britain's Sharia Councils*, Part 1, 2013 (<https://www.youtube.com/watch?v=4gZCFdHkd4A>); *Panorama - Secrets of Britain's Sharia Councils*, Part 2, 2013 (<https://www.youtube.com/watch?v=tQ3PIhFHDdE>).

⁷⁹ Si consideri l'intervento di J.R. Bowen a difesa degli "sharia councils", *Panorama's exposé of sharia councils didn't tell the full story*, in "The Guardian", 26 April 2013 (<https://www.theguardian.com/comment/isfree/belief/2013/apr/26/panorama-expose-sharia-councils-balance>).

⁸⁰ Home Office, *Independent review into sharia law launched* (<https://www.gov.uk/government/news/independent-review-into-sharia-law-launched>); Home Affairs Committee, *Sharia councils inquiry launched* (<https://old.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/home-affairs-committee/news-parliament-2015/160623-new-inquiry-sharia-councils/>).

⁸¹ E. Butler-Sloss and M. Hill, *Family law: current conflicts and their resolution*, in R. Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law*, cit., pp. 108-111.

⁸² Si veda *Uddin v Choudhury* [2009] (EWCA Civ 1205). Per un'analisi dettagliata del caso v. J. R. Bowen, *How Could English Courts Recognize Shariah?*, in *University of St. Thomas law Journal*, 7-3/2010, p. 411 ss.

La rilettura della cittadinanza nazionale attraverso lenti nuove prende le mosse dalla tesi che propone un ripensamento della cittadinanza europea come forma altra rispetto alla cittadinanza anagrafica, abbandonando la logica della cittadinanza come status di appartenenza ad una comunità politica preesistente, per farne una cittadinanza plurale⁸³.

Dal canto suo, il modello della cittadinanza interculturale, quale appartenenza ad uno spazio valoriale comune risultante dalla conoscenza e dal riconoscimento dell'altro nella sua complessità, attraverso il dialogo e il contatto, sembra poter soddisfare l'esigenza, a livello europeo, di una cittadinanza differenziata. Una cittadinanza interculturale consentirebbe di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che pone la persona al centro; uno spazio di democrazia fondato sui valori universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà, in linea con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Il conflitto inglese legato al funzionamento delle strutture islamiche di ADR, mostra che ancorare la cittadinanza alla nazionalità, anziché incentrarla sull'eguaglianza dei cittadini (e delle relative appartenenze), rischia di accentuare il dissenso nei confronti dell'ordinamento interno, il quale non viene avvertito come piena espressione dei suoi cittadini.

Bisogna dire che il riconoscimento multiculturale di uno spazio di *optional civil law*, ovvero la possibilità che, in determinati ambiti e con una serie di limiti, possano trovare applicazione sistemi normativi di gruppi minoritari, insieme con i relativi meccanismi di *adjudication*, costituisce un momento significativo verso la costruzione di una cittadinanza plurale⁸⁴. Tuttavia, il ripiegamento identitario di alcuni gruppi culturali, favorito dalle stesse politiche multiculturali, rende chiaro che occorre un diverso approccio perché tali strumenti promuovano una cittadinanza intesa come appartenenza ad una comunità di valori.

Nel Regno Unito, l'esigenza alla base delle scelte di governo della diversità culturale è apparsa duplice. La ricostruzione della storia più recente mostra che, da un lato, si è trattato di mantenersi fedele a una lunga tradizione di tolleranza culturale; dall'altro, si è avvertita la costante necessità di ribadire il superiore ruolo del diritto interno e delle istituzioni chiamate ad applicarlo. L'analisi delle forme di applicazione delle regole islamiche conferma questa linea operativa.

Se il processo di istituzionalizzazione della ADR islamica non fa che confermare l'apertura e la flessibilità del sistema giuridico inglese, alcuni aspetti connessi al funzionamento di queste strutture suggeriscono che i cittadini musulmani avvertono un *gap* nel sistema giuridico interno rispetto al soddisfacimento delle proprie esigenze.

Dal canto suo, il conflitto geopolitico legato alle *sharia courts* non sembra essere un conflitto tra valori religiosi e valori laici, o tra due culture religiose, che chiedono uguale rispetto. Si tratta piuttosto di uno scontro tra interpretazioni essenzializzate (e conservatrici) di due modelli giuridici in gioco. Tali interpretazioni favoriscono visioni semplificate della controparte da parte degli attori del conflitto – e dei relativi *supporters* – creando terreno fertile per i teorici huntingtoniani dello 'scontro di civiltà'.

Attraverso un'informazione mediatica che sfrutta rappresentazioni diffuse, le '*sharia courts*' vengono dipinte come una sorta di 'contropotere', ovvero "forze in grado di scalfire e indebolire un potere centrale che cerca, con i mezzi che ha a disposizione, di estendere la propria autorità su tutto il territorio"⁸⁵. Ma una tale visione decide di ignorare tutta una serie di elementi che storicamente caratterizzano il modello islamico, come il ruolo svolto dalla risoluzione intracomunitaria delle controversie, sancita dalle stesse fonti del diritto islamico. Analogamente, sembra dimenticare lo scopo delle politiche di integrazione. Questi fattori non possono essere trascurati in società plurali che si definiscano democratiche e liberali.

Occorre conoscere l'altro per poter instaurare un dialogo. Quest'ultimo, a sua volta, appare una condizione indispensabile per la costruzione di una società improntata a valori e obiettivi condivisi; base per una cittadinanza inclusiva.

⁸³ L. Moccia, *Cittadini Uniti d'Europa*, cit., pp. 1-6.

⁸⁴ Sullo spazio di *optional civil law* v. M. Rohe, *Islamic Law in German Courts*, in *Hawwa*, 1/2003, p. 46 ss.

⁸⁵ G. Lizza (cur.), *Geopolitica delle Prossime Sfide*, Torino, 2011, p. 50.

Abstract

Il ripensamento della nozione classica di cittadinanza appare una necessità all'interno di società in cui l'identità individuale si costruisce su una pluralità di riferimenti. Di questi si chiede, a gran voce, il riconoscimento attraverso la predisposizione di politiche ad hoc, le quali svelano i rapporti tra i sistemi giuridici e valoriali dei gruppi culturali presenti sul territorio. Il tramonto del multiculturalismo britannico, e del relativo modello della cittadinanza, ha favorito la discussione sull'interculturalismo, quale approccio alternativo fondato sul dialogo e promotore di una cittadinanza plurale e inclusiva. Pluralità e inclusività sono caratteristiche invocate anche da chi richiede una rilettura della cittadinanza europea, il cui rinnovamento sembra poter trovare ulteriori ispirazioni nelle riflessioni sull'interculturalismo.

Parole chiave: cittadinanza, multiculturalismo, interculturalismo, Regno Unito, Musulmani, regole islamiche

*

Rethinking the classical notion of citizenship appears as a necessity within societies where individual identity is made up of multiple belongings. There is an increasing demand for recognition of different affiliations through specific policies, which end up unveiling the relationship between legal systems and their founding values. The failure of British multiculturalism, and its model of citizenship, led to a discussion about interculturalism as a dialogue-based approach that advocates a plural and inclusive citizenship. Plurality and inclusivity are invoked also by those scholars who call for a reinterpretation of European citizenship, whose renewal process may find further insights into reflections about interculturalism.

Key words: citizenship, multiculturalism, interculturalism, The United Kingdom, Muslims, Islamic rules

Addressing Climate Change Through a Human Rights-based Approach and the Practice of the United Nations

Marco FASCIGLIONE*

Summary: 1. Introduction 2. The Still Incomplete Path on the Incorporation of the Human Rights Dimension in the International Legal Framework on Climate Change 3. The Progressive Relevance of Climate Change into UN Human Rights Instruments 3.1. The Practice of UN Human Rights Charter-based Bodies 3.2. The Practice of UN Human Rights Treaty-based Bodies 4. Concluding Remarks

1. Introduction

The last decades have witnessed a consolidating consensus in the international community towards considering the climate change as one of the most pressing concerns for human rights. Numerous human activities, such as the burning of fossil fuels for power generation or for transportation, result in the emission of greenhouse gases (GHGs) which interfere with our climate. This originates widespread and far-reaching adverse impact on human societies and ecosystems, affecting the rights of present and future generations. International Organizations such as the United Nations have started, accordingly, to highlight the devastating consequences of the climate change on different human rights, as well as the multifaceted relationship between climate change and human rights and the growing needs for human rights-compliant solutions to the climate crisis¹. Such calls have considerably increased in recent years, and have led, as for instance, the UN Special Rapporteur on human rights and the environment, to repeatedly emphasize both the procedural obligations and the substantive obligations relating to the environment pending on States and to underline, in particular, the State duty to set forth legal and institutional frameworks protecting from the environmental harm that interferes with the enjoyment of human rights². In the same vein, the UN High Commissioner for

* Researcher of International Law and Human Rights Law at CNR, Alternate Member of the of the Management Board of the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA).

¹ A growing literature there exists as to the intersections between climate change and human rights. See *inter alia*: E. Cima, *The right to a healthy environment: Reconceptualizing human rights in the face of climate change*, in *RECIEL*, 2022, p. 1 ff.; C.T. Antoniazzi, *What Role for Human Rights in the International Climate Change Regime? The Paris Rulebook Between Missed and Future Opportunities*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 435 ff.; S. Duyck, S. Jodoin, A. Johl (eds.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, London, 2018; C. Cournil, C. Perruso, *Réflexions sur 'l'humanisation' des changements climatiques et la 'climatisation' des droits de l'Homme. Émergence et pertinence*, in *La Revue des droits de l'homme*, 14/ 2018.; O. Quirico, M. Boumghar (eds.), *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*, London-New York, 2017; J.H. Knox, *Human Rights Principles and Climate Change*, in K. R. Gray, R. Tarasofsky, C. Carlarne (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016, p. 213 ff.; S. Humphreys, *Human Rights and Climate Change*, Cambridge-New York, 2010; L. Rajamani, *The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 2010, p. 391 ff.; J.H. Knox, *Climate Change and Human Rights Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, p. 163 ff.

² See as for instance, Human Rights Council, *Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H Knox*, UN Doc. A/HRC/25/53, 30 December 2013; *Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H Knox*, UN Doc. A/HRC/28/61, 3 February 2015 (both available at UN Digital Library at: <https://digitallibrary.un.org/>)

Human Rights with a statement made during COP 25 in 2019, has described climate change as one of the greatest “global threats to human rights”³. In September 2021, the United Nations Secretary-General warned that the world was on a “catastrophic pathway” to 2.7°C of heating by the end of the century⁴. Finally, on 13 December 2021, a draft resolution framing the problem of climate change as a ‘threat to international peace and security’, and calling for the systemic integration of climate-related security risks with the UNSC’s work, failed at the United Nation Security Council (UNSC), only due to the veto of Russia⁵. The draft resolution was a unique opportunity to signal the urgency of addressing climate change, from the perspective of security, and to rendering the reality of climate change’s related debilitating impacts on security in regions such as the Sahel and the Sahara, on in Countries such as Sudan, Pakistan and Mongolia⁶, ‘visible’ to the international community.

This paper aspires to review the evolution of the UN practice as far as the interconnections between *human rights* and *climate change* international legal regimes, in order to review if and to what extent human rights protection has been taken into account in the process of ‘configuring’ the contemporary international legal system on climate change and, conversely, to assess the extent to which climate change has ‘broken-in’ the international mechanisms of protection of human rights. Accordingly, the paper illustrates, at first, the international legal regime on climate change in order to review if a ‘human rights approach’ may be identified in the application of this legal system. Then the paper assesses the international human rights legal system in order to ascertain how climate change has started to be ‘regarded’ as an element impacting on the protection and realization of international human rights. Final section draws some concluding thoughts.

2. The Still Incomplete Path on the Incorporation of the Human Rights Dimension in the International Legal Framework on Climate Change

It is well-known that United Nations are since long concerned by the climate change. International consensus, indeed, soon developed that States should also consider the elaboration of a legally-binding instrument on climate change, which would address emissions of greenhouse gases not covered under the Ozone Layer protection regime, i.e., the 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer and the 1987 Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer. Ultimately, UN action in this area has led to the establishment of a range of multilateral treaties composing the well-known international legal regime on climate change. The architecture of this legal framework resides on three main pillars: the United Nations *Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC) adopted in 1992 and entered into force on 21 March 1994, the *Kyoto Protocol*, adopted in 1997 and in force since 2005, and the *Paris Agreement* adopted in 2015 and in force since the 4th November 2016.

The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) is the outcome of the United Nations Conference of Rio de Janeiro on Environment and Development⁷; it has a near-

³ Human Rights Council, *Opening statement at the 42nd session of the Human Rights Council*, 9 September 2019 (www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24956&LangID=E.)

⁴ United Nations, *Paris climate deal could go up in smoke without action: Guterres*, September 17, 2021 (<https://news.un.org/en/story/2021/09/1100242>).

⁵ The draft resolution, which was co-authored by Niger and Ireland, and co-sponsored by 113 members of the United Nations, representing the second highest supported draft in the history of UNSC, has been opposed by Russia and India, the only two members to cast a negative vote, with China abstaining and all other members voting in favour of the resolution (see United Nations, [Security Council Fails to Adopt Resolution Integrating Climate-Related Security Risk into Conflict-Prevention Strategies](#), 8926TH MEETING (AM), UN Doc. SC/14732, 13 December 2021).

⁶ For an overview of the multifaceted impact of climate change in different geographical areas of the World, see IPCC, [Special Report on Climate Change and Land](#), 2019.

⁷ UNFCCC, May 9, 1992, 1771 U.N.T.S. 107. On the Framework Convention see: M. Bothe, *The United Nations Framework Convention on Climate Change – an Unprecedented Multilevel Regulatory Challenge*, in *ZaöRV*, 63/2003, p. 239 ff.; L. Boisson De Chazournes, *The United Nations Framework Convention on Climate Change: On the Road towards Sustainable Development*, in *Enforcing Environmental Standards – Economic Mechanisms as Viable Means?*, in R. Wolfrum, (ed.),

universal membership thanks to the 197 countries that have ratified it. Its long-term objective is “to achieve [...] the stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system” (Art. 2). Climate change is defined by the Convention as “change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity that alters the composition of the global atmosphere and which is in addition to natural climate variability observed over comparable time periods” (Art. 1(2)). On the one side, the UNFCCC calls on States to cooperate as widely as possible in accordance with the principle of common but differentiated responsibilities and in accordance with their respective capabilities. In doing so the Framework Convention outlines a set of general commitments applicable to all Parties, and, in addition, some specific commitments only applicable to developed Countries listed in its annexes I and II. On the other side, and particularly relevant for our analysis, any specific mention of the human rights dimension of the climate change is made in the text of the Convention.

The UNFCCC was followed by the Kyoto Protocol. The Protocol, indeed, aspires to operationalize the UNFCCC by committing industrialized Countries and economies in transition to limit and reduce greenhouse gases (GHG) emissions in accordance with agreed individual targets. The Protocol fixed new and stricter commitments for State Parties⁸ and a final agreement was reached on the goal to reduce overall emissions from Annex I Parties by at least 5 per cent below the 1990 levels within the commitment period from 2008 to 2012 (article 3 (1))⁹.

Both the UNFCCC and the Protocol share the same methodological approach. In effect, they rely on an essentially ‘environmental’ approach and deal with the global warming as a “common concern of the mankind”, which may have potential negative impact on ecosystems. Thus, they are only indirectly concerned by the life conditions of human being living in those ecosystems. Coherently with this approach these instruments situate legal responses to the climate change stemming from the global warming at an ‘inter-state’ level, just in the light of reciprocal States rights-and-obligations, with the objective of reducing GHG emission and stabilize them at levels preventing dangerous anthropogenic interference with the climate system. In other terms, only a very marginal (if any) room is reserved in these instruments to a human rights approach to climate change and to its ‘individual’ dimension.

The first ever reference of the human rights impact of the climate crisis in an international instrument concerning the climate change is to be found in the 2007 *Malé Declaration on the Human Dimension of Global Climate Change*. The Declaration was the outcome of an international conference convened by the Republic of Maldives with the participation of representatives of all the Small Island Developing States. These Countries, concerned by the effects of climate change on their habitats, raised for the first time the issue of the relationships existing between climate change and human rights¹⁰. The Declaration represents the first international instrument, even though non-binding, to acknowledge that “climate change has clear and immediate implications for the full enjoyment of human rights including *inter alia* the right to life, the right to take part in cultural life, the right to use and enjoy property, the right to an adequate standard of living, the right to food, and the right to the highest attainable standard of physical and mental health”¹¹. On these grounds the Malé Declaration urged on the one side UN institutions and the international community to deal with climate change and to “take (within the deadline of 2012) urgent action to stabilize the global climate and ensure that temperature rises fall well below 2°C above pre-industrial averages, and that greenhouse gas

Beiträge zum Ausländischen Öffentlichen Recht und Völkerrecht, Berlino, 1996, pp. 285-300; D. Bodanksy, *The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary*, in *Yale Journal of International Law*, 18/1993, p. 451 ff.

⁸ The COP of the UNFCCC, in effect, had found since its first meeting in Berlin in 1995, that commitments of Annex I Parties were “not adequate” and adopted the Berlin Mandate outlining a detailed process and timeline to negotiate more concrete obligations and timeframes for the reduction of GHG emissions by Annex I Parties.

⁹ This limit has been adjourned in COP-18 in 2012 in the measure of 18% by an amendment of art. 3 of Kyoto protocol. As to the Protocol see L. Boisson De Chazournes, *La gestion de l'intérêt commun à l'épreuve des enjeux économiques: Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques*, in *Annuaire français de droit international*, 1997, p. 701 ss.

¹⁰ See http://www.ciel.org/Publications/Male_Declaration_Nov07.pdf.

¹¹ See the Preamble of the Declaration.

concentrations are less than 450ppm, consistent with the principles of common but differentiated responsibilities”¹². On the other side, it explicitly pleaded the inclusion of human rights as an item of the negotiating process in the COP-13 of the UNFCCC¹³. In addition, it also requested the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights “to conduct a detailed study into the effects of climate change on the full enjoyment of human rights [...] to be submitted prior to the tenth session of the Human Rights Council”¹⁴.

Notwithstanding its soft law character, the Malé Declaration has had a disruptive impact on the traditional approach to climate change. It influenced COP-15 (2009) and COP-16 (2010) negotiations of the UNFCCC, during which State Parties started to admit the relevance of human rights in respect to climate change and formally mentioned the necessity to fully respect human rights in all the actions concerning the climate change. Significantly, the 2010 COP-16 report of the Cancun Agreements may be regarded as being the *entry point* of a human rights approach in the international regime on climate change¹⁵. Finally, and not less important, the Declaration has exercised a certain impact over the third instrument of the international legal framework on climate change: the 2015 Paris Agreement.

The Paris Agreement adopted during the 21st Conference of Parties (CoP) may be considered as the backbone of the international regime on climate change. The Agreement, indeed, marks some crucial differences in respect to the UNFCCC and the Kyoto Protocol. First, the Paris Agreement has a more focused objective as its central aim is to strengthen the global response to the threat of climate change by keeping a global temperature rise below 2, and preferably to 1.5 degrees Celsius, compared to pre-industrial levels. Additionally, the Agreement aims to increase the ability of countries to deal with the impacts of climate change, and at making finance flows consistent with a low GHG emissions and climate-resilient pathway. To reach these ambitious goals, appropriate mobilization and provision of financial resources, a new technology framework and enhanced capacity-building is to be put in place, thus supporting action by developing Countries and the most vulnerable Countries, in line with their own national objectives. The Agreement also provides for an enhanced transparency framework for action and support.

In the second place, and much more relevant for the present analysis, the Paris Agreement encompasses basic principles formulated in the Malé Declaration: in doing so the Agreement furthers the process of incorporation of the protection of human rights within the international binding legal framework on climate change. This having said, one cannot help but notice that in the Paris Agreement the role of human rights protection remains still on a marginal side. Even though several proposals were made during the negotiations to include human rights reference in the operative sections of the text of the Agreement, the only explicit reference to human rights is made in the Preamble, where it is stated that:

Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity.

Albeit the recognition of the relevance of human rights for climate actions undertaken by States is of course a significant step for the application of a human-rights based approach to the climate change crisis, the formulation of the preambular paragraph may be criticized in various respects from a human

¹² Para. 1.

¹³ Para. 2.

¹⁴ Para. 4.

¹⁵ See UNFCCC COP, Decision 1/CP.16, [The Cancun Agreements: Outcome of the Work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention](#), UN Doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 March 2011, p. 4, para. 8. Under the Cancun Agreements State Parties *noted* Resolution 10/4 of the UN Human Rights Council on human rights and climate change and “emphasize[d] that Parties should, in all climate change related actions, fully respect human rights”.

rights law perspective. First, this applies in respect to its vagueness stemming from the use of the word “should” instead of the stricter word “shall” in respect to the obligations fixed on State Parties. Of course, the mention of specific vulnerable groups who are especially exposed to the threat of climate change is praiseworthy. However, the same may not be said in respect to the reference to only a couple of substantive rights at risk (the right to health and the right to development), while it is well-established that climate change and climate change responses are having, and will increasingly have, a negative impact on *virtually the entire spectrum of human rights* enshrined in international treaties. In addition, the Preamble may be criticized also in respect to the Delphic formula used, “respect, promote and consider”, which has not any citizenship under the human rights legal system, where the generally accepted tripartition of State obligations is expressed by the triad “respect” “protect” and “fulfil”¹⁶. As it is used in the Preamble, indeed, the reference to human rights would seem to suggest the not binding character of human rights protection in the context of climate change, which dramatically diverges from the attitude expressed by several States as well as by United Nations bodies and thematic *Rapporteurs* in earlier fora¹⁷. Finally, the very same inclusion of a reference to State duties on human rights in the Preamble points to an interpretative, or at the very least supplementary, function of human rights law and still suggest that no precise obligations are established on States¹⁸.

Taken all together, the above elements reveal the misalignment between the international human rights system and the international climate legal framework, and unveil how much the Paris Agreement falls short of fully reflecting the awareness reached as to the impact of climate change on human rights and as to the role that human rights can play in offering sustainable solutions to the climate crisis.

3. The Progressive Relevance of Climate Change into UN Human Rights Instruments

Let’s turn now our attention to the UN human rights instruments in order to ascertain if and how the climate change has been taken into account as a factor having an impact on the guarantee of human rights enshrined in international treaties and in other instruments existing in this area. This section will scrutinize some relevant documents and cases emerged in the UN practice stemming from both Charter-based bodies and from Treaty-based bodies.

3.1. The Practice of UN Human Rights Charter-based Bodies

As far as the UN human rights Charter-based bodies are concerned, it is worth noting that the first steps in this area dated back even before the Malè Declaration with a series of documents and studies adopted within the framework of the then Human Rights Commission in respect to specific emerging concerns such as the risks of negative impact of the climate change on the enjoyment of

¹⁶ See H. Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton, 1980, p. 52; A. Eide, *The International Human Rights System*, in A. Eide, W.B. Eide, S. Goonatillake, J. Gussow, (eds.), *Food as a Human Rights*, Tokyo, 1984, p. 152 ff.; Commission on Human Rights, *Report on the right to adequate food as a human right submitted by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 July 1987, para. 66 (<https://digitallibrary.un.org/record/139080>) . See also CESCR, *General Comment No. 12 – The Right to Adequate Food (Art. 11)*, UN Doc. E/C.12/1999/5, 12 May 1999, para. 14.

¹⁷ See as for instance, draft Art. 2 in *Draft agreement and draft decision on workstreams 1 and 2 of the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action*, Work of the ADP contact group, edited version of 6 November 2015, mentioning the necessity to assure the “respect, protection, promotion and fulfilment of human rights for all”. See also the range of UN documents on human rights and climate change mentioned above.

¹⁸ For an analysis see B. Mayer, *Human Rights in the Paris Agreement*, in *Climate Law*, 6/2016, p. 109 ff.

human rights within insular States. Similarly, the Commission was at the forefront in highlighting new and emerging issues such as the climate refugees¹⁹ and the 'hunger refugees'²⁰.

However, the *entry point* of the climate change dimension in the UN human rights legal system is the *Human Rights Council Resolution 7/23* adopted in 2008 and specifically addressing "Human Rights and Climate Change"²¹. The Preamble of the Resolution acknowledges the negative impact stemming from the climate change for the *full enjoyment of human rights*, especially in respect to specific Countries such as small insular States, Countries with fragile ecosystems, as well as in respect to "the world's poor which are especially vulnerable to the effects of climate change"²². In addition, the resolution requested the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights to conduct, within existing resources, a detailed analytical study on the relationships between climate change and human rights, to be submitted to the Council.

The following year the Office of the High Commissioner on Human Rights (OHCHR) took up the request made by the resolution of the Council and adopted the *Report on the Relationship between Climate Change and Human Rights*²³. The Report dealt with two main legal questions: a) does climate change violate human rights law? and b) what obligations, if any, does human rights law impose on States in respect to climate change? In responding to the first question, the Report stated that climate change has and will have an impact on the full range of human rights; it declined however to conclude that climate change and the GHG emissions amount *per se* to a violation of human rights law. In responding to the second issue, the Report took the innovative view that States have legal obligations to those whose rights are affected by climate change, and that those obligations extend extraterritorially. In addition, the Report analyses three crucial points as to the relationships between climate change and human rights; they may be listed as follows: a) the notion of 'impact'; b) the role of specific human rights and the necessity of a victims-oriented approach in shaping a meaningful mechanism of protection of human rights; c) the problems of attribution of responsibilities for climate change-related harm.

As far as the notion of 'impact' is concerned, according to the 'Conclusions' of the Report, the impact of climate change on human rights may be of a *direct* or *indirect* nature. The first one is connected to the threat that extreme weather events may pose to the right to life. As far as the second one, the Report acknowledges that climate change normally has mostly an indirect and gradual effect on human rights, such as increasing stress on health systems and vulnerabilities related to climate change-induced migration²⁴. It is just through the notion of *impact*, however, that the environment is regarded as the connection, the *trait-d'union*, between climate change and human rights. This in the sense that phenomena such as the melting of polar glaciers, the rise of oceans' level, the exacerbation of atmospheric events, all affect the natural environment and consequently represent main causes of human rights violations.

As far as the role of specific human rights is concerned, albeit the Report does not acknowledge the existence of an autonomous human right to a safe and healthy environment, it assigns a central role to the *right to live* in a safe and healthy environment as enshrined in basic international instruments such

¹⁹ See Sub-Commission on Promotion and Protection of Human Rights, Resolution 2004/10, 9 August 2004, available in *Report of the Sub-Commission on Promotion and Protection of Human Rights on its Fifty-Sixth Session*, E/CN.4/2005/2, pp. 11-12. See, also, E/CN.4/Sub.2/2004/48, 21 October 2004, p. 33 (both available at: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=E/cn.4/2005/2.E/CN.4/Sub.2/2004/48)

²⁰ According to the formula coined by the then Rapporteur on the right to food Jean Ziegler (Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the right to food, Jean Ziegler*, UN Doc. A/HRC/4/30, 19 January 2007, p. 17).

²¹ See Human Rights Council, *Resolution 7/23. Human rights and climate change*, UN Doc. A/HRC/RES/7/23, 28 March 2008. The resolution was adopted without a vote, despite the strong skepticism of States representing the major emitters of greenhouse gases. They noted the unfeasibility of moving toward a human rights-based approach to climate change due to the difference between the current human rights system individually oriented and State-based, on the one hand, and the aggregate anthropogenic GHG emissions on the other.

²² Preamble, para. 2.

²³ UN High Commissioner for Human Rights, *Report on the Relationship between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 January 2009.

²⁴ Para. 92.

as Stockholm 1972 Declaration, Rio 1992 declaration, the American Convention on Human Rights and San Salvador Additional Protocol. In addition, the Report adopt an extensive approach in interpreting the range of human rights which may be negatively impacted by climate crisis. Here the Report mentions the right to life, the right to adequate food, the right to water, the right to health and the right to the highest attainable standard of physical and mental health²⁵. Finally, and not less important, the Report also stresses the importance of a victim-oriented approach in addressing human rights negative impact stemming from climate change, and declares that particular attention should be assigned to individuals and persons pertaining to particularly vulnerable or disadvantaged groups: indigenous peoples, people in situations of extreme poverty, children, women, elderly persons and persons with disabilities²⁶.

In the third place, and important point too, the Report highlights that even if in principle the current human rights legal system with its state-centered approach, may be applied in addressing the human rights impact of climate change, in practice gaps may stem from the fact that climate change-related harm often cannot be attributed plainly to acts or omissions of specific States²⁷ neither to the acts or omissions of specific non-state actors (*e.g.* corporations). From this side, the Report seems anticipating in respect to climate change-related harm, the contemporary doctrinal debates on the ability of the law of international responsibility for wrongful acts to capture such a complex phenomenon in which harmful outcomes are the result of *shared responsibilities* between non-state actors and States²⁸.

Since then, the Human Rights Council and the OHCHR have remained seized of the matter, and have adopted a considerable number of documents, resolutions and studies²⁹. An important one is the Resolution 19/10 on *Human rights and the environment* adopted in 2012, according to which the Human Rights Councils decided to appoint, for a period of three years, an independent expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, whose tasks consist, *inter alia* to study the human rights obligations, including non-discrimination obligations, relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. In discharging his tasks, the independent expert has shed light on the human rights obligations incumbent on States when they address climate change³⁰. In the same vein, many other UN mandate holders have highlighted the threat posed to human rights by the climate crisis and the need to put in place human rights-compliant climate actions both in their reports concerning their own mandates and in various joint statements³¹.

²⁵ Paras. 20-41.

²⁶ Paras. 42-54.

²⁷ Para. 96

²⁸ See below, para. 4.

²⁹ The webpage of the OHCHR includes the section *Integrating human rights at the UNFCCC*, with a synopsis of the initiatives undertaken by the OHCHR in this respect as well as the section *Human Rights Council resolutions on human rights and climate change* containing a list of resolutions adopted by the Human Rights Council on human rights and climate change. References to climate change in State reports submitted to the Universal Periodic Review are included in the interactive map available at www.mrfcj.org. Among a large array of studies concerning the application of a human rights-based approach in the context of climate change suffice here to mention E. Cameron, M. Limon, *Restoring the Climate by Realizing Rights: The Role of the International Human Rights System*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2012, p. 204 ff.; S. Aktypis, E. Decaux, B. Leroy, *Systemic integration between climate change and human rights at the United Nations?*, in O. Quirico, M. Boumghar (eds.), *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*, cit., p. 221 ff.

³⁰ See Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. A/HRC/31/52, 1 February 2016. Other initiatives by the Special Rapporteur can be found on the webpage "Special Rapporteur on human rights and the environment" (<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment>).

³¹ See, as for instance, the [Joint Statement of the Special Procedure Mandate Holders of the Human Rights Council on the UN Climate Change Conference \(Copenhagen, 7-18 December 2009\)](#), 7 December 2009; the [Joint statement of the United Nations Special Procedures Mandate Holders on the occasion of the 24th Conference of the Parties to the UNFCCC on Climate Change and Human Rights](#), 6 December 2018.

3.2. The Practice of UN Human Rights Treaty-based Bodies

Besides the action of the UN Charter-based bodies, and extremely important in the perspective of the judicial struggle to climate change, mention must also be made of the role played by the UN human rights treaty-based bodies which increasingly have started to deal with the impact on human rights of the climate change in their practice and case law. In particular this section scrutinizes the relevant case law of the Human Rights Committee (HRC), the quasi-judicial body charged with the task of monitoring the Covenant on civil and political rights as well as of the Committee on Economic, social and cultural rights (CESCR), the quasi-judicial body charged with the task of monitoring the Covenant on Economic, social and cultural rights³². Both the Committees, indeed, have rapidly expanded their jurisprudence concerning the potential impact of environmental degradation on the rights enshrined in the two 1966 Covenants in order to progressively take into account also the negative impact of climate change. In the same vein, a brief review of a recent decision of the Committee on the Rights of the Child, is necessary due to the important stance adopted by the Committee, indeed, in addressing some specific issues concerning the impact of climate change on the rights enshrined in the Convention on the rights of the child.

In the first place, as far as the CESCR case law is concerned, the Committee has had the occasion to comment as to the impact of climate change on some crucial rights enshrined in the Covenant on economic, social and cultural rights; namely: the right to water and the right to food. As far as the impact of climate change on the enjoyment of the right to water, the *General Comment No. 15* has explicitly recognized the need that Member States “assess the impact of actions that may impinge upon water availability and natural-ecosystems watersheds, such as *climate changes*, desertification and increased soil salinity, deforestation and loss of biodiversity”³³. In the same vein, with regard to the right to food, in the *General Comment No. 12* the CESCR has analyzed the notion of ‘adequacy’ in respect to the availability of, and access, to this right, by noting that “the precise meaning of ‘adequacy’ [of food availability and access] is to a large extent determined by prevailing social, economic, cultural, *climatic*, ecological and other conditions” and has noted that even in presence of severe resource constraints, caused by “*climatic conditions* or other factors”, measures should be undertaken by States “to ensure that the right to adequate food is especially fulfilled for vulnerable population groups and individuals”³⁴. Interestingly, the Committee maintained the same approach in some *Concluding Observations* adopted under its mandate concerning the consideration of State Parties’ periodic reports. Hence, in respect to the impact of climate change on the rights of indigenous peoples, the Committee in the 2009 *Concluding Observations* concerning Australia has expressed its concern as far as the impact of climate change on the right to an adequate standard of life of these peoples and has encouraged Australia to “intensify its efforts to address issues of climate change, including through carbon reduction schemes” and “to reduce its GHG emissions and take necessary and adequate measures to mitigate the adverse consequences of climate change, impacting the right to food and the rights to water for indigenous people”³⁵.

Turning to the civil and political rights realm, extremely important is also the practice and case law of the HRC. From this side, mention has to be made of the landmark *General Comment No. 36* concerning the guarantee of the right to life under Article 6 of the Covenant on civil and political rights³⁶. Indeed, in describing States’ obligations under Article 6 of the Covenant, the General Comment clarifies that the

³² A general survey including the case law of other Treaty-based bodies, is available in Center for International Environmental Law and The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, *States’ Human Rights Obligations in the Context of Climate Change: Synthesis Note on the Concluding Observations and Recommendations on Climate Change Adopted by UN Human Rights Treaty Bodies*, 2018 (<https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2018/01/HRTBs-synthesis-report.pdf>).

³³ CESCR, *General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)*, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20 January 2003, para. 28 (emphasis added).

³⁴ CESCR, *General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)*, UN Doc. E/C.12/1999/5, 12 May 1999, para. 7 and para. 28 (emphasis added).

³⁵ CESCR, *Concluding Observation: Australia*, UN Doc E/C.12/AUS/CO/4, 12 June 2009, para. 27.

³⁶ HRC, *General comment No. 36: Article 6: right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 3 September 2019.

“duty to protect life also implies that States parties should take appropriate measures to address the “general conditions” in society that may give rise to direct threats to life or prevent individuals from enjoying their right to life with dignity”. In listing these “general conditions”, the Committee includes, *inter alia*, the degradation of the environment³⁷. The Committee goes further on and explicitly mentions *climate change*, together with environmental degradation and unsustainable development as constituting “the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life”³⁸. The General Comment plays a vanguard role also in respect to two fundamental *principles* listed by the Committee, which are applicable to the negative impact of climate change on the right to life. First, a *mutual leverage* there exists among human rights and environment: this means that “obligations of States parties under international environmental law should thus inform the contents of article 6 of the Covenant, and (conversely) the obligation of States parties to respect and ensure the right to life should also inform their relevant obligations under international environmental law”³⁹. Second, the protection of the right to life depends, *inter alia*, on the measures taken by States parties to preserve the environment and protect it against harm, pollution as well as climate change originated both by public and by private actors⁴⁰.

The HRC has had to deal with the impact of climate change on rights guaranteed by the Covenant even in its case law concerning the individual complaint mechanism established under Optional Protocol No. 1⁴¹.

Importantly, climate change is at the heart of the recent decision of the Committee in the *Teitiota* case⁴² in which the Committee had to establish whether the harmful effects of climate change on the lives and wellbeing of persons in specially affected Countries might amount to relevant risks of violations of the right to life under Art. 6 of the ICCPR, so as to trigger the obligation of *non-refoulement*. The applicant, a national of the Republic of Kiribati, one of the islands in the Pacific Ocean which are at risk of being submerged by the sea level rise, applied for refugee status in New Zealand, claiming that he had been forced to leave his island and move to New Zealand with his wife in 2007 due to the life-threatening effects of sea level rise in Kiribati. New Zealand tribunals denied his claims since he was not a ‘refugee’ as defined by the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and that no substantial grounds existed for believing that he or any of his family members would be in danger of a violation of their rights under Art. 6 of the ICCPR. In sum, according for these courts there was not a sufficient degree of risk for life in Kiribati.

In rendering its final decision on the case, the Committee excluded that the author’s rights under Art. 6 of the Covenant were violated upon his deportation to the Republic of Kiribati in 2015, due to the lack of a real, personal and reasonably foreseeable risk of a threat to his right to life. Nevertheless, the Committee took the ground-breaking stance in acknowledging that “without robust national and international efforts the effects of climate change in receiving states may expose individuals to a violation of their rights under article 6 or 7 of the Covenant, thereby triggering the *non-refoulement*

³⁷ Para. 26.

³⁸ Para. 62

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.* Accordingly, States Parties should ensure sustainable use of natural resources, develop and implement substantive environmental standards, conduct environmental impact assessments and consult with relevant States about activities likely to have a significant impact on the environment, provide notification to other States concerned about natural disasters and emergencies and cooperate with them, provide appropriate access to information on environmental hazards and pay due regard to the precautionary approach.

⁴¹ See “Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 9

⁴² HRC, *Teitiota v. New Zealand*, Communication No. 2728/2016, Views of 24 October 2019. For a comment see A. Manneggia, *Non-refoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or ‘Responsibility to Protect’? The Teitiota Case Before the Human Rights Committee*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, pp. 635-643. See, also, J. Hamzah Sendut, [Climate Change as a Trigger of Non-Refoulement Obligations Under International Human Rights Law](#), in *EJIL: Talk!*, 6 February 2020; G. Reeh, [Climate Change in the Human Rights Committee](#), *ibid.*, 18 February 2020.

obligations of sending states”⁴³. It is worth noting that the underlying assumption stemming from the Committee point of view is the characterization of the environmental consequences of the climate change as human rights violations *per se*, even regardless of any legal responsibility of the receiving State, and this in line with the approach first adopted in General Comment (GC) no. 36 of 2018 on the right to life⁴⁴. In addition, and not less important, by linking the *right to life* with *human dignity* principle⁴⁵, the *Teitiota* decision appears acknowledging the *socio-economic dimension* of the right to life, a dimension entailing the right to access to essential goods and services such as water, food and sanitation, which is therefore crucial in climate change cases.

Finally, and in respect to the case law of the Committee under its mandate concerning the consideration of State parties’ periodic reports, the 2019 *Concluding Observations on the report of Cabo Verde* worth to be mentioned. They represent, indeed, the first case in which the Committee has addressed the impact of the climate change in a set of concluding observations⁴⁶. Intriguingly, the Committee did not only recognise the particular vulnerability of small island States to the effects of climate change, it also addressed quite detailed recommendations to the concerned State on sustainable development and resilience to climate change, by noting how the vulnerability of certain groups from a human rights perspective impose on State Parties that the development of projects that affect sustainable development and resilience to climate change should include the meaningful and informed participation of all populations⁴⁷.

In the third place, in respect to the case law of the Committee on the right of the Child (CRC), mention has to be made of the inadmissibility decision adopted in 2021 in the *Sacchi et al. v. Argentina et al.* case⁴⁸. In this case sixteen children filed a petition alleging that Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey violated their rights under the United Nations Convention on the rights of the child –namely, the right to life; the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health; the right of the child to enjoy his or her own culture; and the best interests of the child – by making insufficient cuts to greenhouse gases and failing to encourage the world’s biggest emitters to curb carbon pollution. The children asked the CRC to declare that respondent States violated such rights by finding that climate change is a children’s rights crisis, that each respondent caused and was perpetuating climate change by knowingly acting in disregard of available scientific evidence. They also asked the Committee to recommend that the respondents review, and where necessary, amend their laws and policies to ensure that mitigation and adaptation efforts are accelerated; initiate cooperative international action to establish binding and enforceable climate measures, and ensure children’s right to be heard in all efforts to mitigate or adapt to the climate crisis. Despite the inadmissibility decision, on grounds of the failure to exhaust local remedies, the claim is important due to the vanguard statements made by the CRC mainly in respect to the jurisdictional scope of the negative impact stemming from carbon emission. According

⁴³ Para. 9.11

⁴⁴ See HRC, *General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36 of 30 October 2018, para. 62, which replaces earlier General Comments No. 6 (16th session) and 14 (23rd session) adopted by the Committee in 1982 and 1984, respectively.

⁴⁵ According to the Committee “the right to life also includes the right of individuals to enjoy a life with dignity and to be free from acts or omissions that would cause their unnatural or premature death”, (*Teitiota vs. New Zealand*, cit., para. 9.4. Some months before the *Teitiota* decision, the Committee had already had the occasion to ‘test’ its general ideas concerning the right to life as configured under the General Comment No. 36, in the decision *Portillo Caceres*. In this case the Committee, indeed, had already established, even though without dealing with climate change, neither mentioning it, that environmental harm may undermine rights protected by the ICCPRs and that States parties have positive obligation to protect the ‘right to life with dignity’ of those under their jurisdictions from territorial or domestic threats (HRC, *Portillo Caceres vs. Paraguay*, UN Doc. CCPR/C/126/D/2751/2016, 20 September 2019, paras. 7.3. and 7.4).

⁴⁶ HRC, *Concluding observations on the initial report of Cabo Verde*, UN Doc. CCPR/C/CPV/CO/1/Add.1, 3 December 2019.

⁴⁷ Paras. 17-18.

⁴⁸ See CRC, Communication No. 104/2019 (Argentina), Communication No. 105/2019 (Brazil), Communication No. 106/2019 (France), Communication No. 107/2019 (Germany), Communication No. 108/2019 (Turkey), UN Doc. CRC/C/88/D/104/2019, UN Doc. CRC/C/88/D/105/2019, UN Doc. CRC/C/88/D/106/2019, UN Doc. CRC/C/88/D/107/2019, UN Doc. CRC/C/88/D/108/2019, all adopted on 8 October 2021. As to the literature see A. Nolan, [Children’s Rights and Climate Change at the UN Committee on the Rights of the Child: Pragmatism and Principle in Sacchi v Argentina](#), in *EJILTalk*, 20 October 2021.

to the Committee, indeed, carbon emissions in a specific States contribute to making climate change worse and more importantly climate change *has* a negative effect on the rights of children even if living outside the boundaries of those States. Importantly, relying on the reasoning of the ground-breaking Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)' 2017 advisory opinion⁴⁹, the CRC found that countries *have* extraterritorial responsibilities related to carbon pollution and, using the IACtHR's test for jurisdiction developed in the advisory opinion, the Committee found that "when transboundary harm occurs that affects treaty-based rights, it is understood that the persons whose rights have been violated [the children] are under the jurisdiction of the State of origin" [*i.e.* the State on whose territory the emissions originated] if there is a causal link between the acts or omissions of the State in question and the negative impact on the rights of children located outside its territory, when the State of origin exercises effective control over the sources of the emissions in question⁵⁰.

4. Concluding Remarks

The comparative analysis undergone above suggests that the process of taking into account the impact of climate change on human rights is at an advanced stage within the UN human rights legal system. Human rights bodies operating in this system, indeed, have shown an increasing acknowledgment of the connections between climate change and human rights and in addition the clear perception of the relevance of a 'human rights approach' for the very same international regime on climate change.

The same may not be said in respect to the international legal regime on climate change, where the incorporation of human rights is still largely underdeveloped. In other terms, the development of the international law on climate change and the development of international law on human rights have mainly undergone separate paths, according to a different-speed logic, with the international legal system on climate change appearing to fall short of fully reflecting the awareness reached as to the impact of climate change on human rights and as to the role that human rights can play in offering *sustainable solutions* to the climate crisis. This inadequacy is reflected, as for instance, in the increasing number of strategic climate litigations brought before national and international courts claiming that governments climate mitigation policies do not comply with the international human rights law and with the positive obligations stemming on States from this system⁵¹. Climate litigations are pending

⁴⁹ See Inter-American Court of Human Rights, advisory opinion OC-23/17 requested by the Republic of Colombia, [The environment and human rights](#) (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity: interpretation and scope of articles 4(1) and 5(1) in relation to articles 1(1) and 2 of the American Convention on Human Rights), 15 November 2017. In interpreting the term 'jurisdiction' under Article 1(1) of the American Convention, in the context of compliance with environmental obligations, particularly in relation to conducts committed outside the national territory of a State, the Inter-American-Court noted that: a) the jurisdiction of the States, in relation to the protection of human rights under the American Convention, is not limited to its territory. The term "jurisdiction" in the American Convention is broader than the territory of a State and includes situations beyond its territorial limits. States must respect and ensure the human rights of all persons subject to their jurisdiction, even if they are not within its territory; b) extraterritorial jurisdiction under Article 1(1) of the American Convention is an exceptional situation that must be examined restrictively in each specific case; c) this notion encompasses any situation in which a State exercises effective authority or control over an individual or individuals, either within or outside its territory; d) States have the obligation to prevent causing transboundary damage, and to adopt all necessary measures to avoid that activities carried out on their territory or under their control affect the rights of individuals within or outside their territory; and that e) a person is subject to the jurisdiction of the State of origin, if there is a causal connection between the incident that took place on its territory and the violation of the human rights of persons outside its territory. Here, the exercise of jurisdiction arises when the State of origin exercises effective control of the activities that caused the damage and consequent violation of human rights (this point being the test for jurisdiction: see para. 104 of the opinion).

⁵⁰ See paras 10.5-10.7 of each of the decisions of the Committee.

⁵¹ On this topic, see in a large array of authors, A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in *Climate Law*, 2019, p. 244 ff.; J. Peel, H.M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational*

before courts in Norway, Switzerland, Belgium, France, Germany, Poland, the United States, Canada, Peru and South Korea. Amongst adjudicated human rights-based climate litigations mention has to be made of the *Urgenda* case⁵² where the Supreme Court of the Netherlands ruled that the Netherlands has a positive obligation under the ECHR to reduce its emissions by at least 25% by the end of 2020, compared to 1990 levels, and a similar Irish case where the Supreme Court of Ireland quashed the government's National Mitigation Plan because the Plan failed to specify the manner in which it was proposed to achieve the "national transition objective", as required under the 2015 Climate Act⁵³.

Summing up, these two systems appear much more to collide, competing themselves, under a typical "fragmentation" dynamic⁵⁴, instead of dialoguing each other with the view of elaborating a coherent UN international regime dealing with the impact of, and preventing, the climate change.

The question, then, is to weigh up if *lex lata* a human rights-oriented interpretation of the international regime on climate change might be already feasible. According to our point of view the answer is affirmative. States indeed are bound by in all circumstances by the human rights obligations that they have undertaken, including when carrying out national or international actions aimed at preventing, or mitigating, climate change. The international legal regime on climate change seems to confirm this idea in some tenuous, albeit clear, provisions of its legal instruments. This applies, as for instance, to the UNFCCC Preamble's acknowledgement that "change in the Earth's climate and its adverse effects are a common concern of humankind". An oriented interpretation seems encompassed also by Article 1 definition of "adverse effects of climate change" as the "changes in the physical environment or biota resulting from climate change which have significant deleterious effects on the composition, resilience or productivity of natural ecosystems but also on the operation of socio-economic systems or on human health and welfare". In addition, noteworthy is the fact that States in realizing the objective of the UNFCCC are requested under Article 3.3 to adopt precautionary measures grounded on the principle of "common but differentiated responsibilities and respective capabilities" a principle encompassing a duty for industrialized countries to act against climate change by taking into account the needs of developing countries and especially those most vulnerable among them.

Abovementioned provisions are of course only a starting point and additional efforts should be made by States in order to ensure that human rights will be seriously taken into account when they develop strategies against the climate change. From planning and implementing their mitigation actions, to establishing climate finance mechanisms, from fostering technology development and transfer to providing education, participation and access to information on climate change, in all of these situations human rights issues arise and are to be dealt with by State in compliance with existing relevant obligations.

ABSTRACT

Le crescenti preoccupazioni riguardo all'impatto negativo che i cambiamenti climatici possono avere sulla società e sugli ecosistemi hanno condotto alcuni organismi delle Nazioni Unite a sottolineare le conseguenze che i

Environmental Law, 2018, p. 37 ff.; A. Rubinson Vollmer, *Mobilizing human rights to combat climate change through litigation*, in S. Duyck, S. Jodoin, A. Johl (eds.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, cit., p. 359 ff.

⁵² See Supreme Court of the Netherlands, *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, No. 19/00135, 20 December 2019.

⁵³ See Supreme Court of Ireland, *Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland & Ors*, No. 205/19, 31 July 2020 (available at the Courts Service website: <https://courts.ie/judgments>). As to the literature, see M. Corleto, *La pianificazione governativa in tema di cambiamento climatico dinanzi alla Corte suprema irlandese*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 199 ff.; O. Kelleher, *The Supreme Court of Ireland's decision in Friends of the Irish Environment v Government of Ireland («Climate Case Ireland»)*, in *EJIL: Talk!*, 9 September 2020.

⁵⁴ ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc. A/CN.4/L.682 and Add.1 and Corr. 1, 2006.

cambiamenti del clima possono avere sui diritti umani, così come le interconnessioni che sussistono tra il sistema di tutela dei diritti umani ed il regime giuridico internazionale applicabile al cambiamento climatico. Conseguentemente, sempre più spesso si sottolinea la necessità di soluzioni alla crisi climatica che prendano in considerazione l'esigenza di tutelare i diritti umani. Il presente contributo persegue l'obiettivo di passare in rassegna l'evoluzione della prassi delle Nazioni Unite per valutare se, e in quale misura, l'esigenza di assicurare la protezione dei diritti umani sia presa in considerazione nel processo di 'cristallizzazione' del sistema giuridico internazionale in materia di cambiamento climatico e, contemporaneamente, verificare in che misura il cambiamento climatico venga in rilievo nei meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani esistenti a livello delle Nazioni Unite come una delle cause di violazioni dei diritti umani.

Parole chiave: cambiamento climatico, diritti umani, UNFCCC, Accordo di Parigi, contenzioso climatico, Nazioni Unite

*

The increasing concerns in respect to the adverse impact on human societies and ecosystems stemming from the climate change have led several bodies of the United Nations (UN) to highlight the devastating consequences of the climate change on different human rights, as well as the multifaceted relationship between climate change and human rights and the growing needs for human rights-compliant solutions to the climate crisis. This paper aspires to review the evolution of the UN practice as far as the interconnections between human rights and climate change international legal regimes, in order to review if and to what extent human rights protection has been taken into account in the process of 'configuring' the contemporary international legal system on climate change and, conversely, to assess the extent to which climate change has 'broken-in' the international mechanisms of protection of human rights existing at UN level.

Keywords: climate change, human rights, UNFCCC, Paris Agreement, climate litigation, United Nations

Inserto

Donne per l'Europa unita

Nel contesto multidisciplinare dell'integrazione europea, questa Parte di approfondimenti monografici intende offrire al lettore spaccati di attualità e spunti di riflessione scientifica su temi e questioni di rilevanza negli ambiti di interesse della Rivista.

I contributi di vario genere raccolti in questo *Inserto* (1/2022), due sulle figure rispettivamente di Ursula Hirschmann e Luisa Villani Usellini e uno sulle "prime europarlamentari" elette a suffragio universale diretto, in aggiunta a due interviste rispettivamente ad Annita Garibaldi Jallet e Maria Luisa Majocchi, esaminano sotto diverse angolature il ruolo svolto da alcune donne nel processo di unificazione europea, dagli esordi militanti agli incarichi istituzionali all'interno del Parlamento europeo.

L'impegno federalista di Ursula Hirschmann. Perché e come

Silvana BOCCANFUSO*

Sommario: 1. Premessa 2. L'impegno federalista come necessità di azione contro i nazionalismi 3. Due 'ismi' si incontrano: nasce "*Femmes pour l'Europe*" 4. Spunti di riflessione finali

1. Premessa

L'8 gennaio del 1991, all'età di settantotto anni, moriva a Roma Ursula Hirschmann, raffinata intellettuale e perseverante attivista politica, allora Presidente della sezione romana del Movimento Federalista Europeo. La storia di Ursula è indissolubilmente legata a quella dell'ideale che lei stessa aveva contribuito a elaborare e a diffondere, e per la cui realizzazione avrebbe poi combattuto tutta la vita: il superamento degli stati sovrani nazionali e la creazione di una Federazione europea come unica forma possibile di convivenza pacifica in Europa.

Eppure, nonostante la solidità del suo impegno politico, quando nel 2007 iniziai la mia ricerca¹ Ursula Hirschmann era una figura ancora trascurata dalla storiografia, destino in realtà riservato a tante altre donne protagoniste a vario titolo della nostra storia recente. Su Ursula circolavano solo poche notizie biografiche, parte delle quali destinate a essere rettifiche o smentite in corso di ricerca, e l'immagine romantica creata dalla penna dell'antifascista Giorgio Braccialarghe di "donna contesa in una giostra intellettuale"² tra due uomini sia pur d'indiscusso calibro: il filosofo antifascista Eugenio Colorni³ e l'ex comunista Altiero Spinelli⁴, due dei tre artefici (Ernesto Rossi il

* Dottore di Ricerca in Storia del federalismo e dell'integrazione europea.

¹ Ricerca svolta nell'ambito del corso di Dottorato in "Storia del federalismo e dell'integrazione europea" presso l'Università di Pavia. La tesi di dottorato, discussa nel 2012, è stata poi pubblicata nel 2019: S. Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, Genova, 2019. Il libro è stato tradotto in spagnolo e pubblicato con l'aggiunta di nuovi scritti: S. Boccanfuso *Ursula Hirschmann. Una mujer por y para Europa* (prefacio de Rosi Braidotti), Barcelona, 2021.

² G. Braccialarghe, *Nelle spire di Urvanto. Il confino di Ventotene negli anni dell'agonia del fascismo*, Genova, 2005, pp. 80-81.

³ Colorni nasce a Milano nel 1909. Filosofo, socialista, antifascista. Nel settembre 1938 è arrestato per ricostituzione illegale del partito socialista. Inviato al confino prima a Ventotene, poi a Melfi, riuscirà a fuggire nella primavera del 1943. Durante la resistenza è membro del Comitato direttivo del PSI, organizzatore del Centro militare socialista e redattore capo dell'"Avanti!" clandestino. Il 28 maggio 1944 è ferito a morte dai fascisti della banda Koch. Muore in ospedale il 30 maggio. Ursula Hirschmann e Eugenio Colorni si sposarono a Milano nel dicembre del 1935. Ebbero tre figlie: Silvia, Renata e Eva.

⁴ Spinelli nasce a Roma nel 1907. Nel 1923 aderisce alla Federazione giovanile comunista; successivamente è segretario della Gioventù comunista e nel 1926 membro del Comitato centrale. Arrestato il 20 giugno 1927 a Milano, è condannato il 7 aprile 1928 dal tribunale speciale a 16 anni e 8 mesi di reclusione. Dopo aver scontato 10 anni di carcere e 5 di confino, prima a Ponza e poi a Ventotene, è liberato il 19 agosto 1943, dopo la caduta del fascismo. Nel 1941 a Ventotene insieme a Ernesto Rossi (e con il fondamentale contributo intellettuale di Eugenio Colorni) redige il *Manifesto per la Federazione europea*. Per un'Europa unita combatterà per il resto della sua vita. Commissario europeo dal 1970 al 1975; parlamentare italiano nel 1976, poi senza soluzione di continuità parlamentare europeo dal 1977 fino alla morte nel 1986. Ursula e Altiero si sposarono nel gennaio del 1945. Ebbero tre figlie: Diana, Barbara e Sara.

terzo) del documento passato alla storia come *Manifesto di Ventotene*. Mi rendo conto solo ora, ad anni di distanza, di aver condotto tutto il mio studio con l'unico scopo di confutare quest'immagine: avevo letto gli scritti autobiografici di Ursula raccolti in *Noi senzapatria*⁵ e la donna che si raccontava in quelle pagine non mi sembrava affatto comprimibile né nella semplice figura di 'moglie di' né in nessun altro tipo di cliché.

A più di 15 anni dalla sua morte, nel 2007, ricostruire il percorso intellettuale e politico di Ursula evidenziandone la specificità era una necessità storiografica non più rinviabile. Cosa non semplice, soprattutto perché documenti originari (pane di cui si nutre la ricerca storica) sembravano non esistere, o meglio, erano pochi e disordinatamente conservati nei vari fascicoli "A. Spinelli" e "E. Colorni" dislocati in giro per Archivi italiani e non. Nessun fascicolo "U. Hirschmann".

Provvidenziale la risolutezza di un'altra donna, Eva Monteforte⁶, che nella sua casa romana, tirando fuori da uno stanzino un grosso faldone pieno di documenti, porgendomelo dice: "Ursula era mia sorella e io voglio che di lei si scriva"⁷.

Lettere, racconti, pagine di diario, riflessioni politiche, bozze di progetti. La vita personale e politica di Ursula si rivela in tutta la sua ricchezza: il percorso complesso di una donna con un rigore intellettuale e una forza di carattere davvero poco comuni.

A tal proposito, eloquente e poetico un ricordo di Lisli Carini Basso che nel suo libro di memorie, parlando della difficoltà di gestire la quotidianità della famiglia nella casa a Lanzo d'Intelvi⁸ nell'autunno del 1943 e dello sconforto che ne deriva, si chiede come abbia fatto Ursula e la rivede nei suoi ricordi "con le tre bambine, sotto la pioggia, una borsa in mano" lasciare in fretta la casa e l'Italia per incamminarsi "verso l'avventura dell'espatrio"⁹. Ecco, se si volesse comprimere l'intera esistenza di Ursula in un'immagine, questa sarebbe forse la più efficace poiché ne evidenzia i tratti principali: l'impegno politico, l'essere madre e donna, la capacità di accettare il nuovo e di adattarsi a esso e, soprattutto, di vivere oltre qualunque tipo di frontiera, anzi, prescindendo da esse. Un vero, innato, istinto cosmopolita.

Infatti, l'asse portante di tutta l'azione politica di Ursula, e anche della sua vita personale in fondo, è proprio il rifiuto di qualunque linea di divisione tra gli uomini, soprattutto il rifiuto dell'uso della "razza come linea di divisione tra gli uomini"¹⁰. Il rifiuto di qualunque nazionalismo. È questo credo che fa sì che la poco più che adolescente Ursula si schieri contro il nazionalsocialismo a Berlino a inizio anni Trenta, e che la farà diventare negli anni Quaranta – ormai moglie e madre – staffetta e divulgatrice delle nuove idee federaliste europee di Ventotene, a dispetto di qualunque rischio tanto più grave per lei poiché ebrea. È questo stesso credo che la spinge poi a guerra finita a continuare la battaglia federalista, consapevole che senza una compiuta Unione politica europea c'è

⁵ U. Hirschmann, *Noi senzapatria*, Bologna, 1993. Il libro è una raccolta di testi autobiografici redatti da Ursula in italiano o in tedesco fra il 1957 e il 1974. La malattia che la colpì nel dicembre 1975 le impedì di continuare. Il materiale fu riordinato da Altiero Spinelli in un libro cui diede il titolo *Rievocazione incompiuta*. Il libro fu poi pubblicato, dopo la morte di entrambi, dal Mulino nel 1993 con il recuperato titolo di *Noi senzapatria*. È appena uscita la riedizione per il Mulino nella collana Storica paperbacks.

⁶ Nata il 2 settembre 1913, Ursula è la primogenita di un'agiata famiglia berlinese. Ha un fratello e una sorella il cui destino sarà, come il suo, fuori dalla Germania. Otto Albert (in seguito Albert O.), nato a Berlino il 7 aprile 1915, lascia la Germania nel 1933 subito dopo l'avvento al potere di Hitler. A Parigi prima, a Londra e Trieste poi; combattente in Spagna e di nuovo nel sud della Francia prima di emigrare negli Stati Uniti, nel 1941. Economista in odore di Nobel (mai ottenuto), ha insegnato nelle più prestigiose Università nordamericane quali Columbia, Yale, Harvard e Princeton. È scomparso nel 2012; il cognome americanizzandosi aveva perso una *n* finale. La minore dei fratelli Hirschmann, Eva Estelle, nata a Berlino nel 1920, dopo alcuni anni in Inghilterra e un matrimonio di breve durata negli Stati Uniti, si è trasferita in Italia alla fine degli anni '40. È vissuta a Roma, come signora Monteforte, fino alla sua morte avvenuta nel febbraio 2020.

⁷ Nel corso del mio lavoro quando parlo di Fondo Hirschmann mi riferisco a questi documenti.

⁸ È la casa di proprietà di Giulia Bertolotti dove Ursula Hirschmann si rifugia a fine estate 1943 trascorrendovi con le tre figlie e con Fiorella Spinelli le settimane antecedenti l'espatrio in Svizzera. Nella stessa casa immediatamente dopo vivrà, da sfollata, la famiglia Basso.

⁹ L. Basso Carini, *Cose mai dette. Memorie di un'ottuagenaria*, Bologna, 1995, pp. 54-56.

¹⁰ Lettera di U. Hirschmann a Natalia Ginzburg, s.l. [ma Bruxelles], [ottobre] 1972. Il testo di questa lettera diventa parte di un articolo, *Gli ebrei davanti a Israele*, pubblicato su "Il Globo" il 6 dicembre 1972.

il rischio, serio, che i nazionalismi risorgano di fronte al primo momento di crisi, economico o sociale o politico o altro che sia, con tutto il loro carico di "frutti avvelenati [...]: successi vistosi, ferite meno vistose ma profonde, spirito di rivincita, vendette e così via fino a nuovi genocidi"¹¹, per usare parole sue.

2. L'impegno federalista come necessità di azione contro i nazionalismi

La battaglia federalista è quindi per Ursula la forma concreta e fattiva che assume la sua necessità di azione contro i nazionalismi... che *finalmente assume*, per essere precisi. Infatti, un modo per trasformare il proprio sentire politico in azione Ursula l'aveva cercato per anni, freneticamente, già da giovanissima a Berlino, e poi a Parigi, ma senza successo.

Ursula è poco più che adolescente quando il nazionalsocialismo fa la sua apparizione sulla scena politica tedesca: alle elezioni del 14 settembre 1930 conquista il 18,3% dei voti e 107 seggi nel *Reichstag*, diventando così la seconda forza politica in Germania. È l'inizio dell'avanzata al potere di Hitler. La tensione sociale sale.

Così, anni dopo, Ursula ricorderà quel periodo:

Avevamo scoperto¹² che questa città [Berlino] di cui fino a poco tempo prima avevamo conosciuto un'isola sola tra le tante che la componevano, era scossa da contrasti gravi e crescenti. C'era in essa una miseria evidente e dilagante di fronte alla ricchezza che si presentava talvolta tradizionalmente contenuta, talvolta sfrontata. Di fronte ad una borghesia liberale, assai avanzata sul piano culturale ma rinunciataria sul piano politico, avanzava ogni giorno di più una massa di piccoli borghesi chiassosi ed avidi di maggior peso politico. [...] La vita democratica diventava sempre più fiacca e naufragava progressivamente nella scesa in piazza, sempre più brutale, di gruppi militarizzati dei partiti estremisti che misuravano la loro forza in continui conflitti violenti¹³.

L'infiacchimento della democrazia, il dilagare della violenza, l'ostinata cecità e inattività politica della borghesia liberale esigono l'azione anche dei giovani, e Ursula non esita. Insieme al fratello Otto Albert s'iscrive alla *Sozialistische Arbeiter-Jugend*, l'organizzazione giovanile del partito social democratico tedesco (SPD). La Gioventù socialista – che è soprattutto un gruppo di discussione – dà sì alla giovane l'opportunità di assistere in prima persona al dibattito politico interno della SPD (e della sinistra in genere) in un momento in cui i partiti di sinistra, spiazzati dagli avvenimenti, cercano di stabilire una possibile linea d'azione per contrastare il nazionalsocialismo¹⁴, ma non le dà una *concreta* realtà d'azione. La SPD, infatti, è convinta che il nazionalsocialismo sia solo un fenomeno passeggero e che Hitler sia destinato al fallimento in pochi mesi. La maniera migliore di combattere consiste quindi nel non reagire alle provocazioni dei nazisti.

Ursula e Otto Albert, come tanti, nei mesi antecedenti la *Machtergreifung*, la presa del potere da parte di Hitler¹⁵, aspettano impazienti un segnale dal partito che dia inizio all'azione contro i nazisti, ma il segnale non arriverà mai.

¹¹ *Ibid.*

¹² Il plurale si riferisce a lei e al fratello Albert Otto, cui Ursula in questo periodo è legatissima. Insieme condideranno esperienze di vita importanti, incluso i primi anni di emigrazione, quelli di Parigi.

¹³ U. Hirschmann, *Incontro con Gerhard Möller*, memoria dattiloscritta, 1973, s.l. [ma Bruxelles], inedito, Fondo Hirschmann, Roma, p. 8. Come si evince dalla memoria stessa, Gerhard Möller, professore universitario, era un vecchio compagno di Ursula Hirschmann, Compagni di sezione della Gioventù socialista, entrambi lasciarono Berlino nell'estate del 1933. Si rivedranno nuovamente solo dopo più di 35 anni, a Bruxelles.

¹⁴ Per un approfondimento sul sistema dei partiti di Weimar e sulle dinamiche di potere reciproche, cfr. H. Schultze, *La Repubblica di Weimar. La Germania dal 1918 al 1933*, Bologna, 1993; cfr. anche H.A. Winkler, *La Repubblica di Weimar: 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, Roma, 1998.

¹⁵ Il 30 gennaio 1933 il Presidente della Repubblica Hindenburg nomina Hitler cancelliere.

La giovane reagisce alla desolante impotenza del proprio partito avvicinandosi a gruppetti misti di socialisti e comunisti che in quei mesi si formano e si disfano rapidamente nel tentativo disperato di combattere il nazionalsocialismo. All'interno di questi gruppi clandestini non si è solo alla ricerca di nuove forme di lotta, si tenta spesso anche di formulare un'analisi più accurata del nazionalsocialismo, staccandosi magari dalle visioni marxiste ortodosse nelle quali il nazismo è considerato solo come una nuova espressione del tardo capitalismo. È il caso del gruppo "Neu Beginnen"¹⁶, formato da ex socialisti e qualche ex comunista, chiamato anche "Gruppo di Miles" dallo pseudonimo con il quale Walter Löwenheim, fondatore del movimento, ne firma l'opuscolo programmatico.

Ursula si avvicina al "Gruppo di Miles", che aveva scelto la via della clandestinità sin dalla sua creazione, grazie alla occasionale conoscenza di Richard Löwenthal¹⁷, carismatico leader dell'organizzazione che la inizierà al mondo della illegalità. L'incontro con il gruppo "Neu Beginnen" è molto educativo per Ursula che oltre ad apprendere i primi rudimenti della lotta clandestina – strumenti che le torneranno utili negli anni successivi in Italia – può confrontarsi con le idee politiche di una sinistra a lei non ancora familiare. Ormai la giovane cerca altrove risposte non avute dalla SPD. Tuttavia l'approfondimento della conoscenza del comunismo come possibile alternativa al socialismo nella lotta antinazista avverrà solo qualche mese dopo, a Parigi.

Nel 1933 dopo la presa di potere di Hitler e l'incendio del *Reichstag*¹⁸ la situazione diventa molto difficile per chi si oppone al regime. E così anche Ursula e il fratello sono costretti a lasciare Berlino temporaneamente – almeno così credono – e a rifugiarsi a Parigi. Il primo a uscire dalla Germania è Otto Albert, in primavera, subito dopo il funerale del padre, morto per una rapida malattia. Ursula invece rimane per continuare l'azione. Ma l'arresto di un compagno di lotta, Peter Franck, e il ritrovamento da parte della polizia di un quadernetto su cui solo listati i nomi dei giovani socialdemocratici tra cui anche quello di Ursula obbligano la ragazza a lasciare il Paese. Ursula si allontana dalla Germania per motivi politici ma sarà altro che le impedirà di rientrare in patria. Il 1933 è l'anno in cui la bieca politica antisemita hitleriana prende forma con la promulgazione delle prime leggi razziali e la madre di Ursula, preoccupata, invita i due figli espatriati a non rientrare in Germania. A Parigi Ursula continua il suo attivismo politico: frequenta i fuoriusciti antifascisti e antinazisti; si allontana delusa dalla socialdemocrazia; si avvicina ai comunisti, si allontana, critica, anche da essi. Insomma anche in Francia l'ansia d'azione di Ursula non trova una forma valida in cui esprimersi.

Dopo due anni di vita parigina, delusa e confusa, in cerca di verità e chiarimento politico, scrive a un amico dei tempi di Berlino, un giovane filosofo italiano, antifascista, conosciuto tra gli scanni silenziosi della *Staatsbibliothek* nell'inverno del 1932: Eugenio Colorni. Eugenio invita la ragazza per una breve vacanza a Trieste, dove vive e lavora come insegnante di filosofia in un istituto

¹⁶ Nato dall'evoluzione della "Leninistische Organisation", creata nel 1929 su iniziativa di Walter Löwenheim, il gruppo "Neu Beginnen" cessa di esistere in Germania nel luglio 1935, a causa di un'ondata di arresti della Gestapo, prima, e di contrasti nella dirigenza del movimento sulla prospettiva dell'attività clandestina. Sopravvive negli ambienti dei fuoriusciti tedeschi, in Polonia e in Inghilterra. Qui farà parte della "Union of German Socialist Organisations in Great Britain", insieme alla "Sopade", che raggruppava i fuoriusciti della SPD, alla SAPD e all'"Internationaler Sozialistischer Kampfbund" (ISK). Cessa definitivamente la sua attività nel 1945. Per un approfondimento del soggetto, soprattutto in relazione alla creazione di un nuovo assetto in Europa dopo la guerra cfr. Voigt K., *Ideas of German Exiles on the postwar order in Europe*, sita in *Plans for European Union in Great Britain and in exile, 1939-1945*, 2, Berlin - New York, 1986, pp. 555-562.

¹⁷ Richard Löwenthal nasce nel 1908 a Berlino. Laureato in Scienze Politiche, si iscrive all'età di 18 anni al partito comunista tedesco; lo lascia tre anni più tardi per contrasto con la politica del Comintern. Si unisce al gruppo "Neu Beginnen". Ricercato dalla Gestapo è costretto a emigrare. Va prima in Polonia, poi in Inghilterra, da dove continua la sua attività di oppositore al regime, scrivendo una serie di articoli che trovano ampia diffusione nell'ambiente dei fuoriusciti antinazisti. Rientra a fine anni '50 in Germania come professore di Scienze politiche all'Università di Berlino.

¹⁸ L'incendio del *Reichstag*, avvenuto il 27 febbraio del 1933, è stata la provocazione politica che ha legittimato agli occhi dell'opinione pubblica tedesca il passaggio dalla democrazia alla dittatura nazista. In risposta diretta all'incendio del *Reichstag* – del quale venne incolpato un giovane comunista olandese, Marinus van Der Lubbe, poi giustiziato nel 1934 – il giorno successivo all'evento il governo nazista adotta il cosiddetto "Decreto dell'incendio del *Reichstag*" (*Reichstags brandverordnung*) con il quale vengono sospesi gran parte dei diritti civili garantiti dalla Costituzione del 1919.

magistrale¹⁹. L'amicizia lì a Trieste, in quella primavera del 1935, complice la bellezza della città, si trasforma in amore e alla fine di dicembre dello stesso anno, a Milano, Ursula diventa la signora Colorni. Dal rapporto con Eugenio Colorni la giovane donna trae motivi di persistenza di un impegno politico contro i nazionalismi, sostenendo e affiancando il marito nella sua attività antifascista. Nel settembre del 1938 Eugenio, dirigente del Centro Interno Socialista, è arrestato. Non si trovano, tuttavia, prove che avvalorino l'ipotesi di un concreto coinvolgimento della signora Colorni nelle attività antifasciste del marito. Quindi, nonostante le puntuali osservazioni dell'Ispettore Generale di Milano, Peruzzi, che, a più riprese, nelle varie relazioni inviate al Ministero dell'Interno a seguito delle indagini condotte dopo l'arresto di Colorni sottolinea la pericolosità della donna, Ursula non viene perseguita e quando Eugenio, dopo quattro mesi di carcere tra Varese e Trieste, verrà assegnato a cinque anni di confino di polizia da scontarsi sull'isola di Ventotene²⁰, a Ursula – in quanto straniera, priva di qualunque appoggio familiare, ancora scarsamente padrona della lingua italiana e con un bambina piccola²¹ – non verrà rifiutato il permesso di seguire il marito sull'isola. Cosa alquanto eccezionale data la prassi, di tutt'altro tenore, vigente²².

Ursula non ha ancora 26 anni quando mette piede per la prima volta sull'isola di Ventotene, l'8 marzo 1939. Vi si trattiene per circa un mese, per poi installarsi definitivamente a inizio luglio, decisa a riportare a unità il nucleo familiare. A Ventotene sono concepite le altre due figlie della coppia, Renata e Eva. Ma soprattutto, a Ventotene, l'ansia di azione politica di Ursula trova una forma concreta e definitiva attraverso cui esprimersi: il federalismo europeo.

Sull'isolotto pontino, alcuni intellettuali incontrandosi "si riconoscono", per usare le parole di uno di essi, Altiero Spinelli. Ernesto Rossi, Altiero Spinelli, Eugenio Colorni, pochissimi altri confinati confrontano idee, esperienze, la loro visione del mondo. Dall'incontro, a volte scontro, di queste intelligenze nasce il documento passato alla storia come *Manifesto di Ventotene*²³. Un'idea principale: la conflittualità in cui versa l'Europa può essere superata solo attraverso la creazione di una Federazione europea e il superamento degli Stati nazionali sovrani²⁴.

Ursula partecipa in prima persona alle discussioni che portano alla nascita del *Manifesto*, non è tuttavia possibile determinare con precisione il suo specifico apporto non esistendo, per ovvi motivi, documenti scritti di quelle conversazioni. È possibile solo fare delle supposizioni sulla base delle esperienze politiche e personali vissute da Ursula fino allora ma, in assenza di documenti effettivi, esse possono al massimo costituire un valido spunto di riflessione, nulla di più²⁵.

¹⁹ Eugenio Colorni vive a Trieste dall'autunno del 1933, avendo vinto il concorso per l'insegnamento nelle scuole superiori. È professore di filosofia e pedagogia presso l'Istituto Magistrale Femminile "Giosuè Carducci". Come viene sempre ricordato dai suoi biografi, Colorni aveva scartato la possibilità della carriera accademica in quanto per essa era richiesta, all'epoca, il giuramento al regime a cui il filosofo milanese non era disposto.

²⁰ Eugenio Colorni è assegnato al confino per cinque anni dalla Commissione Provinciale di Trieste con ordinanza del 22.12.1938. Destinato all'isola di Ventotene con decisione successiva del 28 dicembre 1938. (Sull'isola arriva il 6 gennaio 1939). Il 6 ottobre 1941 è trasferito in terraferma: Montemurro, prima, e poi il 29 ottobre a Pietragalla per arrivare, infine, il 30 novembre del 1941 a Melfi. Cfr. ACS, Dir. Gen. P.S., Ufficio Confino di polizia, busta 271, fasc. "Colorni Eugenio"; anche ACS, M.I., Dir. Gen. P.S., Casellario Politico Centrale, busta 1422, fasc. "Colorni Eugenio".

²¹ Silvia, la prima delle tre figlie di Ursula e Eugenio, nata a Trieste il 2 aprile 1937.

²² Cfr. A. Spinelli, *Come ho tentato di diventare saggio*, Bologna, 1999, p. 297.

²³ Un lavoro di ricostruzione rigorosamente filologica dell'apporto dei singoli autori del *Manifesto di Ventotene*, nonché dei componenti del gruppo che parteciparono alle discussioni che portarono alla sua stesura, non è stato ancora portato a compimento. Antonella Braga sta lavorando con Moris Frosio Roncalli per raggiungere questo obiettivo. Per un esaustivo resoconto dello 'stato dell'arte' della ricerca storica sul *Manifesto* federalista si rimanda a A. Braga, *Il Manifesto di Ventotene ottant'anni dopo. Il contributo della ricerca storica*, in *lacittadinanzaeuropea online* (www.lceonline.eu), 0/2021, I, p. 175 ss. (23 novembre 2021).

²⁴ Segnalo alcune delle opere cui fare riferimento per una trattazione esaustiva di quel momento: P. Graglia, *Altiero Spinelli*, Bologna, 2008; A. Braga, *Un federalista giacobino. Ernesto Rossi pioniere degli Stati Uniti d'Europa*, Bologna, 2007; A. Spinelli, *Come ho tentato di diventare saggio*, Bologna, 1999; G. Braccialarghe, *Nelle spire di Urlavento. Il confino di Ventotene negli anni dell'agonia del fascismo*, Genova, 2005.

²⁵ Non è opportuno soffermarsi qui su questi aspetti, rinvio quindi a S. Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, cit., pp.105-110.

Indubbio invece è l'importante ruolo operativo avuto da Ursula: approfittando della libertà di movimento che le deriva dal non essere personalmente sottoposta a misure di confino, riesce a portare sul 'continente' il documento trascritto su piccole cartine di sigarette abilmente nascoste, e a diffonderlo. Altre donne, svolgono lo stesso, rischioso, compito: Ada Rossi²⁶, moglie di Ernesto; le sorelle di Spinelli, Gigliola e Fiorella; la giovane nipote di Dino Roberto, Giuliana Pozzi, per citarne alcune. Nel 1941-1942 queste donne iniziano un'opera di proselitismo che, proseguendo in progressione geometrica, farà sì che si riesca a organizzare, solo poche settimane dopo la caduta del fascismo, una riunione di quanti condividono le nuove idee federaliste. L'incontro si tiene a fine agosto 1943 a Milano, in casa dei coniugi Rollier²⁷. È la nascita del Movimento federalista europeo.

La riunione ha un altro valore per Ursula. Il matrimonio con Eugenio è finito da tempo e in casa Rollier Ursula rivede, dopo due anni, Altiero. Da allora non si lasceranno più. Saranno compagni di vita e di lotta; una coppia solida, affettuosa, appassionata, intellettualmente e politicamente complice. Insieme combatteranno le mille battaglie federaliste all'interno e al di fuori dall'MFE.

3. Due 'ismi' si incontrano: nasce "*Femmes pour l'Europe*"

La coppia è operativa, insieme, fino a quando, nel 1970, Spinelli è nominato commissario europeo. Impegnato in un ruolo istituzionale Altiero non ha tempo per altre azioni. Ursula si ritrova priva del compagno di lotta di una vita; il suo temperamento, inoltre, non le consente di accettare con serenità il nuovo ruolo di 'semplice' moglie di un alto funzionario europeo. Cade in uno stato di profonda prostrazione che lei stessa, in una lettera a un'amica, non esita a chiamare depressione. Ma Ursula, come ha sempre dato prova nel corso della sua vita, è una donna determinata, capace di trasformare ogni crisi in opportunità. L'opportunità questa volta arriva dalla lettura degli scritti femministi che circolano in quei primi anni settanta. Ursula tira le fila di tutta la sua vita, emotiva, personale, di donna, di combattente per l'unità europea, di madre, di moglie. Soprattutto concepisce un'idea: convogliare l'energia dei neonati movimenti femministi, e delle donne in genere, in un nuovo progetto federalista. Nasce "*Femmes pour l'Europe*". La data ufficiale di nascita del *groupe d'initiative* – è così che lo definisce Ursula nei documenti programmatici – è il 24 aprile 1975. È allora che si tiene la prima riunione ufficiale. Importante analizzare la genesi del progetto. Un primo incontro esplorativo, se così si può dire, Ursula lo tiene il 4 aprile 1974. La data precisa la conosciamo grazie ai *Diari* di Altiero²⁸ che, in quella pagina, annota che Ursula è molto contenta dell'incontro avuto con le altre donne circa la sua idea di creare un gruppo che agisca per l'Europa. Non sappiamo quali e quante donne partecipino all'incontro, vediamo però che, almeno in questa fase iniziale, Ursula ha come unico obiettivo la lotta per il rafforzamento della costruzione comunitaria che sta rischiando seriamente di crollare a causa della crisi politico-economica in atto in quei primi anni Settanta. È durante la fase di gestazione dell'idea, quando cioè Ursula comincia a incontrare e a interagire con i gruppi femministi nel corso del 1974, che il progetto comincia ad arricchirsi di istanze legate al femminismo e alle politiche di genere. È in questo modo che i due 'ismi', federalismo e femminismo, s'innestano.

Il gruppo, subito operativo dopo la sua costituzione ufficiale nell'aprile del 1975, acquisisce immediata credibilità come interlocutore delle Istituzioni europee. Non è certo questa la sede per parlare nel dettaglio di quel primo, e unico, anno di attività di "*Femmes pour l'Europe*", delle sue istanze, delle sue azioni, dell'Anno internazionale della donna, del Congresso del 7 e 8 Novembre, del

²⁶ Altra figura bella e complessa della nostra storia recente per il cui approfondimento si rimanda a A. Braga, R. Vittori, *Ada Rossi*, Milano, 2017.

²⁷ Chi ha dato maggiore apporto allo studio della riunione in casa Rollier è la compianta Cinzia Rognoni Vercelli. Cfr C. Rognoni Vercelli, *Mario Alberto Rollier. Un valdese federalista*, Milano, 1991.

²⁸ A. Spinelli, *Diario Europeo 1970-1976* (a cura di E. Paolini), Bologna, 1989-1992.

rapporto Tindemans e così via. Vorrei invece sottolineare il calibro delle donne coinvolte in varia misura nel progetto: giuriste, sindacaliste, funzionarie europee, attiviste femministe quali Emilienne Brunfaut²⁹, Eliane Vogel Polski³⁰, Fausta Deshormes La Valle³¹, Jacqueline De Grootte³², Jacqueline Nonon³³, per citarne alcune.

Purtroppo il gruppo "*Femmes pour l'Europe*" ha vita breve, ma per motivi che esulano completamente dalla volontà della sua fondatrice. Il primo dicembre 1975 Ursula Hirschmann è colpita da un'emorragia cerebrale che la porta quasi alla morte. Riescono a salvarla ma sono costretti ad asportare parte della calotta cranica. Ursula rimane paralizzata e perde l'uso della parola. Riuscirà a recuperare parzialmente il movimento e il linguaggio con un lento, costante, tenace lavoro di rieducazione spinto dall'amore e dalla disperazione di Altiero.

Il gruppo d'iniziativa "*Femmes pour l'Europe*" senza la presenza di chi l'aveva concepito "*s'essoufle*", per usare parole pronunciate da Jacqueline de Grootte (che prende le redini del gruppo dopo la malattia di Ursula) in una riunione del novembre 1976 che, di fatto, chiude il periodo operativo di "*Femmes pour l'Europe*". Ma il seme era stato gettato, l'idea di Ursula era destinata a sopravvivere sia pure in forme operative diverse grazie all'attivismo politico di altre donne di "*Femmes pour l'Europe*". Fausta Deshormes La Valle e Jacqueline de Grootte saranno le due principali artefici del mutamento in nuova forma.

²⁹ Socialista, femminista, sindacalista, Emilienne Brunfaut nasce in Belgio nel 1908. Prima donna belga delegata ad una conferenza dell'OIL (nel 1935) come rappresentante dei lavoratori del settore tessile. Da femminista è cofondatrice del "Rassemblement des Femmes pour la Paix" (1947). Come sindacalista, fa parte del *Gruppo speciale articolo 119* costituito nel 1961 su proposta della Commissione e in accordo con il Consiglio dei ministri. Il gruppo, presieduto da Levi Sandri, composto da esperti governativi e da rappresentanti dell'esecutivo comunitario, avrebbe dovuto raccogliere tutte le informazioni sui vari aspetti legati all'applicazione dell'art.119 in ciascuno Stato membro e sui dati forniti in proposito dai governi. Cfr. F. Di Sarcina, *L'Europa delle donne. La politica di pari opportunità nella storia dell'integrazione europea (1957-2007)*, Bologna, 2010; cfr. anche A. Becherucci, *Lionello Levi Sandri al servizio dell'Europa*, in A. Varsori, L. Mechi (a cura di), *Lionello Levi Sandri e la politica sociale europea*, Milano, 2008, pp. 41-70.

³⁰ Nota giurista belga, in tema di pari opportunità ha portato avanti il dibattito *sull'effetto diretto* dell'art.119 del Trattato di Roma, dibattito a cui si mise fine con la sentenza *Defrenne contro Sabena del 1976*. Cfr. E. Vogel-Posky *L'article 119 du Traité de Rome peut-il être considérée comme self-executing?*, in "Journal des tribunaux", n.4570 del 15 aprile 1967, pp. 233-236. Fece parte del *Gruppo ad hoc per i problemi del lavoro femminile* in seno alla DG V (creato nel 1974 e presieduto da Jacqueline Nonon) con il fine di elaborare una direttiva che avrebbe dovuto contrastare le discriminazioni di genere legate alla segregazione occupazionale. Prese parte negli anni '80 al dibattito apertosi intorno all'effettiva portata della politica sociale dell'Atto unico, cfr. E. Vogel-Polsky, *L'atto unico europeo apre lo spazio sociale europeo?*, "Associazione Centro studi e iniziative per la riforma dello Stato, Sezione Politica e istituzioni in Europa", Roma, marzo 1989, *Working Papers* n.12.

³¹ Giornalista, "figlia d'arte", Fausta La Valle nasce a Napoli nel 1927. Tra il 1954 e il 1958 è redattore capo della "Giovane Europa", bollettino pubblicato dal segretariato italiano della Campagna europea della gioventù, sotto l'egida del Movimento europeo. Nel 1958, come signora Deshormes si stabilisce a Bruxelles: il marito Philippe Deshormes, è stato nominato segretario della Campagna europea della gioventù. Nel 1961 Fausta Deshormes La Valle è chiamata dal francese Jean-Charles Moreau a far parte della divisione "Informazione universitaria, gioventù ed educazione degli adulti". Alla fine del 1976 le viene affidata la direzione del servizio "Informazione della stampa e delle organizzazioni femminili" creato in seno alla DG X; nel suo ambito dà vita al bollettino "*Femmes d'Europe*", indispensabile strumento d'informazione e di sensibilizzazione dell'opinione pubblica femminile, e non solo. Le pubblicazioni cesseranno nel 1992, quando Fausta Deshormes La Valle si ritirerà dal servizio.

³² All'epoca attivista dei "*Cahiers du Grif*", Jacqueline de Grootte è stata una delle donne maggiormente impegnata nelle cause femminili. A lungo membro del "*Forum permanent de la société civile européenne*", è stata tra l'altro presidente del "*Centre Féminin d'Éducation Permanente*", dell'associazione "SOS Viol", della "*Commission Internationale Femmes du Mouvement Européen*", nonché vice presidente della "*Lobby Européen des Femmes*".

³³ Funzionaria francese presso l'esecutivo comunitario sin dalla nascita del Mercato comune Jacqueline Nonon negli anni '70 sarà responsabile delle questioni sull'occupazione femminile all'interno della DG degli Affari sociali. Nel 1974 fu incaricata della direzione dei lavori del *Gruppo ad hoc per i problemi del lavoro femminile* in seno alla DG V creato con il fine di elaborare una direttiva che avrebbe dovuto contrastare le discriminazioni di genere legate alla segregazione occupazionale. Nominata in seguito direttrice della Rappresentanza della Commissione europea a Parigi, rivestirà tale carica per molti anni. Tra le sue pubblicazioni: J. Nonon, *L'Europe un atout pour les femmes*, Paris, "*La documentation française*", 1988; J. Nonon, M. Clamen, *L'Europe et ses couloirs: lobbying et lobbyistes*, Paris, 1993; J. Nonon, M. Clamen, *L'Europe au pluriel*, Paris, 1993.

4. Spunti di riflessione finali

Chiudo questa brevissima descrizione di cosa fu “*Femmes pour l'Europe*”³⁴ sottolineando alcuni concetti importanti.

Innanzitutto, che interpretare la nascita del gruppo in termini di semplice adesione di Ursula Hirschmann al movimento femminista sarebbe un errore, perché “*Femmes pour l'Europe*” fu il risultato di numerose considerazioni di natura politica e personale più articolate di una semplice accettazione del movimento femminista. È vero, infatti, che l'intuizione che dà origine al progetto è l'idea di “incanalare verso la lotta federalista il dinamismo femminista di questi nostri tempi”³⁵, ma è anche vero che Ursula, sin dal primo momento, si rivolge a tutte le donne europee indipendentemente dal loro credo politico o impegno sociale.

In secondo luogo, che si trattò di un'azione federalista, come chiaramente espresso nei due documenti programmatici del gruppo, l' “*Appel aux femmes d'Europe*” e la “*Lettre d'accompagnement à l' 'Appel aux femmes d'Europe*”³⁶. Le donne di “*Femmes pour l'Europe*” non chiedono all'Europa, ma agiscono esse a sostegno dell'Europa! La logica di Ursula è stringente: se l'Europa crollasse sotto la scure della crisi generale, un ritorno a politiche nazionali provocherebbe una regressione economica, sociale e culturale di cui soffrirebbero sì tutti gli europei, ma per prime le donne. Essendo, infatti, le loro conquiste più recenti, sarebbero esse le prime ad essere sacrificate. Di qui la necessità che le donne prendano parte attiva, con un peso politico corrispondente alla propria importanza numerica, alla battaglia per una reale unificazione europea. E il loro peso politico è decisivo: è solo con la freschezza, l'immaginazione e il coraggio di forze nuove che una vera, futura democrazia europea vedrà la luce. E questo vale ancora oggi.

Un'ultima riflessione. Se da un lato non è possibile leggere l'esperienza di “*Femmes pour l'Europe*” in chiave puramente femminista, dall'altro lato non mi sento neanche di poter condividere l'interpretazione di chi vuole leggere la parola *femmes* nella sua duplice accezione di ‘donna’ e ‘moglie’. In nessun documento traspare mai, né direttamente né indirettamente, la volontà di Ursula – unica artefice del progetto – di intendere la parola *femmes* nel suo doppio significato, io almeno non ne ho trovati né nell'archivio privato né negli Archivi Storici dell'Unione Europea di Firenze³⁷. Né tantomeno credo si possa arrivare a un'affermazione del genere per via deduttiva. Consideriamo lo stato d'animo di Ursula. Trasferitasi a Bruxelles cade in uno stato di prostrazione emotiva proprio perché da comparsa dell'azione federalista al fianco di Altiero si ritrova nel semplice ruolo di moglie di un funzionario europeo, e questo non le si confà. Fa una revisione critica di tutta la sua esistenza proprio come conseguenza di questo suo stato d'animo. Ci sono documenti privati che danno contezza di questa sua presa di coscienza³⁸; un potente articolo pubblicato sulla rivista “Effe” nel giugno 1975³⁹; persino un'annotazione di Altiero particolarmente significativa:

giovedì sera 17 [aprile 1975], Ursula, meditando sulle scoperte che sta facendo grazie al crescente impegno femminista, mi ha detto che effettivamente si è accorta che tutta la sua vita è stata sbagliata; che ha dato

³⁴ Per una disamina completa della vicenda “*Femmes pour l'Europe*” rinvio a S. Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, cit., pp. 164-233.

³⁵ Lettera di U. Hirschmann a Mario Albertini, Bruxelles, 11 dicembre 1974, Fondo Hirschmann, Roma.

³⁶ Entrambi i documenti sono riportati, tradotti anche in italiano, in Appendice a S. Boccanfuso *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, cit.

³⁷ Negli Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE) di Firenze è presente un Fondo intitolato “*Femmes d'Europe*” in cui sono raccolti una serie disparata di documenti riguardanti movimenti, organizzazioni, pubblicazioni, organizzazioni, politiche e non, volontaristiche o meno dal nome *Femmes de*, *femmes pour l'Europe*.

³⁸ Mi riferisco in particolare a una lettera di Ursula a Natalia Ginzburg dell'aprile 1975, Fondo Hirschmann, Roma. È riportata in S. Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, cit. pp. 175-178.

³⁹ L'articolo *L'Europa può cambiare* è consultabile al link: <https://efferivistafemminista.it/2015/01/leuropa-puo-cambiare/>.

troppo posto e un posto troppo centrale all'amore, che se dovesse ricominciare vorrebbe vivere diversamente⁴⁰.

Io dubito fortemente che una donna a un tale punto di consapevolezza pensi alla parola *femmes*, nell'accezione di 'moglie'. Tutt'altro. Tra l'altro, come mai avrebbe potuto ottenere non dico un riscontro, ma quanto meno ascolto da parte delle femministe se si fosse posta in questi termini?

Ovviamente la questione rimane aperta al dibattito.

ABSTRACT

Questo contributo offre una breve sintesi di alcuni momenti del percorso intellettuale e politico di una delle figure più originali e intense della storia del Federalismo europeo, Ursula Hirschmann, allo scopo di chiarire quale sia stata la ragione più importante della solidità del suo impegno europeista. Il testo si sofferma inoltre sulla principale forma operativa che il federalismo europeo di Ursula assunse, il groupe d'initiative «Femmes pour l'Europe», voluto, ideato e creato a Bruxelles nei primi anni Settanta. Senza altro l'espressione più compiuta della sua militanza federalista. Tre spunti di riflessioni finali aperti al dibattito.

Parole chiave: Ursula Hirschmann, federalismo europeo, femmes pour l'Europe, Altiero Spinelli, Eugenio Colorni, Manifesto di Ventotene, femminismo

This paper offers a brief summary of some moments in the intellectual and political path of one of the most original and intense figures in the history of European Federalism, Ursula Hirschmann, in order to clarify what was the most important reason for the solidity of his pro-European commitment. The text also focuses on the main operational form that Ursula's European federalism took: the "Femmes pour l'Europe" initiative group, wanted, conceived and created in Brussels in the early seventies. Certainly the most complete expression of her federalist militancy. Certainly the most complete expression of her federalist militancy. Three points for final reflections open to debate.

Key words: Ursula Hirschmann, European federalism, femmes pour l'Europe, Altiero Spinelli, Eugenio Colorni, Ventotene manifesto, feminism

⁴⁰ Spinelli conclude con una considerazione personale: "Non mi aspettavo questa meditazione di Ursula, che mi ha fatto male". A. Spinelli, *Diario europeo*, cit., p. 775.

Tra storia dell'integrazione europea e storia di Genere. Il contributo di Luisa Villani Usellini(1910-1989) alla battaglia federalista^(*)

Antonella BRAGA*

Sommario: 1. Alla scoperta di una delle “civilizzatrici nascoste”: Luisa Villani Usellini 2. Dal trauma della guerra al rifiuto del regime fascista 3 L’adesione al progetto federalista e l’impegno nella Resistenza con Eugenio Colorni 4. La delusione del dopoguerra, l’esperienza del MAFE e la fine della militanza politica

1. Alla scoperta di una delle “civilizzatrici nascoste”: Luisa Villani Usellini

Il ritardo con cui gli studi storici sull’integrazione europea si sono aperti a una prospettiva di Genere ha comportato un lungo silenzio sul contributo delle militanti antifasciste al progetto europeista e federalista¹. Una nuova stagione di ricerca ha avuto inizio solo nel primo decennio degli anni Duemila² ed è stata resa possibile dall’incontro di due processi convergenti. Da una parte, si è assistito al graduale passaggio da una storiografia, a lungo dominata dalla storia delle relazioni internazionali e incentrata sull’ambito istituzionale, a una prospettiva di più ampio respiro, interessata alle idee e all’azione di movimenti, attori sociali e singoli protagonisti coinvolti nella costruzione europea³. Dall’altra, c’è stato il progressivo emergere dei temi di Genere all’interno del contesto europeo⁴, parallelamente al crescere, anche se discontinuo, della presenza delle donne nelle istituzioni comunitarie a partire dalla fine degli anni Settanta⁵.

^(*) Alcune parti del presente contributo sono una rielaborazione del mio saggio apparso in *Gender Remembrance. Donne, totalitarismi e la nascita dell’idea d’Europa / Women, Totalitarianism and the Birth of the Idea of Europe*, a cura di C. Leone, Wrocław-Breslavia, 2021, p. 92 ss.

* Docente di storia e filosofia, Dottore di ricerca in Storia del federalismo e dell’unità europea.

¹ Tale ritardo è stato condiviso anche da altri settori della storiografia politica, tradizionalmente più chiusa alla prospettiva di Genere, soprattutto nel contesto italiano. Cfr. L. Benadusi, *Storia del fascismo e questione di genere*, in *Studi storici*, 55(1)/ gennaio-marzo 2014, p. 183 ss. Sul ritardo dei *Gender Studies* in Italia si veda P. Di Cori, *Sotto mentite spoglie. Gender studies in Italia*, in *Cahiers d’études italiennes*, 16/ 2013, p. 15 ss.

² L’avvio della storia di Genere si fa risalire a circa vent’anni prima, al 1986, data di pubblicazione negli USA di un saggio Joan W. Scott, edito in Italia l’anno successivo. Cfr. J. W. Scott, *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, in *The American Historical Review*, 91(5)/ December 1986, p. 1053 ss. e P. Di Cori, *Dalla storia delle donne alla storia di genere*, in *Rivista di Storia Contemporanea*, 4/1987, p. 548 ss.. Per un aggiornamento sul tema, si veda cfr. J. W. Scott, *Genere, politica, storia*, a cura di I. Fazio, con postfazione di P. Di Cori, Roma, 2013.

³ Cfr. i due volumi pionieristici a cura di S. Pistone, *I movimenti per l’unità europea dal 1945 al 1954*, Milano, 1992 e *I movimenti per l’unità europea 1954-1969*, Pavia, 1996. Di seguito, si vedano: *I movimenti per l’unità europea (1970-1986)*, a cura di A. Landuyt e D. Preda, Bologna, 2000; *Inventer l’Europe. Histoire nouvelle des groupes d’influence et des acteurs de l’unité européenne*, sous la direction de G. Bossuat, G. Saunier, Bruxelles, 2003; *Idee d’Europa e integrazione europea*, a cura di A. Landuyt, Bologna, 2004; *Altiero Spinelli e i movimenti per l’unità europea*, a cura di D. Preda, Padova, 2010.

⁴ Sul tema rinvio a F. Di Sarcina, *L’Europa delle donne. La politica di pari opportunità nella storia dell’integrazione europea (1957-2007)*, Bologna, 2010.

⁵ La svolta iniziò con le elezioni dirette del Parlamento europeo nel 1979 che portò la presenza delle donne dal 5% al 16% e nel contesto di un decennio (1975-1985) di vivaci fermenti nel campo delle politiche di Genere, apertosi con la proclamazione del 1975 come *Anno internazionale della Donna* da parte dell’ONU.

In questo contesto, alcuni studi pionieristici hanno iniziato a incrociare la storia delle donne e quella di Genere – due ambiti affini ma non sovrapponibili⁶ – con la storia dell'unificazione europea⁷, aprendo la strada a nuove ricerche anche in un'ottica comparata⁸. In Italia, il rinnovamento ha preso avvio, grazie all'iniziativa di Luisa Passerini⁹, prima come direttrice del *Gender Studies Programme* presso il Centro Robert Schuman dell'Istituto Universitario Europeo (IUE) di Firenze dal 2001¹⁰ e poi come promotrice del Centro Interdisciplinare di Ricerche e Studi delle Donne e di Genere (CIRSDe) di Torino. Nel 2007, in occasione dell'Anno Europeo delle Pari Opportunità, il CIRSDe promosse l'istituzione delle Giornate annuali "Donne per l'Europa"¹¹, titolo che riprendeva il nome del gruppo "Femmes pour l'Europe", fondato da Ursula Hirschmann nel 1975, per "riflettere sul contributo delle donne a pensare, costruire e immaginare l'Europa"¹².

In una prospettiva più specificatamente di storia politica, il volume curato da Beatrice Pisa nel 2003¹³, ha invece indagato il contributo che alcune singole personalità, come la democristiana Lina Morino (1912-1981), insieme ad associazioni di diverso colore politico – come il Centro italiano Femminile (CIF), l'Unione Donne Italiane (UDI), il Consiglio nazionale donne italiane (CNDI) e la Commissione femminile del Consiglio italiano del movimento europeo (CIME) – hanno offerto alla realizzazione del progetto europeo fra gli anni Cinquanta e Settanta¹⁴.

Sulla scia di questi studi, negli ultimi anni si è parlato sempre più spesso, accanto ai cosiddetti 'padri fondatori', anche di 'madri fondatrici' dell'Europa¹⁵, una definizione che è tornata anche in pubblicazioni di carattere divulgativo e ha avuto larga diffusione nella stampa e sui media¹⁶. Sul piano storiografico, l'uso di tale categoria ha prodotto una serie di brevi profili biografici non sempre

⁶ Com'è noto, i *Gender Studies*, nati in ambito anglosassone, si concentrano sull'analisi del Genere come costruzione storico-sociale. La storia delle donne è, invece, nata per valorizzare il ruolo delle donne nell'ambito di una storiografia tradizionalmente declinata al "maschile". Nonostante queste differenze, la storia delle donne ha spesso utilizzato la categoria di Genere per ridefinire il concetto di identità maschile e femminile, sottolineandone la storicità e il carattere relazionale. Il presente saggio si colloca nel solco di questa integrazione fra storia di Genere e storia delle donne, propria di un'assodata tradizione di studi in Italia.

⁷ Si vedano, ad esempio, in Francia gli studi di Y. Denéchère e, in particolare, *Femmes, pouvoir exécutif et construction européenne*, in *Informations sociales*, 1(151)/2009, p. 22 ss.

⁸ *Histoire comparée des femmes. Nouvelles approches*, sous la direction de A. Cova, Paris, 2009.

⁹ L. Passerini ha insegnato presso l'IUE di Firenze, l'Università degli studi di Torino e presso il *Kulturwissenschaftliches Institut* di Essen, dove ha diretto il gruppo di ricerca "Europa: emozioni, identità, politica". Le sue ricerche hanno spaziato in diversi settori, tra cui lo studio dei movimenti delle donne, l'analisi delle fonti orali e l'interpretazione delle fonti per la storia della soggettività. Tra le sue opere più recenti si veda: *Il mito di Europa. Radici antiche per nuovi simboli* (Milano, 2002) e *Sogno d'Europa* (Milano, 2009).

¹⁰ Nel 2001, presso l'IUE, fu inaugurato un ciclo di lezioni annuali – poi denominate *Ursula Hirschmann Annual Lectures* – volte a stimolare la riflessione sull'unità europea in relazione agli studi di Genere. Le conferenze, succedutesi negli anni, hanno coinvolto studiosi di diverse discipline e nazionalità, lasciando in eredità un patrimonio di ricerche e suggerimenti per ulteriori studi. L'elenco delle *Ursula Hirschmann Annual Lectures* svoltesi presso l'IUE dal 2001 ad oggi si trova all'indirizzo web <https://gender.eui.eu/activities/ursula-hirschmann-lecture/> (voce: *Activities*).

¹¹ Tra il 2007 e il 2017, il CIRSDe ha organizzato sette giornate in onore di U. Hirschmann. Gli esiti di questi incontri sono stati pubblicati in due volumi, intitolati *Donne per l'Europa 1* e *2*, a cura di L. Passerini, Torino, 2019.

¹² *Femmes pour l'Europe*, il gruppo creato nel 1975 da U. Hirschmann, "si prefiggeva lo scopo di portare avanti l'ispirazione del Manifesto di Ventotene del 1941 per un'Europa intesa come patria di giustizia e uguaglianza, aprendola alla prospettiva di Genere". Cfr. L. Passerini, *Presentazione*, in *Donne per l'Europa 2*, cit., p. 6. Si veda quanto scrive in merito S. Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, Genova-Ventotene, 2019, p. 164 ss.

¹³ B. Pisa ha insegnato storia contemporanea, delle donne e dell'integrazione europea presso l'Università La Sapienza di Roma. Tra i suoi scritti, si vedano: B. Pisa, *L'Europa di Simone Veil fra diritti umani e grande politica*, in *Donne per l'Europa 1*, cit., p. 40 ss. e *Simone Veil presidente del Primo Parlamento europeo eletto*, in *La "nuova Europa" fra identità culturale e comunità politica*, a cura di F. Cabasino, Roma, 2006. Si vedano anche i due volumi *Globalizzazione, federalismo e cittadinanza europea*, a cura di P. Armellini, G. Cotta, B. Pisa, Milano, 2007.

¹⁴ *Cittadine d'Europa: integrazione europea e associazioni femminili italiane*, a cura di B. Pisa, Milano, 2003. Il volume contiene anche saggi di F. Taricone, M. De Leo, A. Garibaldi Jallet, T. Di Maio.

¹⁵ Nel 1987 si era invece coniata la categoria di "madri creative" dell'Europa, all'interno del "Premio Femmes d'Europe", promosso, col supporto della Commissione europea, per valorizzare il contributo delle donne al processo di integrazione europea.

¹⁶ Tra il 2015 e il 2016, a Roma, presso l'Istituto Luigi Sturzo, si sono svolte alcune conferenze su *Le madri fondatrici dell'Europa*, coordinate da Diva Ricevuto e Maria Pia Di Nonno. Nel 2017 fu la volta di un convegno e di una mostra – divenuta poi itinerante – presso l'Università La Sapienza di Roma. Si vedano gli atti in *Europa. Brevi ritratti delle Madri Fondatrici*, a cura di M. P. Di Nonno, Roma-Ivrea, 2017. Nello stesso anno, è stato pubblicato per i tipi del Senato della Repubblica il volume *Donne che hanno fatto l'Europa*, dedicato a dodici figure femminili, con introduzione di E. Serafin.

compiuti, ma anche studi più approfonditi e meditati sul piano metodologico¹⁷. Come la definizione di 'padri dell'Europa', la categoria 'madri dell'Europa' conserva, però, un certo margine di ambiguità e di enfasi retorica e, laddove manchi autocontrollo critico, può prestarsi a distorsioni e banalizzazioni. In questo senso, è importante che anche nelle iniziative di carattere più divulgativo e, con maggior ragione, in saggi di carattere scientifico, non venga mai meno la consapevolezza critica e non si cada negli errori del passato, riproducendo – al femminile – i difetti di certa biografia politica ormai superata da tempo¹⁸.

D'altra parte, se si adottasse una prospettiva esclusivamente istituzionale, la categoria 'madri fondatrici' potrebbe apparire persino discutibile. Non si può, infatti, parlare di presenze femminili tra le personalità – tutte maschili – che fecero parte del gruppo dei fondatori delle istituzioni comunitarie negli anni Cinquanta. Sembrerebbe così che le donne, allora poco presenti anche nelle istituzioni degli stessi Stati nazionali, non abbiano partecipato alle origini della costruzione europea. Tuttavia, se si allarga un po' l'obiettivo, l'immagine tutta al 'maschile' si attenua e si possono individuare, all'ombra dei 'padri fondatori' e al loro fianco, alcune militanti – pacifiste, internazionaliste, federaliste, attiviste dei diritti civili e dell'emancipazione femminile – impegnate nella promozione del progetto europeo sin dagli anni fra le due guerre, oltre a scorgere quelle 'piccole mani' indispensabili (di funzionarie, traduttrici, collaboratrici, segretarie, assistenti, consigliere, ecc.) che aiutarono il processo ad avviarsi e a svilupparsi.

In un'accezione più allargata, la categoria delle 'madri fondatrici' dell'Europa può, dunque, essere estesa a tutte quelle figure femminili, variamente implicate nel processo di promozione culturale, politica, economica e sociale del progetto di unità europea, che hanno contribuito a sostenere l'avvio e la crescita del processo di integrazione agendo *dentro* e *fuori* le istituzioni. Anche per loro – come suggerito da Barbara Curli¹⁹ – può valere la categoria delle "hidden civilizers of post-war Europe", usata dallo storico Paul Betts riferendosi alle donne che lavorarono per l'United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA)²⁰.

Sotto la duplice categoria di 'madri dell'Europa' (ripulita dai suoi eccessi retorici) e di 'civilizzatrici nascoste', si possono così riscoprire, oltre alle rappresentanti elette nel Parlamento europeo, militanti politiche e sindacali, funzionarie delle istituzioni comunitarie, giornaliste ed educatrici che hanno promosso in vario modo il progetto di unità europea, comprendendo anche le attiviste che ne hanno anticipato gli esordi nella lotta contro nazionalismi e totalitarismi. In un senso più ampio, la definizione è stata riferita anche a quelle intellettuali che hanno preparato il cammino "in una prospettiva più storico-filosofica e di fondamenti del pensiero"²¹. Ne sono prova lo studio di Laura Boella sulle filosofe Maria Zambrano, Hannah Arendt e Simone Weil²², nonché l'interessante studio

¹⁷ Tra gli studi più meditati, limitandomi all'ambito italiano, cito soltanto: F. Lacaita, *Anna Siemsen. Per una nuova Europa. Scritti dall'esilio svizzero*, Milano, 2010; S. Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, cit.; M. P. Di Nonno, *Fausta Deshormes La Valle: un'artigiana dell'informazione a servizio dell'Europa*, tesi di dottorato in Storia dell'Europa, relatore F. Gui, Università La Sapienza, Roma, a. a. 2018-2019. In quanto al volume mio e di R. Vittori su *Ada Rossi* (Milano, 2017), si tratta del primo esito di una ricerca ancora *in fieri*.

¹⁸ Non si deve compiere l'errore di ripetere, anche per le biografie politiche al femminile, il vecchio *cliché* di una storia letta attraverso il protagonismo di alcune figure eccezionali, interpretate esclusivamente dal punto di vista del loro ruolo pubblico e secondo uno scopo etico-pedagogico-didattico. Sul rinnovamento del genere biografico in relazione agli studi di Genere interessanti riflessioni si trovano in *Biography, Gender and History: Nordic Perspectives*, edited by E. H. Halldórsdóttir, T. Kinnunen, M. Leskelä-Kärki and B. Possing, Turku (Finland), 2016.

¹⁹ Mi riferisco a quanto suggerito da Barbara Curli (Università di Torino) durante un recente incontro online organizzato dal "MinervaLab" dell'Università La Sapienza di Roma, coordinato da Marcella Corsi, in collaborazione con la Rete Noi Donne, coordinata da Daniela Carlà, lo scorso 14 ottobre 2021 (visibile all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=nvnqhVxcJt8>).

²⁰ La definizione è ripresa dal volume di P. Betts, *Ruin and Renewal: Civilizing Europe after World War II*, London, 2020.

²¹ Questa è l'accezione proposta da P. Ferrara, *Europa: Le madri fondatrici*, in "Nuova Umanità", 233/2019, p. 74 ss.

²² Cfr. L. Boella, *Europa perduta, Europa da ricostruire. Hannah Arendt, Maria Zambrano, Simone Weil*, in *Donne per l'Europa 1*, cit., p. 30 ss.

recentemente dedicato al pensiero della Weil²³ come possibile matrice per rifondare il progetto europeo su nuove basi e costruire un'Europa unita diversa da quella attuale²⁴.

Un'ulteriore ricchezza di prospettive giunge dagli approfondimenti su *Genre et Europe*, presenti nell'*Encyclopédie d'histoire numérique de l'Europe* (EHNE)²⁵, nata online nel 2012 per proporre una nuova storia dell'Europa da una prospettiva globale e secondo un'ottica multidisciplinare, aperta anche alle tematiche di Genere²⁶. In questa direzione si inseriscono i saggi raccolti nel volume *L'Europe, une chance pour les femmes? Le genre de la construction européenne*, curato da Anne-Laure Briatte, Éliane Gubin e Françoise Thébaud, che stabilisce alcuni punti fermi, una innovativa periodizzazione e inedite prospettive di ricerca per incrociare la storia delle donne e di Genere alla storia della costruzione europea²⁷. Sulla fase temporale che in questo volume è definita come "protostoria" dell'integrazione europea (e che risale al periodo tra le due guerre) e sul ruolo delle donne nella lotta agli opposti totalitarismi (che si prolunga nei paesi soggetti al blocco sovietico anche nel secondo dopoguerra), si sono invece concentrati gli interventi presentati all'incontro svoltosi a Genova nel marzo 2019 su *Women, Totalitarianism and Shaping Our Common Europe – Gender Remembrance*²⁸, nell'ambito del convegno internazionale *Visions of Europe in the Resistance: Figures, Projects, Networks, Ideals*²⁹.

Questo fiorire di nuovi studi è il segno di una svolta importante, che ha iniziato a produrre effetti anche in sede istituzionale. Nei primi mesi del 2019, ad esempio, nel sito *online* dell'Unione Europea, all'interno della sezione dedicata alla storia del processo di integrazione, si è, infatti, sostituito il precedente elenco dei "Padri Fondatori dell'Europa" con una lista più ampia, intitolata ai "Pionieri dell'Unione Europea". Si sono così aggiunti i nomi di alcune delle donne che hanno contribuito a promuovere le idee europeiste e il processo di integrazione, seguendo criteri di selezione che restano, tuttavia, incerti e poco chiari³⁰. È dunque un primo passo, ma il processo di valorizzazione del contributo delle donne alla realizzazione europea è ancora lontano dall'essere concluso.

Come hanno ricordato Briatte, Gubin e Thébaud, il tentativo di incrociare la prospettiva di Genere con la storia della costruzione europea si è sinora rilevato fruttuoso, ma resta un cantiere aperto, in cui molti sono i settori e i percorsi biografici (individuali e di gruppo) ancora inesplorati³¹. È certamente illusorio (e fuorviante) pretendere di realizzare a una 'prosografia' complessiva delle donne che hanno operato all'interno delle istituzioni europee e nelle organizzazioni europeiste. Tuttavia, in un progetto *in fieri* e in un'ottica transnazionale, è importante indagare non soltanto le grandi personalità (le commissarie, le parlamentari, le funzionarie di alto grado, le dirigenti politiche o sindacali) ma anche le donne che hanno giocato ruoli secondari, eppure indispensabili, nella

²³ Cfr. *L'Europa di Simone Weil. Filosofia e nuove istituzioni*, a cura di R. Fulco, T. Greco, prefazione di R. Esposito, Introduzione di G. Gaeta, Macerata, 2019.

²⁴ Cfr. R. Esposito, *Se Simone Weil avesse fatto l'Europa*, in "La Repubblica", 9 aprile 2018. Sul tema si veda anche S. Weil, *Una costituente per l'Europa: scritti londinesi*, Roma, 2013.

²⁵ <https://ehne.fr/fr>. Oltre a pubblicare un'enciclopedia on line, il laboratorio di ricerca ha pubblicato – seguendo la prospettiva aperta dalla *Histoire des femmes en Occident*, diretta da G. Duby e M. Perrot (Paris, 1990-1991, 5 voll.) – il volume *L'Europe des femmes, XVIIIe-XXIe siècle*, sous la direction de J. Le Gac et F. Virgili, Paris, 2017.

²⁶ Cfr. <https://ehne.fr/fr/encyclopedie/thematiques/genre-et-europe/>. In particolare, si vedano i contributi di: F. Thébaud, *Le genre de la citoyenneté en Europe*; Y. Denéchère, *Acteurs et actrices de la construction européenne*; Ead., *Le genre du personnel communautaire européen*, S. Michon, *La féminisation du personnel politique européen et la parité en Europe*, M. Carbonell, *Les pères fondateurs de l'Europe et la mère CECA*.

²⁷ Il volume (Paris, 2019) è diviso in tre sezioni: *Des mères de l'Europe? Le genre de l'euroféisme (1919-1957)*; *Des femmes dans l'ombre d'institutions masculines (1950-1970)*; *France-Allemagne, un moteur de l'égalité hommes-femmes?*

²⁸ Gli atti sono stati pubblicati in *Gender Remembrance. Donne, totalitarismi e la nascita dell'idea d'Europa*, cit.

²⁹ Si veda il recente volume degli atti *Visions of Europe in the Resistance: Figures, Projects, Networks, Ideals*, R. Belot and D. Preda (eds.), Bruxelles, 2022.

³⁰ La pagina dedicata ai 'Pionieri dell'Unione Europea' include oggi (15 febbraio 2022) sette figure femminili fra le venti personalità citate (https://europa.eu/european-union/about-eu/history/eu-pioneers_it). Inespugnabilmente è stato recentemente rimosso dall'elenco il nome di U. Hirschmann, che era stato incluso nel 2019. Cfr. M. P. Di Nonno, *Il ruolo delle donne tra passato, presente e futuro*, in "Stati Uniti d'Europa", 26 luglio 2019, p. 16 ss.

³¹ Cfr. *Conclusion*, in *L'Europe, une chance pour les femmes? Le genre de la construction européenne*, cit.

costruzione di un processo che si è costruito tramite spinte contraddittorie (convergenti o divergenti rispetto all'obiettivo dell'unità europea³²), provenienti anche 'dal basso' e dalla società civile.

In tal senso, senza nulla concedere a una retorica celebrativa, diventa interessante approfondire il contributo portato da singole militanti, anche di rilievo all'epoca dei fatti, ma a lungo trascurate dalla storiografia dei movimenti europeisti e federalisti. La loro conoscenza, unita allo studio di documenti inediti e sinora poco considerati dagli storici, può inoltre contribuire ad arricchire la storia dei gruppi politici cui queste donne appartennero, consentendo di approfondire lo studio della struttura organizzativa e delle relazioni tra militanti secondo una prospettiva diversa e uno sguardo più attento ad aspetti e dettagli non rilevati da altre fonti. Non è, infatti, possibile scrivere la storia di queste militanti senza trattare anche di ruoli di Genere, di emancipazione femminile e di relazioni fra sfera pubblica e privata, essendo le loro esistenze segnate da una concezione dell'identità femminile in relazione a quella maschile, storicamente determinata da precisi contesti socio-culturali e di potere. Se questo lavoro di scavo è già ampiamente iniziato per alcune delle diverse famiglie politiche che hanno animato la storia del Novecento³³, molto resta ancora da fare per i movimenti europeisti e federalisti in una prospettiva nazionale e transnazionale.

Come ha riconosciuto Piero Graglia, nella prefazione alla biografia di Ursula Hirschmann scritta da Silvana Boccanfuso, molte delle donne, attive nella lotta per l'Europa unita tra gli anni Trenta e Quaranta e nel secondo dopoguerra, attendono ancora di uscire dal silenzio e da quella sorta di emarginazione cui le ha a lungo condannate una "storiografia tutta al maschile"³⁴. Tra queste donne, ha citato il nome, ai più sconosciuto, di Luisa Villani Usellini (1910-1989), una "donna di valore", come la definì Ada Rossi³⁵.

Scrittrice, pittrice, educatrice e militante politica, decorata con la croce al valor militare per il suo ruolo nella Resistenza, Luisa Villani Usellini è una delle "hidden civilizers" che diedero un fattivo contributo alla promozione del progetto europeista e federalista. In genere, tra gli storici, è nota solo come 'comprimaria' per il legame che la unì a tre uomini: il padre, il generale Giovanni Villani, suicida dopo la rotta di Caporetto nel 1917³⁶; il marito, lo scrittore Guglielmo Usellini, primo segretario generale dell'Union des fédéralistes européens (UEF) nel dopoguerra³⁷; e, infine, il filosofo Eugenio Colorni, di cui fu compagna durante la Resistenza a Roma³⁸. Non è, invece, noto il ruolo autonomo da

³² Da approfondire è ancora l'azione promossa pro o contro l'integrazione europea nel contesto della Guerra fredda da organizzazioni femminili di diverso indirizzo politico, oltre alla posizione non omogenea dei movimenti femministi e neo-femministi nei confronti del progetto europeo e il ruolo delle donne nei movimenti euro-sceettici e sovranisti odierni, soprattutto dopo l'allargamento ai Paesi ex-comunisti. Cfr. B. Bruneteau, *Combattere l'Europe. Da Lenin a Marine Le Pen*, Parigi, 2018

³³ All'interno della ormai vasta bibliografia sul tema, per un inquadramento generale rinvio al saggio, ancora attuale, di P. Gabrielli, *Donne nell'antifascismo*, in *Italia contemporanea*, 202/1996, p. 99 ss. e al numero monografico *Donne nelle minoranze*, in *Storia e problemi contemporanei*, a cura di P. Gabrielli, 68/gennaio-aprile 2015.

³⁴ P. Graglia, *Prefazione*, in Boccanfuso, *Ursula Hirschmann. Una donna per l'Europa*, cit., pp. VII-VII.

³⁵ La definizione è tratta dalla cartolina postale di Ada Rossi conservata in Archivio privato della famiglia Villani e Usellini (AVU), Guglielmo Usellini (GU), *Corrispondenza 1943-1945*. Su Ada Rossi (1899-1993) rinvio a Braga, Vittori, *Ada Rossi*, cit.. Si vedano anche A. Braga, *Ada Rossi: l'unità europea innanzi tutto!*, in *Le madri fondatrici dell'Europa*, cit., p. 54 ss. ed Ead., *In nome dell'Europa unita: Ada Rossi fra passione civile e coerenza morale*, in *Gender Remembrance. Donne, totalitarismi e la nascita dell'idea d'Europa*, cit., p. 44 ss.

³⁶ Sulla tragica morte del generale G. Villani (1864-1917) si veda la testimonianza di C. Tomaselli, *Gli "ultimi" di Caporetto. Racconti sul tempo dell'invasione*, Milano, 1931, p. 53 ss.. Sulla frettolosa sepoltura del suo cadavere e sul successivo ritrovamento nel 1931, nonché sull'uso che i vertici militari e politici (nazionali e locali) fecero della sua memoria, cercando di occultare la notizia del suicidio, si veda: G. Di Bella, *Arona nella grande guerra*, Oleggio Castello, 2015, p. 122 e p. 241 ss..

³⁷ Su G. Usellini (1906-1958) si vedano *Guglielmo Usellini (1906-1958). Un Aronese antifascista precursore dell'Europa unita*, a cura di C. Rognoni Vercelli e P. G. Fontana, Milano, 2012 e C. R. Merlo, *Il contributo di Guglielmo Usellini*, in *Europeismo e federalismo in Piemonte tra le due guerre mondiali e i Trattati di Roma (1957)*, a cura di S. Pistone e C. Malandrino, Firenze, 1999, p. 235 ss.

³⁸ Su E. Colorni (1909-1944) si è aperta da tempo una nuova stagione di ricerca, aggiuntasi ai primi studi, curati da N. Bobbio, L. Solari e G. Arfé. In particolare, sul suo pensiero federalista si vedano: *Eugenio Colorni 1944-2004. Dalla guerra alla Costituzione europea*, a cura di M. P. Bumbaca, Roma, 2004; *Eugenio Colorni: dall'antifascismo all'europeismo socialista e federalista*, a cura di M. Degl'Innocenti, Manduria-Bari-Roma, 2010; *Eugenio Colorni federalista*, a cura di F. Zucca, Manduria-Roma-Bari, 2011; A. Tedesco, *Il Partigiano Colorni e il grande sogno europeo*, Roma, 2014; E. Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944. Genesi di una prospettiva*, a cura di L. Meldolesi, Soveria Mannelli, 2018.

lei giocato nei diversi contesti in cui operò, testimoniato dai numerosi documenti conservati in archivi pubblici e privati, al momento quasi del tutto inediti³⁹.

Di particolare interesse è l'impegno da lei profuso nella diffusione delle idee socialiste, europeiste e federaliste negli anni tra la fine della dittatura fascista e la nascita della Repubblica, impegno che merita di essere meglio conosciuto e acquisito dalla storiografia sui movimenti europeisti, anche in una prospettiva di Genere. Il suo impegno nella costruzione di una personale visione politica e la ricerca di un ruolo autonomo nella sfera pubblica possono, inoltre, offrire nuovi spunti alla riflessione sul nesso fra emancipazione delle donne e Resistenza antifascista, tema sempre suscettibile di nuovi sviluppi in relazione alla peculiarità dei percorsi individuali di volta in volta studiati⁴⁰.

Oltre all'interesse per questi temi, è la particolare tipologia delle fonti disponibili a costituire motivo di riflessione. La maggior parte delle carte di Luisa Villani Usellini è composta da testi di carattere privato e intimo⁴¹: lettere, brevi memorie autobiografiche, scritti introspettivi più estemporanei e soprattutto i quaderni dei diari, che Luisa scrisse per quasi tutta la sua vita, iniziandone la stesura nel 1921 all'età di undici anni e proseguendola sino alla morte nel 1989⁴². In questa sede, si farà riferimento soprattutto alla sua corrispondenza privata e a un diario degli anni della Resistenza⁴³, riportando i primi risultati di una ricerca biografica di più ampio respiro ancora in corso⁴⁴.

Il presente contributo è, nello specifico, focalizzato sulla parte centrale della sua vita, caratterizzata dalla militanza politica e dalla sua partecipazione alla Resistenza nei gruppi federalisti e socialisti romani⁴⁵. In particolare, si analizzeranno tre aspetti. Il primo è il mutamento del concetto di 'patria' che si manifestò tra le due guerre mondiali in quella parte della borghesia italiana, cui la famiglia di Luisa Villani apparteneva. Questo patriottismo ideale, tradizionalmente legato ai valori del Risorgimento, fu messo a dura prova dalle laceranti fratture della Prima guerra mondiale e del primo dopoguerra e quindi distorto dalla propaganda nazionalista del fascismo, che lo sfruttò e lo travisò al punto da renderlo impraticabile, se non sublimato in un superiore concetto di 'comunità sovranazionale'⁴⁶. Il secondo elemento è il legame ideale fra il federalismo europeo e un socialismo antidogmatico e autonomista, così come si sviluppò nel pensiero di Luisa Villani Usellini per influenza dell'insegnamento di Eugenio Colorni. Il terzo aspetto riguarda invece la dura sconfitta subita dai movimenti europeisti e federalisti della Resistenza all'indomani della conclusione del conflitto e la

³⁹ La maggior parte delle carte di L. Villani Usellini si trova in AVU, presso la casa della famiglia ad Arona (No). Altre carte, relative alla sua attività politica, sono depositate presso gli Archivi storici dell'Università di Pavia (ASUPv), Archivi aggregati (Aag.), Fondo Guglielmo Usellini (FGU). Numerosi altri documenti, risalenti al periodo tra il 1946 e il 1989, sono conservati presso la Fondazione Tullio Castellani di Milano.

⁴⁰ Dopo un'iniziale fase di rimozione, oggi esiste una vasta letteratura sull'impegno delle donne nella Resistenza, declinata anche a livello locale, di cui non è possibile dar conto in una sintesi non riduttiva. Oltre ai primi innovativi studi di A. Bravo, A. M. Bruzzone, R. Farina e F. Pieroni Bortolotti, per un inquadramento generale e bibliografico rinvio a: G. Bonansea, *Donne nella Resistenza*, in *Dizionario geografico e storico della Resistenza*, a cura di E. Collotti, R. Sandri, F. Sessi, Torino, 2000, vol. 2, p. 270 ss.; M. Addis Saba, *Partigiane. Le donne della Resistenza*, Milano, 2007; M. Ponzani, *Guerra alle donne: partigiane, vittime di stupro, amanti del nemico, 1940-1945*, Torino, 2012; M. Flores, M. Franzinelli, *Storia della Resistenza*, Bari-Roma, 2019, p. 209 ss.

⁴¹ Utili indicazioni sull'uso delle fonti autonarrative (o 'egodocumenti') si traggono, oltre che dagli studi di A. Gibelli sulla Grande guerra e di E. Franzina sull'emigrazione, da: P. Gabrielli, *Mondi di carta. Lettere, autobiografie, memorie*, Siena, 2000; B. Poggio, *Mi racconti una storia? Il metodo narrativo nelle scienze sociali*, prefazione di P. Jedlowski, Roma, 2004; F. Caffarena, *Scritture non comuni. Una fonte per la storia contemporanea*, Milano, 2016. Si veda anche il saggio di G. Ciappelli, *Memoria e storia. Il ruolo degli ego-documenti*, in *Nuova Rivista Storica*, CII, fasc. II / 2018, p. 699 ss.

⁴² I diari di Luisa, scritti su un centinaio di quaderni di diversa consistenza, sono in corso di riordinamento presso AVU.

⁴³ Il diario è conservato in due diversi esemplari: il documento originale, scritto su quaderni di piccolo formato per essere nascosti in caso di emergenza, e una trascrizione autografa con varianti e note a margine, realizzata da L. Villani Usellini tra il 1979 e il 1980. Il diario è stato sinora consultato solo da Sandro Gerbi per il suo libro *Tempi di malafede. Una storia italiana tra fascismo e dopoguerra. Guido Piovene ed Eugenio Colorni*, Torino, 1999. Per inserire il diario in una prospettiva di Genere cfr. P. Gabrielli, *Scenari di guerra, parole di donne. Diari e memorie nell'Italia della seconda guerra mondiale*, Bologna, 2007.

⁴⁴ La ricerca è condotta all'interno del dottorato di ricerca in Storia contemporanea, coordinato dalla prof.ssa Nelly Valsangiacomo, presso l'Università degli studi di Losanna. Co-direttrice è la prof.ssa Patrizia Gabrielli dell'Università di Siena.

⁴⁵ Su questi temi è di prossima stampa un volume a mia cura, con la prefazione di P. Gabrielli, presso l'editore Nardini di Firenze, con il titolo *Unità europea, autonomia socialista e diritti delle donne. Luisa Villani Usellini nella Resistenza romana*.

⁴⁶ Sull'evoluzione del nazionalismo italiano, rinvio A. M. Banti, *Sublime madre nostra. La nazione italiana dal Risorgimento al fascismo*, Bari-Roma, 2011 ed E. Gentile, *La Grande Italia. Il mito della nazione nel XX secolo*, Bari-Roma, 2011.

conseguente delusione di chi, avendo fortemente creduto in una 'rivoluzione europea', si ritrovò isolato e sperduto di fronte a un mondo che tornava alle vecchie logiche degli Stati-Nazione e dei blocchi contrapposti.

L'analisi dell'originale percorso di maturazione politica e di emancipazione personale, che Luisa Villani Usellini compì in un periodo, breve ma intensissimo, nel contesto della guerra e della Resistenza, consente, inoltre, di mettere in luce alcuni aspetti poco noti della storia della sezione federalista romana fra 1943 e 1944 e del gruppo di giovani donne e uomini che, nei mesi della lotta partigiana, si raccolsero intorno a quel "maestro dell'anima" che fu Eugenio Colorni⁴⁷.

2. Dal trauma della guerra al rifiuto del regime fascista

Per comprendere il percorso che condusse Luisa Villani Usellini ad aderire al progetto federalista e a incrociare la sua storia con quella di Colorni, è necessario qualche sintetico cenno biografico. Luisa nacque a Milano il 3 giugno 1910 da Maria Dalla Croce (1875-1968) e da Giovanni Villani (1864-1917), ufficiale dell'esercito che fu promosso generale di divisione poco prima dell'ingresso dell'Italia in guerra nel 1915. Conosciuto come uomo integerrimo, fu incaricato dal generale Badoglio di porsi con la 19esima Divisione a difesa del Monte Jeza, nella zona del Medio Isonzo⁴⁸. Dopo aver resistito fino all'ultimo all'attacco delle truppe austro-tedesche, il 26 ottobre 1917 si tolse la vita con un colpo di rivoltella⁴⁹, denunciando così l'impotenza dei vertici militari di fronte alla disperata rotta dell'esercito italiano⁵⁰.

La memoria di questa tragica morte – avvenuta quando Luisa aveva solo 7 anni – segnò profondamente la sua vita, formando in lei un'intransigente etica del dovere. Come accadde a quella generazione di bambini, cresciuti durante il primo conflitto mondiale, la sua identità fu per sempre segnata da un evento traumatico e "produttore di profonde trasformazioni" quale fu la Grande Guerra⁵¹. Anche su di lei agì il richiamo al sentimento del dovere e del sacrificio, cui concorrevano l'educazione familiare, l'insegnamento scolastico e la propaganda patriottica rivolta in varie forme anche ai più piccoli, "chiamati a dedicarsi anima e corpo alla nazione"⁵².

Dopo la morte del padre, con il fratello maggiore Carlo (1907-1974), Luisa crebbe sotto la guida della madre, la quale non si risposò mai e visse nel culto del marito, riconosciuto – grazie anche alla sua tenacia – come un martire della Prima guerra mondiale nonostante la sua morte volontaria⁵³. Figlia a sua volta di un militare di carriera, donna intelligente e colta, Maria Dalla Croce educò i figli a

⁴⁷ Così lo definisce nelle sue memorie A. Spinelli, *Come ho tentato di diventare saggio*, Bologna, 1999, p. 301.

⁴⁸ Il Monte Jeza è una delle cime della catena del Kolovrat da cui si domina la vallata tra Tolmino e Caporetto. Il generale Villani conosceva la difficile posizione in cui era stato collocato, ma sperava nell'aiuto della retrostante artiglieria pesante che Badoglio assicurava essere pronta a intervenire. Le cose andarono però diversamente e la 19esima divisione fu attaccata in più punti dalle truppe austro-tedesche e smembrata già il 24 ottobre 2017.

⁴⁹ Il generale Villani abbandonò il posto di comando appena in tempo per evitare di essere fatto prigioniero. Giunto a Scrutto, una frazione del Comune di San Leonardo (Ud), si appartò nell'ospedale da campo, sito in una scuola elementare, e si uccise. Il suo corpo fu frettolosamente sepolto in un campo, dove fu ritrovato per caso da un contadino il 21 gennaio 1931. Solo il 10 gennaio 1936 la sua salma fu tumulata a Udine, all'interno del Tempio ossario, nel loculo n° 15715.

⁵⁰ Per inquadrare la vicenda di G. Villani nella più ampia storia della "rotta di Caporetto" si può fare riferimento a una vasta letteratura. Tra le ultime pubblicazioni in merito si vedano: N. Labanca, *Caporetto. Storia e memoria di una disfatta*, Bologna, 2017; A. Barbero, *Caporetto*, Roma-Bari, Laterza, 2017; M. Silvestri, *Caporetto. Una battaglia e un enigma*, Milano, 2017; S. Cilibrizzi, *La disfatta di Caporetto. I responsabili fra storia e leggenda: Cadorna, Capello e Badoglio*, Milano, 2014.

⁵¹ Sulla relazione fra bambini e guerre nel Novecento rinvio ad A. Gibelli, *I bambini*, in *Dizionario storico della Prima guerra mondiale*, a cura di N. Labanca, Roma-Bari, 2014, p. 291 ss.; B. Maida, *L'infanzia nelle guerre del Novecento*, Torino, 2017 e P. Gabrielli, *La guerra è l'unico pensiero che ci domina tutti. Bambine, bambini, adolescenti nella Grande guerra*, Soveria Mannelli, 2018.

⁵² *Ibid.*, p. 29.

⁵³ Cfr. Decreto Luogotenenziale 3/7/1919, Bollettino ufficiale, a. 1919, dispensa 50, pagina 3570, Medaglia d'argento al valor militare. Il documento è conservato, insieme alla pratica inoltrata dalla vedova per il riconoscimento del marito quale caduto in guerra nell'espletamento del proprio compito, in AVU, G. Villani, *Documenti relativi al riconoscimento della pensione di guerra*.

un forte senso delle responsabilità famigliari e sociali e agli alti doveri verso la patria, sentita come comunità di vita, valori e solidarietà, così com'era intesa nella migliore tradizione risorgimentale.

Nel primo dopoguerra, chi aveva avuto un caduto in trincea per questi ideali non riusciva a comprendere la rabbia delle masse popolari e dei socialisti – contrari da sempre all'intervento in guerra⁵⁴ – che si sfogava non solo contro i nazionalisti e contro coloro che avevano tratto profitto dal conflitto, ma anche contro chi era partito per il fronte credendo, in buona fede, di combattere per l'ultima guerra del Risorgimento e avversando il dispotismo degli Imperi centrali⁵⁵. Fu un tragico errore, da entrambe le parti, non comprendere le rispettive ragioni e, da parte socialista, non saper vedere le differenti motivazioni che avevano animato l'interventismo italiano⁵⁶. Si aprì così uno spazio di azione per la propaganda del nazionalismo fascista che, facendo leva sui sentimenti patriottici offesi, li utilizzò a proprio vantaggio per aumentare il proprio consenso ai fini della conquista del potere nel 1922 e dell'instaurazione del regime nel 1925⁵⁷.

Quando questi fatti si verificarono, Luisa era poco più di una bambina, spesso coinvolta con la madre – vedova di un generale – in cerimonie patriottiche. Con la scuola partecipava a parate in ricordo dei martiri della Guerra, divenuti attraverso l'abile retorica di Mussolini martiri *tout court* del fascismo, mentre i socialisti venivano descritti come spiriti 'anti-nazionali' e 'anti-italiani', nemici della patria. Questa distorsione del sentimento patriottico operata dal nazionalismo fascista fu un inganno in cui molti caddero, non assumendone coscienza fino a quando non fu più possibile negare la deriva imperialista e razzista del regime. Per molti Italiani – e non solo – fu un abbaglio che li gettò nelle braccia del fascismo, senza che si avvedessero, se non troppo tardi, del loro errore.

Per la giovane Luisa, educata in famiglia e a scuola al rispetto dei valori patriottici, l'adesione al sentimento nazionale imperante negli anni del regime fu scontata, quasi naturale, sebbene mai esaltata o fanatica. Nel suo diario intimo – iniziato nel 1921, all'età di undici anni – mancano, infatti, toni entusiasti per il regime, il duce o la Nazione, che sono presenti in altri diari di giovani del tempo. C'è, invece, una registrazione molta sporadica degli avvenimenti politici, che le appaiono segnati da contraddizioni e violenze inspiegabili, come quando, nel 1926, descrive con orrore l'attentato a Mussolini avvenuto a Bologna, il linciaggio dell'esecutore, il quindicenne Anteo Zamboni, e le violenze contro gli antifascisti che ne seguirono anche a Bergamo, dove Luisa allora viveva⁵⁸.

L'istintivo orrore per la violenza e per l'assurdità della guerra – che le aveva sottratto il padre – funzionò da anticorpo contro il fanatismo di molti suoi coetanei. Giunta alla soglia della maturità, molte domande iniziarono a torturarla. Nel 1928, dopo la visione del film *The Great Parade* di King Vidor (1925) annotava sul suo diario:

Bellissimo, ma che orrore! Come [ci] può essere veramente un orrore simile al mondo? Come possiamo noi uomini straziarci così, l'un l'altro? Perché? Cos'è questa guerra? Se si chiede a quella belva umana perché in quel momento il suo solo scopo è straziare, uccidere quell'altra belva umana, cosa può rispondere, Dio mio? Italia, patria, libertà... Sì, va bene, e poi? E la fratellanza, e l'amore degli uni verso gli altri? Amor di Patria? Ma se si pensa che Dio ha creato gli uomini e li ha messi sulla terra per vivere insieme aiutandosi, sono parole vuote di senso. Perché io sono nata da una parte delle Alpi e tu dall'altra, dobbiamo odiarci e uccidere? Ma no, è assurdo. Cosa sono i confini? Perché ci sono? È mostruoso, non si può ammettere⁵⁹.

⁵⁴ Sull'opposizione al conflitto e sul neutralismo esiste un'ampia bibliografia. Per una più recente trattazione si vedano: S. Rogari, *L'Italia neutrale*, in S. Cingari, P. Nello, S. Rogari, *A Cento anni dalla Grande Guerra. Italia divisa*, vol. 2, Firenze, 2017, p. 1 ss. e *Abbasso la guerra. Neutralisti in piazza alla vigilia della prima guerra mondiale*, a cura di F. Cammarano, Milano, 2015.

⁵⁵ Per un'analisi delle ragioni dell'interventismo democratico mi limito a rinviare ad A. Frangioni, *Salvemini e la Grande guerra. Interventismo democratico, wilsonismo, politica delle nazionalità*, Soveria Mannelli, 2012.

⁵⁶ Sulle ragioni che animarono i diversi interventismi si vedano: P. Nello, *L'Italia interventista*, in Cingari, Nello, Rogari, *A Cento anni dalla Grande Guerra. Italia divisa*, vol. 2, cit., p. 27 ss.; B. Vigezzi, *I nazionalisti fra neutralità e intervento*, in *Nazione e anti-nazione*, vol. 2. *Il movimento nazionalista dalla guerra di Libia al fascismo (1911-1923)*, a cura di P. S. Salvatori, Roma, 2016, p. 11 ss. e A. Varsori, *Radiose maggio. Come l'Italia entrò in guerra*, Bologna, 2015.

⁵⁷ Sul disorientamento spirituale e politico dei giovani tornati dal fronte, che spinse molti di loro a scivolare nei Fasci di combattimento, si veda quanto scrive M. Franzinelli, *1919. La nascita dei Fasci italiani di combattimento*, Milano, 2019.

⁵⁸ AVU, Luisa Villani Usellini (LUV), *Diari*, passo datato novembre 1926.

⁵⁹ *Ibid*, passo datato 29 agosto 1928.

Per il momento, la diciottenne Luisa non trovava risposte se non ipotizzando un tragico fatalismo: “[...] forse – scriveva – è una fatalità, una tremenda fatalità, superiore a noi. La volontà nostra non c’entra: noi ci scaraventiamo gli uni contro gli altri per una cieca forza del destino e non sappiamo perché. E vogliamo spiegarlo con idee gloriose, con sentimenti alti, mentre è così solo perché è così”⁶⁰. Questo rassegnato fatalismo non si risolse se non anni più tardi, quando Luisa aderì al progetto politico federalista. Prima di quel momento, non le fu possibile individuare un’alternativa alla visione di un destino umano tragicamente segnato dalla guerra.

Neppure l’incontro con l’antifascista Ernesto Rossi, che fu suo docente di economia all’Istituto tecnico ‘Vittorio Emanuele II’ di Bergamo fra il 1926-1928, poté aiutarla in quegli anni. Ricercato dai fascisti fiorentini, Rossi conduceva a Bergamo una vita clandestina pericolosa che gli precludeva qualsiasi discussione politica con gli allievi e lo tratteneva dal coinvolgere i suoi giovani studenti (specie se donne) in un’attività rischiosa che richiedeva cautele e segretezza⁶¹. Eppure – come mostrano alcune pagine del diario di Luisa – qualcosa dell’insegnamento di Rossi restò vivo in lei, soprattutto l’appello a leggere i grandi moralisti e scrittori europei (come France, Tolstoj, Dostoevskij, Shaw, Kipling) e nell’invito a uno sguardo più distaccato e ironico verso la retorica patriottica del fascismo⁶². Perché questi anticorpi e stimoli si sviluppassero in direzione dell’impegno antifascista fu, però, necessaria una personale esperienza che la mise a diretto contatto con gli ambienti intellettuali – apertamente fascisti o, comunque, compromessi col regime – che animavano i circoli letterari e artistici di Roma, la capitale tanto celebrata dalla retorica nazionalista.

Luisa Villani si trasferì a Roma nel novembre 1935, all’età di venticinque anni, subito dopo il matrimonio con lo scrittore milanese Guglielmo Usellini. Luisa e Guglielmo, di quattro anni più grande di lei, si erano conosciuti da bambini ad Arona, in provincia di Novara, sul lago Maggiore, la cittadina d’origine della famiglia Usellini e dove la famiglia Villani dimorò per circa otto anni fra il 1915 e il 1923. La loro amicizia proseguì anche negli anni successivi, dopo il trasferimento della famiglia Villani a Bergamo. Si videro durante le vacanze estive e i frequenti soggiorni di Luisa ad Arona, dove vivevano alcuni suoi parenti paterni e dove si recava anche per trovare la sua più cara amica d’infanzia, Rita Isenburg, futura moglie del valdese federalista Mario Alberto Rollier, nella cui casa sarebbe stato fondato il Movimento federalista europeo (MFE) nel 1943⁶³.

Con Rita Isenburg, Luisa condivideva anche la passione per la pittura, che aveva iniziato a coltivare sin da giovanissima sotto la guida del fratello di Guglielmo, il pittore e scenografo, Gianfilippo Usellini⁶⁴. Dopo il diploma di ragioneria, avrebbe voluto continuare gli studi artistici, ma le difficoltà economiche della famiglia e le convenzioni sociali del tempo glielo impedirono⁶⁵. Luisa ne soffrì

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Su questo periodo della sua vita cfr. E. Rossi, *Un democratico ribelle. Cospirazione antifascista, carcere, confino. Scritti e testimonianze*, a cura di G. Armani, Parma, 1975. Sul pensiero federalista di Rossi rinvio ad A. Braga, *Un federalista giacobino. Ernesto Rossi pioniere degli Stati Uniti d’Europa*, Bologna, 2007.

⁶² AVU, LUV, *Diari*, passi datati 10 febbraio e 28 maggio 1928, in cui si descrivono con simpatia le lezioni di E. Rossi, detto “Fusciscia” per un difetto di pronuncia che lo caratterizzava. L’ascendente di Rossi sui suoi studenti, nonostante le difficoltà del contesto, non fu certo un caso isolato. Si pensi ad altre figure di insegnanti antifascisti che, tra le maglie della censura, seppero educare alla democrazia i loro studenti con la forza dell’esempio e la coltivazione delle intelligenze. Sul tema cfr. M. Castoldi, *Insegnare la libertà. Storie di maestri antifascisti*, Roma, 2018.

⁶³ Nata ad Arona il 3 agosto 1909, Rita Isenburg frequentò le scuole a Milano, dove la famiglia si era trasferita. Frequentando la Chiesa valdese, conobbe Mario Alberto Rollier (1909-1980), che sposò nel 1933. Sempre ostile al fascismo, aderì al Partito d’Azione (Pd’A) e al MFE. Madre di quattro figli, fu pittrice e grafica, seguace di Arno Stern. Su Rita e Mario A. Rollier cfr. C. Rognoni Vercelli, *Mario Alberto Rollier. Un valdese federalista*, Milano, 1991.

⁶⁴ Sulla produzione artistica di G. F. Usellini (1903-1971) si vedano: E. Pontiggia, V. Scheiwiller, *Gianfilippo Usellini. Favola simbolo allegoria. Catalogo*, Milano, 1991; *Usellini alla Scala*, Milano, 2003.

⁶⁵ Luisa avrebbe voluto iscriversi all’Accademia di Brera e, contemporaneamente, lavorare part-time presso l’ufficio di un parente della madre per mantenersi agli studi. Con suo grande dispiacere questo desiderio non fu però sostenuto dalla famiglia. Grazie alla mediazione di R. Isenburg e di G. Usellini, ottenne comunque di frequentare per qualche tempo un corso di pittura presso lo studio del pittore Esodo Pratelli (1892-1983). Una mostra retrospettiva delle sue opere, apprezzata dalla critica, si è svolta ad Arona nel marzo 2107, a cura del figlio Daniele, anch’egli pittore e grafico.

moltissimo, ma non seppe ribellarsi: come per molte ragazze del tempo, anche per lei la via segnata fu quella del matrimonio. Benché basata su un intenso affetto, su stima reciproca e su una familiarità che durava sin dall'infanzia, l'unione con Guglielmo fu quindi l'esito quasi di un 'destino', da tempo auspicato dalla madre di Luisa. All'autentica e intensa passione di Guglielmo verso Luisa, corrispose l'affetto rispettoso e l'assenso tormentato e più ragionato di lei.

Guglielmo Usellini, proveniente da una famiglia di ricchi industriali di profumi e prodotti cosmetici, si era guadagnato a fatica, contro l'ostilità dei fratelli maggiori, la possibilità di proseguire gli studi classici frequentando la Facoltà di Lettere e quindi di dedicarsi ad attività letterarie. Giornalista e scrittore, sensibile anche alle arti figurative e ai nuovi campi della fotografia e della cinematografia, ebbe difficoltà a inserirsi nel panorama intellettuale dell'Italia del tempo. Benché all'epoca non fosse ancora su posizioni apertamente antifasciste, soffriva per non poter liberamente esprimere i propri giudizi estetici, tanto che per alcuni suoi articoli cadde almeno due volte nella condanna della censura e ricevette un ammonimento⁶⁶.

All'inizio degli anni Trenta, negli anni del massimo consenso al regime, sembrandogli preclusa al momento qualsiasi opposizione efficace, Guglielmo Usellini scelse la strada che, con Hannah Arendt, si potrebbe definire come "emigrazione interiore"⁶⁷. È questa la condizione che, in "tempi oscuri" di impotenza, caratterizzò il comportamento di chi, posto di fronte a una realtà disumana, fu tentato di ritirarsi dal mondo e dall'obbligo nei suoi confronti, rifugiandosi in uno "spazio interiore, nell'invisibilità del pensare e del sentire"⁶⁸. Fu una scelta che molti altri intellettuali compirono, in maggiore o minore buona fede⁶⁹. Benché sinceramente sentito, quest'antifascismo del "foro interiore" non ebbe al momento effetti pratici. I più finirono per scendere a compromessi col regime, cercando faticosamente di salvarsi l'anima. L'eroica intransigenza fu solo di quei pochi che, negli anni Trenta, erano ormai quasi tutti in carcere o ridotti all'impotenza, pur restando a testimonianza di un'altra Italia non domata dal fascismo.

Nel 1935, deciso a offrire una vita decorosa alla giovane moglie, Usellini chiuse invece perplessità e riserve mentali nell'interiorità della sua coscienza e accettò un impiego, ben remunerato, a Roma come addetto alla revisione e allo studio di soggetti e sceneggiature presso l'ufficio della censura cinematografica del Ministero per la Stampa e la Propaganda, cercando per quanto possibile di rimanere estraneo alla polemica politica. Nel novembre 1939, chiese di passare alla dipendenza di Cinecittà, con mansioni di sceneggiatore e dialoghista, sperando di poter avere maggiore autonomia. Qui rimase sino al 1943, quando, ormai entrato in contatto con gli ambienti antifascisti, conduceva una doppia vita impiegando gran parte dei guadagni del lavoro cinematografico per aiutare i movimenti clandestini contro il regime⁷⁰.

Accanto a lui, la giovane moglie Luisa, benché inizialmente inebriata dalla nuova vita matrimoniale e dal trasferimento a Roma, visse in quegli anni un periodo di inquietudine e disorientamento, allietato solo dalla nascita del figlio Daniele nel 1937. La vita nella capitale, a contatto con il mondo culturale che gravitava intorno a Cinecittà e alle riviste letterarie e artistiche del tempo, fu per Luisa un'esperienza insieme entusiasmante e deprimente. Mentre la fama di Guglielmo come sceneggiatore e critico cresceva, la loro casa si riempiva di intellettuali e attori in voga, di registri cinematografici (come Esodo Pratelli, Corrado d'Errico, Marco Elter, Mario Soldati, Alberto Lattuada, Luigi Comencini)

⁶⁶ Cfr. C. Rognoni Vercelli, *Dall'antifascismo al federalismo europeo. Un profilo biografico*, in *Guglielmo Usellini (1906-1958). Un Aronese antifascista precursore dell'Europa unita*, cit., p. 17 ss.

⁶⁷ Cfr. H. Arendt, *On Humanity in Dark Times. Thoughts on Lessing* (1968), trad. it. *L'umanità in tempi bui*, Milano, 2006, p. 63.

⁶⁸ Secondo H. Arendt tale scelta è comprensibile solo quando non sia semplice "riserva mentale per salvarsi la coscienza" e "finché la realtà da cui si fugge non [venga] ignorata, ma [sia] costantemente riconosciuta come ciò da cui si deve fuggire" (*Ibid.*, p. 67).

⁶⁹ Sul tema cfr. R. Dombroski, *L'esistenza ubbidiente. Letterati italiani sotto il fascismo*, Napoli, 1984; G. Belardelli, *Il ventennio degli intellettuali. Cultura, politica, ideologia nell'Italia fascista*, Roma-Bari, 2005; A. Ventura, *Intellettuali. Cultura e politica tra fascismo e antifascismo*, Roma, 2017. Per uno sguardo complessivo si veda anche A. D'Orsi, *Intellettuali nel Novecento italiano*, Torino, 2001. Fondamentale resta il riferimento all'opera di J. Benda, *La trahison des clercs*, Paris, 1927, riedita nel 1946 con una lunga prefazione dell'autore.

⁷⁰ Su questa parte della vita di G. Usellini si veda G. Levi, *Usellini e il cinema. Soggettista, sceneggiatore e critico*, in *Guglielmo Usellini (1906-1958). Un Aronese antifascista precursore dell'Europa unita*, cit., p. 263 ss.

e di scrittori affermati o in ascesa (come Ennio Flaiano, Guido Piovene, Alberto Moravia, Elsa Morante, Irene Brin)⁷¹.

Descritta da Piovene come una bella signora “bruna, snella e attraente”⁷², perfetta padrona di casa, Luisa si sentiva stimolata da quell’ambiente ma insieme intimidita a contatto con quelli che definiva “grattaciel del sapere”, che tutto sembravano conoscere e di tutto sapevano parlare⁷³. Da sempre insoddisfatta per l’incompletezza dei suoi studi superiori, mise a frutto il suo desiderio di conoscere, proseguendo gli studi artistici e letterari attraverso letture di autori italiani e stranieri. Riprese la pittura⁷⁴ e coltivò la scrittura, collaborando ad alcune sceneggiature del marito, proponendone una a sua firma (che però non fu mai realizzata)⁷⁵ e pubblicando due originali racconti per l’infanzia – *Angeli sul tetto* e *Guerra ai castelli in aria* – che ottennero un buon successo di pubblico in Italia e furono tradotti anche all’estero⁷⁶.

Ciononostante, fra il 1935 e il 1939, il senso di inadeguatezza che la tormentava, l’insoddisfazione verso una cultura che sentiva ancora incompleta e la delusione verso un mondo intellettuale che, visto da vicino, svelava le sue debolezze e contraddizioni, la portarono a ricorrenti malesseri psico-fisici, costringendola a periodi di cura lontano da Roma per porre rimedio a un eccessivo dimagrimento e a una forma cronica e invalidante di colite⁷⁷. Non a caso, questi sono gli anni di cui non resta traccia nel suo diario intimo. Forse il suo dialogo interiore non trovò sbocco nella pratica quotidiana della scrittura che l’accompagnava sin dall’infanzia; oppure, come avvenne per le lettere di questo periodo, più tardi giudicate false perché tese a dare una rappresentazione ottimistica della sua vita per tranquillizzare i famigliari e forse se stessa, anche le pagine dei diari di questi anni non furono poi conservate⁷⁸.

In quegli anni bui, l’ambiente culturale romano, segnato dalla corruzione, dalla propaganda e dall’opportunistica adesione al regime fascista – verso cui provava ormai un forte sentimento di repulsione sul piano etico – le appariva sempre più vacuo e ipocrita. Con Guglielmo elaborava piani per fuggire da quell’atmosfera asfittica, magari stabilendosi all’estero, senza però darvi mai seguito. Frustrata, soffriva per la propria inazione e impotenza e per la debolezza del marito, incapace di aiutarla a uscire da quella situazione.

3. L’adesione al progetto federalista e l’impegno nella Resistenza con Eugenio Colorni

Le Leggi razziali, il patto con la Germania di Hitler e, infine, lo scoppio della guerra in Europa nel 1939 imposero un duro confronto con la realtà. I coniugi Usellini si misero quindi alla ricerca di punti di riferimento che potessero ridare speranza e aprire prospettive di uscita da un mondo sempre più disumano. Tramite gli amici milanesi, entrarono così in contatto con la rete clandestina del movimento Giustizia e Libertà (GL) e dell’antifascismo socialista e, tra il 1941 e il 1942, non è

⁷¹ Si veda la descrizione dell’ambiente romano frequentato dagli Usellini in Gerbi, *Tempi di malafede. Una storia italiana tra fascismo e dopoguerra. Guido Piovene ed Eugenio Colorni*, cit.

⁷² *Ibidem*, p. 191.

⁷³ La citazione è tratta da una memoria retrospettiva in AVU, LUV, *Diari*, passo datato 26 novembre 1985.

⁷⁴ Risalgono a questo periodo una veduta della casa di Via Alberoni, alcuni autoritratti, paesaggi e il ritratto del figlio Daniele.

⁷⁵ Cfr. G. Levi, *Usellini e il cinema. Soggettista, sceneggiatore e critico*, cit., p. 279. Usellini depositò presso il Ministero della Cultura Popolare, a nome della moglie Luisa, il copione del film *Capriccio veneziano*, ricavato dalla XVI *Novella* di Matteo Bandello. Cfr. ASUPv, Aag., FGU, fd. Q, doc. 31-33.

⁷⁶ Cfr. L. Villani Usellini, *Angeli sul tetto*, Verona, 1941, poi riedito nel 1943 a Milano e, nella traduzione tedesca, in Svizzera (Einsiedeln, 1943) ed Ead., *Guerra ai castelli in aria*, Milano, 1943, recentemente riedito dall’editrice Maieutica nel 2007.

⁷⁷ Si vedano le lettere della seconda metà degli anni Trenta, scritte da Guglielmo durante i lunghi periodi di assenza della moglie da Roma per soggiorni in luoghi di cura, in AVU, GU, *Corrispondenza con Luisa*, 1928-1958.

⁷⁸ Delle lettere scritte da L. Villani Usellini ai famigliari durante gli anni romani precedenti la guerra restano solo alcuni stralci ricopiati nei diari del fratello Carlo, conservati presso AVU, Carlo Villani (CV), *Diari*.

certo attraverso quale canale⁷⁹, ebbero in lettura una copia del manifesto *Per un'Europa libera e unita* allora appena giunto dall'isola di Ventotene⁸⁰.

In quell'appello – scritto al confino dal suo professore all'Istituto tecnico di Bergamo, Ernesto Rossi, insieme ad Altiero Spinelli⁸¹ e con il contributo di Eugenio Colorni⁸² – Luisa trovò le risposte che la tormentavano da quando, anni prima, aveva riflettuto sulla natura dei conflitti armati. La guerra non era più presentata come una tragica fatalità ma come la diretta conseguenza di una situazione storica, caratterizzata dall'anarchia internazionale e dalla divisione dell'Europa in Stati nazionali sovrani. Come tale, si poteva immaginare di superarla stabilendo un nuovo ordine politico sovranazionale su base federale e dando vita agli Stati Uniti d'Europa. Questo era dunque l'obiettivo prioritario che ci si doveva porre nel dopoguerra, se si volevano assicurare stabilmente in Europa la pace, la democrazia e il benessere sociale. In questa battaglia, i nemici da combattere erano il nazionalismo e il dogma della sovranità assoluta degli Stati, attorno cui si muovevano forti interessi costituiti⁸³. Nel nesso tra Stati nazionali sovrani e potentati economici stava anche la ragione che spinse Luisa e Guglielmo a collegare la prospettiva federalista agli ideali socialisti.

In un appunto manoscritto risalente a quegli anni, così Luisa accennava alla necessaria revisione del concetto di patriottismo, imposta dall'adesione al progetto federalista:

Concetto di patria: come il fascismo l'ha rovinato, localizzandolo in interessi di governanti e privilegi affaristi; concetto invece di collegamento progressista di un popolo, di quel vero popolo che ha sempre dato, che è stato ingannato e tradito.

Patria, concetto umano, di solidarietà per la propria gente più simile, che ha in comune certe lotte, certe tradizioni e che quindi, essendo basato sull'umanità, si può allargare ed andare verso coloro che lotte simili, vita simile, concetto simile di progresso hanno su altri suoli. Non più ostacolo a comprendersi, anche se nazionalità, razza, religione sono diverse, ma riserva di forze per collaborare ad un bene e un progresso esteso a tutti i popoli⁸⁴.

Si tratta di concetti appena abbozzati, ancora in via di elaborazione, in cerca di un lessico politico che le era rimasto sino ad allora precluso, ma che mostra l'inizio di un percorso di riflessione e maturazione, al momento ancora mediato dal marito.

Tra il 1942 e il 1943, Luisa e Guglielmo diedero vita a un sodalizio con il fratello e le sorelle di Altiero Spinelli (Cerilo, Fiorella e Gigliola) e con Ursula Hirschmann, che faceva da tramite con Eugenio Colorni e Ada Rossi allora confinati a Melfi⁸⁵. Fu questo il primo gruppo federalista organizzato sul continente, che gravitava intorno all'abitazione degli Usellini in via Gorizia 52 e alla

⁷⁹ Il tramite tra gli Usellini e gli autori del *Manifesto* federalista potrebbe essere stato sia M.A. Rollier, marito della più cara amica d'infanzia di Luisa, Rita Isenburg, sia Lelio Basso, anch'egli amico delle famiglie Rollier e Usellini. Data la presenza a Milano delle rispettive famiglie, le visite dei coniugi Usellini nella loro città d'origine furono molto frequenti almeno fino alla prima metà del 1943.

⁸⁰ Scritto su leggere carte di sigarette, il *Manifesto di Ventotene* fu trasportato clandestinamente sul continente da A. Rossi, U. Hirschmann e dalle sorelle Fiorella e Gigliola Spinelli fra il 1941 e il 1942. Dattilografato in più copie, il documento circolò fra gli antifascisti a Milano, Bergamo e Roma, suscitando un animato dibattito fra l'isola e il continente. Tra le edizioni recenti si veda quella pubblicata con presentazione di T. Padoa Schioppa e un saggio di L. Levi, Milano, 2006 (nuova ed. 2017).

⁸¹ Sul percorso umano e politico di A. Spinelli (1907-1986) cfr. P. S. Graglia, *Altiero Spinelli*, Bologna, 2008.

⁸² Sul contributo di Colorni all'elaborazione del *Manifesto* federalista, si vedano le riflessioni di: L. V. Majocchi, *L'attualità della rivoluzione federalista in Colorni*, F. Gui, *Spinelli, Colorni e il Manifesto di Ventotene* e L. Zanzi, *Colorni federalista fra storia e filosofia per una critica della "ragion politica" in prospettiva "federalista"*, in *Eugenio Colorni federalista*, cit., p. 15 ss., p. 25 ss. e p. 175 ss.. Cfr. anche i saggi di P. S. Graglia, *Colorni, Spinelli e il federalismo europeo* e di D. Pasquinucci, *La Prefazione al Manifesto di Ventotene*, in *Eugenio Colorni dall'antifascismo all'europeismo socialista e federalista*, cit., p. 209 ss. e p. 275 ss.

⁸³ Si veda quanto scrive in proposito N. Bobbio, *Il federalismo nel dibattito politico e culturale della Resistenza*, in A. Spinelli, E. Rossi, *Il Manifesto di Ventotene*, Napoli, 1982, p. 146 ss.

⁸⁴ Appunto manoscritto di L. Villani Usellini, datato 1944, in ASUPv, Aag., FGU, fd. I.

⁸⁵ Ada Rossi, confinata alla fine del 1942 a Forino (Avellino), fu trasferita nel marzo 1943 a Melfi, dove ritrovò E. Colorni, lì trasferito da Ventotene nell'ottobre 1941.

casa della famiglia Spinelli nella vicina via Chiana 93⁸⁶, al cui centro troneggiava la figura della madre, Maria Ricci Spinelli, descritta da Luisa come una “anziana, vasta, immobile, progenitrice di rivoluzionari”⁸⁷.

Già pienamente operativo nei primi mesi del 1943, questo gruppo ebbe un ruolo centrale nella diffusione del progetto federalista e nell'organizzazione di una rete di relazioni nella capitale e in altre città d'Italia. Oltre all'opera di collegamento garantita da Fiorella⁸⁸, Gigliola⁸⁹ e Ursula⁹⁰, sarebbe da approfondire anche il contributo di Cerilo Spinelli (“Silvio”), il più giovane dei figli maschi di Maria Ricci, che resta il “meno celebre e celebrato dei fratelli Spinelli”⁹¹ e che fu uno dei compagni di lotta più vicini a Luisa negli anni della Resistenza. Nella primavera del 1943, furono Cerilo e Guglielmo Usellini – già esperto nel campo del giornalismo – a curare il primo numero del foglio clandestino “L'Unità europea”, voce del Movimento Federalista Europeo⁹², che poi fu stampato a Milano, a spese dello stesso Usellini, date le difficoltà di reperire una tipografia sicura a Roma⁹³. Successivamente, a chiudere l'edizione del giornale a Milano contribuì Ursula Hirschmann col contributo di Mario A. Rollier⁹⁴.

Nel maggio 1943, con l'arrivo di Eugenio Colorni a Roma dopo la fuga dal confino di Melfi⁹⁵, gli Usellini lo ospitarono clandestinamente nella loro abitazione, esponendosi così in prima persona, nonostante il grave pericolo di essere scoperti⁹⁶. La levatura intellettuale e le capacità politiche di Colorni elevarono il livello di elaborazione politica del gruppo federalista e ne allargarono i contatti

⁸⁶ Le due abitazioni distavano circa dieci minuti a piedi, essendo via Chiana il proseguimento di viale Gorizia 52, in salita, dopo l'attraversamento di corso Trieste.

⁸⁷ La citazione è tratta da AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, nota a margine del passo datato 31 luglio 1943.

⁸⁸ Fiorella Spinelli (1921-1950) condivise l'attività antifascista dei fratelli e contribuì a diffondere sul continente il *Manifesto* europeista. Partecipò al convegno di fondazione del MFE a Milano nell'agosto 1943 e, nel settembre 1943, seguì il fratello in Svizzera, dove rimase fino alla fine della guerra. Nel dopoguerra, proseguì gli studi a Roma e si laureò in medicina nel 1947, poco prima della sua prematura scomparsa.

⁸⁹ Gigliola Spinelli (1917-1991), aderente al Partito socialista e poi a GL, contribuì alla diffusione del *Manifesto* di Ventotene e partecipò al convegno di fondazione del MFE, dove conobbe lo storico Franco Venturi (1914-1994), poi divenuto suo marito. Partecipò alla Resistenza a Roma e poi in Alta Italia. Nel marzo 1944, minacciata d'arresto, si rifugiò in Svizzera. Nel dopoguerra seguì a Mosca il marito, addetto culturale presso l'ambasciata. Rivelò doti letterarie scrivendo poesie e traducendo opere russe.

⁹⁰ Su Ursula Hirschmann (1913-1991) rinvio alla già citata biografia di S. Boccanfuso. Si veda anche U. Hirschmann, *Noi senza patria*, Bologna, 1993.

⁹¹ Cerilo Spinelli (1914-1991), più volte arrestato per la sua militanza antifascista, si staccò dal Partito comunista per unirsi al Partito socialista e al MFE. Durante la Resistenza, fece parte del Comitato militare socialista e del Direttivo del MFE a Roma. Nel 1944, accompagnò Sandro Pertini in Alta Italia, dove divenne commissario politico delle formazioni “Matteotti”. Nel 1946, fu inviato da Nenni a Londra per curare le relazioni con i socialisti inglesi e vi rimase per tre anni. Nel 1949 entrò nel Partito social democratico, dal quale si staccò nel 1952 per fondare il Movimento di unità popolare. Dal 1984 si riavvicinò al MFE, divenendo presidente del Centro regionale lombardo. Nonostante il suo impegno, a Cerilo Spinelli “continua ad essere negata la dignità dell'approfondimento sistematico” (G. Vassallo, *Il Manifesto di Ventotene: premesse per un'edizione critica. Parte I. Problematiche filologiche e circolazione del documento*, in *EuroStadium3*³, aprile-giugno 2011, p. 28).

⁹² Cfr. *L'Unità Europea 1943-1945. Ristampa anastatica de “L'Unità Europea” clandestina*, a cura di S. Pistone, Milano, 1983. Per una storia del foglio federalista si vedano: S. Pistone, “L'Unità Europea”, *giornale del Movimento Federalista Europeo*, in *Le riviste e l'integrazione europea*, a cura di D. Pasquinucci, D. Preda, L. Tosi, Milano, 2016, p. 445 ss.; S. Calissano, *L'Europa in prima pagina. Le riviste federaliste ed europeiste in Italia. Dalla Resistenza sino alla fine degli anni Cinquanta*, “Papers” del Centro Studi sul Federalismo (CSF), marzo 2008, p. 6 ss. e R. Cinquanta, “Partigiani di tutta Europa, unitevi!”. *L'ideale dell'Europa unita nelle riviste clandestine della Resistenza italiana*, Bologna, 2020.

⁹³ Il primo numero de “L'Unità Europa” fu stampato nel mese di aprile, anche se si decise di indicare la data di maggio “per farlo durare di più”. Cfr. la lettera di G. Usellini a E. Rossi del giugno-luglio 1944, pubblicata nell'appendice a “L'Avvenire dei lavoratori”, *Quindicinale socialista* (Zurigo-Lugano, 1944-1945), direttori I. Silone e G. Usellini, *reprint* a cura di G. Polotti, Introduzione e testi a cura di S. Merli, Milano, 1992, p. 78.

⁹⁴ Cfr. la lettera di M. A. Rollier ad A. Spinelli del 29 maggio 1944, in Rognoni Vercelli, *Mario Alberto Rollier*, cit., p. 86.

⁹⁵ Colorni riuscì a fuggire da Melfi durante un viaggio autorizzato per accertamenti medici a Potenza. Due lettere indirizzate alla moglie, con francobolli e timbri della censura spagnola, fecero credere al Ministero degli Interni che si fosse rifugiato in Spagna. Cfr. Tedesco, *Il partigiano Colorni*, cit., p. 149 ss.

⁹⁶ Si veda la lettera di Guglielmo Usellini a Willy Schwarz, marito della sorella Silvia, Ginevra, s.d. [ma 1944], in ASUPv, Aag, FGU, fald. M, fasc. 2, doc. 35. Per ragioni di sicurezza, Colorni alternava i suoi soggiorni in casa Usellini con altre residenze, approfittando dell'ospitalità di Bruno Visentini, dei parenti Pontecorvo (in via Livorno 25) e di Sirio Lentini, assistente di patologia medica presso il Policlinico. Cfr. Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., p. 27 nota 33.

anche alla rete socialista. Poco prima della caduta del regime, si formò così nella capitale un Comitato direttivo federalista provvisorio, nell'attesa che un rivolgimento della situazione politico-militare consentisse la costituzione ufficiale del nuovo movimento⁹⁷.

Coinvolta in questo fervore di attività, nel breve volgere di qualche mese, Luisa Villani Usellini si trovò, quasi inaspettatamente, al centro di una trama di relazioni clandestine che coinvolgeva la sua casa, la sua famiglia, le sue amicizie e che le offriva quell'occasione di agire a lungo attesa. In questa prima fase il suo ruolo fu essenzialmente di supporto all'attività del marito, con il quale veniva identificata nel binomio "gli Usellini". Per questo il suo nome non compare nel primo elenco di componenti del Comitato direttivo federalista stilato da Colorni. I frequentatori clandestini di casa Usellini, a partire dallo stesso Colorni, sapevano, però, che Luisa era una compagna fidata, su cui si poteva sempre contare.

Per Luisa si trattò di un periodo di ascolto e maturazione, in cui strinse nuove amicizie. Furono anche mesi di gravi preoccupazioni: la guerra si faceva sempre più dura, anche per le quotidiane difficoltà di far fronte alla penuria dei viveri e alla cura del piccolo figlio Daniele, che fu messo al sicuro in una casa affittata a Velletri⁹⁸. Nel frattempo, intorno a lei, il regime fascista vacillava sotto i colpi delle sconfitte militari e del malumore popolare sino a cadere rovinosamente nella notte tra il 24 e il 25 luglio 1943⁹⁹.

Pochi giorni dopo la caduta del regime fascista, il 30 luglio 1943, Guglielmo Usellini e Cerilo Spinelli furono arrestati dalle forze dell'ordine del nuovo governo del generale Badoglio¹⁰⁰ per aver distribuito un volantino, firmato dal MFE, che auspicava la lotta contro la Germania nazista¹⁰¹. Era un'accusa paradossale: i due militanti federalisti furono arrestati e rinchiusi a Regina Coeli da un governo che, nel frattempo, trattava segretamente l'armistizio con gli alleati per entrare in guerra contro la Germania, cioè proprio ciò che il volantino federalista chiedeva¹⁰². Tenuti in prigione sino alla data dell'armistizio dell'8 settembre 1943, cui seguì la fuga ingloriosa del Re e di Badoglio da Roma, erano ancora in carcere quando la città fu occupata dalle truppe tedesche. Nei mesi seguenti, Guglielmo Usellini rischiò di essere deportato in Germania insieme ad altri prigionieri e solo un bombardamento della RAF, che colpì la linea Roma-Orvieto mentre lui si trovava già su un vagone merci in partenza, lo salvò momentaneamente dalla deportazione¹⁰³.

⁹⁷ Oltre a Colorni ("Aldo"), il Comitato direttivo era così composto: G. Usellini ("Moreno") e C. Spinelli ("Giunio") affiancavano Colorni nella redazione e diffusione del giornale; a Usellini erano affidate anche le relazioni con i partiti; G. Spinelli ("Il ciccone volante", in seguito "Eustachio") svolgeva funzioni di segreteria; M.A. Rollier ("Il Pessimista attivo") rappresentava il movimento a Milano; F. Spinelli ("Turacciolino") teneva i contatti con i due leader confinati a Ventotene; U. Hirschmann (il "n. 2") svolgeva funzioni di "Ministro senza portafoglio". Cfr. lettera di E. Colorni ai federalisti di Ventotene, [luglio 1943], pubblicata da L. Meldolesi in Colorni, *L'ultimo anno 1943-1944*, cit., p. 126 ss.

⁹⁸ All'inizio del 1943, preoccupati dal protrarsi dalla guerra e dalle difficoltà crescenti di vivere nella capitale, gli Usellini avevano affittato, da una certa signora Zani, dei locali in una villa a Velletri, nell'ipotesi di uno sfollamento. Il figlio Daniele, che allora aveva sei anni, vi soggiornò nell'estate-autunno del 1943 in compagnia della fida domestica Maria Romeri.

⁹⁹ Si veda il racconto della caduta del regime in AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passo datato 31 luglio [1943]. Per inquadrare la vicenda individuale nel contesto più generale rinvio a E. Gentile, *25 luglio 1943*, Bari-Roma, 2018.

¹⁰⁰ I due furono arrestati il 30 luglio con l'accusa di aver violato la legislazione fascista sulla stampa, ancora vigente dopo il 25 luglio. Cfr. i documenti conservati presso l'Archivio Centrale dello Stato (ACS), Ministero dell'Interno (MI), Direzione generale di pubblica sicurezza (DGPS), Divisione Polizia politica (DPP), fascicoli personali 1927-1944, b. 1393.

¹⁰¹ Il volantino si chiudeva con le seguenti parole: "La strada della pace, la strada dell'Unità europea ha per insegna: fuori i nazisti!". Quest'appello rappresentò forse il primo invito alla lotta armata contro i nazifascisti da parte di una forza politica italiana (cfr. C. Delzell, *I nemici di Mussolini*, Torino, 1966, p. 206). Il testo fotografato dei due volantini è stato recentemente ripubblicato in Tedesco, *Il Partigiano Colorni e il grande sogno europeo*, cit., p. 156.

¹⁰² Lapidario il giudizio di L. Villani Usellini sul generale Badoglio, cui già imputava la tragica sorte del padre per averlo mandato allo sbaraglio nell'ottobre 1917: "Mio marito e altri erano in carcere quando Badoglio nottetempo si mise in salvo col Re e, al sicuro, attuò l'alleanza richiesta da quella gente che egli aveva arrestato per tale colpa. Li lasciò in balia di coloro che ciò non potevano perdonare. Lui era in salvo. [...] Il pensiero di lasciar l'ordine di scarcerare subito coloro che erano stati arrestati sotto il suo governo non poteva rubargli cinque minuti di tempo nella premeditatissima strategia della fuga? Il tempo di cogliere un fiore – non di più ...". (AVU, LUV, *Diari*, passo datato 20 maggio 1985).

¹⁰³ Cfr. Merlo, *Guglielmo Usellini, un socialista-federalista rifugiato in Svizzera*, cit., p. 26.

L'arresto del marito costrinse Luisa a dare una nuova direzione alla sua vita. Il suo diario intimo, ripreso il 22 luglio 1943 nell'imminenza della caduta del regime, quasi presagisse il cambiamento lungamente atteso, si chiudeva pochi giorni dopo aver descritto l'euforia del 25 luglio con l'annuncio della notizia dell'arresto del marito, cui seguivano queste parole: "Ormai c'è poco da scrivere, c'è solo da vedere che cosa saprò fare"¹⁰⁴.

Scoprendosi più forte di quanto immaginava, Luisa imparò presto a fare da sé, uscendo dal bozzolo protettivo ma soffocante in cui l'amore del marito l'aveva rinchiusa. Fu una vera metamorfosi¹⁰⁵. Dapprima imparò ad essere la moglie d'un carcerato, a combattere per ottenere il rilascio del marito. Poi affrontò da sola l'8 settembre, l'inizio dell'occupazione tedesca, il primo organizzarsi della Resistenza e l'intensificarsi dei bombardamenti, svolgendo un "apprendistato di vita partigiana in proprio". Sul piano politico, iniziò a collaborare più strettamente col gruppo federalista, dando ospitalità presso la sua abitazione alla redazione clandestina de "L'unità Europea" e partecipando con Colorni e Gigliola Spinelli alla chiusura del secondo numero del giornale¹⁰⁶.

Nel frattempo, tra i prigionieri liberati, giungevano a Roma nuovi antifascisti vicini all'ideale federalista, come Manlio Rossi Doria¹⁰⁷ e Giorgio Braccialarghe¹⁰⁸, da cui si sperava di ricevere un aiuto per riempire i vuoti creati dagli arresti. Dopo la liberazione di Altiero Spinelli e il suo arrivo a Roma il 19 agosto 1943, fu finalmente stabilita la data dell'incontro che doveva porre le basi del nuovo movimento su scala nazionale e Luisa Usellini fu invitata a prendervi parte, anche in rappresentanza del marito. Partì quindi insieme agli Spinelli e a Colorni per partecipare al convegno di fondazione del MFE, che si svolse a Milano, il 27 e il 28 agosto 1943, in casa della sua amica di infanzia, Rita Isenburg Rollier¹⁰⁹. Al suo ritorno, il 1° settembre 1943, così raccontava a Guglielmo: "Mio viaggio è andato bene. Congresso appassionante. Bene io ci fossi. Fosti ricordato. Sei nominato nel comitato direttivo e nella redazione del giornale"¹¹⁰. Durante la riunione milanese, anche a Luisa era stato assegnato un ruolo e, data la sua conoscenza della lingua tedesca, era stata "nominata per eventuali contatti con elementi tedeschi" nella capitale¹¹¹.

¹⁰⁴ AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passo datato 31 luglio 1943, in cui si raccontano gli eventi accaduti nella settimana precedente. Come risulta da questo documento, il 31 luglio Luisa si trovava a Velletri a trovare il figlio. Recatasi a Roma col marito il 26 luglio, era dunque tornata a Velletri nei giorni successivi, non si sa di preciso in quale data. È però possibile che abbia assistito alla stampa dei manifesti federalisti fra il 26 e il 28 luglio e abbia partecipato alla loro diffusione da una filovia insieme a Gigliola Spinelli, come raccontato dal figlio D. Usellini (cfr. C. Rognoni Vercelli, *Mario Alberto Rollier*, cit., p. 110, nota 36).

¹⁰⁵ Si veda la lettera di Luisa al marito del 14 agosto 1943, in AVU, LUV, *Carteggio con Guglielmo in carcere (luglio - novembre 1943)*. In questo fascicolo, oltre alle lettere con il visto della censura del carcere di Regina Coeli, sono stati fortunatamente conservati anche alcuni messaggi, scambiati clandestinamente tra i coniugi Usellini e scritti a matita su foglietti di carta sottilissimi di circa 3,5 x 7 cm.. Dall'insieme di questa corrispondenza sono tratte le notizie qui di seguito riportate sulla vita di Luisa e del gruppo federalista romano tra l'agosto e il novembre 1943.

¹⁰⁶ Già in preparazione prima dell'arresto di Usellini, il secondo numero de "L'Unità Europea" fu stampato nel successivo mese di agosto. Cfr. *L'unità Europea 1943-1945. Ristampa anastatica*, cit.

¹⁰⁷ M. Rossi Doria (1905-1988), anch'egli perseguitato dal fascismo per la sua iniziale adesione al Partito comunista, militò poi nel Pd'A e nel MFE, collaborando con Ginzburg nella Resistenza romana. Arrestato con lui, riuscì a evadere dal carcere e riprendere la lotta sino alla liberazione di Roma. Cfr. S. Misiani, *Manlio Rossi Doria. Un riformatore del Novecento*, Soveria Mannelli, 2011. Si veda anche M. Rossi Doria, *La gioia tranquilla del ricordo. Memorie 1905-1934*, Bologna, 1991.

¹⁰⁸ Il repubblicano G. Braccialarghe (1911-1993) partecipò alla Guerra civile spagnola. Nel 1940, arrestato in Francia, fu consegnato alla polizia italiana che lo confinò a Ventotene, dove aderì al gruppo federalista. Durante la Resistenza, comandò le Brigate mazziniane a Roma e fu membro della direzione del Partito Repubblicano. Nel dopoguerra, collaborò col MFE sino alla morte e fu ambasciatore in Brasile e console in Argentina, dove era fuoriuscito durante il fascismo. Cfr. G. Braccialarghe, *Nelle spire di Urvanto. Il confino di Ventotene negli anni dell'agonia al fascismo*, Firenze, 1970. Su di lui si veda A. Indelicato, *Giorgio Braccialarghe, ovvero l'impegno antifascista e anticomunista. Attività cospiratoria e militanza politica nelle sue memorie inedite*, in *Nuova storia contemporanea*, 9 (6), novembre-dicembre 2005, p. 91 ss.

¹⁰⁹ Sul convegno federalista di Milano cfr. C. Rognoni Vercelli, *Milano, Via Poerio 37. La fondazione del Movimento federalista europeo*, in *Europeismo e federalismo in Lombardia dal Risorgimento all'Unione europea*, a cura di F. Zucca, Bologna, 2007, p. 149 ss.

¹¹⁰ Cfr. la lettera di Luisa al marito del 5 settembre 1943, in AVU, LUV, *Carteggio con Guglielmo in carcere (luglio - novembre 1943)*.

¹¹¹ Nel verbale del convegno federalista milanese, si decise di "rivolgersi con propaganda nell'esercito sia italiano che tedesco sia ufficiali che truppa" (E. Paolini, *Altiero Spinelli. Dalla lotta antifascista alla battaglia per la Federazione europea*, Bologna, 1996, p.

Dopo tre mesi di tentativi falliti, finalmente il 12 novembre 1943, corrompendo un sottoufficiale del Tribunale Militare, Luisa riuscì a ottenere la scarcerazione del marito, attraverso i contatti con alcuni esponenti della malavita romana che le fornirono un falso mandato di liberazione provvisoria¹¹². Dopo essersi nascosta con lui per sfuggire alle ricerche della Gestapo, l'aiutò a riparare al Nord e poi in Svizzera. Lì giunto nel dicembre 1943, Guglielmo si unì al gruppo federalista che si era costituito dopo l'espatrio di Rossi e Spinelli, collaborando anche con i socialisti e scrivendo sul giornale "Libera Stampa" a Lugano e su "L'Avvenire dei Lavoratori" a Zurigo, allora diretto da Ignazio Silone, di cui divenne stretto collaboratore¹¹³.

Deludendo le aspettative del marito, Luisa scelse però di non seguirlo in Svizzera e di restare nella Roma occupata, perché ormai impegnata, in prima persona, nella lotta partigiana e in un personale percorso di maturazione, non solo sul piano politico ma anche sul piano umano, come militante e come donna. Nel clima di fervore ideale della Resistenza, in cui diventava possibile abbattere barriere d'età, classe, genere e condizione civile, avvenne anche il suo "meraviglioso rapporto-incontro con Eugenio Colorni"¹¹⁴. Dopo aver vinto iniziali esitazioni e titubanze, Luisa ed Eugenio costruirono un sodalizio sentimentale-politico, tanto intenso quanto breve ne fu la durata a causa del ferimento e della morte di Colorni nel maggio 1944.

Il fervore di questi mesi è testimoniato dalla ripresa del diario nel gennaio 1944, dopo cinque mesi di silenzio. Nel 1980, a molti anni di distanza da quegli eventi, interrogandosi sul significato di quel diario scritto in condizioni così difficili di clandestinità, Luisa osservò:

Il diario riprende l'11 gennaio. E di nuovo riprende *ex abrupto*. Senza alcun pretesto, o aggancio al passato, o movente per cui annoto. Da quel giorno scrivo ogni sera, per annotazioni rapide, ciò che ho fatto nella giornata. Ogni sera e giorno per giorno. [...] Lo feci, aggirando scogli notevoli di censure, perché nulla potevo affidare alla carta della reale azione partigiana – e dovevo su ciò esprimermi per cenni e simboli. Anche della intensità e profondità del rapporto con Eugenio poco potevo dire, perché un'altra censura operava, quella che era troppo connessa alla mie interiori metamorfosi. Questo diario costante si tronca a metà marzo. Con l'arresto di Lopresti¹¹⁵ e il mio trovarmi nelle stesse condizioni degli amici clandestini, cioè fuggiasca senza casa né tetto¹¹⁶.

Spesso la Resistenza romana viene ricordata solo per gli eventi tragici di via Rasella e delle Fosse Ardeatine. Ciò non rende merito all'impegno profuso da migliaia di antifascisti – non solo romani, ma giunti in città da ogni parte d'Italia –, che agirono tra grandi pericoli durante i nove mesi dell'occupazione nazifascista di Roma, dal 10 settembre 1943 al 4 giugno 1944. Capillare e diffusa nei diversi quartieri della capitale era la lotta clandestina, condotta da piccoli nuclei di antifascisti, sostenuti dai partiti politici del Comitato di Liberazione Nazionale (CLN) e delle numerose organizzazioni antifasciste romane, fra le quali molto attive erano quelle studentesche e giovanili¹¹⁷.

Il gruppo di giovani socialisti, di cui Luisa Villani divenne un punto di riferimento, agiva in particolare nel quartiere centrale di Montesacro, sotto la guida di Eugenio Colorni (nome di battaglia "Angelo"). Intellettuale di straordinaria intelligenza, aperto alle nuove istanze che provenivano dal panorama culturale europeo, Colorni era anche un politico capace di innovative

317). Nell'elenco degli incaricati compare anche il cognome Usellini, senza specificare il nome. È però certo che, almeno in questo caso, ci si riferisca a Luisa Usellini, non al marito, come risulta anche dal suo diario.

¹¹² Luisa racconta i tentativi intrapresi per la liberazione del marito nel suo diario. Cf. AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passi datati 22, 26 e 28 gennaio 1944 e relative note a margine, risalenti al 1979-1980.

¹¹³ Sul contributo di G. Usellini alla battaglia socialista e federalista in Svizzera cfr. A. Braga, *La collaborazione con Ernesto Rossi e Altiero Spinelli in Svizzera*, in *Guglielmo Usellini (1906-1958). Un Aronese antifascista precursore dell'Europa unita*, cit., p. 65 ss.

¹¹⁴ Così L. Villani Usellini definisce la sua relazione con Colorni in AVU, LUV, *Diari*, 1980, passo privo di datazione.

¹¹⁵ Giuseppe Lo Presti (1919-1944), a volte indicato come Lopresti, dopo l'armistizio aderì allo PSIUP ed entrò a far parte dell'organizzazione militare socialista collaborando strettamente con E. Colorni. Arrestato il 13 marzo 1944, fu lungamente torturato nel carcere di via Tasso e ucciso nell'eccidio delle Fosse Ardeatine il 24 marzo 1944.

¹¹⁶ Cfr. AVU, LUV, *Diari*, 1980, passo cit.

¹¹⁷ Impossibile dar conto della vasta bibliografia sul tema. Per un profilo generale dell'occupazione nazifascista e della Resistenza a Roma si veda G. Ranzato, *La Liberazione di Roma. Alleati e Resistenza*, Bari-Roma, 2019.

elaborazioni teoriche e un valente militante sul piano organizzativo. Già dirigente del Centro interno socialista dal 1935 al 1938 – quando fu arrestato, in coincidenza con il varo delle leggi razziali – si era fatto promotore di un socialismo innovativo, antidogmatico, che interpretava l'internazionalismo proletario in chiave tendenzialmente europeista e federalista.

Per unire i due obiettivi della sua battaglia politica (l'unità federale dell'Europa e la trasformazione della società in senso socialista), Colorni cercò di far confluire il progetto federalista all'interno del programma del ricostituendo Partito socialista d'unità proletaria (PSIUP)¹¹⁸. Per questo, si impegnò nella redazione clandestina dell'"Avanti!" (organo del Partito socialista)¹¹⁹ e dell'"Unità europea"¹²⁰. Dopo l'occupazione della città da parte dei nazifascisti, partecipò anche al coordinamento militare delle squadre d'azione socialiste e organizzò azioni di sabotaggio¹²¹.

Avendo incontrato diffidenza e chiusura verso le posizioni federaliste nei principali dirigenti del partito – tra cui Pietro Nenni¹²², Giuseppe Saragat¹²³ e lo stesso Sandro Pertini, giunto a Roma dopo la liberazione dal confino di Ventotene¹²⁴ – Colorni trovò ascolto nei giovani aderenti al MFE e in un gruppo di giovani socialisti critici verso la dirigenza del partito. Tra i federalisti, oltre a Cerilo Spinelli, c'erano il repubblicano Giorgio Braccialarghe e alcuni giovani del Partito d'Azione, guidati da Leone Ginzburg¹²⁵ e Manlio Rossi-Doria. Nel gruppo dei giovani socialisti c'erano Giuseppe Lo Presti, Giovanni Barbera, Achille Corona, Vezio Crisafulli, Matteo Matteotti, Edoardo Perna, Leo Solari, Aldo Valcarenghi, Giuliano Vassalli, Tullio Vecchietti e Mario Zagari, molti dei quali già orientati su posizioni europeiste¹²⁶. A loro si unirono Giorgio Lauchard, Girolamo Congedo e altri, già attivi in un gruppo studentesco sorto nel 1943 all'Università di Roma e denominato "Associazione Rivoluzionaria

¹¹⁸ Il PSIUP nacque a Roma nell'agosto 1943 dall'unione tra il Partito socialista (PSI), il Movimento di Unità proletaria (MUP) e l'Unione Proletaria Italiana (UPI o UP), che faceva capo a Roma a Giuliano Vassalli ("Ulpiano"). Pietro Nenni ne fu eletto segretario nazionale. Nella fase di costituzione, Colorni cercò di influenzarne il programma in merito alla questione internazionale. Per suo impulso, al punto sette della dichiarazione politica del PSIUP, fu inserita l'intenzione di avviare "l'Europa verso una libera federazione di stati". Cfr. *Il Partito socialista nella Resistenza. I documenti e la stampa clandestina 1943-1945*, a cura di S. Neri Serneri, Pisa, 1988 pp. 57-58.

¹¹⁹ Colorni divenne caporedattore dell'"Avanti!" clandestino all'inizio del 1944. Finché casa Usellini non divenne un luogo insicuro, la redazione dell'"Avanti!" fu spesso ospitata da Luisa, che "aiutava Colorni in qualità di segretaria di redazione, tenendo anche il contatto con le tipografie, ecc.". Si veda il *curriculum* partigiano di L. Villani Usellini, in ASUPv, Aag, FGU, fd. G, doc. 32.

¹²⁰ In realtà Colorni curò solo il secondo numero de "L'Unità Europea", redatto tra il luglio e l'agosto 1943. I successivi numeri del periodo clandestino furono pubblicati a Bergamo da E. Rossi – che curò anche un numero supplemento edito in Svizzera – e a Milano da M. A. Rollier. Dopo il settembre 1943, nel difficile contesto della Roma occupata, Colorni rinunciò a pubblicare il giornale e preferì raccogliere in volume gli scritti federalisti ventotenesi (cfr. la sua lettera a Rossi e Spinelli del 13 febbraio 1944, ora in Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., p. 176 ss.)

¹²¹ Il testo più aggiornato sull'esperienza di Colorni nella Resistenza è il volume di Tedesco, *Il partigiano Colorni e il grande sogno europeo*, cit.. Si veda anche Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., a cura di L. Meldolesi.

¹²² Dopo la scomparsa di Colorni, Nenni scrisse nel suo *Diario*: "La sua perdita è per noi irreparabile ed è dolorosa per la cultura italiana ed europea" (P. Nenni, *Tempo di guerra fredda. Diari 1943-1956*, a cura di G. Nenni e D. Zucàro, prefazione di G. Tamburrano, Milano, 1981, pp. 77-78). Nei discorsi e negli articoli commemorativi, non fece però nessun accenno all'ideale federalista colorniano, considerato allora deviante rispetto agli obiettivi del PSIUP e controproducente rispetto al patto di unità coi comunisti. Cfr. quanto scrive P. S. Graglia, Matteotti, Buozzi, Colorni. *Perché vissero, perché vivono*, cit., p. 153 ss.

¹²³ Anche Saragat era all'epoca diffidente verso il progetto federalista. Così racconta Luisa in un passo del suo diario: "Giuseppe [Saragat] ed Eugenio parlano molto concitati in sala. Giuseppe pare sia molto preoccupato perché l'opuscolo [federalista] gli risulta in contrasto con il punto di vista del partito [socialista]". Cfr. AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passo datato 4 marzo 1944.

¹²⁴ Com'è noto S. Pertini, anch'egli confinato a Ventotene, aveva inizialmente aderito al progetto federalista. Su richiesta dei compagni di partito ritrattò poi la propria adesione. In seguito, una volta divenuto presidente della Camera e poi della Repubblica, biasimò quella precipitosa ritrattazione, considerandola un errore dovuto a circostanze contingenti, e riaffermò la propria adesione al progetto europeista e federalista di Rossi e Spinelli. A testimonianza del rifiuto di Pertini verso il progetto federalista negli anni della Resistenza cfr. quanto si legge in AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passi datati 30 gennaio e 15 febbraio 1944.

¹²⁵ L. Ginzburg (1909-1944), incarcerato e confinato con il gruppo torinese di GL nel 1934, dopo la caduta del fascismo aderì al MFE. Durante la Resistenza a Roma, fu tra gli organizzatori del Pd'A e poi delle formazioni partigiane di GL. Diresse il giornale azionista "Italia Libera", fino al suo arresto nel novembre 1943. Morì nel carcere di Regina Coeli il 5 febbraio 1944, dopo lunghe sofferenze. Sulla sua figura cfr. A. D'Orsi, *L'intellettuale antifascista. Ritratto di Leone Ginzburg*, Vicenza, 2019.

¹²⁶ Su questo gruppo di giovani militanti, tra cui alcune personalità di spicco nell'ambiente culturale e politico post-bellico cfr. L. Solari, *I giovani socialisti nel crocevia degli anni '40*, a cura di D. Conti, Roma, 2010.

Studenti Italiani” (ARSI)¹²⁷.

Posto al centro di questi gruppi, che agivano insieme al di là degli steccati partitici, Colorni esercitò un indiscutibile fascino intellettuale e morale su questi giovani¹²⁸. Anche per Luisa Villani Usellini, Colorni fu l’ispiratore e il maestro indiscusso di socialismo e federalismo. Sempre presente al suo fianco, ospitandolo spesso nella sua abitazione, Luisa ne divenne la più assidua collaboratrice e fu un punto di riferimento importante per i giovani che gravitavano intorno a lui e che trovavano in lei conforto e consiglio. Lo prova l’affetto e il riconoscimento che, ancora molti anni dopo, le testimoniò una di quei giovani di allora, Carla Voltolina, divenuta poi moglie di Sandro Pertini¹²⁹.

Questo nuovo impegno politico la costrinse a interrogarsi sul suo ruolo di militante e sulle sue responsabilità materne. In una pagina del diario, datata Pasqua 1944, si chiedeva: “Penso a come farò a non tradire il lavoro e a non tradire l’impegno preso con mio figlio”¹³⁰. Queste preoccupazioni non la trattennero però da un coinvolgimento sempre più attivo nella lotta partigiana, assolvendo compiti di collegamento, propaganda e formazione politica e partecipando a rischiose azioni di sabotaggio, come quando, il 7 ottobre 1943, prese parte con Colorni al tentativo (non riuscito) di far saltare con la dinamite un pilone radio vicino alla basilica di San Paolo¹³¹. Collaborò anche alla redazione e diffusione della stampa clandestina, all’impianto di una stamperia clandestina e alla pubblicazione dell’edizione del *Manifesto* federalista, curata da Colorni nel 1944¹³². Finché la sua casa non divenne insicura e dovette abbandonarla, la mise a servizio dell’attività partigiana, ospitando gli incontri della scuola di politica, promossa da Colorni e Tullio Vecchietti, che fu un laboratorio di elaborazione del pensiero socialista in chiave antidogmatica ed europeista¹³³. Partecipò anche alle discussioni che condussero, nella primavera del 1944, alla nascita della Federazione Giovanile Socialista (FGS)¹³⁴, il cui organo di stampa fu “Rivoluzione socialista”¹³⁵, e al successivo varo della prima brigata Matteotti, fortemente voluta da Colorni – in sintonia in questo con Pertini – per costruire una formazione partigiana socialista, autonoma dalle brigate Garibaldi e prevalente guida comunista¹³⁶.

¹²⁷ Sulla vicenda dell’ARSI, cfr. G. Caputo, *La Resistenza della scuola romana*, in *Il Movimento di Liberazione in Italia*, (67)/ aprile-maggio 1962, p. 3 ss.; F. Caputo, G. Caputo, *La speranza ardente. Storia e memoria del movimento studentesco antifascista*, Roma, 1998.

¹²⁸ Sul sentimento che legava i giovani antifascisti a Colorni cfr. L. Solari, *Eugenio Colorni. Ieri e sempre*, Venezia, 1980.

¹²⁹ Cfr. la lettera di C. Voltolina a L. Villani Usellini, del 5 maggio 1945 e conservata presso AVU, LUV, *Corrispondenza*, 1940-1945. Il ricordo di un colloquio con C. Voltolina è riportato in AVU, LUV, *Diari*, 1971. Su C. Voltolina (1921-2005) rinvio al volume a lei dedicato a cura mia e di L. Steiner, Milano, 2018.

¹³⁰ L. Villani Usellini, *Taccuino di ricordi. Pasqua 1944*, in ASUPv, Aag, FGU, fd. I, fs. 2 *Donne. Problemi femminili*, b. 2, doc. 12. Questo tormento torna in molti diari e memorie delle donne impegnate nella Resistenza. Per una riflessione sulle immagini del ‘materno’ e sulle trasformazioni che subirono nel crocevia tra guerra e Resistenza, si veda M. d’Amelia, *La mamma*, Bologna, 2005, che si rifà a esempi tratti dalla letteratura e dalla diaristica.

¹³¹ Le notizie relative all’attività partigiana di L. Villani Usellini sono tratte dal citato *curriculum* partigiano, manoscritto di suo pugno ma redatto in terza persona, conservato in ASUPv, Aag, FGU, fd. G, doc. 32.

¹³² *Problemi della federazione europea*, Roma, 1944. L’edizione romana, considerata quella definitiva del *Manifesto* federalista, è segnata dall’impronta di Colorni, che operò piccoli ma significativi tagli relativi all’URSS e alla polemica anticlericale, oltre a premettervi una prefazione di suo pugno datata 22 gennaio 1944, giorno dello sbarco ad Anzio del IV Corpo d’armata statunitense che fece sembrare vicina la liberazione di Roma. In quest’edizione sono contenuti anche due altri saggi di A. Spinelli: *Gli Stati Uniti d’Europa e le altre tendenze politiche* (1942) e *Politica marxista e politica federalista* (1943). Il volume fu stampato in tremila copie, di cui le prime cinquecento numerate furono da subito diffuse a 100 lire. Le rimanenti furono distribuite nel dopoguerra con una nuova copertina che riportava le iniziali A.S. [A. Spinelli] ed E.R. [E. Rossi].

¹³³ Come scrisse nella già citata lettera del 13 febbraio 1944, Colorni aveva promosso, insieme con il gruppo dei giovani socialisti, una scuola di partito che aveva “funzionato con grande successo”. I corsi erano cinque: “principi generali del socialismo, teoria generale dello Stato, economia politica e marxismo, ideologie e partiti politici, analisi critica delle varie rivoluzioni”. Cfr. Colorni, *L’ultimo anno: 1943-1944*, cit., p. 177.

¹³⁴ La ricostruzione della Federazione Giovanile Socialista (FGS) avvenne a Roma nella tarda primavera del 1944. L’esecutivo nazionale fu formato da Matteo Matteotti (segretario generale), Leo Solari (responsabile della propaganda e dell’attività partigiana) e Bruno Conforto (incaricato dell’organizzazione).

¹³⁵ Il primo numero dell’edizione romana di “Rivoluzione Socialista” fu stampato il 1° maggio 1944. Il foglio, diretto da M. Matteotti e L. Solari, espresse posizioni di dissenso verso la politica del partito e, nelle note di politica internazionale, chiara restò l’eco del federalismo di Colorni, anche dopo la sua tragica morte. Cfr. L. Solari, *I giovani di “Rivoluzione socialista”*, Roma, 1964.

¹³⁶ Cfr. *Le brigate Matteotti a Roma e nel Lazio*, a cura di D. Conti, Roma, 2006.

Suoi principali riferimenti, oltre a Colorni, furono Giuseppe ("Peppino") Lo Presti (poi ucciso alle fosse Ardeatine)¹³⁷, Giovanni Barbera (poi ucciso a Fossoli)¹³⁸ e Cerilo Spinelli, prima che fosse inviato in missione nell'Italia del Nord con Sandro Pertini¹³⁹. Insieme a Colorni, fu presente alle riunioni al vertice del partito socialista con Pertini, Nenni e Saragat, assistendo alle tensioni interne fra le varie anime del mondo socialista in merito al federalismo europeo e all'autonomia dal Partito comunista. In queste riunioni, Luisa Villani Usellini – ormai considerata un binomio inscindibile con Colorni – acquistò credito come militante intelligente e fidata. L'eco dei suoi successi giunse anche in Svizzera, da dove il marito le scriveva per complimentarsi con lei chiedendole, però, di raggiungerlo appena possibile con il figlio¹⁴⁰.

4. La delusione del dopoguerra, l'esperienza del MAFE e la fine della militanza politica

Domenica 28 maggio 1944, in via Livorno, nei pressi di Piazza Bologna, Eugenio Colorni fu fermato da una pattuglia di militi fascisti della banda Koch e ferito mentre tentava di fuggire¹⁴¹. Morì, due giorni dopo, il 30 maggio, nell'ospedale San Giovanni¹⁴², a soli 35 anni, meno di una settimana prima della liberazione della città, lasciando nella desolazione tutti i giovani che l'avevano eletto a riferimento ideale e politico. Tra questi era anche Luisa Villani, che da lui aveva imparato il nesso fra libertà e giustizia e l'urgenza di conciliare gli ideali socialisti e federalisti¹⁴³.

La morte di Colorni e la Liberazione di Roma (4 giugno 1944) chiusero un periodo decisivo per la formazione politica e umana di Luisa Villani, ormai pronta per nuovi approdi, sempre più in 'prima persona' e senza la presenza di un uomo accanto a sé. All'inizio lo shock della perdita fu devastante: mentre tutti intorno a lei esultavano per la liberazione della città e l'arrivo degli Alleati, Luisa si sentì perduta e sola¹⁴⁴. Superato il primo momento che la condusse quasi alla soglia della disperazione, reagì per far fronte ai suoi impegni di madre e di militante. Si prese quindi cura del

¹³⁷ L. Villani Usellini ricorda Lo Presti come "uno dei nostri giovani più seri, socialista e nel contempo molto religioso" e ne piange la morte come una grave perdita. Cfr. AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, nota a margine al passo datato 28 gennaio 1944 e annotazioni relative ai giorni seguenti il 13 marzo 1944, data dell'arresto di Lo Presti. Si veda anche E. Colorni, *Omaggio a Lopresti*, pubblicato postumo sull'"Avanti!" il 19 agosto 1944, ora in Id., *L'ultimo anno 1943-1944*, cit., pp. 204-205.

¹³⁸ Su Giovanni Barbera (1916-1944) scarse e contraddittorie sono le notizie. Napoletano, insegnante di filosofia, partecipò alla Resistenza nel gruppo di Colorni. Nel febbraio 1944, incaricato di una missione per il PSIUP, partì per Milano. Catturato, rinchiuso a San Vittore, quindi trasferito nel campo di Fossoli, fu fucilato nel poligono di tiro di Cibeno di Carpi (Modena) il 12 luglio 1944 insieme ad altri sessantasei internati. L. Villani Usellini lo descrive come un giovane "sempre molto caro e attento", che parlava "come un libro stampato" (cfr. AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passi datati 22 gennaio 1944 e 15 febbraio 1944, con una nota a margine del 1980). Sull'eccidio in cui Barbera trovò la morte, si veda M. Franzinelli, *Una strage senza colpevoli: Fossoli*, in Id., *Le stragi nascoste*, Milano, 2002, p. 207 ss.

¹³⁹ Si vedano le lettere di C. Spinelli e S. Pertini a L. Villani Usellini, primavera - autunno 1944, in AVU, LUV, fs. PSIUP.

¹⁴⁰ Si vedano le lettere di G. Usellini scritte durante l'esilio svizzero e suddivise in vari faldoni in ASUPv, Aag., FGU.

¹⁴¹ Sui particolari della drammatica uccisione di Colorni e sulla relativa vicenda processuale nel dopoguerra cfr. Tedesco, *Il partigiano Colorni*, cit., p. 191 ss.

¹⁴² Colorni fu portato all'Ospedale San Giovanni, non al Policlinico, dove si sospettava l'attività antifascista di alcuni medici. Qui morì due giorni dopo, alle ore 9.14 del 30 maggio, piantonato dalle guardie. L'amico medico Siro Lentini fu l'unico che poté visitarlo quando ancora era cosciente. Luisa e gli altri compagni non poterono invece recarsi a trovarlo, pena il rischio di essere a loro volta arrestati.

¹⁴³ Cfr. l'articolo scritto in ricordo di Colorni da L. Villani Usellini, in "Rivoluzione socialista", 14 giugno 1944, in parte riportato da L. Meldolesi in E. Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., pp. 59-60. In un passo del suo *Diario della Resistenza*, datato 12 giugno [1944], Luisa ha ricordato la sofferta scrittura di questo articolo, che condivise con Giorgio Lauchard e Cerilo Spinelli, insoddisfatta del precedente articolo, troppo freddo e cerebrale, apparso sullo stesso giornale a firma di M. Matteotti.

¹⁴⁴ AVU, LUV, *Diario della Resistenza*, passo datato 4-5 giugno [1944], in parte riportato da S. Gerbi, *Tempi di malafede*, cit., p. 222. Luisa scriveva: "È stato duro, sai, svegliarsi stamani. Forse più duro che mai. Roma liberata! Le facce soddisfatte degli americani, viste a mucchi nella penombra della notte, tutte eguali. E Dan che dice: 'mamma, che bellezza, non ci sono più i tedeschi!'. Il telefono che non funziona, l'enorme irrimediabile solitudine, l'incertezza sul da farsi, e il pensiero di te, disperato!".

figlio Daniele e si buttò a capofitto nel lavoro per il PSIUP e per il gruppo romano del MFE, di cui era rimasta l'unico punto di riferimento per il gruppo dirigente in Svizzera¹⁴⁵.

Con le residue forze cercò di rianimare la sezione federalista, che poteva contare solo su pochi altri compagni. Nella Roma liberata, con un anno di anticipo rispetto all'Italia del Nord, Luisa assistette al ripiegamento di molti che, rientrati nei rispettivi partiti, ponevano ormai in secondo piano la battaglia federalista. La delusione fu cocente e, nonostante i suoi sforzi, dovette arrendersi di fronte all'impossibilità di rivitalizzare, da sola, il gruppo federalista romano¹⁴⁶.

Tentò allora di seguire l'esempio di Colorni, lavorando dall'interno del PSIUP per affermare un socialismo antidogmatico, autonomo dai comunisti e orientato verso posizioni europeiste e federaliste. Prese quindi parte alle riunioni del gruppo dirigente del PSIUP¹⁴⁷ e accettò di coordinare il Centro Femminile Socialista¹⁴⁸ e di dirigere il supplemento "Donna socialista" dell'edizione romana dell'"Avanti!"¹⁴⁹, presenziando anche a conservazioni radiofoniche¹⁵⁰, comizi¹⁵¹ e incontri di propaganda nel territorio dell'Italia liberata¹⁵².

Rinchiusa – suo malgrado – all'interno del recinto delle questioni femminili, cercò di guadagnarsi uno spazio anche su temi di politica generale, da lei giudicati più urgenti e prioritari. Accanto agli articoli dedicati al riconoscimento del voto alle donne – che le appariva doveroso, dato l'impegno mostrato dalle donne italiane nella lotta di liberazione¹⁵³ – scrisse anche articoli volti a promuovere un'interpretazione non dogmatica del socialismo¹⁵⁴ e a sostenere, per quanto possibile nel contesto del giornale socialista, le posizioni federaliste. In proposito, interessante è un testo, poi pubblicato con tagli significativi su "La Donna socialista"¹⁵⁵, in cui, rispondendo a un articolo apparso su "Il

¹⁴⁵ Nell'ultima lettera scritta a Rossi e Spinelli l'11 maggio 1944, Colorni così descriveva la composizione della sezione federalista romana: "Stiamo costituendo un comitato direttivo allargato di cui fanno parte (a titolo personale, e non come rappresentanti ufficiali di partiti), un repubblicano [Breitarmi [G. Braccialarghe], un pd'a [l'Ostinato [?] o Pipeta? [M. Rossi Doria)], un cristiano sociale, un liberale, oltre al comitato esecutivo che ha funzionato finora e che è composto da Giunio [C. Spinelli], Luisa [Usellini] e me (che siamo tutti e tre del ps)". Dopo la sua morte e la partenza di C. Spinelli per il Nord, restò solo Luisa a tirare le fila del movimento. La lettera è pubblicata in Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., p. 195 ss.

¹⁴⁶ Scrivendo al fratello Carlo il 25 maggio 1945, Luisa denunciava che, nonostante i suoi sforzi per tenerlo in vita, il gruppo del MFE vegetava ed era "quasi inesistente". Causa di questa incapacità di agire era dovuta al fatto che la maggior parte dei suoi esponenti erano prima "uomini di parte", iscritti ai vari partiti, "e poi genericamente federalisti". La lettera si trova in ASUPv, Aag., FGU, fd. Z ter, fs. 9.

¹⁴⁷ Un resoconto delle riunioni di partito cui Luisa partecipò è contenuto in un foglio isolato, datato 5 luglio 1944 (ASUPv, Aag., FGU, Fd. F, fs. 1, doc. 20) e indirizzato a E. Colorni. In un immaginario dialogo col compagno morto, Luisa gli racconta le sue giornate, trascorse tra riunioni, incontri con i giovani di "Rivoluzione socialista" e con i compagni federalisti.

¹⁴⁸ Il Comitato direttivo del Centro Femminile Socialista, costituitosi a Roma nel luglio 1944 e coordinato da L. Villani Usellini, era composto da: Elena Caporaso, Luigia Chiola, Iolanda Leporace, Rosetta Fazio Longo, Marcella Monaco, Giuliana Nenni e da altre due militanti (De Cecco e Villa) non meglio identificate. Sulle donne attive nel PSIUP a Roma durante la Resistenza cfr. G. Lestini, *Il contributo delle donne socialiste*, in *Le brigate Matteotti a Roma e nel Lazio*, cit., p. 73 ss.

¹⁴⁹ "La Donna Socialista", supplemento quindicinale a cura del Centro Femminile socialista, uscì, con cadenza abbastanza regolare, dall'11 luglio 1944 al 19 marzo 1945. In tutto ne furono pubblicati 17 numeri. L. Villani Usellini lo diresse a partire dal secondo numero, uscito il 7 agosto 1944. La redattrice responsabile era Marcella Ficca Monaco, moglie di Alfredo Monaco, il medico antifascista del carcere di Regina Coeli. Collaboratrici assidue erano: Rosetta Fazio Longo, Adriana Motti ed Elena Caporaso. Si trattava un foglio di quattro pagine, che in genere si apriva con un fondo di L. Villani Usellini.

¹⁵⁰ Cfr. *Conversazione radio di L. Usellini*, venerdì 10 novembre 1944, in ASUPv, FGU, fd. I, Fasciolo (fs.) 1, doc. 4.

¹⁵¹ Tra le carte d'archivio è rimasta traccia di un comizio tenuto da L. Villani Usellini a Grottaferrata, s.d. [ultimi mesi del 1944 o primi mesi del 1945], e rivolto alle donne del posto perché aderissero al PSIUP. Il testo è conservato in ASUPv, Aag., FGU, fd. I, fs. 2, *Donne. Problemi femminili*, b. 2, doc. 16.

¹⁵² L. Villani Usellini compì tra l'autunno del 1944 e i primi mesi del 1945, alcuni viaggi di propaganda per il PSIUP nelle Marche e in Abruzzo, in compagnia di Pietro e Giuliana Nenni. Tenne anche alcuni comizi nelle località intorno a Roma. Cfr. *Vita di Partito. Centro Femminile*, "La Donna Socialista", I (9) / 13 novembre 1944, p. 4 e *Abruzzo socialista*, testo manoscritto, in ASUPv, Aag., FGU, fd. I, fs. 2, *Donne. Problemi femminili*, b. 2, doc. 9.

¹⁵³ Cfr. Liù [Luisa Usellini], *Invito alla coerenza*, in "La Donna socialista", 27 novembre-11 dicembre 1944.

¹⁵⁴ Gli articoli di L. Villani Usellini, firmati con lo pseudonimo "Liù", e intitolati *Cos'è il socialismo?* uscirono su "La Donna socialista" il 7 agosto 1944, il 4 settembre 1944 e il 2 e 16 ottobre 1944. Molti appunti di studio e diverse minute per la preparazione di questi articoli sono conservati in ASUPv, Aag., FUG, fd. I.

¹⁵⁵ L. Usellini, *Oggi e domani*, in "La Donna Socialista", 21 agosto 1944, p. 1. È interessante notare come la versione del testo pubblicata sul giornale da lei diretto, mentre conteneva ancora la critica al nazionalismo, l'appello alla pace, l'auspicio di un esercito europeo, non parlava più esplicitamente né di unità europea né tantomeno di federazione europea: segno che anche nella redazione de

Tempo" del 5 agosto 1944 a firma A.G.R. col titolo *Soldati di domani*, Luisa rigettava con forza l'idea di un ritorno alla logica della guerra e delle sovranità nazionali contrapposte. Unendo la battaglia per la federazione europea al processo di affermazione della donna sulla scena politica, scriveva:

Il nazionalismo, con tutto il suo strascico di bellicismo, è stato inventato dall'uomo, non dalla donna. La donna, per secoli, ha visto partire i suoi uomini per la guerra, e spesso non più tornare. Ha soggiaciuto a questa fatalità, perché non le era permesso di parlare. Ma ha sempre sentito che sotto tutto questo stava un madornale errore. [...] La donna, e non credo soltanto la donna socialista, non vuole un bell'esercito italiano di domani. Vuole un uomo europeo di domani. Libero, produttivo, costruttivo. Vuole un'Europa senza eserciti.

A.G.R. sostiene che Oltralpe si nasconderà sempre un nemico. E che dobbiamo preparare fin d'ora l'esercito che terrà di nuovo a bada questo nemico. Noi vogliamo vedere Oltralpe, e dovunque, dei fratelli. E vogliamo che questi fratelli siano uniti in una Federazione, nella quale si costruisca il benessere di tutti, la parità di tutti di fronte al lavoro. Se esercito ci deve essere, sia un unico esercito formato da uomini di tutti i paesi europei che indossino una divisa e prendano le armi non per tutelare alcuni chilometri di un certo confine, o per acquistare le cifre di guadagno di un nuovo mercato. Ma per tutelare i confini di tutti i popoli e il tranquillo, equo scambio, di tutti i popoli. Per tutelare la pace.

Utopia? Tutte le realizzazioni della storia, prima di esistere, furono chiamate utopie. Utopia significa anzitutto un desiderio che non ha ancora trovato la sua via di attuazione. [...].

Dopo la catastrofe della guerra attuale, le intelligenze critiche, pessimistiche, inchiodate alle esperienze retrospettive della storia, possono cavillare con un bel bagaglio di logica sulla ineluttabilità di una nuova guerra. Ma l'istinto dice che ricominciare da capo sarebbe la più grande e bestiale illogicità che esseri pensanti possono immaginare. Tra utopia e assurdit , val meglio condensare tutti gli sforzi per attuare la prima.

Le donne [...] stanno immettendo, finalmente, la loro parola nel nucleo sociale. Questa parola non sar : Italiani combattete, formato un bell'esercito, che stia al paro con i begli eserciti degli altri popoli. La loro parola – cui far  eco, questo   certo, la parola di tutte le donne del continente – sar  Federazione europea¹⁵⁶.

Fedele a questa versione europeista e federalista del socialismo, Luisa si sent  presto a disagio all'interno della direzione del PSIUP, che andava sempre pi  uniformandosi al Partito comunista, ostile a qualsiasi ipotesi di federazione europea e a qualsiasi 'rivoluzione europea' nel senso auspicato da Colorni¹⁵⁷. Prese quindi la decisione, prima, di dimettersi dalla direzione del giornale "Donna Socialista" e dal Centro dirigente del Partito – dove era stata invitata da Nenni a rappresentare il gruppo femminile¹⁵⁸ – e, in seguito, di uscire dal PSIUP, constatando un'insuperabile contraddizione tra i propri principi ideali e la lealt  al Partito. Testimonianze di questa sua dolorosa separazione dal PSIUP sono le lettere a Pietro Nenni¹⁵⁹ e a Rosetta Longo¹⁶⁰.

Una delusione fu per Luisa anche l'incontro con gli Alleati anglo-americani. Pur riconoscendone l'indiscutibile contributo alla liberazione dal nazifascismo, gli Americani, visti da vicino, le sembrarono politicamente ingenui, ignari delle reali sofferenze patite dai popoli europei e privi di interesse verso la prospettiva della federazione europea. Pur sforzandosi di comprendere le loro ragioni e provando

"La Donna socialista" agivano forme di censura e di autocensura difficilmente superabili. Con l'avvicinarsi della fine del conflitto, la possibilit  di promuovere il progetto federalista all'interno al PSIUP era, infatti, divenuta sempre pi  difficile.

¹⁵⁶ Il testo manoscritto   conservato in ASUPv, Aag., FGU, fd. I, fs. 1, b. 2, doc. 17, *Block-notes con articoli e scritti vari*, [1944-1945].

¹⁵⁷ Nella gi  citata lettera del 25 maggio 1945, Luisa spiegando al fratello Carlo le ragioni della sua uscita dal Partito socialista, scriveva: "il mio ideale federalista e [...] tutto l'ideale di rinnovamento che mi aveva illuminato nell'epoca clandestina, era rimasto fuori dal partito, che all'interno assume[va] volti per me assolutamente estranei".

¹⁵⁸ Nelle riunioni del gruppo dirigente del PSIUP, L. Villani Usellini, come rappresentante del gruppo femminile, sedeva tra Matteo Matteotti (rappresentante dei Giovani) e Giuseppe Graceva (rappresentante dei gruppi di Resistenza).

¹⁵⁹ In particolare, si vedano la lettera di P. Nenni a L. Villani Usellini del 9 febbraio 1945 e le lettere di Luisa a lui del febbraio 1945 e del 18 aprile 1945. Le lettere sono conservate presso AVU, LUV, fs. PSIUP.

¹⁶⁰ Cfr. la lettera di L. Villani Usellini a R. Longo del 18 aprile 1945 e la risposta di R. Longo del 23 aprile successivo. Le lettere sono conservate presso AVU, LUV, fs. PSIUP.

un genuino interesse per il mondo americano¹⁶¹, perse sempre più fiducia in un possibile coinvolgimento degli Alleati nella battaglia per la costruzione degli Stati Uniti d'Europa.

Anche su questo punto, agiva in lei l'insegnamento di Colorni, il quale, in una lettera del maggio 1943¹⁶², aveva espresso alcuni motivi di contrasto con le previsioni di Rossi e Spinelli sul dopoguerra e sul ruolo degli Alleati anglo-americani¹⁶³. Più precisamente, nella sua personale adesione al progetto federalista, Luisa si rifaceva alla "dichiarazione di principii", scritta da Colorni nell'ottobre 1943 e poi divenuta la piattaforma politica dei socialisti federalisti¹⁶⁴. In tale documento si ribadiva che l'obiettivo federalista poteva essere raggiunto solo attraverso un'iniziativa autonoma degli Europei volta a creare una "situazione di fatto di cui i vincitori non [avrebbero potuto] tener conto, provocando interventi e contribuendo a far precipitare la situazione internazionale nel senso dell'Unità Europea". In questa prospettiva, la formazione dell'unità federale europea sarebbe stata, secondo Colorni, un "evento di tale portata rivoluzionaria da non poter avvenire se non con l'attivo concorso delle masse e nell'ambito di un profondo, generale, rinnovamento sociale"¹⁶⁵.

Con l'approssimarsi della fine del conflitto, delusa dalla scarsa efficacia delle forze progressiste e dal venir meno della spinta 'rivoluzionaria' della Resistenza, Luisa divenne quindi sempre più critica verso la direzione impressa all'azione federalista da Rossi e Spinelli. Dal particolare osservatorio romano fra il giugno 1944 e l'aprile 1945, assistette alla rinascita di pezzi del vecchio Stato nazionale, ricostruiti senza una reale epurazione degli elementi fascisti, sotto il controllo degli Alleati e con il contributo attivo dei partiti politici maggiori, compreso quello socialista, all'interno del vecchio quadro istituzionale che, per il momento, restava quello monarchico. In tale contesto, ogni ipotesi di rinnovamento radicale della società italiana in direzione socialista e federalista le appariva per il momento preclusa anche per la mancanza di coraggio e per l'opportunismo dei partiti antifascisti all'interno del CLN¹⁶⁶. Di fronte a tale deriva, l'azione del gruppo dirigente federalista, allora impegnato nell'azione internazionale fra Svizzera, Francia e Italia del Nord, le sembrava del tutto inadeguata e inconsistente. A suo giudizio, i dirigenti federalisti, inconsapevoli della reale situazione profilatasi nella capitale, erano incapaci di costruire un vitale legame con le masse popolari, sulle quali agiva la propaganda dei rinati partiti nazionali. Molto significativo è, in tal senso, il quadro desolante che Luisa traccia nella lettera al marito dell'8 aprile 1945:

¹⁶¹ Si vedano ad esempio gli articoli di L. Usellini, *Rapida visione della situazione americana e Fiducia in una piccola frase. He stands by*, in "La Donna socialista", 16 ottobre e 30 ottobre 1944.

¹⁶² La lettera di Colorni, oltre che nel Fondo di A. Spinelli presso gli Archivi storici dell'Unione Europea (ASUE), è presente in più copie dattiloscritte anche in AVU, LUV, *Ricordi di Colorni*. A questa lettera seguirono, tra il maggio e il luglio del 1943, la risposta di Spinelli e una replica di Colorni. L'intero scambio epistolare è pubblicato in A. Spinelli, *Machiavelli nel secolo XX. Scritti del confino e della clandestinità 1941-1944*, a cura di P. S. Graglia, Milano, 1993, p. 190 ss.

¹⁶³ *Ibid.* A differenza di quanto sostenuto dagli autori del *Manifesto* di Ventotene, Colorni riteneva che l'Europa non si sarebbe presentata alla fine della guerra in uno stato fluido, ma divisa in sfere d'influenza da parte dei paesi vincitori, i quali non avrebbero compiuto l'errore commesso nel 1918, ma avrebbero teso a condizionare anche la politica interna dei paesi vinti. Lo scontro ideologico si sarebbe così ridefinito intorno agli Stati vincitori, come didatti avvenne.

¹⁶⁴ La dichiarazione, scritta da Colorni fra il settembre e l'ottobre 1944, fu pubblicata integralmente ne "L'Avvenire dei Lavoratori", 25 febbraio 1944 e, dopo la morte di Colorni, su "L'Unità Europea", settembre-ottobre 1944. Rossi mise il testo in appendice all'opuscolo di B. Wotton, *Socialismo e federalismo*, Lugano, 1945. Nel dopoguerra il testo è stato ripubblicato in Solari, *Eugenio Colorni. Ieri e sempre*, cit., p. 143 ss. e ora in Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., p. 151 ss.

¹⁶⁵ In un lungo resoconto sulla situazione politico-militare a Roma inviato agli amici federalisti in Svizzera nel novembre 1943, Colorni affermava che la partecipazione alla lotta resistenziale del MFE doveva avere "lo scopo essenziale di essere pronti per la rivoluzione europea" che sarebbe scoppiata con la caduta della Germania. Nella previsione di un'Europa occupata dalle potenze vincitrici, si sarebbe dunque dovuta giocare la "carta insurrezionale". Questa doveva essere la "linea politica" del MFE, anche se non si poteva dirlo chiaramente sul giornale. Il documento è pubblicato in Colorni, *L'ultimo anno: 1943-1944*, cit., p. 154 ss. Si vedano anche due degli ultimi articoli di Colorni, *Amministrazione e Rivoluzione e Rivoluzione dall'alto?*, in "Avanti!", 16 marzo e 20 maggio 1944.

¹⁶⁶ Il suo giudizio era in tal senso senza appello. A suo parere: "i partiti antifascisti riuniti nel C.L.N." avevano seguito "una politica di amministrazione interna del paese inefficiente non solo ai fini nazionali ma specialmente all'unica soluzione possibile per l'Europa e sentita dai popoli: il superamento degli Stati nazionali, l'unione [europea]". E così concludeva: "In un certo senso, i partiti antifascisti sono finiti insieme al fascismo; l'anti- non può vivere senza la sua antitesi". Cfr. la lettera di L. Villani Usellini al fratello C. Villani del 25 maggio 1945, cit.

Si vive in un clima che dovrebbe essere di attesa, ma gravato da un senso di 'passività', di 'le cose vanno come devono andare', ecc. Manca molto fervore e speranza. Dall'alto si incolpa il popolo italiano, irrimediabilmente scettico e anchilosato. Ma c'è chi ritorce l'accusa verso l'alto, e penso che vi siano molte ragioni per farlo. Io, come ti dissi già, ho rinunciato a dirigere le donne del partito come pure il loro giornale. Ho rinunciato anche a scrivere sull'Avanti. Ho un'insormontabile ripugnanza per le restrizioni che un partito oggi impone alla mente e alle azioni. Non perché io non comprenda la necessità di una disciplina di partito, ma perché avverto la tragica sproporzione tra quello che i partiti, con le loro tattiche di precauzione, riescono ad attuare, e le vaste vicende sulle quali nessuno sa muoversi per influire.

Ebbi a questo riguardo una discussione entro l'MFE, dove chiesi se il movimento voleva essere una semplice accademia di begli studi con progetti dilazionati e cordiali strette di mano con tutti o se voleva scendere sul terreno immediato e proporsi un compito immediato, coraggioso, critico, senza compromessi ecc. Naturalmente io dissi che ritenevo produttore e mi interessavo solo al secondo caso. Ebbi contro tutti (salvo due), con le solite questioni delle conciliazioni fra partiti, del non esporsi a diventare troppo di sinistra eliminando altri di destra, e opportunismi di altro genere. L'MFE sembra dover essere l'agenzia di collocamento di tanti MFE colorati in diversi maniere e annidati (subordinati) in ogni partito. Intanto, gli eventi seguono il loro corso né questi vari tipi di accademie vi potranno certo influire. Per quel che riguarda Alt.[iero] ho l'impressione che anche lui tenda un po' troppo a barcamenarsi e conciliare¹⁶⁷.

Poco prima della liberazione dell'Italia del Nord, Luisa pose quindi termine anche alla sua affiliazione al MFE, cui aveva donato così tante energie durante la lotta partigiana. Prima di dichiararsi sconfitta, cercò però nuove vie per dar seguito al progetto federalista e socialista di Colorni. Decisa a non rinunciare al sogno di un rinnovamento rivoluzionario della società europea in tutti i suoi aspetti (non solo sul piano istituzionale), credette di poterlo promuovere aderendo al federalismo, di stampo integrale e personalista¹⁶⁸, sostenuto da Veniero Spinelli¹⁶⁹, un altro dei fratelli di Altiero, in opposizione al federalismo istituzionale ventotenesi¹⁷⁰. L'8 maggio 1945, partecipò con lui alla fondazione del Movimento autonomista di federazione europea (MAFE), di cui divenne tesoriera e una delle principali attiviste¹⁷¹.

¹⁶⁷ La lettera si trova in ASUPv, Aag., FGU, fd. M, fs. 1, doc. 38.

¹⁶⁸ Il federalismo integrale (o globale) s'ispira alle riflessioni di Robert Aron, Alexander Marc, Denis De Rougemont che, tra il 1931 e il 1938, avevano dato vita a Parigi alla rivista *Ordre Nouveau*. In tale concezione, il federalismo non è inteso solo in senso istituzionale e giuridico-politico, ma anche in senso globale, riferendosi a tutti i diversi piani della vita associata. Influenzato dalle analisi di A. de Tocqueville e J. Proudhon contro lo Stato accentratore e dispotico e alla filosofia personalista di E. Mounier e J. Maritain, il federalismo integrale si proponeva di conciliare "le libertà particolari e le necessità di un'organizzazione collettiva", attraverso la federazione di comunità autonome, "capaci di associarsi senza perdere per ciò i loro caratteri particolari" (R. Aron, A. Marc, *Principes de fédéralisme*, Paris, 1948, p. 19). Sul federalismo integrale cfr. M. Heim, *Introduction au fédéralisme global*, Roma, 2004.

¹⁶⁹ V. Spinelli (1909-1969), aderì dapprima al Partito comunista, da cui in seguito si staccò. Nel 1931 fu arrestato e condannato a sei anni di reclusione. Nel 1932, grazie a un'amnistia fu liberato e, l'anno successivo, espatriò in Francia. Partecipò alla Guerra civile spagnola e, dopo la vittoria del fronte franchista, rientrò in Francia e si arruolò nella Legione straniera. Quindi fuggì in Martinica e poi a New York, dove incontrò Ingrid Warburg, appartenente a una facoltosa famiglia di banchieri tedeschi di origine ebraica, che nel 1941 divenne sua moglie. Dopo la caduta del regime fascista e un fallito tentativo di rientro in Italia, fu reclutato nell'esercito statunitense per essere inviato nella zona del Pacifico. Grazie alle pressioni della moglie, amica di Eleanor Roosevelt, riuscì ad essere inviato in Italia nel settembre 1943. Per evitare di essere richiamato negli USA, si rifugiò presso la madre a Roma e contribuì alla lotta di liberazione. Su V. Spinelli cfr. ACS, MI, DGPS, DPP, fascicoli personali 1927-1944, b. 1298. Si veda anche I. Warburg Spinelli, *Il tempo della coscienza. Ricordi di un'altra Germania 1910-1989*, Bologna, 1990, p. 149 ss.. Nelle sue memorie, A. Spinelli, sempre caustico nei suoi giudizi, definì il fratello come un eterno ragazzo, "bisognoso di credere, privo di saggezza" (A. Spinelli, *Come ho tentato di diventare saggio*, cit., p. 173 ss. e p. 184).

¹⁷⁰ Il federalismo integrale, per la sua vaghezza giuridica, era criticato da E. Rossi e A. Spinelli, i quali preferivano il federalismo istituzionale di ascendenza hamiltoniana. In merito si veda B. Vayssièrre, *Altiero Spinelli e Alexandre Marc nel cuore della guerra: due federalismi per una stessa lotta?*, in *Altiero Spinelli, il federalismo europeo e la resistenza*, a cura di C. Rognoni Vercelli, P. G. Fontana e D. Preda, Bologna, 2012, p. 303 ss.

¹⁷¹ La vicenda del MAFE è stata già analizzata da P. G. Fontana, *Una storia "familiare": il Movimento autonomista di federazione europea (MAFE)*, in *Guglielmo Usellini (1906-1958). Un Aronese antifascista precursore dell'Europa unita*, cit., p. 293 ss.. Dato che ad oggi risultano introvabili le carte del MAFE, depositate presso ASUPv, Aag., FGU, per il presente studio, relativamente a questo argomento, ho potuto basarmi solo sui riferimenti archivistici citati da chi a suo tempo consultò le carte.

Il MAFE fu uno dei gruppi, sorti fra la fine del conflitto e il primo dopoguerra, animati da un genuino sentimento europeista e federalista, ma spesso poco produttivi sul piano dell'azione politica. In genere, si trattava di associazioni con pochi iscritti e di cenacoli culturali ristretti, del tutto velleitari dal punto di vista del contributo politico, ma che pure testimoniavano la diffusione degli ideali europeisti nella società italiana post-bellica¹⁷². Nel programma del MAFE, il principio dell'autonomia, concetto cardine del federalismo¹⁷³, veniva declinato sui vari piani della vita umana (economico, giuridico-politico, sociale, culturale-educativo e anche religioso). Si immaginava così una riforma integrale della società a partire dal basso, ossia dai Comuni, considerati come nuclei basilari della nuova società, dove erano rappresentate le diverse "Autonomie" (dell'economia, della famiglia, dell'educazione, della giustizia e della religione). Queste "comunità politiche concrete" avrebbero poi dovuto riunirsi in federazioni sempre più ampie, regionali, interregionali e continentali, sino a quella mondiale. In tale ottica, la Federazione europea, declinata come "mediterraneo-europea", era considerata solo "uno degli organismi di una più grande federazione mondiale" che costituiva il fine ultimo del movimento¹⁷⁴.

A differenziare il programma del MAFE dal federalismo ventotenese, oltre all'accento mondialista e all'interpretazione integrale della concezione federalista, era l'afflato religioso e di palingenesi sociale e morale¹⁷⁵. Si trattava dunque di un progetto dal carattere fortemente utopistico, reso irrealistico dalle condizioni post-belliche di un'Italia e di un'Europa ormai soggette al controllo delle potenze vincitrici. Tale utopismo contrastava con il più lucido e critico realismo di Rossi e Spinelli, che però il gruppo del MAFE misconosceva, scambiandolo per 'ideologismo', mentre si rifaceva a Eugenio Colorni come a un "quasi precursore" del movimento. In tal senso, fu proprio Luisa Villani Usellini a costituire il tramite con la lezione del federalismo socialista di Colorni, che, a suo giudizio, era immune dai difetti del MFE (cui imputava "troppa ideologia e scarsa concretezza politica"), in quanto consentiva di portare "la visione federalista su di un piano più concreto e aderente alla realtà politica e sociale in continuo svolgimento"¹⁷⁶.

Nel 1945 il legame, anche sentimentale, con questo lascito del pensiero colorniano impedì a Luisa Villani Usellini di prendere atto dell'impossibilità, nel contesto post-bellico, di un'azione rivoluzionaria nel senso prospettato da Colorni. Così, proprio mentre coglieva il cuore stesso dell'insegnamento colorniano (ossia la sua valenza antidogmatica e anti-ideologica¹⁷⁷), cadde nell'errore di interpretarlo in funzione di un rivoluzionarismo velleitario e privo di sbocco politico. Si lasciò quindi trascinare dall'abbaglio dei compagni del MAFE, che si attendevano, nel giro di pochi

¹⁷² Per un'analisi di questo diffuso associazionismo e dei suoi rapporti col MFE si veda la tesi di dottorato di M. Frosio Roncalli, "Il federalismo come rivoluzione". *Organizzazione, azione politica, dibattito interno nei primi anni di vita del Movimento federalista europeo (1943-1950)*, relatore L.V. Majocchi, Dottorato di ricerca in storia del federalismo e dell'unità europea, Università degli studi di Pavia, a.a. 2002-2003.

¹⁷³ Sull'autonomismo, in particolare di quello di tradizione socialista, cfr. C. Malandrino, *Socialismo e libertà. Autonomie, federalismo, Europa da Rosselli e Silone*, Milano, 1990; Norberto Bobbio [et al.], *Autonomie*, in "Parole chiave. Problemi del socialismo", 4/1994. Si vedano anche i contributi di A. Landuyt, *Autonomismo e federalismo tra le due guerre* e C. Rognoni Vercelli, *Autonomismo e federalismo nella Resistenza*, in *Storia e percorsi del federalismo. L'eredità di Carlo Cattaneo*, cura di D. Preda e C. Rognoni Vercelli, Bologna, 2005, tomo 2, p. 585 ss.

¹⁷⁴ Si vedano gli undici punti dello *Statuto* del MAFE, [maggio-giugno 1945], in ASUPv, Aag., FGU, fd. Z, fs. 1. Una versione successiva dello Statuto del MAFE con alcune varianti si trova in ASUPv, Aag., Archivio del Movimento Federalista Europeo (AMFE), fd. "1946-1947", c. "Statuti di associazioni affini".

¹⁷⁵ Nel *Programma* del MAFE si auspicava il riconoscimento del "carattere religioso della vita umana", come "eterno legame" e fondamento alla vita personale, familiare e sociale. Il modello non era, però, una data religione positiva (sebbene non mancassero riferimenti alla religione cattolica liberamente interpretata), quanto piuttosto una "chiesa universale", capace di unificare tutte le religioni intorno alla mistica contemplazione di un ordine spirituale universale. Quest'accento mistico e l'aspirazione a una rigenerazione religiosa dell'umanità si dovevano soprattutto a V. Spinelli, ma non mancarono di trovare ascolto anche in L. Villani Usellini, da sempre interessata alla ricerca spirituale al di fuori dei canoni tradizionali.

¹⁷⁶ Si veda il verbale della seduta del 22 maggio 1944 del gruppo milanese del MAFE, in ASUPv, Aag., FGU, fd. Z, fs.1. P. G. Fontana ne riporta un passo in *Una storia "familiare"*, cit., p. 305, nota 29.

¹⁷⁷ In merito a queste caratteristiche del pensiero colorniano cfr. L. Zanzi *Colorni federalista fra storia e filosofia per una critica della "ragion politica" in prospettiva "federalista"*, cit.

mesi, una crisi dalle potenzialità rivoluzionarie, cui bisognava prepararsi reclutando militanti tra le fila degli ex partigiani e combattenti¹⁷⁸.

Nel frattempo, nel giugno del 1945, l'incontro con il marito, rientrato dall'esilio svizzero, determinò una rottura inevitabile e molto dolorosa della loro relazione¹⁷⁹. In fuga da una situazione insostenibile dal punto di vista psicologico e affettivo, Luisa si trasferì a Milano, affidando temporaneamente alle cure del marito il figlio Daniele, così da poter prima allestire una sistemazione idonea anche per il bambino nel capoluogo lombardo¹⁸⁰. Qui giunta, nonostante le difficoltà economiche in cui si dibatteva, continuò a impegnarsi per il MAFE che, sebbene poco consistente sul territorio nazionale, era riuscito ad attivare alcuni centri di propaganda e reclutamento nel Lazio, a Napoli, nelle Marche, in Umbria, a Torino e, appunto, a Milano¹⁸¹.

Il 23 settembre 1945, Luisa Villani Usellini fu eletta vice-presidente della Giunta esecutiva della sezione milanese con il compito di curare la propaganda (specie per il "campo femminile"), mentre il fratello Carlo Villani – da lei coinvolto nel gruppo – fu nominato amministratore, responsabile dell'attività editoriale e della ricerca di fondi¹⁸². L'attività organizzativa e la parte politica gravarono, però, quasi totalmente su Luisa, data anche la scarsa consistenza numerica del gruppo e l'assenza di persone valide, politicamente preparate, mentre non mancavano persone stravaganti e qualche opportunista¹⁸³.

Nei mesi successivi, lo sforzo di uscire dall'isolamento e stringere relazioni con associazioni simili e gruppi di ex partigiani non diede i risultati sperati, anche per il carattere eccentrico del MAFE rispetto alle altre associazioni che animavano il panorama politico lombardo del tempo¹⁸⁴. Seguirono dissensi interni al gruppo milanese e romano, che misero in discussione gli stessi fondamenti ideologici del movimento e delinearono due opposte visioni tra chi continuava a sostenere l'autonomismo dal basso in una prospettiva rivoluzionaria e chi invece proponeva una strategia più graduale, accettando una fase di "transizione dagli stati nazionali allo stato europeo" e aprendosi a un confronto con le posizioni sostenute dal MFE¹⁸⁵.

Sempre più delusa e disarmata di fronte ai contrasti interni e all'impotenza del gruppo, Luisa cercò di assumere una posizione di mediazione, che però non spiccò per chiarezza di visione. Per sua stessa ammissione, era ancora alla ricerca di nuovi punti di riferimento che l'aiutassero a orientarsi nell'intricato panorama politico post-bellico. La lezione appresa da Colorni avrebbe, infatti, necessitato di una revisione attenta per essere adeguata alle mutate circostanze nazionali e internazionali. Le difficoltà finanziarie in cui Luisa si dibatteva dopo la separazione dal marito e gli

¹⁷⁸ Si veda quanto scrive in proposito P. G. Fontana, *Una storia "familiare"*, cit., p. 307.

¹⁷⁹ Superate le iniziali incomprensioni, la rottura del matrimonio non impedì però il permanere di un'intensa relazione amicale e di un forte legame affettivo tra i due coniugi, anche dopo il trasferimento di Guglielmo a Parigi per la sua carica di presidente dell'UEF. È significativo che Luisa continuò sempre a farsi chiamare col suo cognome da sposata e soffrì molto per la prematura scomparsa di Guglielmo, morto a Parigi nel 1958 in seguito a una malattia cardiaca.

¹⁸⁰ Cfr. le lettere Luisa a Guglielmo e Daniele, Milano, estate-autunno 1945 (AVU, LUV, *Corrispondenza con familiari*).

¹⁸¹ Dai documenti del MAFE, citati da P.G. Fontana, risulta il nome di alcuni attivisti, alcuni di difficile identificazione: oltre a L. Villani Usellini per Milano, erano indicati i nomi di Fernando Pasquali e Renato Strappo per il Lazio, di Leandro Franchi per Napoli, di Manlio Tombari per le Marche e l'Umbria e di Giulio Guarnieri e Gianni Cannata per Torino. Cfr. *Circolare del segretario generale Manlio Tombari agli organizzatori del MAFE*, Roma, 4 luglio 1945, in ASUPv, Aag., fd. Z, fs.3.

¹⁸² Cfr. i verbali delle sedute del MAFE di Milano del 23 e del 27 settembre 1945, in ASUPv, Aag., FGU, fd. Z, fs. 1. Presidenti e segretario del gruppo milanese del MAFE erano un certo Piatti, non meglio identificato, e Pier Amilcare Pollini (1905-1957), editore noto in ambiente milanese per la *Guida Pollini per gli Industriali*, giudicato da L. Villani Usellini un elemento radicale ai limiti di un acceso fanatismo. Nella seduta del 27 settembre furono integrati nella Giunta anche Gianni Cannata, come ispettore del Movimento per l'Alta Italia, e Sergio Vannucchi, come rappresentante del gruppo giovanile.

¹⁸³ Sui problemi creati da parte dell'eccentrico segretario P.A. Pollini cfr. la lettera di L. Villani Usellini a V. Spinelli, 19 ottobre 1945, in ASUPv, Aag., fd. Z, fs. 1.

¹⁸⁴ Sul ruolo svolto da Luisa nella ricerca di tali contatti, cfr. i verbali della giunta esecutiva del MAFE di Milano dell'11 e del 19 ottobre 1945 e le lettere di L. Villani Usellini del 12 e 15 giugno e 20 settembre 1946, in ASUPv, Aag., fd. Z, fs. 1.

¹⁸⁵ Sui contrasti interni al gruppo milanese e romano del MAFE che portarono alla lenta dissoluzione del movimento cfr. P. G. Fontana, *Una storia "familiare"*, cit., p. 314 ss.

impegni lavorativi assunti¹⁸⁶ non le consentivano, però, la tranquillità di spirito necessaria a tale rielaborazione. Prese quindi gradualmente le distanze dal movimento, pur mantenendo i contatti con Veniero Spinelli ed esprimendo i suoi dubbi sull'eventuale fusione del MAFE nel MFE. Il 9 aprile 1947 gli scriveva: "Ora il MAFE sta per fondersi con [il] MFE, i cui presupposti sono notevolmente differenti. Che movimento ne uscirà? Mi riserbo di vederlo. E non è certo il momento per me di assumere una funzione politica in un organismo in divenire"¹⁸⁷.

In realtà, MAFE e MFE si presentarono ancora divisi al Congresso di Montreux (agosto 1947) da cui ebbe origine l'Union européenne des fédéralistes (UEF), benché accettassero di confluire, insieme ad altri gruppi minori, nel Coordinamento dei movimenti federalisti in Italia, rivelatosi presto inefficiente¹⁸⁸. Successivamente, tra il 1947 e il 1948, dopo l'emergere da protagonista del MFE, tornato attivo sotto la guida di Rossi e Spinelli nel nuovo quadro internazionale apertosi col varo del Piano Marshall, il MAFE si fuse con un'altra associazione il MISE (Movimento italiano di solidarietà europea) guidato da Antonio Goglia. Il 1° febbraio 1948, nacque così un nuovo movimento di ispirazione mondialista, il MAFEUM (Movimento autonomista di federazione europea per l'unione mondiale)¹⁸⁹, che ebbe come organo di stampa "L'Italia europea", definito "Organo delle Forze Autonomiste Rivoluzionarie", di cui Veniero Spinelli fu il direttore responsabile e a cui collaborò anche sua moglie Ingrid Warburg, che ne fu la principale finanziatrice¹⁹⁰. Anche questo movimento ebbe però vita breve e il 9 maggio 1949 ne fu decretato lo scioglimento.

In quel momento, Luisa Villani Usellini aveva però già da tempo abbandonato il movimento. Sempre più amareggiata dal fallimento dei suoi ideali e dall'incapacità della politica di incidere efficacemente nel cambiamento sociale, preferì cercare nuove strade e nuovi ambiti in cui impegnarsi. L'adesione al MAFE fu dunque l'ultimo omaggio da lei reso alla memoria di Colorni sul piano dell'azione politica.

Valutando la tormentata vicenda del MAFE dal punto di vista dello scarso contributo politico offerto e mettendola a confronto con il più "lucido e critico realismo" di Rossi e Spinelli, si può giungere a considerarla come un'esperienza irrilevante, ancora legata agli "illusori e confusi sogni di rinascita della Resistenza"¹⁹¹. Così facendo, si rischia però di disconoscere il sincero impegno e la genuina fede che caratterizzò coloro che tale esperienza vissero. Soprattutto, si rischia di non comprendere la portata che il fallimento dei progetti federalisti e di rinascita della Resistenza ebbe sulla vita di alcuni militanti che in quegli ideali avevano fortemente creduto. Per molti di loro quella sconfitta segnò l'abbandono dell'azione politica, disperdendo così energie preziose che avrebbero potuto essere positivamente impiegate nella ricostruzione del Paese e dell'Europa unita. Per alcuni fu anche l'inizio di un ripiegamento su posizioni private o il segno di un cinico disimpegno. Per Luisa Villani Usellini, che aveva dolorosamente imparato a reagire alle sconfitte cercando nuove vie per perseguire i medesimi ideali, fu invece il principio di un impegno pubblico a più lungo termine, condotto nel campo educativo e sociale per la promozione di quei valori che – come le sembrava – i

¹⁸⁶ Mettendo a frutto il suo talento creativo, Luisa si improvvisò disegnatrice di ricami per importanti sartorie milanesi, come quella di Rosita Contreras in Via Durini 11 e di Germana Marucelli, con la quale stinse una duratura amicizia.

¹⁸⁷ Lettera di L. Villani Usellini a V. Spinelli, Milano, 9 aprile 1947, in ASUPv, Aag., FGU, fd. Z, fs. 3.

¹⁸⁸ Sul congresso internazionale di Montreux che diede vita all'UEF cfr. S. Pistone, *L'Unione dei Federalisti Europei. Dalla fondazione alla decisione dell'elezione diretta del Parlamento europeo (1946-1974)*, Napoli, 2008.

¹⁸⁹ Sull'argomento si rinvia a Frosio Roncalli, "Il federalismo come rivoluzione", cit.

¹⁹⁰ Ingrid Warburg (1910-2000), nata ad Amburgo ma cresciuta in Svezia, apparteneva a una famiglia di banchieri e intellettuali di origine ebraica. Frequentò l'Università a Heidelberg, dove seguì i corsi di K. Jaspers, e in seguito studiò a Oxford e Amburgo. Nel 1936 si recò negli USA, dove si stabilì, mentre il resto della famiglia espatriò in Svezia nel 1939. Qui collaborò all'*Emergency Rescue Committee*, organizzazione che aiutava l'espatrio di intellettuali perseguitati dal nazismo. In contatto con importanti figure, come A. Einstein ed E. Roosevelt, si prodigò per aiutare gli esuli, come V. Spinelli, che in seguito sposò e da cui ebbe cinque figli. Durante la Resistenza, aiutò finanziariamente la famiglia e le iniziative del marito. Il suo coinvolgimento nel MAFE fu di ordine finanziario, ma non solo. Scrisse anche alcuni articoli su temi culturali sulla rivista "L'Italia Europea". Cfr. Warburg Spinelli, *Il tempo della coscienza*, cit.

¹⁹¹ Fontana, *Una storia "familiare"*, cit., p. 329.

partiti politici e le masse europee avevano così in fretta tradito o dimenticato¹⁹². Questa è però tutta un'altra storia che deve ancora essere scritta.

Abstract

Il ritardo con cui gli studi storici sull'integrazione europea si sono aperti a una prospettiva di Genere ha comportato un lungo silenzio sul contributo delle militanti antifasciste al progetto europeista e federalista. Tra queste militanti va compresa anche la milanese Luisa Villani Usellini (1910-1989), nota agli studiosi come moglie di Guglielmo Usellini, primo segretario generale dell'Unione europea dei federalisti nel dopoguerra. Il suo autonomo contributo alla Resistenza nei gruppi socialisti e federalisti riuniti a Roma intorno a Eugenio Colorni e la sua partecipazione alla breve vita del MAFE (Movimento autonomista di federazione europea) nell'immediato dopoguerra meritano invece di essere meglio conosciuti. Il presente contributo analizza lo svolgersi della sua militanza dall'iniziale adesione al progetto federalista sino alla delusione del dopoguerra.

Parole chiave: Resistenza antifascista, Partito socialista italiano, Movimento federalista europeo (MFE), Movimento autonomista di federazione europea (MFA), Guglielmo Usellini, Eugenio Colorni, Veniero Spinelli.

The delay of the historical studies on European integration in acquiring a Gender perspective has led to a long silence on the contribution of anti-fascist militant women to the pro-European and federalist project. Among these women we must also include the Milanese Luisa Villani Usellini (1910-1989), known to scholars as the wife of Guglielmo Usellini, first general secretary of European Union of Federalists in the post-war period. Her autonomous contribution to the Resistance within the socialist and federalist groups gathered in Rome around Eugenio Colorni and her participation in the short life of the MAFE (Autonomist Movement of European Federation) in the immediate post-war period deserve to be better known. This contribution analyzes the development of her political militancy from the initial adherence to the federalist project up to the post-war disappointment.

Key Words: Antifascist Resistance, Italian Socialist Party, European Federalist Movement (MFE), Autonomist Movement of European Federation (MAFE), Guglielmo Usellini, Eugenio Colorni, Veniero Spinelli.

¹⁹² Sulla successiva fase della vita di L. Villani Usellini, si vedano i ventidue faldoni depositati presso la Fondazione Tullio Castellani di Milano che documentano l'intensa attività da lei svolta dalla fine degli anni Quaranta alla morte (1989), prima come socia e poi come dirigente del Centro di Cultura spirituale e dell'Unione Coscienza per la promozione dei valori morali, due sodalizi laici molto peculiari, fondati da Tullio Castellani (1892-1977) e poi riuniti sotto la dizione di 'Centro Coscienza', un organismo ancora oggi attivo. Vocazione del centro era l'autoeducazione secondo un metodo maieutico.

Le prime europarlamentari direttamente elette (1979-1985)^()*

Beatrice PISA*

Sommario: 1. Introduzione 2. L'azione in favore della condizione delle donne 3. Accordi e disaccordi 4. Il sociale, i diritti umani, la pace e la sicurezza 5. La riforma dei trattati 6. Uno sguardo conclusivo

1. Introduzione

La prima elezione diretta del PE porta con sé due fatti nuovi significativi, una donna presidente, nella persona della francese Simone Veil¹ e la presenza di 69 europarlamentari donne di 9 nazioni², fra cui 11 italiane³. Esse devono affrontare un periodo pieno di tensioni internazionali, come le conseguenze disastrose della seconda crisi petrolifera che porta inflazione, ristagno della produzione e tentativi di rilancio economico di taglio neoliberista e monetarista; l'inasprimento del confronto fra Est ed Ovest; il moltiplicarsi di guerre, sommovimenti, rivoluzioni e gravi catastrofi naturali. Inoltre, l'inaugurazione del Sistema monetario europeo (SME) nel 1979 approfondisce le tendenze intergovernative e anticomunitarie di tanti stati, la cui conseguenza è quella di rifiutare direttive economicamente troppo onerose, come appunto quelle in favore della condizione femminile.

Eppure, all'interno del PE ancora si spera di superare l'idea della simmetria delle concessioni e il concetto di "giusto ritorno", vera negazione dello "spirito comunitario", imposti dalla politica gollista degli anni Sessanta, ma anche di rendere meno cogente quell'accordo franco-tedesco, che di fatto stava rendendo impossibile modificare l'onerosissima politica agricola e realizzare un'Europa più attenta alle istanze dei cittadini e delle cittadine.

La distribuzione delle 69 europarlamentari nei 7 gruppi politici che siedono nell'assemblea di Strasburgo⁴ è abbastanza squilibrata: a fare la parte del leone in termini numerici, sono le 24 socialiste, a fronte delle 10 comuniste (di cui 5 italiane), delle 10 cristianosociali, delle 8 liberali e delle 4 del

(*) Questo articolo costituisce una rielaborazione sintetica del testo, *Le europarlamentari italiane nella realtà comunitaria (1979-1985)*, in via di pubblicazione (editore Bibliion).

* Già ricercatrice nell'Università di Roma "La Sapienza", titolare degli insegnamenti di Storia Contemporanea, Storia dell'integrazione europea, storia delle Donne.

¹ Viene eletta la francese Simone Veil, come da accordi intercorsi fra i partiti, per 2 anni e mezzo. Emma Bonino viene proposta per questa carica dai radicali, senza alcuna possibilità di riuscita (riceve 9 voti al primo scrutinio), ma in armonia con lo stile provocatorio del gruppo.

² Per un inquadramento generale si veda B. Pisa, *Il primo parlamento eletto al lavoro: aspetti storico-politici*, in P. Armellini, G. Cotta, B. Pisa (cur.), *Globalizzazione, federalismo e cittadinanza europea*, vol. I, Milano, 2007, p. 16 ss.

³ Il gruppo delle italiane è piuttosto squilibrato: 5 sono comuniste (Marisa Cinciari Rodano, Fabrizia Baduel Glorioso, Tullia Carettoni Romagnoli, Carla Barbarella, Vera Squarzialupi), cui si può aggiungere Luciana Castellina del Partito di Unità proletaria per il Comunismo (PDUP); Nilde Iotti viene eletta, ma lascia subito l'incarico; solo 2 le democristiane (Paola Gaiotti De Biase e Cassanmagnago); una liberale (Susanna Agnelli) 2 radicali (Emma Bonino e M. Antonietta Macciocchi). Queste due ultime, insieme a Castellina sono nel CDI, Coordinamento tecnico per difesa degli indipendenti. Nessuna socialista. Macciocchi lascerà i radicali nel febbraio 1982 per entrare nel Gruppo Socialista.

⁴ All'Italia, Francia, Germania, Regno Unito sono assegnati 81 seggi ciascuna. Ai Paesi Bassi 25, 24 al Belgio, 16 alla Danimarca, 15 all'Irlanda, 6 al Lussemburgo.

Coordinamento tecnico e di difesa dei gruppi e dei deputati indipendenti (CDI). All'interno del gruppo italiano, le cinque comuniste costituiscono una pattuglia piccola, ma compatta, che si fa notare per la grande capacità di gestire le logiche assembleari, presidiare le commissioni parlamentari, articolazione fondamentale del lavoro nell'aula, e di stabilire contatti fruttuosi con gli altri gruppi, soprattutto con le socialiste. Queste, forti di personaggi di rilievo quali Yvette Roudy, Yvette M. Fullet, Anne-Marie A. Lizin, Marie-Claude Vayssade, Heidemarie Wiczorek-Zeul, Heinke Salisch, Marijke J.H. Van Hemeldonck, si distinguono per le loro posizioni particolarmente avanzate. In alcune materie, sostengono le scelte politiche di questo concentrazione di taglio progressista la radicale Bonino e le punte più avanzate fra le cristiane democratiche, quali Hanja Maij Weggen, Marlene Lenz, Marcelle Lentz-Cornette e soprattutto Paola Gaiotti, nota e stimata storica, appartenente alla corrente morotea e convinta europeista, nonché Luisa Cassanmagnago, personaggio di rilievo nella Democrazia Cristiana (DC).

Anche fra le 8 liberali si trovano personaggi assai attivi, quali la francese Simone Veil, prima presidente del PE eletto, la lussemburghese Colette Flesch, prima donna a ricoprire l'incarico di presidente del Consiglio, l'europeista francese Christiane Scrivener, relatrice per la commissione bilanci. Anche Susanna Agnelli fa parte del gruppo, ma si dimette dopo appena due anni.

Fra le quattro appartenenti ai Democratici europei del progresso (DPE), di ispirazione gollista, si distingue la decana Louise Weiss, giornalista, femminista, europeista di lunga data, che muore nel 1983 all'età di 90 anni; Nicole Chouraqui e la irlandese Sile De Valera, componente moderata della commissione di inchiesta sui diritti delle donne.

Le non iscritte sono solo due ma di grande peso: l'olandese Suzanne Dekker (del gruppo liberale progressista Democratici 66) relatrice per la commissione affari sociali della prima discussione di rilievo sui temi delle donne nel giugno 1980 e la socialdemocratica Antoniette Spaak, figlia del noto europeista Paul-Henri, spinelliana della prima ora.

All'interno del CDI, insieme alle 3 italiane Bonino, Luciana Castellina, Maria Antonietta Macciocchi, vi è la danese Else Hammerich, praticamente sempre all'opposizione. Femminista, antimilitarista⁵, ferocemente antieuropeista, definisce la proposta Spinelli tanto illegale e inammissibile da condurre alla fine della democrazia come concepita in Danimarca⁶ e nega polemicamente l'idoneità della Comunità ad occuparsi di diritti umani, perché troppo concentrata sul dato economico e troppo "squilibrata politicamente"⁷. Inoltre, come appartenente ad un paese che aveva visto aumentare di molto la disoccupazione femminile dopo la sua entrata nella Comunità, spesso spara a zero contro l'azione comunitaria in favore delle donne⁸.

Sono due comuniste, la danese Bodil Boserup e la francese Le Roux, ad esprimersi duramente contro la corposa proposta in favore delle donne discussa nel 1981⁹, con la motivazione che essa trascura gli aspetti che si riferiscono al capitalismo e all'oppressione dei lavoratori più deboli, come le donne. La prima spara a zero anche contro la articolatissima relazione di Cinciari del 1984 in favore della condizione delle donne¹⁰.

Tuttavia, tranne le danesi, le comuniste francesi e, più blandamente, qualche conservatrice britannica, è difficile trovare posizioni così rigidamente ostili a qualsiasi materia che esuli dai limiti statuari. Molte, grazie alle proprie culture di provenienza e alla spinta data dalla nuova legittimazione democratica, sono portate ad allargare le loro prospettive politiche e quindi a presentare risoluzioni

⁵ *Le rotte del petrolio*, Archivi storici dell'Unione Europe (ASUE), PE, Rassegna 16-20 novembre 1981, n. 12/81, pp. 12-14.

⁶ Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee (GU), PE seduta del 14-9-1983; ASUE, PE, Archivio Spinelli (AS) 39, p. 449; GU, Discussioni, seduta del 14 settembre 1983, pp.118-119.

⁷ GU, PE, Discussioni, seduta del 22 maggio 1984, pp. 127-128.

⁸ Nel corso della discussione del maggio 1982 sul programma d'azione della Commissione, preceduto e introdotto dalla relazione di Vayssade, sostiene che "non possiamo fidarci delle direttive della CEE che in realtà sono molto peggio di quanto possiamo trovare se pensiamo da soli". GU, PE, Discussioni, seduta del 12 maggio 1982, pp. 106- 107.

⁹ Si tratta della prima grande discussione sulla condizione delle donne che si sviluppa al parlamento europeo, sulla proposta avanzata dalla olandese Maij Weggen, componente della commissione ad hoc per i diritti delle donne.

¹⁰ GU, PE, Discussioni, seduta del 17 gennaio 1984, pp. 90-91.

prive di esito normativo diretto¹¹, ma tali da esprimere il potere del PE di manifestare interessi e promuovere l'integrazione al di là della prassi dei rapporti interistituzionali.

Queste risoluzioni trattano i diritti umani, civili e politici, sia all'interno della Comunità che nei Paesi in via di sviluppo (PVS), le misure non economiche di politica sociale (occupazione, sanità, sicurezza sociale, giovani, famiglia, anziani, portatori di handicap, minoranze), gli aiuti straordinari a seguito di calamità naturali, le azioni riguardanti la scena internazionale e, soprattutto, quelle riguardanti la condizione femminile, per tutti gli ambiti che esulano da quanto già statutariamente assicurato.

2. L'azione in favore della condizione delle donne

Gli anni in cui si trovano ad operare le prime parlamentari elette sono anche quelli in cui in Occidente si diffondono gli effetti della cultura femminista, nonché del Decennio ONU per le donne che, con le sue tre Conferenze, dal 1975 al 1985, costituisce un evento epocale, che ha il ruolo di riunire e galvanizzare le forze, aiutare l'elaborazione di idee e parole d'ordine, sollecitando gli interventi dei vari stati in materia, nonché l'aggregarsi di reti di donne capaci di coprire l'intero pianeta. È anzi la rilevanza cruciale del Decennio che consiglia di fissare come termine finale dell'azione delle europarlamentari elette il 1985 e non il 1984, data dalla conclusione della prima legislatura del nuovo parlamento.

È proprio a seguito della prima Conferenza tenuta a Città del Messico, che viene realizzato un sondaggio d'opinione fra le donne europee, un colloquio fra 120 donne del mondo politico e culturale europeo, dal quale scaturisce l'idea di fondare un servizio informazione donne, affidato a Fausta La Valle Deshormes. Ne origina la pubblicazione della rivista "Femmes d'Europe" (1977-1992), strumento fondamentale di informazione, formazione e collegamento fra donne singole e riunite in associazioni, una esperienza cruciale di coinvolgimento nella politica comunitaria, parte essenziale di una nuova modalità di fare politica in favore della condizione femminile maggiormente legata alle realtà di base.

In effetti, dopo la fase pre-elettiva che, grazie all'applicabilità dell'art. 119 (in materia di parità di retribuzione) del trattato sulla Comunità Economica Europea (CEE), aveva dato luogo ad un primissimo programma d'azione e alle 3 fondamentali direttive nel campo del lavoro, la spinta propulsiva si era quasi arrestata e i vari stati stentavano anche a porre in pratica queste fondamentali conquiste degli anni Settanta. Ora, nella nuova atmosfera di speranze di quegli anni, l'interesse per la condizione delle donne travalica quanto (di fondamentale) realizzato da una giurista come Eliane Vogel Polski e coinvolge le associazioni femminili di base, le singole donne e soprattutto molte delle parlamentari.

Si costituisce così la commissione ad hoc per i diritti delle donne, presidente Yvette Roudy, grazie alla quale si sviluppa la memorabile discussione del febbraio 1981 (relatrice l'olandese Maij Weggen) e in seguito la commissione di inchiesta sui diritti delle donne, prima presidente Marie-Claude Vayssade, poi Marisa Cinciari, a lungo presidente dell'Unione donne italiane (UDI), per un ventennio parlamentare del PCI, nonché componente del suo Comitato centrale e in seguito di quello del PDS. L'impegno di queste attiviste parte dalle richieste di realizzare quanto statutariamente riconosciuto (quindi la parità nel lavoro), per allargarsi a questioni come la violenza contro le donne, la condizione dei figli "naturali", la prostituzione e la tratta, le mutilazioni genitali, la disparità fra i coniugi nel lavoro casalingo, la contraccezione, l'aborto, nonché, a coronamento, la parità dei diritti fra i sessi in tutti gli ambiti, non solo nel lavoro.

È comunque il tema dell'occupazione femminile ad essere al centro dell'impegno di molte nell'aula di Strasburgo, ove il crescere inarrestabile di chi non ha lavoro viene vissuto come una vera catastrofe, sintomo di un inaccettabile fallimento del processo di integrazione. In effetti, nei quattro anni dopo il 1979, il numero dei senza lavoro raddoppia, giungendo alla cifra di 12,5 milioni, di cui il 40% giovani.

¹¹ Rimando per queste considerazioni al testo, non recentissimo, ma sempre di grande interesse di F. Attinà, *Parlamento europeo e interessi comunitari*, Milano, 1986, pp. 77-78.

E di questi il 65% sono donne. Le quali sono anche il 90% dei lavoratori part-time, la cui sorte ritorna spesso all'attenzione dell'aula, per l'inclinazione di molti governi a farne un settore di pertinenza quasi esclusivamente femminile, mentre, come osserva la belga Van Hemeldonck, in Belgio viene definito "un piège à femmes" (una trappola per le donne)¹².

Quando, fra il 27 e 28 aprile 1983, si organizza una sessione straordinaria sui problemi della disoccupazione (ed è la prima volta nella storia della Comunità) interpreta bene il pensiero di tutta l'ala femminile progressista Wieczorek- Zeul, denunciando come in pochi anni la disoccupazione femminile sia moltiplicata per otto, come le donne vengano allontanate dalla attività professionale e si stia tornando a comportamenti e modi di pensare patriarcali, anche da parte di personaggi di primo piano delle istituzioni europee¹³. Esprimono preoccupazioni simili Gaiotti e Cinciari¹⁴, mentre Cassanmagnago reputa che si possa contrastare la sfida americano-giapponese stimolando il tessuto delle piccole e medie imprese e riducendo l'orario di lavoro¹⁵. Anche la commissione per le donne sostiene questa ultima richiesta ma, specifica Wieczorek- Zeul, occorre puntare su una riduzione dell'orario settimanale e giornaliero, perché solo così si potrà giungere ad un reale scambio dei ruoli fra i due sessi¹⁶.

Meno discusso, ma collegato, è il tema dei ricatti sessuali cui sono sottoposte le lavoratrici sul posto di lavoro, oggetto di una proposta di risoluzione di Fuillet, Cinciari e von Hemeldonck, in cui si definisce inammissibile che siffatte prassi non siano considerate nella maggioranza degli stati membri come crimini contro la persona¹⁷.

Fra le novità più significative del fare politica di quegli anni è la capacità di interconnettere l'attenzione alle donne per il Primo mondo con quella per le donne del Terzo mondo. Infatti, i continui contatti con le Organizzazioni non governative (ONG) attive in questi paesi, gli incontri fra rappresentanti CEE e Gruppo di stati di Africa, Caraibi e Pacifico (ACP), oltre agli stimoli provenienti dalle conferenze ONU, consentono di allargare lo sguardo alla condizione delle donne che vivono nei paesi più poveri, dando forza alla politica di aiuto allo sviluppo, lotta contro la fame, attenzione all'ambiente e al mantenimento della pace. Ne consegue un progetto politico femminista non più solo concentrato sulla sorellanza, sull'autodeterminazione femminile o sulle pari opportunità, ma capace di porre insieme l'empowerment con la critica ad un modello di sviluppo che cancella i bisogni di base della popolazione e sfrutta l'ambiente, un impegno di lotta alla fame e alla povertà che chiede una profonda modifica della modalità di produzione occidentale e dello sfruttamento delle risorse del Terzo Mondo. Tutto questo ha il ruolo assai rilevante di accompagnare e sollecitare le politiche comunitarie di aiuto allo sviluppo, settore di intervento di estrema rilevanza, anche per gli enormi interessi che legano il mondo occidentale a quello meno sviluppato.

D'altra parte, la crescente difficoltà degli stati ad impiegare risorse in favore della condizione delle donne porta necessariamente ad adeguare le modalità di intervento alle realtà del momento.

Quindi, la fondamentale discussione del febbraio 1981, tanto ricca ed articolata da essere giudicata da molti parlamentari uomini una specie di libro dei sogni, ma invece capace di segnalare le potenzialità di una azione politica femminile complessiva, non si traduce immediatamente in direttive, bensì nel Programma d'Azione della Comunità sulla promozione dell'eguaglianza delle possibilità per

¹² GU, PE, Discussioni, seduta del 16 settembre 1982, pp. 244-245.

¹³ Il presidente del Consiglio Kohl vuole rispedire le donne in cucina e il ministro tedesco del lavoro e affari sociali Norbert Bum ritira fuori la "suave forza della famiglia", GU, PE, Discussioni, seduta del 27 aprile 1983, p. 70.

¹⁴ GU, PE, Discussioni, seduta del 27 aprile 1983, pp. 9-10 e p. 45.

¹⁵ "Il monito emerso dalla sessione straordinaria di due giorni che il Parlamento europeo ha tenuto a Bruxelles. Solo uniti si può combattere l'occupazione", ASUE, in "IL PE" ("Il parlamento europeo", giornale del PE), 11-15 e 27-28 aprile 1983, pp. 1-4.

¹⁶ GU, PE, Discussioni, seduta del 27 aprile 1983, pp. 70-71.

¹⁷ GU, PE, Documenti, seduta 9 febbraio 1983, "Proposta di risoluzione sulla violenza sessuale sul posto di lavoro", di Fuillet, Cinciari, Helmedonck, doc. 1/82, PE 1, 4441.

le donne, 1982-1985¹⁸. Ovvero un provvedimento di soft law, modalità utilizzata dalla Commissione per aggirare l'opposizione del Consiglio.

Eppure, la discussione della proposta Maij Weggen costituisce davvero un momento di svolta. Innanzitutto, per la serie di iniziative che sollecita da parte della Commissione¹⁹ e del PE, che vanno dalle proposte riguardanti il Fondo regionale, alla istituzione del Comitato consultivo per l'eguaglianza delle possibilità (1 gennaio 1982) fino alla messa in cantiere di una direttiva riguardante l'eguaglianza di trattamento fra nei regimi professionali di sicurezza sociale²⁰.

Inoltre, l'idea di Fausta Deshormes di invitare sessanta donne fra giornaliste e rappresentanti di associazioni femminili di ogni paese, ha lo scopo fondamentale di suscitare l'interesse e il coinvolgimento di queste, primo momento di un percorso che, grazie anche all'attivismo della commissione di inchiesta presieduta da Cinciari, continua con l'organizzazione di una fitta serie di incontri e convegni in tutta Europa, durante i quali si parla di lavoro femminile, pari opportunità, sostegno alle donne del Terzo mondo, necessità di una Europa sociale e infine necessità di sostenere il progetto spinelliano. Questi incontri permettono di stabilire uno stretto rapporto fra le associazioni femminili, che progressivamente trovano momenti e motivi per creare una dimensione collettiva forte, base della futura Lobby europea delle donne.

3. Accordi e disaccordi

Sui temi riguardanti le donne si definisce dunque un'area femminile progressista in seno al PE che riesce a condurre insieme varie battaglie. Eppure, questo accordo di fondo stenta a reggersi di fronte ad alcune materie che si possono definire "sensibili".

Il primo momento di conflitto si verifica nel febbraio 1981, nel corso della discussione sulla relazione Maij Weggen ove, in una forma assai poco esplicita, si allude all'aborto. Il che genera una contestazione tanto aspra (specie da parte di colleghi uomini ultraconservatori), da porre in pericolo la stessa approvazione della proposta nel suo complesso. In quella occasione, Paola Gaiotti, considerando la quantità di disposizioni a favore della condizione femminile in esso contenuta, vota a favore, attirandosi le durissime accuse dell'ala cattolica più conservatrice. Il che le costa la rielezione nel 1984 e la induce addirittura ad abbandonare la DC, dalla quale non si sente più rappresentata.

Questo episodio consiglia di evitare temi "divisivi" e di concentrarsi sulla questione lavoro, giudicata più condivisibile con parlamentari di altre culture politiche.

Ma anche qui si sviluppano tensioni. Infatti, il diffondersi della convinzione del carattere strutturale della disoccupazione e quindi dell'impossibilità di una soluzione attraverso il rilancio dell'economia, conduce ad indicare come rimedio il part-time e la riduzione dell'orario di lavoro, iniziative sulle quali le parti politiche hanno posizioni assai diverse.

Mentre il part-time (il 90% è svolto da donne) viene considerato positivamente da tutta l'area liberale, conservatrice e democristiana (anche da Paola Gaiotti), perché consente alle donne di conciliare impegni familiari ed extrafamiliari, le comuniste e le socialiste lo guardano con diffidenza, perché considerato luogo di deprofessionalità e scarso salario, con tutte le conseguenze sociali e

¹⁸ F. Di Sarcina, *L'Europa delle donne, La politica di pari opportunità nella storia dell'integrazione europea (1957- 2007)*, Bologna, 2010; "Bollettino CE" n. 12, 1981, pp. 8-11. Si veda anche Ead (cur.), *Culture di genere e politiche di pari opportunità. Il gender mainstreaming alla prova fra UE e Mediterraneo*, Bologna, 2014; nonché M. Rossilli (cur.), *I diritti delle donne nell'Unione Europea. Cittadine, migranti, schiave*, Roma, 2009. Sul contributo femminile alla costruzione europea e sulle cosiddette "Madri d' Europa", v. L. Passerini e F. Turco (cur.), *Donne per l' Europa*, Torino, 2013; M. Pia Di Nonno, *Le madri fondatrici dell' Europa*, Roma, 2017.

¹⁹ La Commissione avvia una serie di procedure contro gli stati membri per mancata applicazione delle direttive in favore delle donne; studia provvedimenti in favore di queste, fra cui progetti sulla formazione professionale; propone un memorandum in tema di ristrutturazione del tempo di lavoro; organizza varie conferenze stampa e seminari.

²⁰ *Sicurezza sociale: nuove proposte per l'eguaglianza di trattamento*, in "Donne d'Europa", n. 30, marzo- aprile 1983, p. 6.

culturali negative che ne conseguono. Il problema viene affrontato varie volte nell'aula di Strasburgo²¹, in particolare, nel corso della ricca discussione del gennaio 1984, sull'amplissimo documento presentato da Cinciari, momento fondamentale della sua azione²². In esso si ribadiscono antiche richieste e nello stesso tempo si chiede la diffusione delle azioni positive per fronteggiare, spiega la relatrice, il pericolo di «una ventata di restaurazione» che, colpendo le grandi conquiste delle donne degli anni '70, colpirebbe "l'intero livello di civiltà e di democrazia dell'Europa"²³.

Le dichiarazioni dei più conservatori non mancano, ancora una volta, di rappresentare le più tradizionali culture patriarcali. In quella occasione, è la settimana lavorativa di 35 ore e un suo preteso uso strumentale in rapporto alle vicine elezioni, a provocare un duro conflitto, simile a quanto era avvenuto tre anni prima per l'aborto, ponendo in forse, anche questa volta, l'approvazione della risoluzione. Anche Gaiotti si fa influenzare dall'atmosfera di scontro che si respira nell'aula e dichiara che il suo gruppo e lei stessa non avrebbero partecipato allo scrutinio finale, a causa di un articolo della risoluzione in cui si parla di lotta delle donne contro le religioni che non garantiscono i loro diritti umani. L'articolo probabilmente riguarda l'Islam, aggiunge, cogliendo nel segno, tuttavia considera questo testo "come una provocazione socialista"²⁴.

Un avvenimento questo che bene rappresenta la frattura che si determina fra le 69 elette, che per tanto tempo avevano lavorato insieme su vari dossiers. Nel corso della discussione le socialiste Lizin e Wiczorek-Zeul deplorano con parole taglienti la mancanza di solidarietà delle liberali e cristiano-democratiche; Cinciari rivolge a queste ultime l'osservazione che a volte «bisogna saper perdere» ed esprime la speranza che si possa ritrovare una «indispensabile» cooperazione fra le donne²⁵.

La gravità dell'episodio è evidenziata dal fatto che la polemica fra le parlamentari si riaccende in maggio, quando si assiste alla ripresa delle contestazioni delle liberali e delle popolari in merito al tema delle 35 ore settimanali, nonché al loro impegno a valorizzare il part-time²⁶. In conclusione, nella risoluzione approvata non si manca di parlare della necessità di ridurre l'orario di lavoro tuttavia, probabilmente per ricucire (in parte) la spaccatura che si era determinata nel gennaio 1984, manca la specificazione delle 35 ore²⁷.

E questo impegno a smussare le punte più "movimentiste" di alcune delle socialiste, rispetto a proposte che si rivelano troppo "divisive", quali quella dell'aborto e quella delle 35 ore settimanali, è assunto da Marisa Cinciari, insieme al suo gruppo di comuniste.

Tuttavia, i motivi di un mancato incontro di posizioni diverse riguardano anche altre questioni, come il tema famiglia e quello riguardante la scuola privata, che dividono Marisa Cinciari dalle democristiane.

Di famiglia ovviamente nei trattati non si fa parola, né i capi di governo se ne occupano in seguito, ma la questione è cruciale in un momento di crisi come quello che attraversa l'Occidente, che spinge molti governi a tagliare le spese per i servizi sociali, riversandone tutto l'onere sulle famiglie, ovvero sulle donne. La redazione di una risoluzione sul tema, affidata a Cassanmagnago, provoca interminabili controversie all'interno della commissione sociale fra chi propone ancora una immagine

²¹ Nel luglio 1983 se ne parla insieme alla questione del lavoro temporaneo, anch'essa assai legata ai problemi lavorativi femminili. *Lavoro temporaneo*, ASUE, PE, Notizie, 4-8 luglio 1983, p. 10; *Migliorare la legislazione sul lavoro temporaneo*, ASUE, PE, Rassegna 4-8 luglio 1983, n. 8/83, pp 16-17. *Direttiva in materia di lavoro temporaneo*, ASUE, PE, Risoluzioni del 4-8 luglio 1983, p. 4.

²² *Commissione d'inchiesta sulla situazione della donna in Europa*, in "Donne d'Europa", n. 25, marzo -aprile 1982, pp. 18-19.

²³ GU, PE, Discussioni, 17 gennaio 1984, pp. 29-31.

²⁴ *Al PE, Sessione di gennaio 1984*, in "Donne d'Europa", n. 34, 15 gennaio- 15 marzo 1984, p. 13.

²⁵ GU, PE, Discussioni, tornata del 17 gennaio 1984, pp. 102-103.

²⁶ L'occasione è la relazione Salisch sulla proposta della Commissione riguardante la disoccupazione femminile, GU, Discussioni, 22 maggio 1984, pp. 64- 65. Rilevanti le modifiche approvate al progetto dell'esecutivo, ultimo significativo pronunciamento della commissione d'inchiesta in merito alle questioni riguardanti il lavoro femminile, *Risoluzione relativa alle azioni per combattere la disoccupazione femminile*, GU, PE, Discussioni, seduta del 22 maggio 1984, pp. 65-67.

²⁷ La qual cosa viene considerata dalla comunista Le Roux un inaccettabile passo indietro, a causa del quale annuncia il suo voto negativo, GU, PE, Discussioni, seduta del 22 maggio 1984, p. 133.

tradizionale della famiglia e chi invece vorrebbe affermarne una più aggiornata, che tenga conto anche delle unioni libere²⁸.

Negli stessi mesi, un gruppo di socialiste, nonché Spaak e la comunista Squarcialupi rivolgono una interrogazione al Consiglio per chiedere che la commissione giuridica elabori una relazione mirante ad uno "strumento giuridico comunitario" per eliminare le discriminazioni in materia di filiazione²⁹. La commissione giuridica nomina relatrice Cinciari, che relaziona ampiamente in aula il 18 novembre 1982, finendo per rappresentare la controparte laica e progressista nelle discussioni in merito alla famiglia.

La proposta elaborata da Cassanmagnago, in realtà piuttosto equilibrata e attenta a non cedere alle derive più conservatrici e alle preoccupazioni demografiche³⁰, giunge finalmente in aula nel giugno 1983 e viene approvata dopo molti emendamenti dell'area di sinistra, anche se la proposta di comprendere le famiglie non tradizionali viene respinta³¹.

A questo punto il Sinodo dei vescovi diffonde una Carta sui diritti della famiglia, al fine di puntualizzare alcuni principi fondamentali, fra cui la definizione del matrimonio come istituzione "naturale" cui è riservata in maniera esclusiva "la missione" di trasmettere la vita umana, nonché l'impossibilità di porre sullo stesso piano le unioni libere con i matrimoni debitamente contratti e di riconoscere la scelta del numero dei figli da avere, escludendo il ricorso alla contraccezione, alla sterilizzazione e all'aborto, definito una violazione della vita di ogni essere umano³².

Con il passare delle settimane, sembra che nel parlamento di Strasburgo le due parti contrapposte radicalizzino le proprie posizioni. Significativo, ad esempio, come negli ultimi mesi di legislatura si vengano potenziando le richieste di politiche demografiche³³.

Collegato al tema famiglia è quello della scuola privata (cattolica) che vede una Gaiotti convinta che nelle scuole confessionali la libertà di coscienza del bambino viene rispettata, l'educazione religiosa sviluppa l'attitudine alla ricerca, il senso critico, il rispetto della diversità dei cammini individuali e il dialogo con le altre culture. Dall'altra parte è Cinciari, la quale contesta che si possa ridurre l'educazione alle sole scelte della famiglia: i veri titolari di tale diritto restano il bimbo, che non è proprietà dei genitori, e lo stato, il cui interesse fondamentale è quello di garantire al bambino la possibilità di acquisire conoscenze e spirito critico³⁴.

Fonte di interminabili discussioni e prese di distanze è anche la coraggiosa risoluzione presentata da Squarcialupi a nome della commissione affari sociali nel marzo 1984 in merito all'eliminazione di ogni discriminazione sul posto di lavoro rispetto agli omosessuali³⁵, tema tanto "ostico" da suscitare già in commissione diffidenze, tensioni, giudizi severi³⁶. Una questione su cui invece lavorano insieme

²⁸ PE, Commission des Affaires sociales et de l'emploi, Procès verbal de la réunion des 25-26-27 mai 1981 (Shankill Dublino, Irlanda) ASUE, PE1 0067.

²⁹ Agenzia Giornalistica Italia (AGI), Europa, sessione plenaria del PE, 9 luglio 1981, ASUE, AS 0358, p. 255.

³⁰ È quanto propongono il liberal democratico Calvez e la liberale Pruvot, GU, PE, Discussioni, seduta del 9 giugno 1983, pp. 243-253.

³¹ GU, PE, Discussioni, seduta del 9 giugno 1983, pp. 243-253; *Politica della famiglia*, ASUE, PE, Rassegna, n. 7/83, p. 21; Risoluzioni adottate dal PE nella seduta 6-10 giugno 1983, p. 14; *Risoluzione sulla politica della famiglia nella CEE*, seduta del 10 giugno 1983, GU, PE, Comunicazioni, C 184, 11 luglio 1983 pp. 116-120.

³² *Charte des droits de la famille, présentée par le Saint Siège à toutes les personnes, les institutions et autorité intéressée à la mission de la famille dans le monde d'aujourd'hui*, 22 ottobre 1983, ASUE, Fondo archivistico "Donne d'Europa" (FDE) 95.

³³ Si veda l'interrogazione del conservatore Jackson per sollecitare interventi in materia demografica nei PVS. Question écrite n. 991/83 di M. Christopher Jackson (European Democrats-GB) à la Commission CE, "Journal Officiel CE", N. C308/25, 14.11.1983, nonché le considerazioni avanzate nel febbraio 1984 dalla Confederazione delle organizzazioni familiari della Comunità europea (COFACE), *Verso una politica familiare?*, in "Donne d'Europa", n. 34, 15 gennaio-15 marzo 1984, p. 22, e la mozione sulla bassa natalità in Europa presentata dai popolari Croux e Barbi, nell'aprile 1984, (*Crisi di natalità in Europa*, ASUE, PE, Rassegna 9-13 aprile 1984, n. 5/84, p.21), che viene approvata con il titolo *Provvedimenti comunitari per incoraggiare l'incremento demografico in Europa*; ASUE, PE, Risoluzioni adottate dal PE nella tornata 9-13 aprile 1984, p.16.

³⁴ GU, Discussioni del PE, tornata del 13 marzo 1984, pp. 63-65; La situazione in Italia, ASUE, PE, Rassegna, 12-16 marzo 1984, n. 3/84, p.18.

³⁵ GU, PE, Discussioni, seduta del marzo 1984, pp. 13-19.

³⁶ Constatato che anche all'interno della Comunità esistono pesanti discriminazioni legali e (soprattutto) di fatto, si avanzano una serie di richieste di taglio antidiscriminatorio, fra cui quella di far cancellare la classificazione dell'omosessualità come

instancabilmente Marisa Rodano, Paola Gaiotti ed altre è la richiesta di partecipazione alla delegazione che si sarebbe recata a Nairobi nel 1985, per assistere alla terza e ultima conferenza ONU sui diritti delle donne. La vicenda è rilevante, oltre che per il notevole lavoro di pressing realizzato, per la tenace avversione mostrata da molti stati a questa ipotesi e per la determinazione con cui i rappresentanti delle istituzioni cercano in tutti i modi di impedire a queste parlamentari di assistere e parlare in incontri con taglio politico.

4. Il sociale, i diritti umani, la pace e la sicurezza

Più facilmente condivisibili sono alcuni temi sociali su cui si impegnano le parlamentari italiane, come la protezione degli anziani e delle minoranze, l'obiezione di coscienza, le sostanze stupefacenti, la protezione dell'ambiente, la lotta ai processi chimici pericolosi (i fatti di Seveso) e la pena di morte all'interno della comunità. E anche su quest'ultimo tema, che sollecita l'attenzione di Yvette Roudy³⁷, nonché di Vayssade e Maccocchi, si determinano tensioni. Mentre l'italiana chiede di affermare i principi di umanità al fine di presentare alle nuove generazioni un'Europa basata sui diritti umani e sul rispetto della persona, invece di una Europa dura e spietata, la discussione in commissione scatena aggressività, polemiche e perfino, si osserva, una specie di disgusto diffuso, come se si trattasse di un tema da non dover discutere³⁸.

Quello dei diritti umani nel mondo è un altro settore in cui le parlamentari si impegnano molto, ma per il quale emerge in maniera particolarmente intensa la diversità delle culture politiche e la difficoltà di rispettare l'indivisibilità dei tre "cesti" stabiliti a Helsinki (sicurezza, cooperazione economica, diritti umani). Neppure è facile giudicare con equanimità il movimento pacifista che si sviluppa in maniera prepotente a partire dal 1982. Mentre le più moderate ed atlantiste reputano neutralismo e pacifismo "trappole mortali", altre di ispirazione progressista vi si coinvolgono con convinzione: alla marcia per la pace da Perugia ad Assisi del settembre 1981, ad esempio, partecipano anche Baduel Glorioso e Castellina³⁹.

Di fronte all'invasione sovietica dell'Afghanistan a fine 1979, tutti i gruppi, fatta eccezione per i comunisti francesi, esprimono una decisa condanna. Maccocchi propone di boicottare le vicine Olimpiadi a Mosca e la olandese Ien van den Heuvel esprime l'indignazione di tutto il gruppo socialista per quello che definisce un atto di aggressione e di espansione che minaccia la pace⁴⁰.

Nello stesso periodo, la decisione della NATO di installare i missili Pershing2 e Cruise in Europa entro la fine del 1983, se non si fosse raggiunto un accordo con l'Urss sul ritiro degli SS-20 già dispiegati, definisce chiaramente le posizioni in campo. Da una parte coloro che appartengono al gruppo socialista e comunista, che reputano aggressivo il comportamento americano e lo condannano, per sostenere invece quella che considerano una diffusa domanda di pace delle popolazioni; dall'altra, gli atlantici, militaristi e filoreaganiani, per i quali la richiesta di pace è solo effetto della propaganda sovietica. Posizione interessante ha Gaiotti, secondo la quale l'imponente mobilitazione pacifista di quegli anni (in Italia il luogo simbolo di queste manifestazioni è Comiso) non è spiegabile attraverso la tradizionale logica della guerra fredda, perché non è lecito presentare il magistero morale della Chiesa, la sensibilità di giovani, uomini di cultura e politici come effetto di strumentalizzazioni sovietiche⁴¹. Comunque, sottolinea che la Comunità non può che schierarsi con l'Occidente: "Nostri obiettivi restano la pace e il disarmo generale, ma non è ancora stato dimostrato che lo strumento per arrivarci sia il

malattia mentale, propria dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). La risoluzione viene approvata, Richard dichiara però l'inesistenza di un possibile aggancio giuridico che consenta di intervenire sul tema, GU, PE, Discussioni, seduta del marzo 1984, pp. 80-82.

³⁷ *Appello alla Francia*. La pena di morte in Europa, ASUE, "Il PE", 17-21 novembre 1980, n. 10/80, p. 1; ASUE, PE, Risoluzioni adottate nel corso della seconda tornata del novembre 1980, p. 5.

³⁸ GU, PE, Discussioni, seduta del 18 giugno 1981, p. 128 ss.

³⁹ *Marce di donne per la pace*, in "Donne d'Europa", n. 22, settembre-ottobre 1981, p. 14.

⁴⁰ *Condannato l'intervento sovietico in Afghanistan*, ASUE, PE, Rassegna, n. 1/ 1980, pp. 3 e p. 6.

⁴¹ P. Gaiotti, *La Comunità europea e la pace*, in "Lettera da Strasburgo", n. 4, ottobre 1981, pp. 1-4.

nostro disarmo” afferma, in evidente polemica con Baduel e Castellina. Quello che preme alla democristiana è riaffermare il primato della politica come strumento principe della sicurezza e sottolineare in particolare come la competenza nazionale in questo settore, prevista dai trattati, è solo giuridica, perché nessuno può più garantirsi da solo, né sul piano diplomatico, né su quello militare. E nessun luogo le sembra più adatto a definire una politica comunitaria di sicurezza di un parlamento sovranazionale, nato dalla volontà di unire popoli diversi⁴².

In quegli anni, numerose sono le occasioni di conflitto fra le due super potenze, che continuano a fronteggiarsi in vari scacchieri del mondo, sollecitando necessariamente commenti e prese di posizione di coloro che siedono nell’aula di Strasburgo, fino al culmine della tensione che si determina nel 1983, annus horribilis della guerra fredda. È forse il crescere della atmosfera conflittuale che induce Gaiotti a rivedere parzialmente le sue posizioni e quindi sostenere che i movimenti pacifisti, “al di là delle loro aspirazioni ideali e legittime angosce, rafforzano i falchi dell’URSS e quindi anche quelli occidentali”⁴³.

Quando, finalmente, nel gennaio 1983 si supera quella specie di tabù che dopo il fallimento della CED impedisce di discutere sul tema della difesa e sicurezza comunitarie, perché potrebbe significare ricorso alle armi e possibilità di un coordinamento nel quadro della Cooperazione politica europea (CPE) e della NATO⁴⁴, ancora non si riesce a ricomporre il tema della pace con quello della lotta alla fame e degli aiuti al Terzo mondo⁴⁵.

È per questo che appare rilevante il contributo che alcune parlamentari offrono facendo propria una prospettiva dialogante e un taglio democratico degli interventi in tale settore. Come si chiarisce nel giugno 1982, nel corso della seconda discussione sulla fame nel mondo, gli aiuti comunitari ai PVS sono stati fino a quel momento insufficienti e mal organizzati. Occorre quindi riprogettare tutto, passando dalla modalità degli aiuti a pioggia, e senza alcuna strategia di promozione delle popolazioni, a quella mirante a mettere in piedi economie autonome. Si tratta della proposta del commissario Edgard Pisani, sostenuta da molte italiane, contrari Marco Pannella e Katarina Focke. Come spiega Cassanmagnago, gli aiuti da prestare debbono essere tali da far divenire protagonisti gli stessi popoli da aiutare, in modo da stimolare la loro iniziativa, responsabilità e capacità di autogestione⁴⁶.

Permane la difficoltà di integrare nella logica della cooperazione politica, della pace e degli interventi per lo sviluppo il tema della vendita delle armi che, costituendo un notevole affare per i paesi europei, viene ripetutamente presentato in aula solo dal punto di vista di organizzazione industriale. Nell’ottobre 1983, questa impostazione suscita l’indignazione di Luciana Castellina ed Emma Bonino, le quali denunciano la disinvoltura cinica con cui si parla di terribili mezzi di distruzione, quasi si tratti di burro o di giocattoli⁴⁷, mentre Gaiotti, con il suo “sguardo comunitario”,

⁴² Ead., *Sulla politica di sicurezza*, *ibid.*, n. 8, aprile 1983, p. 4.

⁴³ *Missili sì, missili no, missili quando*, ASUE, PE, Rassegna, 14-18 novembre 1983, p. 5; “Donne d’Europa”, n. 33, 15 novembre 1983/ 15 gennaio 1984, p. 19- 20.

⁴⁴ È il presidente della Commissione Thorn ad affermare che il fallimento della CED non significa che “per tutta l’eternità sarà vietato affrontare un tema così essenziale per ciascuno di noi”, *Cooperazione politica e sicurezza europea*, “Bollettino CE”, n. 1, 1983, p. 56.

⁴⁵ La risoluzione da cui parte la discussione afferma il diritto del PE a parlarne nell’ambito della cooperazione politica europea “per dare una forma concreta ad una effettiva concezione della pace”, *La sicurezza in Europa*, ASUE, “Il PE”, 10-14 gennaio 1983, n. 1/1983, p. 1; ASUE, PE, Risoluzioni approvate nella tornata 10-14 gennaio 1983, p. 16.

⁴⁶ Nel giugno 1982 si discute una proposta che privilegia la nuova strategia “dialogante” di collaborazione con i PVS, che viene approvata con solo 2 voti contrari e 33 astensioni, fra cui quelle di Pannella e dei comunisti francesi, GU, PE, Discussioni, tornata del 16. 6.1982, pp. 134-135; *La lotta contro la fame nel mondo: una nuova via*, “Bollettino CE”, n. 6, 1982, p. 89.

⁴⁷ Si tratta di un rapporto sull’approvvigionamento e vendita delle armi nella CEE di taglio esclusivamente economico-produttivo, nel quale la questione viene definita economicamente vitale per la Comunità, dove si trovano i maggiori esportatori mondiali di armi, fra cui l’Italia. *Approvvigionamento e vendita di armi nella CEE*, ASUE, PE, Rassegna, 10- 14 ottobre 1983, n. 10, 1983, pp. 3-5.

approva il tentativo di incrementare la cooperazione nel settore, reputando vitale definire “una filosofia” della difesa europea, non subalterna alle esigenze tecnologiche americane⁴⁸.

5. La riforma dei trattati

Nei confronti dell’audace proposta di Spinelli⁴⁹ cresce progressivamente una condivisione, spesso sull’onda dalla crescente frustrazione originata dalla propria condizione di parlamentari democraticamente eletti, ma quasi del tutto privi di potere. Fra coloro che pure desiderano operare significativi cambiamenti della realtà comunitaria, l’area moderata, almeno all’inizio, propende per il cosiddetto dialogo interistituzionale, basato sulla logica dei piccoli passi e la buona volontà delle parti in campo, posizione contrapposta a quella della proposta Spinelli, di “radicale” modifica dell’architettura istituzionale. Quest’ultima, appoggiata essenzialmente dai comunisti italiani (la parte comunista francese è aspramente contraria), riceve in seguito l’adesione di parlamentari di ogni nazione e cultura politica.

Due sono coloro che sostengono in maniera decisiva il progetto spinelliano. Innanzitutto l’ombra Carla Barbarella la quale, specialista di questioni agricole e per due anni e mezzo componente della commissione agricoltura nel PE, sostiene coraggiosamente la necessità di calmierare i prezzi, innanzitutto del latte, divenendo quindi fin dall’inizio una alleata preziosa. Con capacità e determinazione fa sentire la sua voce in favore di una profonda riforma della Politica Agricola Comunitaria (PAC) che, attraverso un reale controllo della spesa riguardante i prezzi (in base al Fondo europeo di orientamento e garanzia in agricoltura: FEOGA), consenta innanzitutto di finanziare le aree agricole meno favorite della Comunità e poi riservare fondi ad iniziative sociali quali la lotta alla fame nel mondo e gli investimenti nella cooperazione allo sviluppo. Le richieste di Barbarella mirano ad un vero risanamento di tutto il sistema dei prezzi agricoli, perché a suo parere è in gioco la possibilità stessa di mantenere una politica agricola e la possibilità di avviare, con correzioni equilibrate di questa politica, “un diverso processo di integrazione”⁵⁰.

Spinelli la apprezza tanto da giudicarla la più adatta fra tutti i suoi colleghi a far parte della Commissione esecutiva, nel caso i comunisti riuscissero ad ottenere, come reputa giusto, un posto al suo interno⁵¹. Nel gennaio 1982, avendo ormai costituito la commissione per la revisione istituzionale, che ovviamente presiede, le lascia il suo posto nella commissione bilanci (quello di uno dei vicepresidenti), ove Barbarella svolgerà un ruolo fondamentale, spesso agendo in tandem con il parlamentare comunista. Con il passare delle settimane, inoltre, Barbarella matura un progetto interessante, quello di uno spazio industriale comunitario da realizzarsi nel quadro della cooperazione europea e fornito di adeguata dotazione finanziaria⁵².

La seconda europarlamentare da cui Spinelli riceve notevole appoggio fin dall’inizio⁵³ è Paola Gaiotti, la quale riesce a porre insieme il progetto di approfondimento della cooperazione fra gli stati con quello di riforma istituzionale. Unica italiana presente il 9 maggio alla ristretta riunione del club del Coccodrillo (accanto a lei solo Lizin), ne seguirà con attenzione, sostenendole, tutte le fasi

⁴⁸ La democristiana anzi, giudica “arretrate e stupide” [sic] le posizioni delle sinistre europee “che, in nome della pace, ritengono sconveniente parlare di armi e considerano il tentativo di parlarne come una psicosi da guerrafondai”, ASUE, PE, Rassegna, 10- 14 ottobre 1983, n. 10, 1983, p. 4; P. Gaiotti, *Sul commercio delle armi*, in “Lettera da Strasburgo”, n. 10, dicembre 1983, p. 3.

⁴⁹ Su Altiero Spinelli si è scritto molto e ancor di più sul processo di integrazione europea. Nell’impossibilità di dare conto di tale ricca e pregevole storiografia, rimando all’ultimo testo pubblicato sul tema: G. Laschi, *Storia dell’integrazione europea*, Milano, 2021, e ai riferimenti in esso contenuti.

⁵⁰ GU, PE, Discussioni, seduta del 25 marzo 1981, pp. 39-40.

⁵¹ A. Spinelli, *Diario europeo*, Bologna, 1989-1992, p. 442 (25 marzo 1980).

⁵² GU, PE, Discussioni, 12 dicembre 1983, pp. 20-21; “Bollettino CE”, n. 12, 1983, pp. 94-95.

⁵³ Si veda la risposta al primo invito di Spinelli nel settembre 1980, *Lettera di Gaiotti a caro collega*, [s.d. ma settembre 1980], ASUE, PE, AS 0356, p. 56.

successive. Forte di una approfondita riflessione personale, esercita “uno sguardo comunitario” su ogni questione, da quella dell’importazione di bovini dalla Jugoslavia fino al controverso tema della vendita di armi. Rilevante l’opera di convincimento che svolge all’interno del suo gruppo, il Partito Popolare Europeo (PPE), ove molti, pur richiamandosi alle “glorie” europeiste cristiano sociali, rimangono a lungo incerti sulla posizione da prendere. “Cocodrilla della prima ora”, come si autodefinisce nel 1982⁵⁴, è fra le poche e i pochi che reputano con lucidità che i tempi sono ormai maturi per un profondo cambiamento dell’assetto comunitario⁵⁵.

Europeista convinta è anche Emma Bonino che, avendo fatto proprio l’assunto principale del Manifesto di Ventotene, quello del “superamento del nazionalismo come peste bubbonica e foriero di tensioni che sono sfociate in guerre anche secolari”, reputa il sistema federale come uno degli insegnamenti più validi, in termini di metodologia politica⁵⁶. In effetti, come portavoce dei Radicali italiani, definisce il progetto «una pietra miliare nella costruzione dell’Europa» e dichiara che la risoluzione sarà alla base della campagna elettorale del suo partito per il prossimo anno⁵⁷.

Con il passare delle settimane, aderiscono altre parlamentari, fra cui Agnelli, Carettoni Romagnoli, Cassanmagnago, Macciocchi, Squarcialupi⁵⁸, ma anche le socialiste Lizin, Roudy, Salisch, Haidemarie Wiczorek-Zeul, Spaak, Magdalene Hoff, le liberali Christiane Scrivener e Colette Flesch, Antoinette Spaak, la conservatrice Gloria Hooper, la laburista Brian Key.

Condivide invece (inizialmente) la scelta dei “piccoli passi”, della cura per i rapporti interistituzionali, molta parte dell’area moderata, fra cui “la decana” Louise Weiss, Simone Weil e perfino Fabrizia Baduel, personaggio di primo piano del gruppo comunista, ex presidente del CESE, che in questo modo conferma quella conflittualità con Spinelli, già in altra sede rilevata⁵⁹.

Castellina apprezza le proposte di Spinelli, ma le reputa insufficienti in una Europa che invece necessita di confronti, scambi culturali e sociali capaci di creare comprensione e condivisione.

Il PPE sostiene il progetto dopo un percorso di riflessione, mentre il gruppo socialista è favorevole, con qualche eccezione, perché in questa materia i dissensi, come è noto, sono piuttosto legati alle differenze nazionali, che coinvolgono anche la parte femminile.

6. Uno sguardo conclusivo

Come emerge da quanto sopra detto, le parlamentari si rivelano molto attente ai numerosissimi dossier che vengono sottoposti al PE, lavorando quindi spesso in una logica capace di superare la prospettiva ristrettamente economicistica su cui nasce la Comunità.

In termini di efficacia del loro intervento, i settori nei quali si rivela con maggiore evidenza sono quelli del progetto Spinelli e soprattutto dell’impegno in favore delle donne. Nel primo caso, va sottolineato il notevole sostegno offerto da alcune italiane, certo non sufficiente a portare il progetto spinelliano all’approvazione del Consiglio europeo, ma che tuttavia ha avuto il ruolo di realizzare una

⁵⁴ Si tratta della discussione del 6 luglio 1982, quando si vota la risoluzione Spinelli sulla creazione di una commissione per le riforme istituzionali.

⁵⁵ “Nel pieno della nostra crisi, non c’è altra via per rovesciare la nostra debolezza e farne una forza, per fare di questi anni pesanti gli anni di una rinascita del nostro Parlamento”, dichiara Gaiotti in aula, GU, PE, Discussioni, seduta del 6 luglio 1982, ASUE, AS 38, pp. 240-241.

⁵⁶ Su questo si veda M. T. A. Morelli, *La ‘religione della libertà’: l’esperienza di Emma Bonino al Parlamento europeo*, in B. Pisa (cur.) *Le europarlamentari europee nella realtà comunitaria*, cit.

⁵⁷ PE, Discussioni, seduta del 14.9.1983; ASUE, AS 39, p. 449 e pp. 464-465 (Allegato I); GU, PE, Discussioni, 14 settembre 1983, pp. 118-119.

⁵⁸ Roma 25 agosto 1980, lettera di Spinelli a Chers collègues, ASUE, AS 356, p. 408. Risposta di Squarcialupi, dell’1 settembre 1980, in ASUE, AS 0356, p. 108.

⁵⁹ Il politico federalista a più riprese tenta di convincerla ad abbandonare la Commissione politica (PE), dove, scrive polemicamente, “non si può lasciare le cose in mano alla Baduel”. Ma la parlamentare resiste, convinta di fare un buon lavoro. A. Spinelli, *Diario europeo*, cit., p. 405 (7 gennaio 1980).

preziosa azione di informazione e diffusione delle riflessioni sui temi europeisti e federalisti fra giornaliste, opinioniste e soprattutto fra le associazioni femminili.

Quanto alle politiche in favore della condizione delle donne, sono stati quelli gli anni di grandi conquiste secondo una logica di più ampia partecipazione di base. E se l'azione di molte europarlamentari è fondamentale per far progredire le iniziative in favore delle donne della Comunità, molta attenzione si dedica alla condizione di quelle del Terzo Mondo, con un impegno che asseconda la parola d'ordine di mondializzare il movimento delle donne, creando quello che è stato definito un campo femminista transnazionale⁶⁰. Fra le conseguenze di tale nuova attenzione che travalica le realtà occidentali, va sottolineata la capacità che hanno queste parlamentari di accompagnare e promuovere l'inizio di una rivoluzione in materia di cooperazione allo sviluppo, che significa sollecitare la capacità di autogestione delle popolazioni locali, caldeggiando interventi più attenti alle loro economie e alle loro culture e quindi al ruolo femminile all'interno di esse. Il che conduce alle grandi novità contenute nell'accordo Lomé III, fra cui l'acquisizione di una sensibilità di genere⁶¹, antefatto di una futura meglio articolata integrazione della dimensione di genere nell'insieme delle politiche in materia di cooperazione e sviluppo.

Insomma, le europarlamentari elette possono essere considerate come una vera ricchezza per una istituzione parlamentare statutariamente costretta entro ristretti ambiti di intervento e priva di reali poteri, in rapporto all'impegno con cui esse riescono presto ad impadronirsi dei meccanismi comunitari e a realizzare una complessa serie di azioni nei campi più disparati, alcune delle quali ricche di ricadute politiche e culturali.

Abstract

Il contributo si occupa delle europarlamentari del primo parlamento europeo direttamente eletto nel 1979 dai cittadini. Si tratta di 69 donne di 9 paesi membri, fra cui 11 italiane, impegnate in una serie di materie complesse, che esulano anche dai limiti statutari, quali: diritti umani, diritti sociali, questioni politiche nazionali e internazionali, fra cui la lotta alla fame nel mondo e quella contro la pena di morte, nonché il progetto di revisione dei trattati ispirato da Spinelli e, soprattutto, l'azione in favore delle donne sia nei paesi della Comunità europea che nei paesi in via di sviluppo. Quest'ultimo impegno, rivolto ad accompagnare e sollecitare nuove modalità delle politiche di aiuto allo sviluppo nei paesi del Terzo mondo, si estende oltre il 1984, data della fine della prima legislatura, per giungere fino al 1985, anno conclusivo del Decennio Onu delle donne, avvenimento di fondamentale rilevanza per le europarlamentari e per chiunque si occupi della questione femminile.

Parole chiave: Donne europarlamentari, primo parlamento europeo eletto

*

The article is about women parliamentarians in the first European Parliament elected by direct universal suffrage in 1979. They were 69 women from 9 countries including 11 Italians, engaged with a range of complex subjects such as: human and social rights, national and international political issues, the fight against world hunger and the death penalty, in addition to the draft text of revision of the treaties inspired by Spinelli and, above all, action in favour of women both in the countries of the European Community and in developing countries. This last commitment, aimed at accompanying and soliciting new forms of development aid policies in Third World countries, culminated, beyond the parliamentary mandate (1979-1984), in 1985, the final year of the UN Decade of women, an event of fundamental relevance for women MEPs and for anyone dealing with the women's issue.

Key words: Women europarlamentarians, first elected European Parliament

⁶⁰ V. l'articolo di B. Pomeranzi del 21-02-2009, *A che punto siamo tra nazioni unite, femminismo transnazionale e cooperazione: una lettura dell'agire delle donne nel mondo globalizzato* (http://www.universitadedelledonne.it/pomeranzi_09.htm).

⁶¹ Su questo si veda anche *Donne e sviluppo*, Supplemento n. 17 a "Donne d' Europa" settembre 1984, pp. 40-41.

Annita Garibaldi Jallet (intervista)

Lara PICCARDO*

Annita Constance Beatrice Garibaldi è nata in Francia, a Neuilly-sur-Seine, nel 1942. Suo padre Sante era figlio di Ricciotti e nipote di Giuseppe e Anita Garibaldi.

Ha studiato a Bordeaux, dove si è laureata in Scienze Politiche nel 1963 e in Diritto Pubblico l'anno seguente. Ha insegnato Diritto costituzionale e Scienze politiche nella stessa Università fino al 1985, poi, a contratto, in Italia, Diritto costituzionale comparato e Storia dell'integrazione europea per dedicarsi, dalla fine degli anni Novanta, alla vita associativa.

Dai tempi della permanenza a Bordeaux, ha collaborato alle attività delle associazioni italiane, attive in campo assistenziale (COASIT, COEMIT), culturali (Dante Alighieri, Association France-Italie) e di rappresentanza politica (nel Consiglio Generale Italiani all'Estero, organo del Ministero degli Esteri, di nomina governativa dal 1994 al 2004).

Si è da sempre impegnata, anche in memoria di suo padre Sante nelle associazioni di reduci della Resistenza al nazifascismo in Italia e all'estero, in particolare dell'Associazione Nazionale Veterani e Reduci Garibaldini, associazione riconosciuta dal Ministero della Difesa della quale è entrata a fare parte nel 1982 ed è stata presidente dal 2012 al 2021. È membro attivo dell'Associazione Mazziniana Italiana. Ha fondato, in memoria della sua famiglia, il Museo delle Culture - Villa Garibaldi a Riofreddo (Lazio), al quale fa capo dal 2002 il progetto "I Garibaldi dopo Garibaldi", ricco di studi, mostre e centro di documentazione e fa parte tutt'ora della Commissione editrice dell'Epistolario di Giuseppe Garibaldi (ISRI).

Il suo impegno per l'unità dell'Europa è iniziato nel 1956 in Francia nel Movimento Federalista Europeo che ha presieduto negli anni Ottanta per poi proseguire in Italia nel Consiglio Italiano del Movimento Europeo, del quale è stata Segretario Generale con la presidenza dell'On. Valerio Zanone. Come presidente della Commissione Femminile Internazionale è stata tra le fondatrici della Lobby Europea delle Donne. È stata sempre impegnata nell'Associazione Europea degli Insegnanti.

Autrice di saggi di politica, storia risorgimentale, istituzioni europee e storia delle donne, ha svolto una intensa attività di conferenziera in Europa e fuori Europa.

Sposata dal 1970 con Pierre Jallet-Auguste, ha tre figli e sei nipoti.

A questa intellettuale energica e poliedrica abbiamo rivolto alcune domande.

L'intervista

Quando e come nasce il suo interesse per l'Europa comunitaria?

Il mio primo impulso fu verso l'idea d'Europa come risposta alla guerra che mi aveva portato via mio padre, gettando in un conflitto fratricida le mie due patrie, l'Italia e la Francia.

Avevo 14 anni e mi aveva entusiasmata una conferenza tenuta nel mio Liceo di Bordeaux da una

* Docente di ... Università di Genova.

maestra militante nell'AEDE. Mi iscrissi nella Casa d'Europa di Bordeaux, che aveva un gruppo giovani, e lì cominciai l'impegno. I militanti europeisti della Casa d'Europa erano all'epoca anche reduci della Resistenza e questo mi rendeva l'inserimento, con i miei valori, più facile. Mi iscrissi anche al Movimento Federalista Europeo e, attraverso le letture, notai che questo mi presentava accessibile un ponte con l'Italia.

Vidi le difficoltà quando mi iscrissi a un concorso tra studenti indetto dalla Casa d'Europa (ero al secondo anno di Scienze Politiche), concorso che si chiamava "Plaidoyer pour l'Europe Unie": vinsi una bellissima medaglia e un soggiorno a Londra. Ricevetti il premio dalle mani dell'allora sindaco Jacques Chaban Delmas, gaullista della prima ora, che ben mi conosceva perché ero molto presente nella comunità italiana di Bordeaux. Così a me si rivolse: «Bien sûr, Mademoiselle, vous êtes Italienne». Rimasi senza voce. È vero, avevo la doppia nazionalità. Ma c'entrava qualcosa? Suppongo che al secondo premio dichiarò: "Vous, Monsieur, vous êtes Allemand", perché infatti era uno studente tedesco. Al terzo premio, francese, forse disse: "Vous Monsieur, vous êtes Français, il doit y avoir une erreur".

L'aneddoto mi sembra significativo. Mi portò a sentirmi più vicina al Movimento Federalista che al Movimento Europeo. Anche se avrei forse dovuto, in quell'ambito, essere prudente nel difendere talvolta le posizioni della Francia, per non farmi bollare da "francese" in Italia. Aggravai la situazione diventando presidente del MFE in Francia. Eravamo venti persone? Sicuramente. Però eravamo considerati nel Movimento Europeo come pericolosi agitatori.

In Italia avevo stretta amicizia con Luciano Bolis, con Sergio Pistone e con la squadra di Pavia, che frequentavo nelle riunioni internazionali del MFE. Arrivai in Italia nei primi anni Ottanta avendo un'idea abbastanza chiara degli ambienti federalisti ed europeisti.

Quali valori europei sente particolarmente vicini ai suoi e perché?

Il valore principale per me è quello della difesa della pace e la costruzione di quelle istituzioni che contribuiscono a mantenerla, parte del mio impegno di costituzionalista. Ma credo anche che la pace vada al pari passo con lo sviluppo economico e sociale delle genti: il processo di costituzione dell'Unione Europea deve essere democratico, la costruzione non deve essere artificiale.

Nei seminari organizzati dalle Case d'Europa vi era sempre questa attenzione ai temi economici e sociali. Se ne discuteva tra noi nella sede centrale di Hotzenhausen, in Germania. Ci trovavamo là la sera in cui si annunciò che stava cadendo il Muro di Berlino. I colleghi tedeschi schizzarono via e noi passammo la notte cantando. All'epoca non c'era il programma Erasmus e gli scambi di studenti erano importanti. Si incontravano funzionari della Comunità europea. Durante la mia presidenza della Casa d'Europa di Roma ho avuto la collaborazione del Prof. Antonio Tatti, che ne era stato funzionario, e si avvaleva del contributo ai seminari di parlamentari europei e di personalità del mondo politico romano come Beatrice Rangoni Machiavelli, Magda Da Passano, Gaetano Arfé, Mauro Ferri, Dario Antonozzi, ecc. Alla vigilia della vittoria di Solidarnosc in Polonia, si tenne un seminario che fu un vero evento politico: presenti sul podio, ci furono i rappresentanti dei maggiori partiti italiani. I valori della Resistenza, in fin di conti, erano sempre vivi.

Quale ritiene debba essere il futuro dell'Unione Europea?

Se l'Unione Europea sarà in grado di darsi robuste istituzioni dotate di potere decisionale, il suo futuro è quello di essere una delle grandi potenze mondiali, con una forte identità sociale e culturale. Nel caso contrario, anche le antiche nazioni si dissolveranno. Non credo ci sia alternativa all'unione, non si torna indietro, e non solo con la moneta. Le barriere tra nazioni non sono più accettate dalla pubblica opinione. Piuttosto bisognerebbe ragionare sul come tutti assieme possiamo mantenere la nostra civiltà viva e il nostro sviluppo economico florido, non per erigersi in antagonisti bardati di nuove frontiere, ma per andare incontro ad altre civiltà che puntano anche loro sullo sviluppo economico, industriale, ma con minore attenzione forse ai valori che ci distinguono. Dobbiamo insistere sui valori della ricerca scientifica, sulle nostre Università,

sviluppare competenze nuove e attenzione al mondo sottosviluppato e sofferente, non opporre solo indifferenza alle dittature. L'Unione può fare di più. È un antico problema quello della formazione dei dirigenti europei, specialmente dei politici che nascono nei partiti nazionali e con sistemi elettorali non adatti.

Quali impegni ha svolto nelle associazioni europee di cui ha fatto parte?

Ho avuto ruoli dirigenziali laddove, per antica militanza come nel Movimento Federalista, nel Movimento Europeo, avevo svolto la militanza dalla base. Poi da presidente della Commissione Femminile Internazionale del Movimento Europeo entrai nella Lobby Europea delle Donne, creata da Fausta Deshormes Lavalley. Ero talvolta in difficoltà, perché a quei livelli mi mancava l'appoggio anche economico che le colleghe della Commissione del CIME avevano perché erano tutte parlamentari europee o sostenute dal Movimento nazionale. Nessuno invece sosteneva la funzione internazionale. Poi vi furono nella Lobby due orientamenti: chi pensava, per dirla in poche parole, che la Lobby aveva come ruolo quello di servire la causa delle donne nell'ambito europeo e chi pensava che la Lobby doveva essere utile all'Europa attraverso la militanza delle donne. Era in verità tutt'uno, ma non fu percepito così da tutte. La belga Jacqueline De Grootte ed io rimanemmo isolate sulla seconda posizione. Penso di avere dato il mio contributo soprattutto da militante di base, con conferenze nelle scuole, nelle associazioni di donne, ma anche tra le organizzazioni di italiani all'estero che mi sembrava utile portare ad una dimensione oltre che nazionale del loro essere cittadini europei. E così la pensava anche il nostro Ministero degli Esteri, persino quando fu Mirko Tremaglia a presiedere il Consiglio Generale Italiano all'Estero.

Può raccontarci un episodio che le è rimasto particolarmente impresso di questa esperienza europeista?

Come non ricordare quel giorno in cui fu votato il progetto di Altiero Spinelli dall'Assemblea di Strasburgo, il suo straordinario intervento, frutto dell'impegno di tutta la sua vita? Ci sono uomini che sono fari per l'umanità. Sì, avevamo ben capito la sua evocazione del famoso romanzo di Hemingway, e aveva ragione di dubitare. Ma lui aveva seminato, e una persona, in una vita, non ha talvolta i tempi abbastanza lunghi per un grande progetto. Fu un errore poi riempire quasi solo di italiani la commissione che doveva studiare la riforma del Trattato e la nascita di una Costituzione europea. Gli italiani dovevano certo continuare a guidare il progetto, ma più discretamente.

Quale importanza ritiene queste associazioni abbiano? E quali limiti?

Le associazioni sono importanti come educatrici di giovani, formatrici di dirigenti, fucine di idee. La loro sfida è resistere alla pressione dei partiti politici che ne assorbono le idee ma le trasformano, le strumentalizzano. La sola speranza è nell'idea di una trasversalità tra partiti sul tema dell'Europa, come disse Spinelli, che ne superi i limiti sempre crescenti in termini di idealità e di espressione della dirigenza politica. L'impoverimento del dibattito politico e la mancanza di valori disgustano veramente il cittadino e si corre il rischio che venga lasciato a populismi che offrono facile militanza su temi poveri. È un problema di tutta l'Europa, dovuto anche alle semplificazioni e agli imbarbarimenti che propongono i mass media.

Il Risorgimento, di cui Lei si occupa, ha sviluppato un forte interesse italiano per l'Europa. Mazzini e Garibaldi si batterono, con modi a volte diversi, per l'Italia e le nazioni oppresse, per l'Europa e per la pace: sono valori validi a tutt'oggi. Quale lezione i nostri giovani devono trarne?

I temi risorgimentali hanno preso in questi ultimi anni il sopravvento sulla mia militanza europeista, mai dimenticata, per gli impegni dirigenziali ricevuti in diverse associazioni del settore, per i vari Centenari e Bicentenari degli eventi, in occasione dei quali ho sempre cercato di

dimostrare che il Risorgimento è antesignano dell'Unione Europea e dei suoi valori fondamentali, la pace tra i popoli e la libertà delle genti. La mia militanza in una associazione di reduci della seconda guerra mondiale, che ha adottato la militanza europea come sua, mi ha insegnato che i temi facili, come lo studio dei grandi protagonisti del Risorgimento, oscurano troppo spesso i fatti e valori dell'epoca. La Conferenza della Pace di Ginevra del 1867, un evento mondiale, è passata quasi senza commemorazione nel 2017, per fare solo un esempio. La nascita della Società delle Nazioni all'indomani della Grande Guerra non ha contribuito al mantenimento della pace. Quale oggi il potere delle organizzazioni internazionali senza un governo mondiale in tema di guerra e pace? I nostri giovani sentono la necessità della militanza, loro sono nati nella pace a cui si sono felicemente adattati? Si milita per la pace, certo, ma questa militanza dovrebbe essere, come il tema europeo, trasversale.

C'è tanto, tanto da fare.

Costruire l'Europa dal basso: l'impegno federalista di Maria Luisa Majocchi (intervista)

Daniela PREDA*

Maria Luisa Majocchi (Misa) è nata nel 1936 a Vigevano. Ha frequentato il Liceo classico "Benedetto Cairoli", sempre a Vigevano. Nel 1954 si è iscritta alla Facoltà di Lettere presso l'Università di Pavia. Dal 1959 al 1999 ha insegnato Italiano e Storia nelle Scuole superiori, per 37 anni all'Istituto Professionale di Stato per il Commercio "L. Cossa" di Pavia.

Nel 1955 è diventata federalista, iscrivendosi alla sezione di Pavia del Movimento federalista europeo (MFE), allora guidata da Mario Albertini. È stata segretaria dell'Associazione europea degli insegnanti (AEDE), ha curato l'editing in inglese della rivista "Il Federalista", ha partecipato ad *Autonomia federalista*; nel 1989 è stata eletta, per un solo anno, nel Comitato centrale del MFE. Ha dedicato la sua intera vita all'ideale europeo. Si è impegnata nella politica attiva al di fuori del quadro partitico, all'interno di un movimento – il Movimento federalista europeo fondato da Altiero Spinelli, Ernesto Rossi e da un manipolo di pochi antesignani nell'agosto del 1943 – che non prometteva prebende e riconoscimenti né luci della ribalta, ma solo duro lavoro, impegno oscuro, abnegazione all'ideale. Il riconoscimento sarebbe venuto dall'azione e dal suo successo, dalla consapevolezza di lottare per la giusta causa. Precorritrice dei tempi nella sua lotta per l'Europa unita a carattere federalista, Misa Majocchi è stata antesignana anche nella battaglia per la parità di genere. Lo ha fatto a modo suo, attraverso i fatti: non solo ha avuto un ruolo politico attivo 'di base', costruttivo, in un periodo in cui la politica era riservata agli uomini, ma ha insegnato per quarant'anni nelle scuole professionali, soprattutto ad altre donne, spronandole a non accontentarsi di un ruolo secondario. È stata una costruttrice silenziosa e preziosa dell'Europa unita e per questo è importante conoscere la sua storia, che è la storia dei tanti sconosciuti, rivoluzionari *ante litteram*, che si sono battuti per la federazione europea dagli anni Cinquanta ad oggi.

Per capire chi sia e cosa rappresenti all'interno del mondo europeista, per capire quanto l'Europa unita sia entrata nei cuori di tanti militanti federalisti spronandoli a un'azione gratuita e incondizionata, è sufficiente leggere le parole che mi ha scritto in una mail, quando ha saputo che avrei voluto intervistarla: "All'interno del movimento io non ho rivestito ruoli importanti. Insieme agli altri ho attaccato etichette sulle buste destinate alla spedizione di giornali e riviste, ho impacchettato, ho preso appunti nelle riunioni di sezione per ricordare gli impegni assunti, ho verbalizzato le riunioni di *Autonomia federalista*, ho risposto burocraticamente a chi scriveva per chiedere informazioni sul movimento e sulle sue attività, ho archiviato materiale prodotto da militanti, ho curato per un certo periodo l'editing della rivista in lingua inglese "The Federalist". Non sono stata importante, ma ho portato anch'io "il mio granello di sabbia", per usare una efficace immagine di Luciano Bolis!".

L'ho incontrata il 15 febbraio 2022 nella sua casa di Pavia, immersa nei libri e nei documenti d'archivio, gelosamente e ordinatamente custoditi, fonti preziose di una storia ancora da raccontare.

* Professore Ordinario di Storia contemporanea, Università di Genova.

*L'intervista**Come è diventata federalista?*

C'è un precedente da ricordare. La mia famiglia è sfollata da Vigevano nel '43, quando sono cominciati i primi bombardamenti sui ponti per impedire ai tedeschi di retrocedere ed è rimasta a Varallo Sesia, dove c'era un alternarsi continuo di partigiani e fascisti che si scontravano di notte, quindi la guerra l'abbiamo vissuta anche sotto casa, fino al 1945. Nel '45 speravamo di tornare a Vigevano, ma non siamo riusciti a tornare perché ci aveva preso la casa un cancelliere del tribunale. Siamo rimasti così a Varallo Sesia fino al '48. Poi, tornati a Vigevano, abbiamo vissuto fino al '52 in coabitazione. Quindi io sono cresciuta con una rabbia dentro di me per la guerra e per l'ingiustizia, perché questo "potente", non se ne andava di casa. Nel '52 ho cominciato la seconda Liceo classico. Le mie compagne di scuola parlavano di unghie da dipingere, capelli, vestiti, ecc., e io non potevo parlare di quello. Mio fratello Gino [Luigi Vittorio] aveva cominciato ad andare in biblioteca con alcuni compagni di Vigevano, Naj Fovino e altri, e avevano preso tutta una serie di libri dei liberali: De Ruggiero e poi i liberali inglesi. Io non potevo andare, perché le ragazze allora non si occupavano di politica, non andavano in biblioteca da sole. Io andavo di nascosto. Il bibliotecario, che era un uomo straordinario, m'ha detto: "I liberali li leggono loro. A te do tre libretti che ho preso in Svizzera e che qui non è ancora il momento di tirar fuori". Questo era il '52.

Di quali libri si trattava?

Erano *L'ideologia tedesca* di Marx, *La situazione della classe operaia in Inghilterra* di Engels, il titolo del terzo non me lo ricordo, ma era di Plechanov. Insomma, l'Area socialista tutta e io mi sono ritrovata in quest'analisi. Una sera ne ho parlato con mio fratello Gino, non potevo parlarne con nessun altro, e ci siamo confrontati e, a parte tutte le diversità, abbiamo riscontrato la stessa contraddizione nelle cose che leggeva lui e nelle cose che leggevo io: "Proletari di tutto il mondo unitevi!", e poi proletari francesi contro proletari italiani, liberali inglesi contro liberali tedeschi ... Abbiamo notato questo. L'anno dopo ho fatto la maturità e nel 1954 sono venuta a Pavia, sentendomi finalmente libera dai condizionamenti. Il primo gruppo che ho avvicinato è stato quello dei radicali: parlavano, sì, delle ingiustizie, ma soprattutto nell'ambito italiano. Poi c'era un gruppo che si era formato intorno al giornale "Il contemporaneo": anche lì, poco. Insomma, non affrontavano il problema dell'eliminazione della guerra, che era la cosa che mi interessava. Fino a quando, nel maggio del '55, Giulio Guderzo mi ha visto davanti all'Upim, in corso Cavour, e mi ha detto: "Cosa fai? Vieni dentro in libreria". Guderzo è stato il traghettatore, soprattutto di studenti del Collegio Ghislieri, li ha portati tutti da Albertini.

Conosceva già Giulio Guderzo?

Sì, perché frequentavo Lettere.

Si trattava della Libreria Lo Spettatore?

Sì, mi ha portato allo Spettatore, dove Albertini tutte le sere si trovava alle sei e discuteva con coetanei, per esempio il prof. Cattaneo e altri più giovani, soprattutto ghislieriani. Si trovavano lì e anch'io ho cominciato ad andarci. Non tutte le sere però, perché gli impegni di Università ci tenevano occupati con l'obbligo di fare gli esami entro un certo periodo. All'inizio stavo in silenzio ed ascoltavo, fino a quando Albertini mi ha detto: "Non basta ascoltare, bisogna leggere". Il primo libro che mi ha consigliato è stato *Lo spirito come comportamento* di Ryle¹; ce l'ho ancora. Ho cominciato così, leggendo e ascoltando.

¹ G. Ryle, *Lo spirito come comportamento*, Torino, 1955.

L'ambiente universitario pavese negli anni Cinquanta era favorevole all'europeismo?

Sì, nei collegi l'idea d'Europa era molto diffusa, soprattutto al Ghislieri. Nel maggio del '55, quando Guderzo ha portato me alla libreria, ricordo la presenza di Arturo Colombo, Domenico Maselli, Tito Ballarino, Vittorio Colesanti, Franco Romani, Panzeri.

Nell'anno accademico seguente sono venuti allo Spettatore Francesco Rossolillo Marco Vitale, mio fratello Gino, Alberto Rimini, Spinolo, Pedferri, Bassani, e altri; l'anno seguente ancora, Antonio Padoa Schioppa. Questo primo nucleo si è fatto poi tramite per l'ingresso, nel 1957, di Elio Cannillo, Massimo Malcovati, Giuseppe Rossi, mio fratello Alberto, Giannino Paliaga, Elio Soldi e altri ancora.

C'erano poi diversi gruppi universitari: l'Asup, la FUCI, l'ORUP, c'era Gerardo Mombelli ... Però erano più concentrati sui problemi dell'Università e sui problemi nazionali, nessun gruppo che ho avvicinato si occupava del problema dell'eliminazione della guerra. La prima volta che ho sentito parlare di questo è stato da Albertini e mi si è aperto l'orizzonte. Una volta è venuto a Pavia anche Spinelli e ha riempito il cinema Corsino.

Quali ricordi ha della sezione di Pavia?

L'esperienza umana e intellettuale che come singoli, ma anche come gruppo, abbiamo vissuto dagli anni '60 in poi intorno all'insegnamento di Albertini è stata ricchissima. La scelta del federalismo non è stata solo la scelta di un'analisi della storia e di un progetto politico di intervento per la soluzione di problemi di lunga data e la creazione di un mondo "pacifico" nel quale a tutti gli uomini fosse possibile essere "uomini". Questa scelta per un futuro che si sognava migliore ha creato in noi giovani aderenti al progetto di Ventotene un entusiasmo verso un impegno coinvolgente gran parte della nostra vita, che ci ha portato a lavorare insieme per gli obiettivi del movimento e a condividere esperienze culturali e di conoscenze diversificate. Con Albertini come guida, abbiamo conosciuto il senso del "pensiero condiviso", dello sforzo collettivo di comprensione della realtà e della elaborazione di scelte di azione. Questa esperienza è stata poi trasferita, proposta e diventata conquista comune a livello sovranazionale con le riunioni a Basilea di Autonomia federalista

Com'era la vita della sezione?

Non c'era una sede. Ci si trovava nel retro della libreria Lo Spettatore ed erano soprattutto discussioni su temi politici. Albertini ci distribuiva dei temi di approfondimento. Io avevo scelto, perché m'interessava, l'organizzazione del consenso, quindi la storia dei partiti, e ho letto Duverger², Ostrogovski³, Roberto Michels⁴, Jean Charlot⁵, ma in un periodo successivo. Ormai il gruppo era abbastanza consolidato: ci trovavamo lì, facevamo i volantini, e poi ci trovavamo all'Augustus a prendere il caffè tutti insieme e discutevamo anche lì.

Quali altre figure hanno avuto un ruolo importante nella sua formazione politica federalista?

Attraverso Albertini, abbiamo conosciuto Spinelli, ma pure altre figure che hanno contato molto nella nostra formazione, ossia Luciano Bolis e Teresa Caizzi. L'esempio dell'impegno di quest'ultima è stato di rilevante importanza per le giovani ragazze che si erano avvicinate al movimento.

² M. Duverger, *I partiti politici*, Milano, 1951.

³ M. Ostrogovski, *La démocratie et les parties politiques*, Paris, 1979 (Paris, 1912).

⁴ R. Michels, *Antologia di scritti sociologici*, Bologna, 1980.

⁵ J. Charlot, *Les parties politiques*, Paris, 1971.

Quale era il ruolo delle donne in politica in quel momento? E nel Movimento federalista europeo?

Le donne studiavano con la prospettiva di mettersi a lavorare, quindi di non appoggiarsi a un uomo per avere un riconoscimento sociale, ma il passo verso la politica era più arduo perché la motivazione non era forte a sufficienza.

All'inizio nel movimento le donne erano pochissime.

A quali azioni federaliste ha partecipato negli anni Cinquanta?

La prima azione è stata quella del CPE [Congresso del popolo europeo] a Pavia, ma siamo andati ad aiutare anche i federalisti di Milano. In quella manifestazione abbiamo coinvolto anche le madri. C'erano sei banchetti per la raccolta delle firme: erano uno davanti al Tribunale, uno in Università, uno in piazza della Vittoria, uno alla cupola Arnaboldi, uno alla fine di Strada Nuova e uno davanti alla fabbrica Necchi, in via Rismondo. Negli anni Sessanta ho partecipato al Censimento volontario del popolo federale europeo. In quell'occasione abbiamo preparato un logo particolare, una doppia E intrecciata, le schede elettorali, le bandiere. Avevamo anche il distintivo. Conservo ancora tutto questo nella mia casa.

Ha collaborato alla rivista "Il Federalista" nata alla fine degli anni Cinquanta?

Ho scritto due cose su "Il Federalista": un saggio su Einstein e uno su Emery Reeves. Io mi sono laureata in storia della musica, però, dopo la laurea, quando avevo tempo, andavo a studiare in Istituto da Guderzo [si tratta dell'Istituto di Storia contemporanea nel cortile delle Magnolie dell'Università] e avevo cercato i federalisti francesi. Il primo che mi ha attirato e su cui conservo ancora tanto materiale è Silvio Trentin, una persona straordinaria, su cui però non ho mai scritto nulla (ho fatto tante conferenze su di lui). Ho anche curato l'editing della rivista in inglese, "The Federalist". Allora avevo preso a modello un numero della rivista "The Spectator". Ero stata a Londra con la mia Scuola e là avevo cercato un dizionario che portasse la divisione in sillabe per andare a capo, perché l'Oxford non la portava invece il Collins grosso la portava; insomma problemi di tipo tecnico.

Quali erano i rapporti tra Albertini e Spinelli?

Spinelli è stato il punto di riferimento essenziale per l'orientamento e i principi guida dell'azione del MFE. L'apporto di Albertini è stato fondamentale sul piano della riflessione e della elaborazione del pensiero, soprattutto con la teorizzazione della necessità della autonomia del Movimento, autonomia politica rispetto ai partiti, indipendenza economica che permettesse di dedicare tempo alla attività federalista e autonomia finanziaria (istituzione dell'autofinanziamento). *Lo Stato nazionale*⁶ per noi è stato importantissimo, è stato il primo testo di Albertini fondamentale, anche come metodo. Ex post si può dire che le due visioni fossero complementari.

Al Congresso di Lione, nel 1962, non c'è stata una vera e propria frattura tra Albertini e Spinelli, ma è partita da lì l'avventura di Autonomia federalista.

Puoi ricordarci l'esperienza di Autonomia federalista? In cosa si distingueva dal MFE?

Autonomia federalista puntava sull'impegno prioritario per la politica, però garantendo anche l'autonomia finanziaria. L'autonomia finanziaria era a sua volta corredata dall'autofinanziamento: ciascuno versava quello che poteva e con questa somma veniva sovvenzionato chi tra di noi faceva più fatica a raggiungere i luoghi dove si tenevano le riunioni istituzionali, sia i Comitati centrali che le Direzioni, ecc. Le riunioni di Autonomia federalista si tenevano a Basilea, avvenivano grosso modo ogni tre mesi e il rendiconto delle stesse, di cui io tenevo i verbali, veniva poi diffuso da un

⁶ M. Albertini, *Lo Stato nazionale*, Milano, 1958.

ciclostilato che redigevamo qui a Pavia. C'erano soprattutto molti francesi: il gruppo di Lione (Lesfargues, Auzias, Barthalay), c'era Coupot di Colmar, Gandossi di Douai, c'erano i fratelli Castelli di Marsiglia. C'erano i tedeschi di Lubecca e di Monaco e c'erano anche degli austriaci. Agli incontri di Basilea eravamo circa una ventina.

Faceva parte dell'AEDE?

Sì, sono stata la segretaria della sezione AEDE di Pavia per qualche anno, ma non mi ricordo più esattamente in quale periodo, certamente dal momento della sua fondazione. Erano gli anni della rivoluzione scolastica, delle aperture ai genitori, delle elezioni, dei decreti delegati. Coglievo l'occasione delle riunioni comuni per avvicinare i colleghi di altre Scuole e tenere contatti. Mi occupavo dell'organizzazione delle spedizioni per le manifestazioni ai Vertici. Parlavo coi colleghi, raccoglievamo le adesioni dei ragazzi, portavamo i ragazzi in sede a fare i cartelloni per la manifestazione. Cose di tipo pratico.

Con la istituzione della Giornata europea del 9 maggio, come Associazione europea degli insegnanti avevamo la possibilità, anche istituzionale, di coinvolgere le Scuole, eravamo più legittimati dei vari partiti e degli altri movimenti.

Ho sempre organizzato, soprattutto dopo le prime elezioni del Parlamento europeo eletto direttamente, gite di istruzione delle classi quarte e quinte a Strasburgo o a Bruxelles. Ho portato i miei studenti a Strasburgo anche il 14 febbraio del 1984, una data storica, quando il Parlamento europeo ha approvato a larga maggioranza il progetto di Unione europea proposto da Spinelli. Ho la fotografia di Spinelli che usciva dopo che è passato il progetto di Trattato. Ho detto ai ragazzi: "andiamo là ragazzi, così potrete dire poi: 'io c'ero'".

L'anno prima delle elezioni dirette del parlamento europeo mi è stata assegnata una quarta. Ho chiesto alla Preside l'autorizzazione ad affrontare il tema della storia dell'integrazione europea accanto alla storia della costituzione italiana, all'educazione civica, perché, mi dicevo, "vanno a votare e non sanno per che cosa". La Preside mi ha consigliato di fare richiesta e così ho fatto: ho chiesto al Ministero e mi hanno dato l'autorizzazione. Allora ho svolto un piccolo corso con i ragazzi e poi, l'anno successivo, prima delle elezioni, li ho portati in viaggio d'istruzione a Bruxelles. Il giorno seguente all'arrivo, al Parlamento Europeo, ha incontrato i ragazzi Ciavarini Azzi, segretario della Comunità, che ha illustrato "che cosa c'era già d'Europa" e i ragazzi a loro volta, essendo preparati, hanno chiesto che cosa ancora fosse necessario fare. È stato, a mio parere, un incontro educativo.

Qual è stato il suo rapporto con le allieve?

È stato soprattutto un rapporto fondato sul rispetto reciproco, per cui le proposte dell'insegnante non venivano per definizione rifiutate. La prima cosa che facevo leggere loro era *La lode del dubbio* di Brecht: non affidarsi mai a chi ha solo certezze. La ricerca del nuovo passa attraverso la messa in dubbio di quanto è già affermato. Così nella scienza, così nella politica. Le spronavo a porsi grandi ideali, a non accontentarsi del ruolo defilato dal punto di vista culturale che in quel momento la società riservava alle donne.

Ha avuto allievi che sono diventati federalisti?

Marita Rampazi, prima attiva nella GFE poi nel MFE, nel cui Comitato Centrale è stata eletta più volte. Inoltre, per diverso tempo è stata direttore del giornale "L'Unità Europea". Un altro dei miei allievi che ha trovato nella lotta per la federazione europea il senso della sua vita è Domenico Moro, Pure lui attivo nel MFE e nell'UEF [Unione europea dei federalisti], eletto più volte nel Comitato Centrale del MFE e nel Comitato Federale dell'UEF, è ora responsabile delle questioni della difesa e della sicurezza nel Centro Studi sul Federalismo di Torino.

Quali erano i rapporti del MFE con gli altri movimenti?

I rapporti più stretti erano quelli con il CIME [Consiglio italiano del Movimento europeo] e con l'AEDE, con l'AEF [Action européenne des fédéralistes]. Erano rapporti soprattutto istituzionali: la partecipazione di un rappresentante al congresso regionale, al congresso nazionale, ecc. Io sono andata al congresso nazionale dell'AEDE a Perugia e lì ho incontrato Pinto, che avrebbe poi fondato la sezione di Napoli del Movimento federalista, non dell'AEDE.

Quali sono state le battaglie federaliste che ha maggiormente condiviso dopo il Censimento?

Abbiamo fatto tante manifestazioni. Da Pavia partivamo tutti insieme e incontravamo militanti di tante altre città: era una bella atmosfera, che ti dava speranza che il mondo potesse cambiare.

Ricordo in particolare una manifestazione al Congresso dell'UEF a Montreux, nell'aprile del 1964. Io non sono stata alla riunione, ma sono stata al banchetto dove presentavamo il materiale di Autonomia federalista e lì ho raccolto la firma dello storico Walter Lipgens. Mi ha chiesto di noi, della nostra azione; ho cercato di spiegargli come riuscivo, gli ho mandato del materiale ed è rimasto poi in contatto con Sergio Pistone. Ricordo la manifestazione del '75, a Roma, per le elezioni dirette del Parlamento europeo. Ho tutto il materiale. Come ho già ricordato, organizzavamo manifestazioni in occasione di tutti i Vertici europei. La presenza costante di vari gruppi alle manifestazioni di sostegno ai Vertici ha contribuito a serrare i legami fra sezioni anche non vicine.

Cosa pensa dell'Europa di oggi?

Molti passi avanti sono stati compiuti, ma manca il completamento dell'unione fiscale e l'assunzione di responsabilità da parte dell'Europa nel campo della sicurezza e della difesa. Sono convinta che prima o poi a questi risultati arriveremo. Ci vuole un salto politico. È questo che manca.

Secondo lei, il Movimento ha avuto un ruolo nel processo d'integrazione europea?

Sicuramente sì, perché per esempio la spinta all'unificazione monetaria e alla elezione diretta del Parlamento Europeo, la presentazione delle firme del referendum è stata una cosa impressionante.

Parte II

rubriche

Quale futuro per il Bilancio Europeo?

Alfredo DE FEO*

Sommario: 1. Il bilancio europeo crocevia del processo di integrazione 1.1. La sedia vuota 1.2. L'atto unico ed il quadro finanziario pluriennale 1.3. Il bilancio creativo 1.4. Next Generation EU: un nuovo strumento finanziario 2. Le disposizioni finanziarie dei Trattati europei 2.1. Il finanziamento del bilancio europeo 2.2. Il Quadro finanziario pluriennale (QFP) 2.3. Il bilancio annuale 3. Il programma Next Generation EU: un primo passo verso il futuro? 3.1. Le narrative degli Stati 3.2. I principi del Programma 3.3. Le condizionalità 3.4. I piani nazionali e l'addizionalità 3.5. Sfide e rischi 4. Il futuro del bilancio europeo 4.1. La dimensione del bilancio 4.2. Risorse proprie e fiscalità europea 4.3. La qualità ed il controllo della spesa pubblica europea 4.4. Il bilancio dell'Eurozona 5. Considerazioni finali 6. Abbreviazioni

1. Il bilancio europeo crocevia del processo di integrazione

"L'Europa sarà forgiata dalle sue crisi e sarà la somma delle soluzioni trovate per risolvere tali crisi", questa frase di Jean Monnet bene si adatta alla storia del bilancio europeo, spesso stato al centro di crisi importanti, le cui soluzioni hanno talvolta accelerato e talvolta frenato il processo di integrazione.

Il Bilancio di ogni Istituzione è spesso considerato uno strumento tecnico per implementare decisioni politiche. Questa definizione mal si adatta al bilancio europeo che è spesso stato crocevia dell'integrazione europea. Diversi passaggi della storia europea hanno visto il bilancio in alcuni casi come parte del problema ma anche parte della soluzione.

Di seguito qualche esempio.

1.1. La sedia vuota

Negli anni 1960, il primo dossier 'caldo' fu il finanziamento della nascente Politica Agricola Comune. La Commissione presentò forse il primo pacchetto legislativo della storia europea, composto da tre elementi:

1. Proposta sul Finanziamento della politica agricola;
2. Proposta per dare alla Comunità europea delle Risorse proprie;
3. Una proposta di modifica dei Trattati per aumentare i poteri di bilancio del Parlamento europeo (PE).

Al di là del contenuto, le tre proposte erano legate tra di loro, ed ognuna rispondeva a delle esigenze espresse dagli stati Membri: il finanziamento della PAC era una delle priorità francesi, il rafforzamento dei poteri del PE era una priorità condivisa dalla Germania, dall'Italia e dai paesi del Benelux. Mentre la proposta sulle risorse proprie emanava direttamente dalla Commissione, che voleva rafforzare la Sua autonomia dagli Stati Membri.

Nonostante il pacchetto fosse equilibrato, incontrò la ferma opposizione francese che non volle legare il finanziamento della PAC né a delle risorse proprie, che intaccava in qualche modo la

* Professore di Istituzioni Europee e Finanze europee presso il Collegio Europeo di Parma e Fellow presso l'Istituto Universitario Europeo, già Direttore del Parlamento Europeo.

sovranità fiscale nazionale, ed ancor meno ad un aumento dei poteri di bilancio del PE. L'opposizione della Francia non si limitò a bloccare un solo dossier, ma nel 1965 decise di abbandonare la partecipazione francese a qualsiasi gruppo di lavoro o Consiglio dei Ministri europei, congelando la maggior parte delle attività della Comunità europea (da cui il riferimento alla 'sedia vuota'). Il cosiddetto 'compromesso di Lussemburgo', introducendo di fatto un diritto di veto per ogni Stato Membro, ha poi pesantemente condizionato e frenato il processo di integrazione europea per molti anni.

1.2. L'atto unico ed il quadro finanziario pluriennale

A metà degli anni '80, la Comunità europea non solo aveva esaurito le risorse finanziarie, per cui nessuna nuova politica poteva essere finanziata, ma era in una fase di stagnazione ideologica e paralisi politica, l'Europa aveva perso qualsiasi spinta ideale.

Il Presidente Delors, con il sostegno di François Mitterrand ed Helmut Kohl, lanciò un ambizioso piano, anche questa volta in tre punti: lo sviluppo di un mercato unico che favorisse gli scambi all'interno dell'Europa, abbattendo le barriere tecniche e legislative, un aumento delle risorse da destinare alla Comunità Europea, per consentire il raddoppio degli stanziamenti a favore delle regioni meno sviluppate d'Europa, in particolare per facilitare l'ingresso nel club europeo di Spagna e Portogallo ed infine una modifica delle regole del bilancio europeo, che a partire dal 1988 sarebbe stato inquadrato in un Quadro pluriennale, dando più certezza dell'evoluzione delle spese e riducendo i conflitti interistituzionali. Il piano Delors venne approvato e segnò una nuova fase in Europa.

1.3. Il bilancio creativo

Nel 2014, le risorse del bilancio europeo non erano sufficienti per sostenere gli sforzi dell'economia europea per uscire dalle crisi del 2007-2011. Gli Stati Membri erano sordi alle richieste, provenienti soprattutto dal PE, di aumentare le risorse finanziarie che, in assenza di risorse proprie, avrebbero gravato sulle finanze nazionali.

Il neo eletto Presidente della Commissione, Jean-Claude Juncker propose di seguire una strada, già percorsa per alcuni programmi specifici¹ lanciando un piano (il cosiddetto piano Juncker, o Fondo Europeo per gli investimenti strategici, FEIS) che prevedeva l'utilizzo di una parte del bilancio europeo come garanzia per iniziative finanziate dalla Banca Europea di investimenti (BEI), aumentando così gli stanziamenti messi a disposizione delle imprese europee. Così è stato aumentato l'impatto del bilancio europeo senza aggravare sulle casse degli Stati.

Il bilancio europeo e la BEI hanno costituito un fondo di garanzia di circa € 35 mrd, che hanno permesso alla BEI di finanziare investimenti per € 500 mrd, moltiplicando per 15 volte i fondi europei. È stato un successo ma resta da dimostrare che i finanziamenti, decisi dalla BEI, con criteri di redditività, abbiamo prodotto quella addizionalità che dovrebbe caratterizzare gli interventi europei. Il programma FEIS è terminato nel dicembre 2020 ed il meccanismo ripreso dal nuovo programma InvestEU².

1.4. Next Generation EU: un nuovo strumento finanziario

La proposta della Commissione europea del maggio 2020, per contrastare l'impatto economico

¹ Il bilancio a garanzia di finanziamenti tramite la Banca Europea di investimenti esisteva già nel settore della Ricerca ed innovazione (Horizon), programmi per le piccole e medie imprese (COSME), Educazione (Erasmus) ed Infrastrutture (Connecting Europe).

² Sul programma InvestEU vedi https://europa.eu/investeu/about-investeu/what-investeu-programme_en.

della pandemia, di lanciare un programma (Next Generation EU, NGEU) finanziato non con contributi nazionali ma con capitali raccolti sul mercato finanziario (obbligazioni europee) rappresenta un salto di qualità per dimensioni e natura degli interventi, che modifica la natura stessa del bilancio europeo, che, almeno fino al 2026, potrà svolgere una funzione di stabilizzazione macroeconomica³. In effetti il bilancio europeo, per le sue ridotte dimensioni e le sue intrinseche rigidità, non poteva svolgere quel ruolo di strumento fiscale per rispondere ad eventi imprevisi e improvvisi shock dell'economia.

I paragrafi successivi descrivono le disposizioni finanziarie dei Trattati ed il programma Next Generation EU e lo strumento per la Ripresa e Resilienza.

2. Le disposizioni finanziarie dei Trattati europei

Sin dall'inizio del progetto europeo, con il Trattato sulla Comunità europea del Carbone e dell'acciaio (CECA, 1952) e successivamente con il Trattato sulla Comunità economica Europea (CEE) del 1957 si introdussero delle disposizioni finanziarie, che determinavano il finanziamento del bilancio e le procedure per l'adozione del bilancio annuale.

Solo a partire dal 2009, con il Trattato di Lisbona, venne introdotto il Quadro finanziario pluriennale (QFP) che però, era già stato creato in modo informale dalle istituzioni nel 1988, con un accordo interistituzionale (AII)⁴.

2.1. Il finanziamento del bilancio europeo

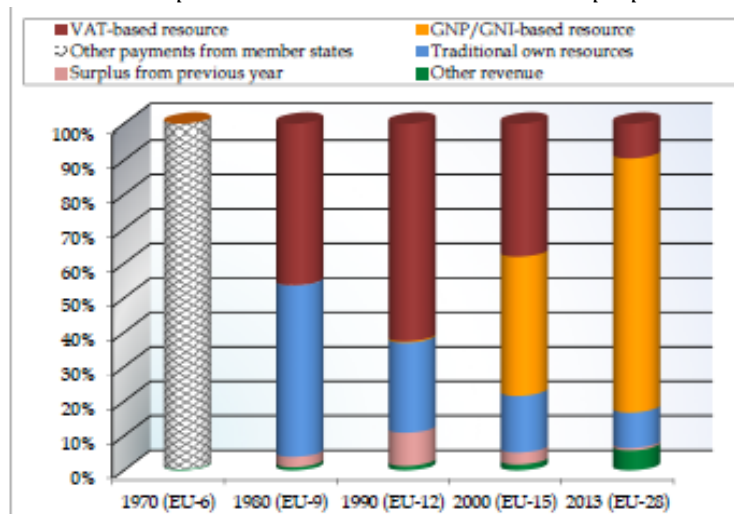
Il bilancio europeo si finanzia con delle risorse (modeste) chiamate 'risorse proprie', provenienti da tasse e diritti doganali prelevati su certe importazioni da paesi terzi, con una percentuale dell'IVA versata dagli Stati, ed un (corposo) contributo degli Stati Membri, basato sul loro Reddito Interno Lordo.

I Trattati del 1970 e 1975 avevano creato un sistema di risorse proprie con l'idea che il bilancio dovesse essere autonomo ed indipendente dal finanziamento degli Stati: "*alle Comunità saranno assegnate risorse proprie*". Queste risorse proprie erano: *a) i prelievi agricoli* effettuati alle frontiere dell'Europa. Si trattava di prelievi variabili che colmavano la differenza tra il prezzo indicativo per i vari prodotti, stabilito annualmente a livello europeo, ed il prezzo delle importazioni. Questo meccanismo protettivo fece guadagnare alla Comunità degli anni 1970 l'appellativo di "Fortezza Europa". *b) Dazi doganali* fissi sui prodotti industriali. *c) Una percentuale dell'IVA* (imposta sul valore aggiunto) intorno all'1% (1,4% dal 1985). Fino a metà degli anni '80, queste risorse furono sufficienti a finanziare le politiche europee.

L'allargamento a Spagna e Portogallo, rese necessario aumentare le risorse europee, soprattutto in quanto che gli accordi commerciali multilaterali avevano eroso le entrate da dazi e prelievi. L'introduzione di un contributo nazionale, chiamata *quarta risorsa*, proporzionale al Prodotto Interno Lordo (PIL) di ogni paese dette agli Stati un maggior controllo delle risorse attribuite al bilancio europeo.

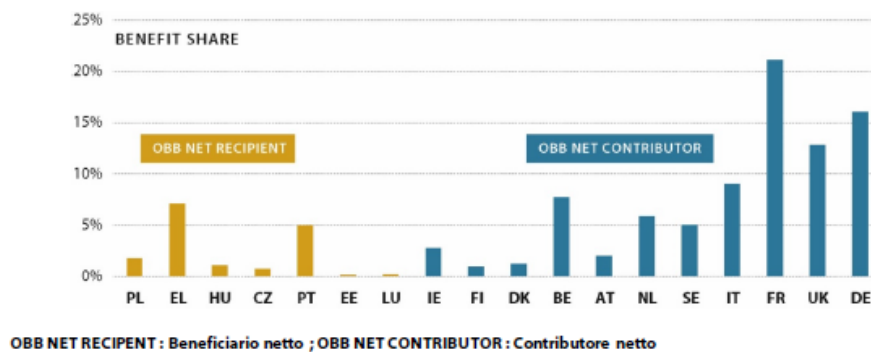
³ Johannes Lindner & Sander Tordoir, Euro area macroeconomic stabilisation and the EU budget: a primer, in B. Laffan, A. De Feo (cur.), *EU Financing for the next decade, Beyond MFF and the Next Generation EU*, EUI, 2020, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/69015>.

⁴ Spesso nella pratica delle istituzioni europee si è proceduto con modifiche informali dei trattati con atti della cosiddetta 'soft law', v. in proposito: A. De Feo, *Il processo di 'empowerment' del Parlamento Europeo*, in R. Ibrido, N. Lupo, (cur.) *Dinamiche della forma di governo, tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2018.

Tab. 1 Ripartizione ed evoluzione delle risorse proprie⁵

Nel primo decennio questa risorsa è rimasta residuale ma a partire dal 2000, come appare dalla tabella, è aumentata in modo significativo e rappresenta oggi più dell'80% delle risorse del bilancio europeo. Per cui gli Stati hanno un controllo diretto sulle entrate, che permette loro un controllo indiretto sulle spese.

Lo sviluppo di questa situazione ha creato un problema collaterale, con effetti negativi importanti: il calcolo dei saldi operativi di bilancio (vedi Tabella 2). Ogni Ministro delle Finanze sa esattamente quello che versa al bilancio europeo e calcola il suo saldo in proporzione di quanto riceve. Questo calcolo è puramente contabile e non tiene in conto di altri benefici delle politiche europee, quali ad esempio il destinatario finale di certi finanziamenti, gli effetti del mercato unico, la stabilità politica e la sicurezza.

Tab. 2 Saldi operativi di bilancio (OBB) 2017⁶

Una delle conseguenze perverse del saldo di bilancio è stata l'introduzione del meccanismo correttore. Tale meccanismo, creato nel 1984 a favore del Regno Unito, venne esteso, a partire dal 2007 a Germania, Paesi Bassi, Austria e Svezia, creando una disparità di trattamento tra gli Stati. Nonostante che la Commissione abbia avanzato diverse proposte per eliminarlo non è stato mai trovato un accordo (all'unanimità) nel Consiglio.

⁵ Fonte: G. Cipriani, *Financing the EU Budget*, CEPS, 2014.

⁶ Fonte: "EP, Perché i saldi operativi netti sono un indicatore distorto dei benefici che uno Stato membro deriva dal bilancio dell'UE", Febbraio 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/648148/IPOL_BRI\(2020\)6481_48_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/648148/IPOL_BRI(2020)6481_48_IT.pdf).

2.2. Il Quadro finanziario pluriennale (QFP)

Come detto sopra, fino al 2009, nessuna disposizione dei Trattati faceva riferimento ad una qualsiasi programmazione della spesa. I poteri di bilancio attribuiti al Parlamento europeo (PE) dai Trattati del 1970 e 1975, avevano favorito una diffusa conflittualità tra PE e Consiglio, nel corso della procedura di adozione del bilancio annuale. Questa strategia innescata dal PE ha permesso il progressivo aumento delle competenze e dell'influenza del PE ma al prezzo di tensioni istituzionali ed instabilità finanziaria.

Questa situazione è durata fino al 1988, quando nel quadro di un pacchetto più complesso (vedi sopra) un accordo tra le Istituzioni sanciva una riduzione dell'autonomia del PE sul bilancio annuale ed un riconoscimento di una sua partecipazione alla definizione degli orientamenti legislativi e soprattutto permetteva l'aumento delle risorse europee. Il Consiglio da parte sua otteneva una maggior prevedibilità dei contributi nazionali da destinare al bilancio europeo ed una maggiore influenza sul controllo delle politiche.

Così a partire dal 1988 l'Europa si è dotata di una programmazione pluriennale, senza modificare i Trattati, ma con la volontà politica di rispettarli. L'accordo ha messo fine ad un decennio di conflitti di bilancio continui. Solo nel 2009 il Trattato di Lisbona (2009) ha modificato le disposizioni finanziarie precedenti ed inserisce il Quadro Finanziario Pluriennale e la co-decisione nel bilancio annuale (abolendo la distinzione tra spese obbligatorie e non-obbligatorie).

Il QFP è uno strumento di programmazione della spesa su un periodo di almeno 5 anni volto ad assicurare l'ordinato andamento delle spese dell'Unione. Sin dal 1988, tutte le spese dell'Unione sono divise in categorie, per ogni categoria viene fissato un massimale di spesa annuale, all'interno di ogni categoria di spesa vi sono le politiche con un montante indicativo; quindi alla fine ci saranno sette colonne corrispondenti ad ogni anno di programmazione.

A titolo di esempio, il quadro finanziario del 2014-2020. Per ogni categoria di spesa è indicato il massimale e nella penultima riga è indicato il margine in percentuale del RIL che resta a disposizione per imprevisti. L'accordo interistituzionale contiene delle disposizioni che regolano le procedure per attivare il margine restante e attribuirlo ad una categoria e ad una politica. Le categorie sono relativamente ampie. All'interno di ognuna delle categorie vi sono le politiche europee con i loro stanziamenti indicativi.

Tab. 3 *Struttura del quadro finanziario Pluriennale 2014-2020*

COMMITMENT APPROPRIATIONS	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
	2014-2020							
1. Smart and inclusive growth	52 756	77 986	69 304	73 512	76 420	79 924	83 661	513 563
2. Sustainable growth: natural resources	49 857	64 692	64 262	60 191	60 267	60 344	60 421	420 034
of which: market-related expenditure and direct payments	43 779	44 190	43 951	44 146	44 163	43 881	43 888	307 998
3. Security and citizenship	1 737	2 456	2 546	2 578	2 656	2 801	2 951	17 725
4. Global Europe	8 335	8 749	9 143	9 432	9 825	10 268	10 510	66 262
5. Administration	8 721	9 076	9 483	9 918	10 346	10 786	11 254	69 584
of which: administrative expenditure of the institutions	7 058	7 351	7 679	8 007	8 360	8 700	9 071	56 224
TOTAL COMMITMENT APPROPRIATIONS	121 435	162 959	154 738	155 631	159 514	164 123	168 797	1 087 197
as a percentage of GNI	0.90%	1.17%	1.05%	1.04%	1.02%	1.00%	0.99%	1.02%
TOTAL PAYMENT APPROPRIATIONS	135 762	140 719	130 694	126 492	154 565	166 709	172 201	1 027 151
as a percentage of GNI	1.01%	1.01%	0.88%	0.84%	0.98%	1.01%	1.01%	0.96%
Margin available	0.0022	0.0022	0.0035	0.0039	0.0022	0.0019	0.0019	0.0026
Own resources ceiling as a percentage of GNI	1.23%	1.23%	1.23%	1.23%	1.20%	1.20%	1.20%	1.22%

Per dare una visione più completa la tabella 4 rappresenta le politiche incluse nella categoria Mercato Unico, Innovazione e digitale nel QFP 2021-2027. Ognuna di queste politiche avrà un obiettivo di spesa nell'atto legislativo che sarà adottato in co-decisione. Il bilancio annuale stabilirà la cifra da destinare per ogni politica

Tab. 4 Esempio delle politiche all'interno della categoria

Rubrica 1 Mercato unico, innovazione e agenda digitale	
1. Ricerca ed innovazione	
1.1.	Horizon
1.2.	Ricerca Euratom & programmi di formazione
1.3.	Programma di Sperimentazione termonucleare (ITER)
2. Investimenti Strategici	
2.1.	Fondo InvestEU
2.2.	Connecting Europe
2.3.	Agenda Digitale e Cybersicurezza
3. Mercato Unico	
3.1.	Concorrenza e Piccole e medie imprese
3.2.	Sicurezza alimentare
3.3.	Programmi anti-frode e cooperazioni fiscali e doganale
4. Spazio	
4.1.	Programma Spaziale europeo

Il negoziato sul QFP è probabilmente uno dei più complessi e che creano maggiori tensioni tra gli Stati, infatti, se lo scopo ultimo è fissare gli stanziamenti massimi per ogni categoria di spesa, in realtà vengono definite le priorità politiche per il periodo successivo.

La decisione sul QFP deve essere presa all'unanimità, questo incoraggia frequenti minacce di veto da parte anche di un singolo Stato che cerca di ottenere di più. La questione dell'unanimità ha assunto una rilevanza particolare nel corso della procedura relativa al Quadro Finanziario 2021-2027 per il veto posto da due delegazioni (H e PL). Il Trattato prevede la possibilità di attivare la cosiddetta 'passerella' verso il voto a maggioranza, ma questa decisione deve essere presa all'unanimità, cosa per il momento non prevedibile.

Ogni rinnovo del Quadro Finanziario pluriennale (QFP) diventa quindi una sorta di momento della verità su quanto gli Stati, vogliono, ma soprattutto NON vogliono fare dell'integrazione europea.

Altro elemento importante riguarda la durata del rinnovo. Il trattato prevede una durata di *almeno cinque* anni, nella pratica dal 1992 si è optato per una durata di sette anni. Ciò comporta che, in alcuni casi né la Commissione né il Parlamento europeo eletto, possano stabilire nuove priorità ma si ritrovano a gestire priorità decise da una Commissione ed un Parlamento in fine mandato. Questa è esattamente la situazione che si è prodotta nel 2019 con la Commissione Von der Leyen.

Il QFP non è quindi soltanto un insieme di cifre, ma è accompagnato da decine di regolamenti specifici, praticamente in tutte le politiche che necessitano un finanziamento del bilancio europeo.

2.3. Il bilancio annuale

Il quadro finanziario, pur essendo ormai inquadrato in un regolamento, non produce, per se, benefici od obblighi finanziari per gli Stati ma solo il quadro di riferimento per la determinazione del bilancio annuale. Il bilancio annuale è quindi l'atto giuridico che contiene l'insieme delle entrate e delle spese previste che possono essere legalmente versate, secondo le procedure fissate da ogni regolamento specifico.

A differenza delle decisioni sul finanziamento dell'Unione, unanimità del Consiglio con consultazione del PE ed approvazione dei Parlamenti nazionali, o del quadro finanziario unanimità del Consiglio con approvazione (o rigetto) del PE, il bilancio annuale è approvato con una procedura

speciale di codecisione, simile a quella in vigore per gli atti legislativi: una lettura del Consiglio e del Parlamento ed, in caso di persistenti divergenze una riunione del Comitato di concertazione, composto da rappresentanti degli Stati Membri ed un ugual numero di Deputati europei. Obiettivo del Comitato di Concertazione trovare una posizione comune su tutti i punti di disaccordo. Unica differenza con la procedura legislativa è che in caso di mancato accordo, il PE ha una certa supremazia e può approvare i punti controversi con una maggioranza rinforzata, il che garantisce un bilancio all'Unione Europea (UE).

Una volta approvato il bilancio annuale, le procedure per l'assegnazione dei finanziamenti previsti possono iniziare. Il bilancio ha una durata di dodici mesi, da gennaio a dicembre. Il bilancio non muore con la fine dell'anno; alcuni impegni di spesa, soprattutto di carattere strutturale, potranno essere onorati in pagamento anche nei due anni successivi (N+2). L'utilizzo dei fondi europei è poi monitorato dalla Corte dei Conti europea e successivamente dal PE che deve certificare che i fondi europei siano stati utilizzati in conformità con le disposizioni legislative. Questa procedura, detta di 'scarico', non è una formalità, e, per esempio, nel 1999 si è conclusa con le dimissioni della Commissione Santer, in quanto il PE aveva accertato un utilizzo dei fondi non conforme alle regole di bilancio.

3. Il programma Next Generation EU: un passo verso il futuro?

Quanto descritto sopra corrisponde a quanto previsto dai Trattati, come ricordato l'Europa, nei momenti di crisi, è capace di compiere dei passi in avanti. Nel dicembre 2020, gli Stati membri hanno approvato all'unanimità la proposta della Commissione europea (Maggio 2020), il programma speciale Next Generation EU. Si può considerare questa decisione un passo verso il futuro del bilancio europeo? Una domanda cui questo articolo cercherà di portare degli elementi di risposta.

La pandemia covid, esplosa in tutto il mondo nel 2020, ha convinto gli Stati europei, sotto la spinta della Commissione Von der Leyen⁷, a lanciare un programma di sostegno all'economia (ripresa) e rafforzamento delle strutture degli Stati (resilienza) per affrontare le sfide transnazionali dei prossimi anni, il cambiamento climatico, l'autosufficienza energetica, lo sviluppo digitale e la ricerca in tutti i settori cruciali per lo sviluppo, a cominciare da quella sanitaria fino alla quella della tecnologia avanzata.

Il programma NEU prevede la messa a disposizione degli Stati dei fondi, raccolti dalla Commissione sui mercati dei capitali con la garanzia primaria del bilancio europeo e secondaria dei bilanci nazionali. I finanziamenti europei possono essere richiesti dagli Stati, in parte sotto forma di prestiti ed in parte di sovvenzioni. L'accesso ai fondi non è gratuito ma sottoposto ad una serie di condizioni e di obiettivi condivisi dalle Istituzioni europee e dagli Stati Nazionali.

3.1. Le narrative degli Stati

Trovare il sostegno degli Stati all'unanimità non era, anche nelle condizioni di crisi, un processo scontato. Il fatto, di per sé straordinario, che il Consiglio Europeo abbia dato l'accordo politico circa due mesi dopo la proposta, non deve trarre in inganno, tanto che l'adozione formale è stata preceduta da numerosi compromessi e modifiche della proposta della Commissione.

Per semplificare, si possono distinguere quattro gruppi di Stati, questi gruppi hanno una geometria variabile nel senso che alcuni Stati appartengono a più gruppi:

⁷ La Commissione è stata incoraggiata a presentare la proposta, non solo dalle risoluzioni del Parlamento europeo, ma soprattutto dalla proposta Merkel-Macron del maggio 2020 sulla creazione di un fondo di € 500 mrd per rispondere alla crisi innescata dalla pandemia.

a) *Gli Stati fragili*, colpiti più o meno duramente dalla pandemia, e con un'economia fragile, spesso accompagnata da un alto livello di debito pubblico, che avrebbero avuto difficoltà a fronteggiare da soli le conseguenze sanitarie ed economiche della pandemia;

b) *Gli Stati fragali*, per i quali ogni Stato doveva avere la capacità di 'salvarsi' da solo possibilmente senza aiuti pubblici. Gli Stati di questo gruppo hanno dovuto affrontare due debolezze che ne hanno ridotto la capacità negoziale, da un lato l'assenza del Regno Unito, che nel passato era stato il portabandiera degli oppositori del sostegno pubblico europeo e successivamente il cambio di posizione della Germania che di fronte alla pandemia ha abbandonato la sua opposizione alla condivisione del debito a livello europeo;

c) *Gli Stati solidali*, che hanno posto l'esigenza, ancor prima della Commissione, di creare un polmone finanziario europeo per difendere la sopravvivenza dell'economia europea;

d) *Gli Stati sovranisti* combattuti tra l'idea di ricevere il generoso sostegno europeo, non solo attraverso il NGEU, ma anche quello tradizionale del bilancio europeo (fondi di coesione, agricoltura) e la ferma volontà di non volersi sottomettere alle condizioni dettate dall'Europa per ricevere i fondi. Paesi intenzionati a utilizzare i fondi europei come un Bancomat senza condizioni.

Nonostante le divisioni, l'unanimità è stata raggiunta nel Consiglio europeo del Dicembre 2020. La necessità di sottomettere alcune parti della decisione del Consiglio europeo all'approvazione dei Parlamenti Nazionali ha incoraggiato alcuni governi a presentare una loro narrativa per giustificare il supporto dato al programma NGEU.

Alcuni hanno raccontato della svolta storica di un'Europa che, dopo gli egoismi della crisi finanziaria del 2011 e della gestione dei flussi migratori, diventava solidale con gli Stati più bisognosi; altri sottolineavano il carattere eccezionale ed irripetibile delle misure prese; altri hanno sottolineato l'interconnessione delle economie europee e della necessità di salvare gli altri per salvare se stessi. Infine alcuni Stati hanno presentato le condizioni come una formalità che non metteva in discussione le prerogative nazionali.

Le diverse narrative hanno probabilmente accelerato l'approvazione finale del programma NGEU ma lasciato aperti diversi interrogativi che potranno condizionare il futuro del bilancio europeo.

3.2. I principi del Programma

Il programma NGEU è uno strumento finanziario dotato di oltre € 800 mrd, da ripartire tra gli stati Membri all'interno di una allocazione predefinita, e da utilizzare in un arco di tempo limitato 2021-2026, con procedure ed obiettivi definiti. Gli 800 mrd, a differenza del finanziamento del bilancio europeo, non verranno versati dagli Stati ma raccolti progressivamente dalla Commissione, a nome dell'Unione Europea, tramite l'emissione di obbligazioni od altri strumenti finanziari, con la garanzia del bilancio europeo ed in ultima analisi degli Stati membri che diventano così solidari in caso di non rimborso. Grazie all'elevato rating creditizio (Tripla A) dell'UE, la Commissione ottiene così le migliori condizioni offerte dai mercati. I fondi raccolti saranno distribuiti agli Stati Membri, che li richiederanno, sia come sovvenzioni sia sotto forma di prestiti. Questi ultimi saranno particolarmente attraenti per i paesi che, per il loro alto indebitamento, non riuscirebbero ad ottenere tassi così vantaggiosi. La raccolta dei fondi sarà concentrata tra la metà del 2021 e il 2026. Tutti i prestiti saranno rimborsati entro il 2058. La Commissione raccoglierà circa 150 miliardi di Euro l'anno.

Questo compito riconosciuto alla Commissione non è nuovo, era stato già attivato per assistenza finanziaria specifica ad alcuni paesi colpiti dalla crisi finanziaria del 2010. La Commissione era stata autorizzata a raccogliere capitali sul mercato poi distribuiti attraverso il Meccanismo Europeo di

Stabilità Finanziaria⁸ che ha prestato assistenza finanziaria ad Irlanda, Spagna, Grecia, Cipro. La dimensione finanziaria e geografica del NGEU rappresenta, comunque una novità che potrebbe influenzare lo sviluppo futuro delle finanze europee.

Come indicato, la totalità degli 800 mrd. È ripartita in tre componenti:

- ✓ Sovvenzioni € 338 mrd.
- ✓ Prestiti € 385
- ✓ contributi ad altri programmi per € 83 mrd.

Nella decisione del Consiglio si indicano gli importi massimi che possono essere attribuiti ad ogni Stato. Tutti gli Stati hanno richiesto tutte le sovvenzioni richieste previste ma non tutti gli Stati hanno ritenuto utile fare ricorso ai prestiti: 19 Stati non hanno richiesto alcun prestito, 4 Stati (Cipro, Slovenia, Portogallo, Polonia) hanno richiesto in prestito una somma inferiore al massimo consentito; 3 Stati (Grecia, Italia and Romania) hanno richiesto la totalità del prestito massimo consentito. In effetti solo gli Stati con un alto indebitamento hanno approfittato dei tassi interessanti proposti, anche se questo comporta il rispetto delle varie condizionalità.

3.3. Le condizionalità

Malgrado il fatto che in sede di decisione del Consiglio Europeo si sia proceduto ad una pre-allocazione dei Fondi, gli Stati per accedere a tali fondi devono rispettare una serie di condizioni di diversa natura.

Porre delle condizioni per ricevere finanziamenti europei non è nuovo nella legislazione europea, quello che finora è mancato è stata l'applicazione delle sanzioni, spesso previste dai regolamenti, in caso di non rispetto delle condizioni. Il NGEU ha ribaltato l'approccio sanzionatorio, e prevede il versamento dei fondi europei solo dopo che è stato verificato il rispetto degli impegni presi da ogni Stato nel quadro del proprio Programma nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Si possono distinguere tre tipi di condizioni:

- Le condizioni specifiche legate ai programmi (ie 37 % ambiente/clima; 20% digitale; risparmio energetico) ed agli obiettivi strategici dell'Unione Europea, tra cui una condizione orizzontale che nessun progetto può essere finanziato se danneggia l'ambiente;
- Le condizioni legate alle Riforme strutturali (ie giustizia, pubblica amministrazione, concorrenza) indirizzate agli Stati nel quadro delle Raccomandazioni specifiche del Semestre europeo;
- infine le condizioni legate al rispetto dei principi del diritto e della protezione degli interessi finanziari europei.

A differenza di quanto avviene nella maggior parte dei programmi europei dove i poteri di applicazione dei regolamenti sono riservati alla Commissione, nel Regolamento Ripresa e Resilienza gli Stati Membri si sono riservati il diritto di approvare i piani nazionali all'unanimità, su proposta della Commissione.

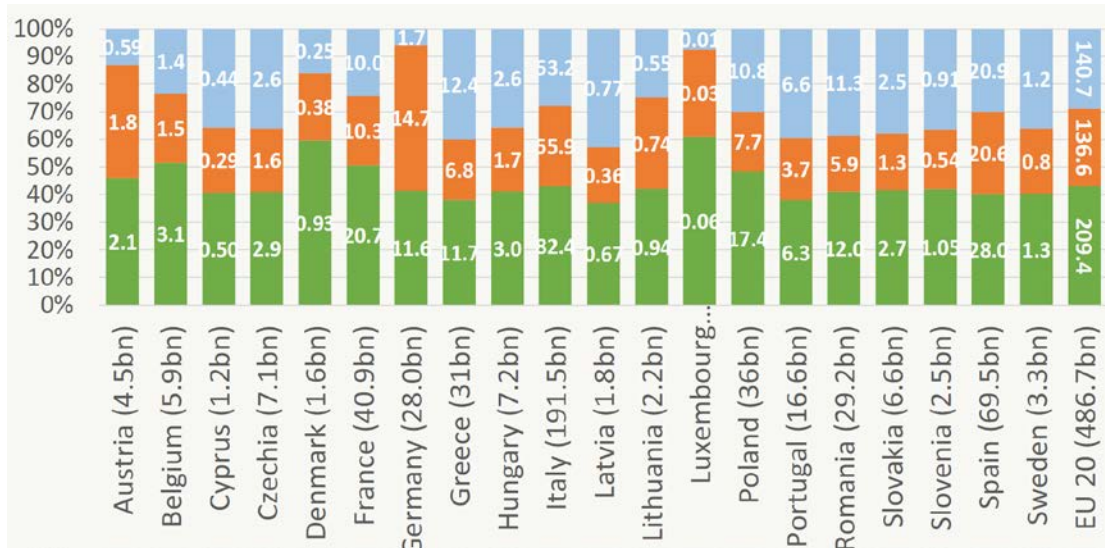
3.4. I piani nazionali e l'addizionalità

Gli Stati Membri, per attivare il programma NGEU hanno presentato i piani nazionali, contenenti i progetti per i quali si richiede il finanziamento nel rispetto delle condizioni indicate sopra.

Altra considerazione interessante la ripartizione delle risorse, nei vari piani nazionali. La tabella sottostante indica la ripartizione percentuale per destinazione degli stanziamenti per destinazione.

⁸ Creato nel Maggio 2010, come meccanismo provvisorio per la stabilità finanziaria dei paesi dell'Eurozona, successivamente confluito, nel 2012 nel Meccanismo europeo di Stabilità (MES), conosciuto con il nome Fondo Salva Stati.

Tab. 5 Ripartizione dei Fondi per paesi e per destinazione
basata sui piani nazionali (Brueghel)⁹
(verde ■ digitale ■ e altro ■)



Un'ultima considerazione riguardo i piani nazionali concerne in particolare il rispetto dell'addizionalità. L'obbligo dell'addizionalità dei Fondi europei rispetto a quelli nazionali, già previsto per le politiche di coesione, è ripreso tra i principi orizzontali dei Regolamenti sul QFP e sulla Ripresa e Resilienza¹⁰. L'art. 5 recita: *Il sostegno nell'ambito del dispositivo non sostituisce, salvo in casi debitamente motivati, le spese di bilancio correnti a livello nazionale e rispetta il principio dell'addizionalità del finanziamento dell'Unione*. Pur essendo l'addizionalità riconosciuto come un principio orizzontale non appare nelle valutazioni della Commissione.

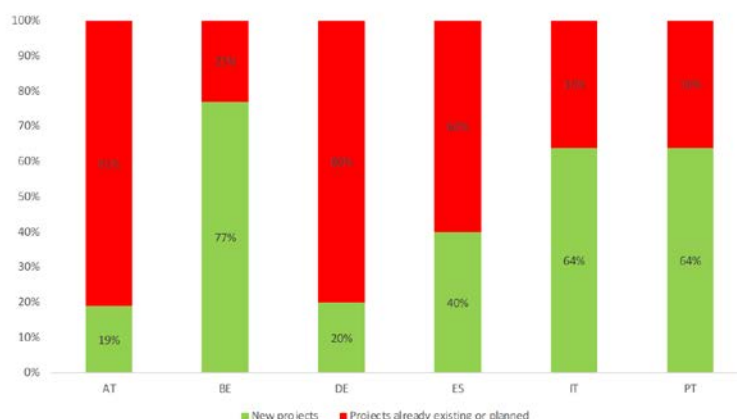
Alcune analisi sono state condotte da centri di ricerca, che hanno suddiviso i progetti in esistenti e nuovi, spesso, ma non sempre, i vecchi progetti avevano già un finanziamento nazionale. Gli Stati che hanno presentato per la maggior parte progetti esistenti, di fatto trasferiscono debito nazionale su debito europeo. La tabella sottostante presenta un'analisi comparativa per un numero limitato di Stati.

Se per quattro dei paesi analizzati vi è un certo equilibrio tra progetti vecchi e nuovi per Germania ed Austria vi è una larga predominanza di progetti esistenti rispetto ai nuovi, non è chiaro se il principio di addizionalità sia stato rispettato.

⁹ Brueghel : European Union countries' recovery and resilience plans, 1/12/2021: <https://www.bruegel.org/publications/datasets/european-union-countries-recovery-and-resilience-plans/>.

¹⁰ Reg. 2020/2093 del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027 Regolamento (EU), GU L433 22/12/2020 (art. 5) e Reg. 2021/241 del 12 Febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e resilienza GU L 57, 18.2.2021 (art.9).

Tab. 6 *Progetti nuovi o esistenti di alcuni Piani Nazionali (fonte: CEPS¹¹)*



3.5. Sfide e rischi

La sfida più importante per il futuro non solo del bilancio ma dell'integrazione europea riguarda se il meccanismo del NGEU riuscirà ad innestare una ripresa duratura di cui possano beneficiare tutti gli Stati europei. La sfida è difficile, rispettare le molte condizioni, avere la capacità di realizzare le migliaia di progetti proposti, creando un effettivo valore aggiunto, migliorare l'organizzazione dei vari Stati secondo le richieste fatte nel quadro del Semestre europeo, controllare il buon utilizzo dei fondi ricevuti.

Queste, in sintesi, le sfide che tutti gli Stati si devono porre. Tali sfide costituiscono la condizione minima per poter considerare in un futuro, di ricorrere allo stesso tipo di meccanismo per finanziare dei progressi della integrazione europea. I rischi sono direttamente proporzionali alle sfide enumerate, gli Stati devono mettere tutto in essere per evitare il fallimento nell'applicazione delle misure.

A queste sfide/rischi ne aggiungo un altro indiretto: gli Stati, le autorità locali sono tutte impegnate a realizzare i progetti del PNRR, che rispetto agli altri programmi tradizionali ha delle procedure semplificate ma anche dei tempi di realizzazione più stretti.

Il rischio che quest'attitudine possa ridurre l'impegno all'utilizzo degli stanziamenti tradizionali è alto. D'altra parte, l'esperienza passata non permette di essere ottimisti sulla capacità degli Stati di utilizzare i fondi europei. Nel 2021, mediamente gli Stati hanno speso il 57% dei fondi strutturali disponibili (Italia 47%)¹². L'andamento dell'utilizzo dei fondi tradizionali andrà monitorato per evitare che alla fine i fondi del NGEU sostituiscano quelli delle politiche tradizionali. Per mitigare questo rischio, potrebbero essere armonizzate le procedure.

4. Il futuro del bilancio europeo

Il bilancio europeo, soprattutto dal 1979, è stato al centro di tensioni e conflitti interistituzionali e, come abbiamo indicato nelle pagine precedenti, ha aiutato/favorito o frenato il processo di integrazione europea.

Alla base di tali conflitti è spesso una differenza di fondo tra i sostenitori di un metodo comunitario, che vede al centro la Commissione, spesso sostenuta dalla maggioranza del PE ed un metodo intergovernativo, in cui gli Stati sono pronti a concedere qualcosa al 'livello' europeo in cambio di un tornaconto nazionale. È difficile che gli Stati concedano di ampliare i campi

¹¹ Analisi e dati sul sito CEPS, "Recovery and Resilience Monitor": <https://rrfmonitor-ceps.eu/ceps.eu>.

¹² Fondi strutturali europei, dati aggiornati giornalmente dalla Commissione: <https://cohesiondata.ec.europa.eu/overview>.

dell'integrazione senza mantenere un controllo nazionale, ed è precisamente quello che è avvenuto in sede di approvazione del Regolamento Ripresa e Resilienza, dove il Consiglio si è attribuito il potere di applicazione del Regolamento.

In ogni caso il bilancio europeo ha sempre mostrato la capacità di adattarsi ed anche di offrire soluzioni creative per rispondere alle sfide dei paesi europei, che spesso si traducevano nello slogan fare di più con meno risorse.

Senza pretendere di avere la sfera di cristallo analizzeremo dei possibili scenari per il futuro del bilancio europeo, coscienti che, in assenza di un big bang, di un momento hamiltoniano, l'evoluzione può essere parziale, in settori specifici. Per semplificare, analizzeremo i possibili cambiamenti nelle seguenti quattro aree:

- a) La dimensione del bilancio
- b) Risorse proprie e fiscalità europea
- c) La qualità ed il controllo della spesa pubblica europea (fondi)
- d) Il bilancio dell'Euro zona

4.1. La dimensione del bilancio

Dagli anni '80 molte cose sono cambiate in Europa, dalla fine delle dittature in Spagna e Portogallo, la caduta del muro di Berlino e l'avvicinamento alla democrazia dei paesi dell'Europa orientale, lo sviluppo della Cina, le minacce dell'unione sovietica, tanto per citarne alcune, mentre il bilancio europeo è sostanzialmente rimasto lo stesso circa l'1% del PIL europeo, mentre le sfide transnazionali non facevano che crescere. Questo almeno fino al 2020, quando la pandemia Covid 19 ha imposto agli Stati di rivedere la strategia.

La dimensione del bilancio europeo, intorno all'1% del PIL ne limita fortemente l'impatto e costituisce un freno importante alle ambizioni di integrazione. Già nel 1977, uno studio commissionato dalla Commissione, Rapporto Mac Dougall¹³ sul possibile ruolo del bilancio europeo nel processo d'integrazione, considerato ancora oggi un punto di riferimento, concludeva indicando la dimensione 'ideale' del bilancio 'federale' secondo tre possibili scenari di integrazione:

- ✓ Un'integrazione pre-federale: con un bilancio tra il 2% ed il 2,5% del Pil degli stati membri, per svolgere una funzione stabilizzatrice e di crescita economica.
- ✓ Federazione con un bilancio pubblico modesto tra il 5% ed il 7% del Pil degli stati membri, con l'obiettivo di sostenere gli aspetti economici ed industriali della Federazione così come il finanziamento di una parte del Servizio pubblico ad esclusione della difesa, spese sociali e sanitarie;
- ✓ Federazione con un bilancio pubblico consistente: intorno al 25% del PIL, che in tal caso potrebbe farsi carico del sociale e dei servizi ai cittadini.

Gli Stati si sono sempre opposti ad un ampliamento del bilancio, con la motivazione soprattutto dalla necessità di limitare gli esborsi nazionali al bilancio europeo e soprattutto attenti più al tornaconto nazionale (i c.d. Saldi di bilancio) che all'effettivo valore aggiunto europeo.

Per ampliare l'impatto del bilancio europeo, gli Stati hanno preferito, come descritto sopra, snaturare una parte del bilancio per trasformarlo in uno strumento di garanzia e permettere alla BEI di portare avanti degli obiettivi europei con l'approccio 'bancario' della solvibilità e redditività delle operazioni finanziate.

Gli Stati hanno preferito, specialmente nell'ultimo decennio, aumentare gli stanziamenti fuori bilancio che rispondono ad una pura logica intergovernativa. Giacomo Benedetto ha stimato che se

¹³ Rapporto Mac Dougall, 1977: https://ec.europa.eu/archives/emu_history/documentation/chapter8/19770401en73macdougallrepvol1.pdf.

si sommano i vari stanziamenti destinati all'Europa dai bilanci nazionali o fuori il bilancio europeo, questi ammontano a 1,66% del Pil¹⁴.

La pandemia ha cambiato il paradigma che andava avanti da oltre quarant'anni e, come descritto sopra, ha affiancato al QFP un nuovo strumento, il programma Next Generation, che aumenta le risorse europee da destinare agli Stati creando di fatto una solidarietà tra gli Stati. Si è trattato di un'accelerazione del processo di integrazione, pur con i limiti che abbiamo evidenziato sopra, e di una risposta concreta alla necessità di aumentare le risorse. Ma, inutile nasconderselo, queste decisioni restano legate all'eccezionalità della situazione economica e sanitaria e si potrà immaginare che rientrino nel futuro dell'Europa solo se gli Stati, ed in modo particolare l'Italia, dimostreranno di utilizzare tutte le risorse nel rispetto delle condizioni poste.

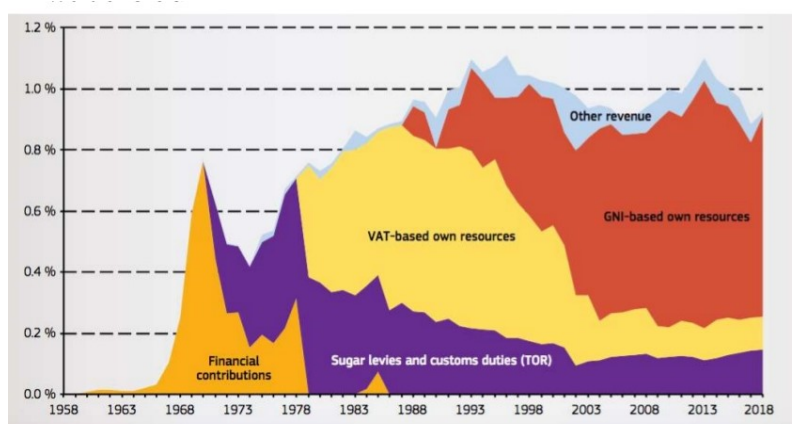
In ogni caso, l'aumento della dimensione del bilancio europeo non è più un tabù.

4.2. Risorse proprie e fiscalità europea

L'aumento della dimensione del bilancio e le modalità seguite di raccogliere i capitali attraverso emissione di 'eurobond'¹⁵ ha riaperto, in modo più concreto che nel passato, il problema del finanziamento del bilancio europeo.

Se a partire dagli anni '70 la Comunità europea era finanziata da una parvenza di risorse proprie (prelievi sui prodotti agricoli e dazi doganali per le importazioni extra UE, più una percentuale dell'IVA) dalla metà degli anni '80 con l'introduzione di un contributo nazionale basato sul PIL, la cosiddetta quarta risorsa, l'equilibrio delle risorse destinate al bilancio europeo ha cominciato a modificarsi.

Tab. 7 *Evoluzione delle varie risorse attribuite al bilancio europeo*



More: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/long-term-eu-budget/eu-budget-2014-2020/revenue_en

Come bene illustra il grafico, la progressiva erosione delle risorse proprie tradizionali, dovuta alla liberalizzazione del commercio mondiale ha obbligato gli Stati ad aumentare la parte versata, proporzionale al PIL, per colmare i deficit di bilancio. Il fatto di dipendere così direttamente dai contributi nazionali aveva due importanti conseguenze collaterali:

- ✓ La riduzione di autonomia della Commissione;

¹⁴ Vedi G. Benedetto, *A Package Deal to Exit From Net Balances in the EU Budget*, in B. Laffan, A. De Feo, (cur.) *EU Financing for Next Decade Beyond the MFF 2021-2027 and the Next Generation EU*, EUI, 2020: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/69015>.

¹⁵ Il termine eurobond è bandito dalla narrativa europea, in quanto per anni oggetto di scontri tra gli Stati, si usano termini più neutri e meno conflittuali.

✓ L'introduzione del calcolo dei saldi di bilancio che condizionano le scelte degli stati membri.

Le numerose richieste del Parlamento di modificare questo meccanismo e le proposte della Commissione in materia, non hanno mai raggiunto il tavolo del Consiglio europeo. Anche in questo campo la pandemia ha aperto nuove prospettive. La necessità di rimborsare dal bilancio europeo, a partire dal 2028, almeno le sovvenzioni attribuite agli Stati (€ 338 mrd.) mette gli Stati di fronte a quattro alternative:

- a) Aumentare i contributi nazionali aggravando i bilanci nazionali;
- b) Ridurre drasticamente (almeno il 10%) i finanziamenti delle politiche europee, che si tradurrebbe automaticamente in minori introiti per (alcuni) Stati;
- c) Creare delle nuove risorse europee, come indicato dal rapporto del gruppo di lavoro Risorse proprie presieduto dal prof. Monti;
- d) Continuare a fare debito per finanziare i debiti pregressi;

È probabile, ed anche auspicabile, che l'unanimità possa essere raggiunta sull'opzione c). A tal proposito la Commissione ha presentato nel dicembre 2021¹⁶ un pacchetto di proposte per introdurre nuove risorse proprie, con lo scopo di continuare a perseguire le priorità politiche, come la riduzione delle emissioni ad effetto serra, di mettere in applicazione le decisioni dell'OCSE¹⁷ per introdurre degli elementi di armonizzazione per la tassazione legate alla digitalizzazione dell'economia.

La Commissione si impegna a presentare un secondo paniere di nuove risorse proprie entro la fine del 2023, in vista delle scadenze per il rimborso dei fondi del 2028. Anche in questo campo esiste una prospettiva concreta per il futuro del bilancio europeo.

4.3. La qualità ed il controllo della spesa pubblica europea

L'efficacia della spesa pubblica europea merita di essere inserita tra le priorità del futuro del bilancio europeo, il che non significa che attualmente i finanziamenti europei siano inefficienti ma perché ci sono dei margini di miglioramento, come indica la stessa Corte dei Conti, che non fa mancare le sue critiche alla gestione dei Fondi europei¹⁸.

Il bilancio europeo rappresenta una parte infinitesimale dei bilanci nazionali, ma, per il suo ruolo centrale il bilancio europeo può fare la differenza in quanto spesso offre una soluzione di più alto livello rispetto alle soluzioni nazionali, e producono un valore aggiunto europeo. Il miglioramento dell'efficacia della spesa pubblica europea ('better spending') è stata una delle priorità all'inizio del mandato della Commissione Juncker, che ha prodotto effetti limitati.

La prima considerazione riguarda la pratica, sempre più diffusa di *pre-attribuire i fondi europei* ai vari Stati Membri. Una pratica utilizzata, per esempio, per i Fondi di Coesione ma estesa anche al programma di Ripresa e Resilienza. È comprensibile che gli Stati vogliano assicurarsi un ritorno economico dalle politiche europee e che in sede di negoziato della legislazione cerchino di assicurarsi questo ritorno finanziario, ma ciò spesso riduce il controllo della Commissione sull'applicazione dei programmi, che di fatto sono gestiti direttamente dagli Stati Membri. Questo non significa inefficienza della spesa ma spesso può comportare una riduzione del valore aggiunto europeo. In quest'ottica, il Programma di Ripresa e Resilienza sancisce la supremazia degli Stati, spogliando la Commissione della decisione sull'approvazione dei programmi nazionali; il Consiglio diventa l'autorità che decide l'applicazione dei piani nazionali. Di fatto stabilendo la supremazia del metodo intergovernativo su quello comunitario. Il

¹⁶ EC, "The next generation of own resources for the EU Budget", COM (2021) 566: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_7025.

¹⁷ "Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy", OECD/G20 "Base Erosion and Profit Shifting Project", 8 October 2021: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.htm>.

¹⁸ V. per esempio Rapporto Speciale 22/2021, "Finanza sostenibile: l'UE deve agire in modo più coerente per reindirizzare i finanziamenti verso investimenti sostenibili": https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_22/SRsustainable-finance_IT.pdf.

futuro del bilancio europeo dovrebbe prevedere maggiori competenze di esecuzione delegate alla Commissione, sotto il controllo dell'autorità legislativa (Parlamento e Consiglio).

La seconda considerazione riguarda *il valore aggiunto europeo*. Non tutti i programmi finanziati dal bilancio europeo hanno lo stesso valore aggiunto, una valutazione più critica dei programmi potrebbe fare concentrare le risorse sui programmi a più alto valore aggiunto europeo.

Una terza considerazione riguarda *un controllo rafforzato* dell'utilizzo dei fondi europei. Questo controllo deve poter essere esercitato dagli organismi preposti al controllo: Parlamento e Consiglio, come autorità di scarico del bilancio, ma anche Corte dei Conti, Olaf e L'Ufficio del Procuratore Europeo. Per rendere efficace il controllo il quadro normativo deve assicurare la più ampia trasparenza e la messa a disposizione di tutta la documentazione prodotta.

Interessante sottolineare il caso specifico del Piano di Ripresa e Resilienza, che resta al di fuori dalla procedura di scarico; il Parlamento europeo comunque ha ottenuto in sede di Regolamento¹⁹ una procedura speciale 'Dialogo sulla ripresa e la resilienza' (art. 26) nella quale la Commissione informerà una Commissione speciale del PE sullo stato di avanzamento nei vari Stati Membri. Il PE sarà poi libero di adottare Raccomandazioni da indirizzare ai singoli Stati.

Un'ultima considerazione riguarda un *bilancio che sia più concentrato sui risultati*²⁰. Molti progressi sono stati fatti soprattutto a partire dal 2015²¹, con l'introduzione di obiettivi ed indicatori misurabili, la stessa Corte di Conti ha introdotto il concetto di risultato nelle sue valutazioni al di là del rispetto formale dei regolamenti. Questo approccio ha già avuto un impatto a livello dei servizi della Commissione, l'obiettivo non è più soltanto raggiungere i target di spesa ma anche il raggiungimento degli obiettivi fissati. Questo impegno ha prodotto dei risultati positivi sull'applicazione delle politiche ma è mancata una valutazione profonda sul valore aggiunto e la qualità della spesa delle politiche stesse.

Il futuro del bilancio europeo dovrebbe rafforzare i meccanismi di qualità e di controllo della spesa pubblica europea, indispensabile per un bilancio più ambizioso.

4.4. *Il bilancio dell'Eurozona*

Nel futuro del bilancio europeo non può mancare un riferimento al bilancio dell'Eurozona, per completare la governance dell'unione economica e monetaria. Articoli e Saggi su questo tema riempiono gli scaffali, anche virtuali, delle nostre biblioteche²². Dopo le decisioni prese post-pandemia, il finanziamento attraverso emissioni di titoli di debito europei, il tema di un bilancio di stabilizzazione, soprattutto per l'Eurozona, e nuove regole per la gestione del debito sono tornate all'attenzione dei leader politici.

Le posizioni tra le diverse scuole di pensiero sono distanti, da una parte gli *ortodossi* della disciplina di bilancio a tutti i costi, dall'altra, i *riformatori* che ritengono che un alleggerimento delle regole ed un bilancio di stabilizzazione sarebbero meglio adattati all'attuale momento storico, ma esistono margini di compromesso.

I Presidenti Draghi e Macron²³ hanno posto l'obiettivo politico di procedere a delle modifiche delle regole europee per i Bilanci nazionali, per una gestione condivisa delle crisi simmetriche ed asimmetriche dell'Unione Europea e questo non a vantaggio dei singoli Stati ma nell'interesse dell'Unione economica e monetaria.

I propositi di Draghi e Macron possono apparire generici ma avevano soprattutto l'obiettivo di avviare una riflessione in seno al Consiglio europeo, soprattutto in concomitanza della Presidenza francese nel primo semestre 2022. In parallelo alla presa di posizione dei Presidenti francese ed italiano,

¹⁹ Reg. 2021/241 che istituisce il dispositivo di Ripresa e Resilienza, GUUE L57 del 18/2/2021: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0241&from=EN>.

²⁰ K. Georgieva, *An EU Budget for Results*, in A. De Feo, B. Laffan (eds.), *Effectiveness and added Value of the EU Budget*, EUI, 2017, p. 8: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/48526/EffectivenessAddedValueEUbudget2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²¹ Iniziativa della Commissione *EU Budget for Results*: https://ec.europa.eu/info/achievements/eu-budget-focused-results_it.

²² Una vasta bibliografia è raccolta da EPRS, *Prospects for EU economic recovery* [What Think Tanks are thinking]: <https://epthinktank.eu/2021/11/30/prospects-for-eu-economic-recovery-what-think-tanks-are-thinking/>.

²³ Vedi Financial Times del 23/12/2021: <https://www.ft.com/content/a5954a79-e1d7-4628-807a-aff685ddcb3>.

i consiglieri economici di Draghi e Macron²⁴ pubblicavano, su una rivista americana, un'analisi più approfondita, con delle proposte più articolate. Queste proposte si possono riassumere in due punti:

- ✓ La creazione di una Agenzia Europea per la gestione dei debiti nazionali accumulati durante la pandemia;
- ✓ Una revisione delle norme del Patto di Stabilità basata su un ancoraggio del debito a medio termine con una velocità di riduzione del debito in funzione della quota di spesa dedicata agli investimenti legati a beni pubblici europei, e per combattere le recessioni.

Il futuro del bilancio europeo si dovrebbe inquadrare in una più ampia revisione delle finanze europee.

5. Considerazioni finali

Per concludere, le decisioni prese dagli Stati a seguito della pandemia hanno sviluppato una coscienza che i problemi transnazionali possono trovare una soluzione se si agisce come UE. Il momento è quindi particolarmente favorevole perché questi temi, centrali per il consolidamento dell'integrazione europea non siano relegati nelle riflessioni accademiche ma possano finalmente raggiungere le cancellerie per trovare una traduzione nelle regole europee, che non dimentichiamo possono essere approvate anche senza la partecipazione di tutti gli Stati membri²⁵.

Abstract

Per rispondere alla domanda posta nel titolo, l'articolo presenta sinteticamente l'evoluzione del bilancio europeo, mettendo in evidenza la centralità del bilancio, in positivo e negativo, per il processo di integrazione. In particolare, l'articolo si sofferma sulle ultime decisioni riguardanti il Quadro finanziario pluriennale ed il lancio del programma, Next Generation EU (NGEU). Si analizzano le implicazioni istituzionali ed economiche come pure i rischi e le sfide che l'Europa e gli Stati dovranno affrontare nei prossimi mesi. L'articolo conclude fornendo degli elementi di riflessione su alcuni aspetti che potrebbero riguardare il futuro del bilancio europeo riguardo a) La dimensione del bilancio; b) le risorse proprie e la fiscalità europea; c) La qualità ed il controllo della spesa pubblica europea; d) Il bilancio dell'Eurozona.

Parole chiave: bilancio europeo, finanziamento europeo, quadro finanziario pluriennale, Next Generation EU

*

Which future for the European Budget? To answer to this question, the article briefly presents the evolution of the European budget, highlighting how the EU budget, has always been at the crossroad of the integration process. The article focuses on the latest decisions concerning the Multiannual Financial Framework and the launch of the program Next Generation EU (NGEU). The institutional and economic implications are analysed as well as the risks and challenges that Europe and its Member States will have to face in the coming months. The article concludes by providing elements for reflection on some aspects that could concern the future of the European budget regarding a) The size of the budget; (b) own resources and European taxation; (c) The quality and control of European public expenditure; d) The Eurozone budget.

Keywords EU Budget, EU financing, Multiannual financial framework, Next Generation EU

²⁴ F. Giavazzi, V.H. Weymuller *Revising the European Fiscal Framework*, 2021: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/documenti/documenti/Notizie-allegati/Reform_SGP.pdf.

²⁵ V. art. 20 e 46 TEU.

La Commissione UE evidenzia il clamoroso bloqueo del Consejo General del Poder Judicial (o della pretesa democraticità dell'organo di auto-governo della Magistratura spagnola)

Giacomo SALVADORI*

Sommario: 1. Le relazioni sullo Stato di diritto: 2020 e 2021 1.1. Quadro anticorruzione 1.2. Pluralismo dei media 1.3. Bilanciamento dei poteri e questioni istituzionali 1.4. Sistema giudiziario 2. La Constitución del 1978 e le sue attuazioni 3. Le attuali criticità 4. Per concludere

1. Le relazioni sullo Stato di diritto: 2020 e 2021

La prima relazione annuale sullo Stato di diritto, predisposta nel 2020 dalla Commissione europea, pur riconoscendo, nel capitolo riguardante la Spagna¹, l'esistenza di una democrazia consolidata, impegnata nel contrasto alla corruzione, alle prese con importanti riforme legislative e reduce da interventi volti a garantire, in generale, maggiore trasparenza e partecipazione nell'azione amministrativa e normativa, nonché meccanismi migliorativi per l'integrità nel settore pubblico, segnala, tuttavia, alcune criticità concernenti in particolare il sistema giudiziario, che, a parere di chi scrive, non possono essere ridotte ad aspetti marginali, né trascurate in quanto relative a mere peculiarità dello Stato membro. Il giudizio trova sostanziale conferma nella seconda relazione, pubblicata il 20 luglio 2021.

Dopo un breve resoconto dei principali rilievi contenuti nei due *report*, il presente contributo si propone di approfondire, con attenzione ai potenziali *vulnera* dello Stato di diritto, il ruolo oggi svolto dal *Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)* all'interno dell'ordinamento istituzionale spagnolo, attraverso una disamina delle disposizioni costituzionali che lo descrivono e delle norme organiche di attuazione, ma soprattutto del suo collocamento, quale organo di autogoverno della Magistratura, nei confronti degli altri poteri dello Stato².

1.1. Quadro anticorruzione

La relazione del 2020, nella Sezione II ("Quadro anticorruzione"), riporta che: "La Spagna ha ricevuto un punteggio di 62 su 100 nell'indice di *Transparency International* sulla percezione della corruzione del 2019, collocandosi al 10° posto nell'Unione europea e al 30° posto a livello mondiale"³.

* Dottore di Ricerca in Scienze giuridiche, Università di Pisa, *Doctor in Derecho, Gobierno y Políticas públicas*, Universidad Autónoma de Madrid.

Commissione europea, "Relazione sullo Stato di diritto 2020, Capitolo sullo Stato di diritto in Spagna": <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0308&from=EN>.

² "Relazione sullo Stato di diritto 2021, Capitolo sullo Stato di diritto in Spagna": <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0710&from=EN>.

³ "Relazione 2020", cit., p. 6. La Spagna ha conservato tale punteggio nelle due successive valutazioni di *Transparency International*: [[Transparency International](https://www.transparency.org)]

Entrambe le relazioni richiamano la Procura speciale cui la legge attribuisce una precipua funzione di contrasto alla corruzione, che prende il nome di *Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada*⁴. Quest'organo è competente ad intervenire direttamente nei processi penali riguardanti taluni delitti, tra cui quelli di natura corruttiva e connessi, davanti a qualsiasi autorità giudiziaria spagnola, sempre che i casi per cui si procede rivestano "especial trascendencia", da apprezzarsi ad esclusivo giudizio del *Fiscal General del Estado*⁵. La relazione evidenzia una irrisolta carenza di organico della Procura⁶ e che il Gruppo di Stati contro la Corruzione (*Groupe d'États contre la corruption: GRECO*), organo del Consiglio d'Europa, ha espresso preoccupazione in merito all'autonomia dell'autorità inquirente, dato che è il *Ministerio de Justicia* a decidere sull'assegnazione del personale⁷.

1.2. Pluralismo nei media

I poteri di regolamentazione dei servizi di media audiovisivi sono affidati alla *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, un'autorità indipendente di regolazione istituita per legge nel 2013 al precipuo fine di riunire una serie di organismi esistenti in un'unica entità, incaricata di monitorare vari settori (concorrenza, energia, telecomunicazioni, servizi postali, media audiovisivi, nonché ferrovie ed aeroporti). Le modalità di nomina dei suoi componenti, scelti "entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional" dagli organi politici appartenenti al circuito fiduciario, portano la Commissione ad un positivo giudizio di piena efficacia, autonomia ed indipendenza di tale autorità⁸, oltretutto a riportare come la medesima abbia, più di recente, "manifestato preoccupazione in merito all'indipendenza e alle risorse nel quadro del recepimento della direttiva sui servizi di media audiovisivi"⁹.

La relazione rileva che, mentre i settori televisivo e radiofonico sono soggetti ad obblighi di trasparenza in materia di proprietà, ciò non vale per il settore della stampa: le informazioni disponibili nel registro mercantile sono le stesse di qualsiasi altro tipo di azienda e sono di difficile comprensione per il grande pubblico¹⁰. Vengono espresse preoccupazioni, infine, in merito alle riforme in materia di sicurezza pubblica approvate nel 2015, che limitano le libertà di informazione e di espressione, nonché verso la crescente tendenza da parte dell'Autorità giudiziaria e della polizia ad ignorare la protezione delle fonti dei giornalisti e ad ostacolare il giornalismo d'inchiesta, anche mediante aggressioni fisiche o verbali¹¹.

⁴ "Relazione 2020", cit., pp. 7-8; "Relazione 2021", cit., pp. 9-12. Tale organo è stato istituito dalla *Ley 10/1995* – di modifica della *Ley 50/1981* che disciplina l'*Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, in attuazione della riserva di legge prevista dall'art. 124.2 della *Constitución* –, inizialmente con competenza limitata al solo fenomeno corruttivo. Si noti che nell'ordinamento giudiziario spagnolo vige la separazione delle carriere: il Pubblico ministero, infatti, è integrato «con autonomía funcional» nel *Poder Judicial* (art. 2 dello Statuto), ma le due carriere (*Fiscal* e *Judicial*) sono distinte sin dall'accesso, posto che al superamento della selezione, comune dal 2001, i candidati devono scegliere per quale optare (art. 301.4 della *Ley Orgánica del Poder Judicial*); da ciò consegue un percorso formativo diverso, da svolgersi presso la *Escuela Judicial* di Barcellona per i *Jueces* ovvero presso il *Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia* per i *Fiscales*.

⁵ Secondo quanto dispone l'art. 19.4 dello Statuto. Per le criticità riscontrate in ragione del combinato disposto tra la struttura gerarchica del *Ministerio Fiscal* e lo stretto rapporto del suo vertice col potere esecutivo, si rimanda alle osservazioni sul sistema giudiziario contenute al par. 1.4.

⁶ "Relazione 2020", cit., p. 8; "Relazione 2021", cit., pp. 11-12.

⁷ "Relazione 2020", cit., p. 8, che rimanda a *GRECO, Fourth Evaluation Round, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, Second Interim Compliance Report, Spain, 2019*, p. 10 (n. 58): [FOURTH EVALUATION ROUND](#).

⁸ "Relazione 2020", cit., p. 10.

⁹ "Relazione 2021", cit., pp. 15-16.

¹⁰ "Relazione 2020", cit., p. 10; "Relazione 2021", cit., p. 16.

¹¹ La Spagna si trova al 29° posto dell'Indice sulla libertà di stampa 2021, in posizione invariata negli ultimi due anni: si veda *Reporters Sans Frontières, World Press Freedom Index (2021)*. Tra gli Stati UE figura invece quindicesima. Analoghe preoccupazioni sono avanzate dal *Media Pluralism Monitor 2020 (MPM2020 Results - Centre for Media Pluralism and Freedom)*: l'osservatorio rileva un rischio medio-elevato con riguardo alla protezione della libertà di espressione e del diritto all'informazione, giacché a seguito della riforma del codice penale con *Ley Orgánica 1/2015* e della *Ley Orgánica 4/2015* in materia di pubblica sicurezza "journalists and media have been reported to the courts for disrespecting the authority, glorification

1.3. Bilanciamento dei poteri e questioni istituzionali

Nel 2020 il Governo ha dichiarato l'*Estado de alarma* in tre diverse occasioni¹², designando in ultimo le *Comunidades Autónomas* quali autorità competenti per l'attuazione delle misure di emergenza. La sessione del Parlamento è proseguita durante la pandemia e quest'ultimo ha continuato a esercitare il suo controllo sulle misure di emergenza. Con la cessazione dello stato di emergenza avvenuta il 9 maggio 2021, la legge prevede che le misure limitative dei diritti fondamentali assunte a livello territoriale debbano disporre di un'autorizzazione giudiziaria preliminare sotto forma di ordinanza; il 4 maggio 2021 il Governo ha adottato il regio decreto-legge n. 8, a mezzo del quale ha affidato alla sezione amministrativa del *Tribunal Supremo* la competenza a riesaminare tali ordinanze, al fine di garantirne l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

La Commissione europea si sofferma sul *Defensor del Pueblo*¹³, l'autorità indipendente nominata dal Parlamento che garantisce il rispetto dei diritti fondamentali di tutti i cittadini nei rapporti con i pubblici poteri, anche mediante il promovimento di giudizi di costituzionalità e di *habeas corpus*, e ne sottolinea l'indipendenza da altri organi e l'autonomia nello svolgimento della funzione¹⁴. Nel 2018 all'*Ombudsman* spagnolo è stato nuovamente assegnato lo status 'A' dall'*European Network of National Human Rights Institutions (ENHHR)* per la sua conformità ai "principi di Parigi" delle Nazioni Unite¹⁵.

Desta sorpresa rilevare come una relazione sullo Stato di diritto in Spagna – la prima nel suo genere – possa evitare anche il pur minimo accenno agli ultimi accadimenti verificatisi tra Barcellona e Madrid a causa delle istanze independentiste catalane, sfociate in una vera e propria crisi costituzionale. Tale silenzio deriva, evidentemente, da una scelta ponderata della Commissione, intenzionata a non pronunciarsi sul punto: così anche nella relazione 2021.

1.4. Sistema giudiziario

Con l'obiettivo di conseguire una maggiore efficienza e ridurre i tempi dei procedimenti giudiziari¹⁶,

terrorism, and outrage to the Spanish flag. Since the legal reforms came into force and until the end of 2018, a total of 766,416 fines have been imposed, with a total amount of 416,527,489 euros. The most numerous were by application of Article 37.4, on 'disrespect and consideration' to the members of the State Security Forces and Bodies (65,007 fines). Improper use of photographs of police officers has resulted in 125 fines" (p. 9). Da segnalare che con due sentenze (n. 172 del 19 novembre 2020 e n. 13 del 28 gennaio 2021) il *Tribunal Constitucional* ha concluso che la maggior parte delle disposizioni della sono conformi alla Costituzione, se interpretate in buona fede e nel rispetto dei principi elencati in tale legge, segnatamente per quanto concerne i principi di proporzionalità, non discriminazione, efficienza e rispetto per i diritti e le libertà; ha invece dichiarato incostituzionale il divieto di utilizzo non autorizzato di foto e video di funzionari di polizia in servizio od in contesti privati, ritenendo che l'autorizzazione implichi di per sé una forma di censura e non possa spingersi sino a vietare *tout court* lo scatto o la ripresa.

¹² Lo stato di allarme, previsto dall'art. 116.2 *CE* e disciplinato dagli artt. 4-12 della *Ley Orgánica* n. 4/1981, è quello di gravità minore tra i tre possibili stati di emergenza previsti dalla *Constitución*: non sospende i diritti fondamentali, sebbene alcune libertà specifiche possano essere limitate. Il primo stato di allarme è stato dichiarato il 13 marzo 2020 (peraltro giudicato parzialmente incostituzionale nella *STC* n. 148 del 14 luglio 2021), il secondo il 9 ottobre 2020 ed il terzo il 25 ottobre 2020.

¹³ "Relazione 2020", cit., p. 13; "Relazione 2021", cit., p. 20.

¹⁴ L'art. 2 della relativa *Ley Orgánica* (3/1981) stabilisce che il candidato è proposto da una Commissione mista *Congreso-Senado* e deve ottenere il favore dei tre quinti dei membri di ciascuna Camera entro 20 giorni; in caso contrario, entro un mese la Commissione avanza altre proposte e le maggioranze si riducono ai tre quinti dei votanti al *Congreso* e alla maggioranza assoluta del *Senado*. Il *Defensor del Pueblo* dura in carica cinque anni.

¹⁵ ENHRI (2020), *State of the Rule of Law in Europe, Reports from National Human Rights Institutions*: [State of the rule of law in Europe](#).

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993: [OHCHR | Principles relating to the Status of National Institutions](#).

¹⁶ Il proposito è divenuto ancora più pressante a seguito delle ricadute di sistema legate alla pandemia di COVID-19, che ha imposto un'attività giurisdizionale limitata durante i tre mesi, a partire dal 14 marzo 2020, in cui si è dichiarato l'*Estado de alarma* (peraltro giudicato parzialmente incostituzionale nella recente *sentencia del Tribunal Constitucional* n. 148 del 14 luglio

nell'aprile 2020 il *Ministerio de Justicia* ha avviato la revisione della procedura penale. In particolare, è in progetto un cambiamento significativo nella fase investigativa, che affiderà ai pubblici ministeri la conduzione delle indagini preliminari: attualmente la legge conferisce al giudice istruttore tale potere, mentre i *Fiscales* possono soltanto esigere l'adozione di misure cautelari o investigative da parte del giudice¹⁷.

Una novità contenuta nella relazione del 2021 riguarda le preoccupazioni relative alla riserva di giurisdizione attribuita al *Tribunal Supremo* in materia di responsabilità penale delle cariche di alto livello, nonché sul regime di incompatibilità per la Magistratura¹⁸: la Commissione evidenzia che, da un lato, in Spagna esistono norme sulla competenza *ratione personae* che prevedono il privilegio di giurisdizione nei casi di responsabilità penale a carico dei membri del Governo e degli organi legislativi e giudiziari (c.d. *aforamiento*)¹⁹; dall'altro, il sistema di incompatibilità per i giudici o i pubblici ministeri non prevede periodi di decantazione per coloro i quali siano stati membri di organi esecutivi o legislativi, con ciò che ne consegue in termini di rispetto del principio di separazione dei poteri e per quanto riguarda l'indipendenza e l'imparzialità formali e sostanziali dei giudici.

Particolare attenzione meritano due rilevanti variazioni sul tema dell'indipendenza della Magistratura. Entrambe le relazioni²⁰, *in primis*, mettono in discussione il rapporto tra il Procuratore generale e l'esecutivo, stante il regime di nomina e la durata del mandato, coincidente nei due organi, secondo una ferrea ed alquanto discutibile applicazione del principio *simul stabunt aut simul cadent*²¹. Un altro aspetto delicato riguarda la facoltà, per il *Gobierno*, di sollecitare il *Fiscal general* all'esercizio di azioni attinenti la difesa dell'interesse pubblico, che può servire da strumento di ingerenza dell'esecutivo nell'amministrazione della giustizia penale, in mancanza di un rapporto trasparente, pubblico e integralmente per iscritto²².

2021). Nel complesso, il Quadro di valutazione UE della giustizia 2020 restituisce un aumento costante della durata dei procedimenti giudiziari in Spagna dal 2016, in particolare per quel che riguarda le cause civili, commerciali ed amministrative, registrando invece un buon livello di efficienza in alcuni settori specifici, quali la violazione di marchi UE e la tutela del consumatore.

¹⁷ Il processo penale spagnolo non è disciplinato da un vero e proprio codice, bensì da una serie di norme stratificate, la più completa delle quali, la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, risale al 1882. Non meraviglia pertanto che la struttura bifasica del giudizio si basi, nella fase delle indagini, sul modello inquisitorio, come del resto avveniva anche in Italia sotto l'imperio del codice di procedura previgente (fino al 1988). In particolare, le attività investigative sono segrete, salvo le eccezioni di legge (art. 301), e spettano al giudice istruttore (art. 303), anche se è consentita "la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente" (art. 306), il quale ha – come del resto le altre parti – potere di stimolo in ordine alle medesime, salvo che il giudice "no las considera inútiles o perjudiciales" (art. 311).

¹⁸ "Relazione 2021", cit., pp. 5-6.

¹⁹ Il GRECO ha evidenziato le condizioni molto generiche del regime di *aforamiento* in Spagna ed ha raccomandato la revisione del sistema: v. GRECO, Quinto ciclo di valutazione - Relazione di valutazione, punti 118-123.

²⁰ "Relazione 2020", cit., pp. 3-4; "Relazione 2021", cit., p. 6.

²¹ Il *Fiscal general* è nominato dal Re, su proposta del Governo, tra giuristi di riconosciuto prestigio con più di quindici anni di esercizio effettivo della professione. Prima di proporre un candidato, il Governo deve consultare il *Consejo General del Poder Judicial* e l'idoneità del candidato è valutata dalla commissione competente del *Congreso* (i pareri sono obbligatori, ma non vincolanti). Il Governo non può revocare l'incarico; in ogni caso, il mandato del *Fiscal* termina contemporaneamente al mandato del Governo (artt. 29 e 31 della *Ley Orgánica 50/1981*). Questo sistema è stato oggetto di critiche, soprattutto perché la coincidenza dei mandati può influire sulla percezione dell'indipendenza dell'organo di vertice delle procure, le quali appartengono, nel complesso, ad una carriera distinta e separata rispetto a quella giudiziaria *tout court*: la differenza emerge in maniera netta già dal testo costituzionale che, se da un lato definisce *Jueces* e *Magistrados* come "independientes [...] y sometidos únicamente al imperio de la ley" (art. 117.1), dall'altro stabilisce che "el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones [...] conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica" (art. 124.2).

²² L'art. 8 della *Ley Orgánica 50/1981* assegna al *Ministerio de Justicia* il compito di sollecitare il *Fiscal*, anche se è previsto che il *Presidente del Gobierno* possa rivolgersi direttamente al medesimo ove lo ritenga necessario. Il punto critico è che la normativa, curiosamente, non prevede alcun obbligo di trasparenza né una forma di registro delle comunicazioni intercorse tra i due poteri dello Stato: queste comunicazioni sono rese pubbliche, in parte, dal Ministero nel proprio sito istituzionale, ma è appunto un

Infine, ma non per ultimo, ambedue le relazioni²³ evidenziano con preoccupazione la situazione del *Consejo General del Poder Judicial*, soprattutto perché i suoi nuovi membri non sono ancora stati nominati ed è in carica dal 2018, in regime di *prorogatio*, il Consiglio uscente: è su questo tema, e sugli evidenti profili di criticità che pone per lo Stato di diritto, che si concentra il prosieguo del presente scritto.

2. La *Constitución* del 1978 e le sue attuazioni

Dai classici federalisti nordamericani abbiamo appreso che il potere giudiziario era, tra tutti, senz'altro il meno pericoloso, in ragione del suo essere potere indipendente non assoggettato alle passioni politiche delle fazioni in competizione²⁴. Ciò, del resto, ha il suo risvolto della medaglia, o per meglio dire origina un paradosso: il giudiziario è potere debole proprio in quanto politicamente indipendente. La Magistratura, infatti, non conosce legittimazione democratica nei termini di una investitura elettorale; tuttavia, al tempo stesso, suscita tanto timore quanto maggiore è la sua indipendenza, giacché potenzialmente diviene pericolosa per gli altri due poteri. Detta tensione ha le sue manifestazioni più evidenti nel campo istituzionale dello Stato democratico moderno, dove si instaura tra il potere politico, declinato in legislativo ed esecutivo e dotato di rappresentatività democratica diretta, e il potere giudiziario, assistito dalla sola ragione giuridica della legittimazione indiretta derivante dalla stretta soggezione alla legge.

Il *Consejo General del Poder Judicial* rappresenta un'istituzione inedita nella storia del costituzionalismo spagnolo, in quanto configura per la prima volta un organo capace di assicurare alla Magistratura effettiva autonomia dal potere esecutivo; d'altra parte, anche in virtù degli esperimenti passati, la disciplina del *Poder Judicial* non incontrò particolari difficoltà durante i lavori della *Legislatura constituyente*²⁵. Il modello cui guardavano i Costituenti spagnoli era il Consiglio superiore della

adempimento cui provvede *sua sponte* e con discrezionalità. Ad ogni modo, tale pratica è stata accolta con favore dal *GRECO, Fourth Evaluation Round*, cit., p. 10 (n. 57).

²³ "Relazione 2020", cit., pp. 2-3; "Relazione 2021", cit., pp. 3-5.

²⁴ A. Hamilton, *The Federalist* n. 78, 14 giugno 1788. Molti anni dopo, la dottrina statunitense riprenderà il concetto per cui "the root difficulty is that judicial review is a countermajoritarian force in our system", secondo le parole di A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, 1962, p. 16. Sulla presunta antidemocraticità della Corte suprema v. M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, p. 40 ss. La 'obiezione contromaggioritaria' svela in realtà una concezione piuttosto formale – e "forse anche giacobina", aggiunge V. Barsotti, *L'arte di tacere, Strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Torino, 1999, p. 12 – della democrazia, secondo cui la volontà parlamentare viene prima di qualsiasi altra cosa. Non va dimenticato che, anche astraendo dal peculiare modello di giustizia (costituzionale) statunitense, lo Stato di diritto non può prescindere dall'indipendenza della Magistratura, essendo questa connaturata al costituzionalismo: il mantenimento dell'indipendenza tanto del potere giudiziario nel complesso, quanto del singolo giudice, è essenziale per la stessa sopravvivenza dei valori propri della *Rule of law*, e degli ideali limiti al potere che questa comporta. Che il modo di concepire la funzione giurisdizionale come sottratta al circuito democratico-rappresentativo, oltre ad essere espressamente riconosciuto dalla *Constitución española*, fosse "característico de lo estado de derecho vigente en los países de nuestro ámbito continental de cultura", fu segnalato già da P. Andrés Ibáñez, *CGPJ, versión 1985: un desastre anunciado*, in *Jueces para la democracia*, 21/1994, p. 72.

²⁵ Come risulta dall'esposizione di O. Alzaga Villaamil, *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, p. 707 ss. Per una trattazione approfondita dell'organo, si rimanda ai lavori specifici di C. Rodríguez-Aguilera, *El Consejo General del Poder Judicial*, Barcelona, 1980, pp. 25-41; M. Terol Becerra, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1990; M. Gerpe Landín, *La composición del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991, p. 145 ss.; M. Ballester Cardell, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, Madrid, 2007.

Magistratura italiano (CSM)²⁶, che inevitabilmente continuerà ad essere richiamato dalla dottrina quale principale elemento di comparazione, anche e soprattutto a scopo di riforma²⁷.

La *Constitución* introduce il *CGPJ* all'art. 122, definendolo organo di governo del medesimo potere giudiziario e prevedendo una riserva di legge organica per la disciplina del contenuto minimo, vale a dire statuto, incompatibilità e funzioni, "en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario" (comma 2). Quel che più interessa, nell'economia del presente contributo, è però il comma 3, che definisce durata e composizione del *Consejo*, oltre a tratteggiarne, in parte, la procedura di nomina²⁸. I Costituenti prefigurarono un collegio composto di venti consiglieri (che prendono il nome di *Vocales*), di cui dodici magistrati e otto giuristi di diversa provenienza: ma se per le modalità di elezione dei primi si rimanda alla fonte organica, gli otto componenti di estrazione non giudiziaria sono espressamente assegnati alle *Cámaras*, che ne scelgono quattro ciascuna con la maggioranza qualificata dei tre quinti dei propri componenti.

La disposizione costituzionale è chiara nell'attribuire al potere legislativo la nomina di buona parte del *Consejo* (due quinti), con la previsione che la scelta dei membri 'laici' debba cadere su giuristi di riconosciuta competenza ed esperienza²⁹ e la premura di scolpire un *quorum* deliberativo tanto alto quando inderogabile, a garanzia del pluralismo. Tuttavia, la disposizione è, da un lato, altrettanto netta nell'indicare una strada *diversa* per quel che concerne la maggior parte dei componenti (i 'togati'), la cui nomina si contrappone a quella parlamentare, espressamente prevista; così come, dall'altro lato, è incerta o per meglio dire aperta³⁰, giacché ne affida la disciplina al legislatore ordinario, ancorché a maggioranza assoluta³¹. Nel dare per la prima volta attuazione al dettato costituzionale, la *Ley Orgánica*

²⁶ Sul quale si rimanda quantomeno ad A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1990.

²⁷ Si v., *ex multis*, P. Lucas Murillo de la Cueva, *El gobierno del poder judicial: los modelos y el caso español*, in *Revista de las Cortes Generales*, 35/1995, p. 167 ss. Afferma che la dottrina costituzionale spagnola riconosce l'influenza decisiva del modello italiano J-L. Gómez Colomer, *Sobre el nombramiento del Presidente y de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial. Una reflexión desde el sentido común*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 44/2019, p. 219. Parla di "ascendencia italiana" sul dibattito interno alle *Cortes constituyentes* P. Andrés Ibáñez, *CGPJ, versión 1985*, cit., p. 71, che lo definisce "sorprendentemente pacífico, si se le compara con la intensidad del conflicto que ha acompañado a las sucesivas vicisitudes legislativas y, en algunos casos, a la vida de la institución".

²⁸ Lo si riporta di seguito integralmente: "El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión". Nell'ordinamento giudiziario spagnolo si diventa *Juez* dopo una selezione pubblica e due anni di frequentazione di un'apposita *Escuela Judicial*, ma si è *Magistrado* solo a seguito di concorso interno o dopo un certo tempo di servizio attivo.

²⁹ La *Constitución*, precisamente, richiede che i *Vocales* di nomina parlamentare siano scelti "entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión".

³⁰ Di "configuración constitucional excesivamente abierta" che non ha portato bene all'organo parla M.Á. Cabellos Espiérrez, *La reforma inacabada: el Consejo General del Poder Judicial ante su enésima reformulación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 118/2020, p. 16. Con riguardo alla possibile intenzione del Costituente di "instaurar un órgano que fuera expresión de un cierto autogobierno judicial", anche se alla fine si lasciò libertà al legislatore sul punto, v. L. Aguiar de Luque (ed.), *Indipendencia judicial y Estado constitucional*, Valencia, 2016, p. 15.

³¹ L'art. 81.2 *CE* richiede per "aprobación, modificación o derogación" delle leggi organiche la maggioranza assoluta del Congreso de los Diputados, "en una votación final sobre el conjunto del proyecto". Prima che la legge sia promulgata deve essere trasmessa al *Senado*, che, nel termine di due mesi e con messaggio motivato, può porre un veto, a maggioranza assoluta, o introdurre modifiche; tuttavia il *Congreso* può superare il veto a maggioranza assoluta, mentre deve attendere due mesi dall'apposizione dello stesso se conta sulla maggioranza semplice, che è richiesta anche per accogliere o respingere gli emendamenti. Se il progetto di legge è dichiarato urgente dal *Gobierno* o dal *Congreso*, il termine assegnato al *Senado* per esercitare le sue prerogative è ridotto a venti giorni (art. 90 *CE*).

1/1980 del Consejo General del Poder Judicial (LOCGPJ) stabilì che i consiglieri di provenienza giudiziaria sarebbero stati eletti dagli stessi magistrati in servizio³².

Tale modello rimase in vigore giusto il tempo della prima consiliatura (1980-1985), poiché cinque anni dopo il legislatore – i cui panni erano indossati dalla nuova maggioranza socialista – approvò la *Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (LOPJ)* e ritenne più appropriato, non senza ragione tecnica, includervi la disciplina del *Consejo*, posto che l'organo di autogoverno della Magistratura può ben stare nella legge organica che regola la medesima. Tuttavia, messe da parte le motivazioni squisitamente giuridiche, l'occasione fu colta per cambiare radicalmente il sistema di elezione dei dodici componenti 'togati', sottraendolo ai magistrati per assegnarlo alle *Cámaras*: il potere legislativo conseguiva così la totale disponibilità dell'elezione del *CGPJ*, potendo nominare l'intero collegio con la medesima maggioranza dei tre quinti dei propri componenti, dunque ben oltre i soli otto *Vocales* assegnatigli dalla Costituzione.

L'argomento ricorrente utilizzato per giustificare una simile prevaricazione istituzionale trovava e trova le sue radici nelle posizioni critiche verso il supposto corporativismo del *Poder Judicial*, ma soprattutto nella sottile convinzione che una pur minima forma di controllo sia l'inevitabile riflesso della maggioranza parlamentare, di maniera che tutti i poteri dello Stato rispondano in modo proporzionale al medesimo rapporto di forza registrato a séguito di elezioni generali democratiche³³. Si avalla dunque l'individuazione della totalità dei membri del Consiglio di Giustizia da parte del Parlamento, in virtù di una pretesa necessità di legittimazione democratica che non solo appare fittizia ed incompatibile con i principî costituzionali, ma finanche contraria allo spirito che ha animato la scrittura dell'art. 122 CE³⁴.

La scelta contenuta nella *LOPJ* fu impugnata davanti al *Tribunal Constitucional* dall'opposizione mediante *recurso de inconstitucionalidad*, che portò alla pronuncia n. 108 del 29 luglio 1986. In una decisione spesso tacciata di deferenza verso il potere legislativo, i giudici costituzionali, pur riconoscendo che la logica propria del sistema dei partiti muova verso la spartizione di ogni nomina disponibile, secondo il peso delle rappresentanze parlamentari, si limitarono ad ammonire di mantenere al di fuori della lotta politica certi ambiti di potere e, segnatamente, quello giudiziario: "la existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez"³⁵. L'affermazione dell'esistenza di un rischio, ritenuto finanche probabile, di impiego distorto della normativa da parte del Parlamento e dell'occupazione partitica del *CGPJ*, anziché portare il *Tribunal* ad una dichiarazione di incostituzionalità, lo condusse ad una mera esortazione a sostituire la disciplina, rigettando il ricorso.

³² Con la seguente proporzione: tre *Magistrados del Tribunal Supremo*, organo di vertice del potere giudiziario; sei *Magistrados*; tre *Jueces*. Tale scelta viene criticata da P. Andrés Ibañez, *El Consejo General del Poder Judicial: una institución destruida*, in *Questione Giustizia*, 2021, che vi legge una "sobrerrepresentación de la jerarquía, en clara proporción inversa a su significación numérica", la quale, unitamente al meccanismo elettorale prescelto, "tuvo el efecto práctico de un primer mandato del Consejo formado exclusivamente, en su componente judicial, por el grupo dirigente de la recién constituida Asociación Profesional de la Magistratura directamente promovida y controlada por el vértice judicial del franquismo".

³³ Secondo J-L. Gómez Colomer, *Sobre el nombramiento del Presidente*, cit., p. 223, detta pretesa di democraticità "se ha traducido en nuestra realidad práctica desde 1985 en que la mayoría de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial deben ser propuestos en el momento de su renovación por el partido que gobierna (obviamente en forma consensuada con la oposición, pero reservándose la mayoría), en definitiva, en que el Gobierno tenga el control del Poder Judicial". Per P. Andrés Ibañez, *El Consejo General del Poder Judicial*, cit., la riforma socialista assicurava all'organo la "llamativa paradoja de una mayor legitimación con una drástica reducción de sus competencias".

³⁴ Si v. ad esempio la severa critica svolta da J.A. Martín Pallín, *El virus político del Consejo del Poder Judicial*, in "El País", 6 aprile 2021 ([El virus político del Consejo del Poder Judicial | Opinión | EL PAÍS](#)). Come ha evidenziato R. Serra Cristóbal, *La elección de los miembros del CGPJ. Una propuesta de consejo más integrador y independiente*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 31/2013, pp. 311-312: "si el Constituyente hubiera querido un nombramiento de todos [los vocales] por las Cámaras, lo hubiera indicado y no habría creado esa distinción entre el modo de elegir a los vocales no judiciales y a los judiciales".

³⁵ Cfr. la *sentencia* n. 108 del 29 luglio 1986, *Fundamento Jurídico* n. 13.

La normativa è rimasta immutata nella scelta di fondo, pur essendosi susseguite negli anni numerose modifiche minori. Ci si limita a segnalare la *Ley Orgánica 2/2001*, che ha introdotto un complesso sistema di selezione dei magistrati che coinvolge direttamente le associazioni di categoria, utile a confondere ancora di più l'atteggiarsi di tali forme aggregative con la competizione elettorale propria dei partiti³⁶; la *Ley Orgánica 4/2013*, che ha previsto la possibilità per i magistrati di candidarsi a *Vocales del CGPJ* a prescindere dall'appoggio correntizio, sulla base del sostegno di venticinque colleghi, e che ha rivisto le proporzioni interne alla componente 'togata'³⁷.

3. Le attuali criticità

La scelta del legislatore organico del 1985 ha rappresentato lo snodo cruciale per il rapporto tra Stato dei partiti e Stato di diritto, poiché ne ha incardinato il percorso su un terreno scivoloso ed opaco. Alle perplessità manifestate nel corso degli anni da grossa parte dei giuristi spagnoli si sono aggiunte le preoccupazioni di alcune istituzioni sovranazionali preposte al contrasto della corruzione ed al monitoraggio del grado di indipendenza dei magistrati: in tempi più recenti il coro si è fatto unanime, segnalando l'anomalia di un organo di governo del potere giudiziario condizionato dalle contingenze proprie della dialettica maggioranza-opposizione.

Il GRECO ricorda ormai da diversi anni che le autorità politiche non devono partecipare, in alcuna maniera, al meccanismo di selezione dei magistrati, ritenendo che agli occhi dei cittadini il punto debole del potere giudiziario spagnolo risieda nella sua presunta politicizzazione³⁸. Con riguardo ai consigli di giustizia, in particolare, la raccomandazione CM/Rec(2010)12 afferma che "almeno metà dei membri devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario"³⁹. Secondo il Quadro di valutazione UE della giustizia 2020, il metodo di nomina spagnolo dei membri 'togati' del CGPJ ("proposti da giudici e nominati dal parlamento") rappresenta un *unicum* nell'intera Unione europea, collocando la Spagna in una posizione assai poco garantista con riguardo al coinvolgimento della Magistratura nel procedimento di nomina, seconda soltanto al modello adottato dalla Polonia ("proposti in maniera non esclusiva da giudici e nominati dal parlamento")⁴⁰.

I partiti spagnoli, del resto, nulla han fatto per allontanare i sospetti che il CGPJ abbia da sempre costituito la 'continuazione della politica con altri mezzi', stante che le riforme della LOPJ sono lì a dimostrare una precisa volontà di controllo da parte di entrambi gli schieramenti, quando hanno ricevuto mandato di governare il Paese⁴¹. Tale situazione si è peraltro recentemente aggravata, essendo

³⁶ Sul punto v. L. Murillo de la Cueva, *La independencia y el Gobierno de los Jueces. Un debate constitucional*, Madrid, 2018, pp. 41-42.

³⁷ L'art. 578.3 LOPJ tuttora riserva tre posti a *Magistrados del Tribunal Supremo*, altri tre a magistrati con oltre venticinque anni di esperienza e i restanti sei posti a *Jueces o Magistrados* a prescindere dall'anzianità: rappresenta dunque, almeno sulla carta, una certa apertura verso una rappresentanza più giovane della Magistratura. Si noti che non è contemplata l'elezione di membri provenienti dalle procure, giacché la *carrera Fiscal* rappresenta in Spagna una funzione distinta da quella *Judicial*. I procuratori possono al più coprire incarichi di supporto al *Consejo*, ad esempio facendo parte del *Cuerpo de Letrados* (art. 621 CGPJ), vale a dire di assistenti dei *Vocales*.

³⁸ GRECO, Quarto ciclo di valutazione, *ibid.*, raccomandazione V (punti 29 e 32).

³⁹ Raccomandazione CM/Rec(2010)12, punto 27. Ma v. anche il piano d'azione del Consiglio d'Europa del 2016, lettera C, punto ii); il parere n. 10 (2007) del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) all'attenzione del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sul Consiglio di giustizia al servizio della società, punto 27; nonché, da parte dell'ENCJ, la relazione *Councils for the Judiciary 2010-11*, punto 2.3.

⁴⁰ Quadro di valutazione UE della giustizia 2020, grafico n. 51: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0306&from=IT>. Il Quadro di valutazione UE della giustizia 2021 prende in esame le Corti supreme, anziché i Consigli di giustizia.

⁴¹ È interessante leggere quel che scrive P. Andrés Ibáñez, CGPJ, *versión 1985*, cit., p. 71, in riferimento alla mutata posizione espressa dalla maggioranza socialista, promotrice nel 1985 della riforma del CGPJ, la quale appena pochi anni addietro, dall'opposizione, aveva criticato la prima attuazione dell'art. 122.3 CE ritenendola non sufficientemente garantista

venuto a scadenza il *Consejo* eletto nel 2013 da un'ampia maggioranza conservatrice proprio nel momento in cui il Governo espresso da quella medesima area era costretto alle dimissioni dall'approvazione di una mozione di sfiducia costruttiva: dal dicembre 2018, dunque, il *CGPJ* uscente si trova in regime di *prorogatio*, a causa dei ripetuti fallimenti nelle negoziazioni politiche necessarie per conseguire l'elevato *quorum* richiesto per il rinnovo.

La situazione si è fatta più delicata dal momento che, da oltre due anni, il Consiglio uscente ha continuato ad esercitare le numerose attribuzioni affidategli dalla *LOPJ*, tra cui gli estesi poteri di nomina, tanto di presidenti e giudici delle alte magistrature, quanto di altri uffici di primario rilievo⁴². Sul punto è da poco intervenuta la *Ley Orgánica 4/2021*, che ha inteso disciplinare in maniera precisa le competenze del *Consejo General* "en funciones": introducendo gli artt. 570-*bis* e 598-*bis*, la riforma della *LOPJ* si è premurata soprattutto di sottrarre ad un Consiglio delegittimato talune attribuzioni più rilevanti, sul presupposto che "resulta posible separar las facultades del Consejo General del Poder Judicial en funciones que resultan indispensables para el gobierno y buen funcionamiento de juzgados y tribunales de aquellas otras que, por el contrario, conforman un haz de competencias y atribuciones que legítimamente han de corresponder al Consejo entrante o renovado y no al saliente"⁴³.

La riforma della *LOPJ* rappresenta verosimilmente l'ultimo tentativo dell'attuale coalizione progressista di governo per sbloccare l'impasse sul rinnovo del *Consejo* mediante una negoziazione dei nuovi componenti con l'opposizione, poiché è lecito attendersi che la medesima maggioranza, a fronte dell'immotivato protrarsi del veto conservatore, possa decidere di approvare un'ulteriore legge organica volta a riformare *tout court* le modalità di elezione dell'organo di autogoverno⁴⁴. La prospettiva sarebbe ovviamente apprezzabile ove il Partido Socialista Obrero Español (PSOE) ritenesse di emendare lo storico errore del 1985 e di tornare allo spirito della *Constitución*, restituendo ai magistrati la selezione dei componenti 'togati' del *CGPJ*, ma non c'è niente di più lontano. Lo scorso 13 ottobre, infatti, PSOE e Unidas Podemos hanno depositato al *Congreso* una proposta di legge organica finalizzata, tra l'altro, a ridurre il *quorum* per l'elezione dei dodici *Vocales* di provenienza giudiziaria, consentendone la nomina

dell'indipendenza giudiziaria: egli afferma, infatti, che "la razón de fondo de actitud tan contradictoria sólo podrá buscarse en simples razones de oportunidad política". Analogo giudizio è ripreso in tempi recenti (e dopo una innegabile alternanza di governo) da J-L. GÓMEZ COLOMER, *Sobre el nombramiento del Presidente*, cit., p. 212 ss., che premette come "es importante saber también con qué gobierno se aprueba cada ley o reforma, pues sólo así se constata que el Consejo ha sido uno de los mayores objetos del deseo de todos los gobiernos democráticos que España ha tenido desde 1978, salvo del primero probablemente". La disamina delle riforme legislative succedutesi negli anni, associata al Governo *pro tempore*, lo convince che ciò che i partiti bramano, in realtà, "es tener la mayoría política en el Consejo General del Poder Judicial, para así poder tener la mayoría en los tribunales que por sus competencias pueden ser los más peligrosos para ellos políticamente, los que pueden controlar su actuación e incluso acabar políticamente con ellos al condenarles penal o administrativamente (Salas II y III del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia)" (pp. 230-231).

⁴² L'art. 560 *LOPJ* elenca le attribuzioni del Consiglio, tra le quali vi sono appunto la (proposta al Re di) nomina del proprio Presidente, di ogni magistrato del Regno e del Direttore e dei docenti della *Escuela Judicial*, nonché di due giudici costituzionali (su dodici: si noti che gli altri dieci sono tutti di nomina politica). L'art. 570.2 *LOPJ* pone quale unico limite alle competenze del "Consejo saliente" l'elezione del nuovo Presidente dell'organo, che riveste tuttavia una certa importanza poiché cumula su di sé anche la carica di *Presidente del Tribunal Supremo*: nell'ordinamento spagnolo, egli rappresenta la "primera autoridad judicial de la nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno del mismo" (artt. 105 *CE* e 585 *LOPJ*). Al fine di superare le pressanti critiche relative alla carenza di legittimazione dell'organo, il *CGPJ*, nel corso del 2020, ha sospeso per alcuni mesi le nomine per gli incarichi giudiziari.

⁴³ Dall'ultimo paragrafo del *Predámbulo* della *LO 4/2021*.

⁴⁴ Si tenga presente che la ricerca del dialogo con l'opposizione pare oggi la via più impervia, a fronte del comportamento spregiudicato tenuto sin qui dal Partido Popular (PP), nella misura in cui è sembrato voler consolidare la rendita di posizione (politica) derivante dal mantenere un *CGPJ* a maggioranza conservatrice, a discapito della leale collaborazione istituzionale. La limitazione dei poteri del Consiglio uscente non sembra del resto aver aperto prospettive di dialogo, posto che il PP ha immediatamente presentato un *recurso de amparo* per censurare le modalità di approvazione della riforma; più di recente, inoltre, è stato il partito Vox ad esperire un *recurso de inconstitucionalidad* per sindacarne il merito (<https://confilegal.com/20210423-vox-recurre-ante-el-constitucional-la-reforma-que-limita-funciones-al-cgpi/>).

con la sola maggioranza assoluta in seconda votazione⁴⁵. L'irragionevolezza della disposizione pare evidente, se solo si considera che, pur risultando eletti dal medesimo organo, per gli otto membri 'laici' rimarrebbe fermo il *quorum* di tre quinti imposto dalla *Constitución*: è ovvio che – anche muovendo dal 'silenzio' serbato dal Costituente in merito alle modalità di nomina dei componenti 'togati' – una volta scelto di affidare *in toto* l'elezione al Parlamento non sarebbe coerente prevedere maggioranze diversificate in virtù della provenienza dei candidati, stante l'identità di funzione in seno al *CGPJ*.

Il pericolo, ad ogni modo, va soppesato: le misure più urgenti (e sensate) contenute nella proposta autunnale sono state poi stralciate ed approvate con la *LO 4/2021*, sulla disciplina delle competenze del *Consejo saliente*; detta proposta giace in aula come pungolo alle opposizioni, giacché è lecito attendersi che la maggioranza, in realtà, non intenda spingere il conflitto politico ad un livello tale da trovarsi contro ogni istituzione europea e nazionale, *Tribunal Constitucional* incluso.

4. Per concludere

La disamina svolta consente di esprimere una valutazione molto critica per quel che riguarda il sistema giudiziario in Spagna, con importanti ricadute sullo Stato di diritto. Anche se la democrazia è consolidata e mostra piuttosto segnali di ottima salute, infatti, l'attuale contesto spagnolo, in cui convergono un quadro politico assai frammentato ed ancora scosso dal fallimento del bipolarismo, l'aperto incedere ed esplodere dell'indipendentismo catalano, la grave perdita di legittimazione del *Tribunal Constitucional* che ne è conseguita e quella, ancor più profonda, che ha colpito a più riprese la Casa reale, non fa altro che acuire gli allarmi di una crisi costituzionale in cui il Paese sta lentamente scivolando ormai da tempo e che sembra non prospettare alcuna soluzione democratica al di fuori del compromesso politico (*rectius*: partitico). In particolare, in una fase di ampia delegittimazione dell'istituzione monarchica – dovuta a gravi illeciti realizzati dai suoi più alti esponenti – non pare privo di rilievo che il Capo dello Stato non solo non abbia alcuna *auctoritas* costituzionalmente riconosciuta per stimolare le *Cortes* ad adempiere alle nomine loro riservate⁴⁶, bensì venga richiesto dal Governo di astenersi dal partecipare ad atti cerimoniali ufficiali riguardanti il medesimo *Consejo*⁴⁷.

⁴⁵ L'articolo unico, punto 4, della *proposición* prevede la riscrittura dell'art. 572 *LOPJ*, il cui comma 3 diverrebbe il seguente: "*Si en primera votación alguna de las Cámaras no alcanzase la mayoría requerida, se procederá a efectuar nueva votación, cuarenta y ocho horas después, en la que la Cámara correspondiente elegirá los seis Vocales del turno judicial por mayoría absoluta*". Autorevoli esponenti della dottrina spagnola si sono pronunciati in maniera piuttosto critica sulla riforma: cfr. M. Aragón Reyes, *La Constitución no lo permite*, in "El País", 15 ottobre 2020 ([La Constitución no lo permite | Opinión | EL PAÍS](#)); P. Cruz Villalón, *Polonia, ¿distinta y distante?*, in "El País", 21 ottobre 2020 ([CGPJ: Polonia. ¿distinta y distante? | Opinión | EL PAÍS](#)); N. Díaz Abad, *The Time to Speak Up. Why the Reform of the Spanish Council of the Judiciary Disrespects European Standards*, in *VerfassungsBlog*, 26 ottobre 2020. Inoltre la proposta è stata contestata aspramente, oltre che dalle opposizioni, da tre associazioni di magistrati, che hanno sollecitato l'attenzione delle istituzioni europee ([Más de 2.500 jueces denuncian ante la Comisión Europea el peligro de "violación grave del Estado de Derecho" en España](#)); anche il GRECO ha espresso preoccupazione al *Ministerio de Justicia* con riguardo agli effetti perniciosi della riforma (<https://elpais.com/espana/2020-10-21/el-consejo-de-europa-avisa-a-espana-de-que-la-reforma-del-poder-judicial-puede-vulnerar-sus-normas-anticor-ruptcion.html>). La proposta è stata formalmente ritirata nel maggio 2021.

⁴⁶ Agli occhi del giurista italiano senz'altro non sfugge che il *Constituyente* ha inteso affidare la presidenza del *CGPJ* non ad una figura di garanzia, quale il Capo dello Stato, bensì al vertice del medesimo potere giudiziario. Vi è dunque un diverso bilanciamento, in cui emerge il ruolo di guida del Presidente della Repubblica – che in Italia presiede il CSM al precipuo fine di assicurarne l'indipendenza – svolto nelle fasi più delicate dell'organo, anche odierne; non secondari, sull'argomento, appaiono i ripetuti richiami del Quirinale alle Camere in merito al ritardo nell'eleggere tanto i 'laici' del CSM, quanto i giudici costituzionali di nomina parlamentare.

⁴⁷ La vicenda, unica nel suo genere, ha trovato ampio risalto sulla stampa (<https://www.elmundo.es/espana/2020/09/22/5f6a1fe7fdddf45158b4624.html>). Le ragioni che hanno determinato il veto dell'esecutivo sono da individuarsi negli strascichi

Il veto posto dal PP – risultato sconfitto alle elezioni generali dell’aprile e del novembre 2019 – ad una negoziazione sui candidati per il rinnovo del *CGPJ* è tutt’altro che pretestuoso da un punto di vista squisitamente politico, giacché ha avuto come risultato immediato il consolidamento della solida maggioranza conservatrice in seno all’organo consiliare eletto nel 2013. Tuttavia, fuori dai calcoli dei partiti, un *modus operandi* così cinico e sleale ha finito per evidenziare i limiti di un meccanismo di elezione che, pur determinando gli equilibri interni ad un organo che governa il potere giudiziario in ogni suo aspetto, è completamente in mano ad un altro potere dello Stato⁴⁸. Ciò è emerso cristallino quando, a fine 2018, PSOE e PP avevano raggiunto un accordo per il rinnovo del *CGPJ* – poi fallito – che non si limitava a disegnare il collegio secondo gli allora rapporti di forza, ma ne individuava altresì il Presidente: compito, quest’ultimo, che a norma di legge spetta al solo *Consejo*⁴⁹.

Pare evidente che simili storture devono essere contrastate, e che lo strabordante potere dei partiti va riportato ad una dimensione consona allo Stato di diritto. Sicché è d’uopo cogliere il momento di ampia fluidità politica, e di debolezza dei partiti ‘storici’, per coltivare nuovi compromessi, quale unica strada per sbloccare l’attuale impasse istituzionale. L’ampio numero di caselle a disposizione, unito ai *quorum* elevati, possono infatti condurre ad una nuova fase politica in cui venga meno il classico schema di ripartizione *pro quota* socialista e popolare: l’ipotesi è che si crei lo spazio per nomine condivise con i partiti più giovani, ben potendo il loro impulso innovatore, alla prova dei fatti, apportare finanche una migliore selezione della “reconocida competencia” dei candidati e, in definitiva, un contributo alla effettiva indipendenza degli organi eletti dal Parlamento⁵⁰.

Il compromesso politico secondo logiche maggiormente (ed inevitabilmente) garantiste del pluralismo potrebbe giovare al recupero di una maggiore sensibilità istituzionale. Ciò costituirebbe senz’altro un ottimo approdo, in attesa magari di una modifica costituzionale che finalmente restituisca ai giudici la nomina dei propri rappresentanti in seno al *CGPJ*.

istituzionali della questione catalana ([Campo admite que el veto a Felipe VI en Barcelona fue por la inminente sentencia de Torra](#)): la monarchia risulta pertanto indebolita non solo per via degli scandali di rilievo penale, ma anche per le istanze repubblicane sempre più pressanti e particolarmente avvertite a Barcellona, anche a séguito della dura presa di posizione del Re sull’indipendenza.

⁴⁸ A tal riguardo, la Commissione di Venezia ha sottolineato che il potere di blocco dell’opposizione non è assoluto e che la regola della maggioranza qualificata relativa alla nomina non dovrebbe impedire a lungo la nomina dei membri di un organo collegiale, poiché senza di essi lo Stato non può funzionare in modo adeguato: v. Commissione di Venezia (2019), *Report on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist*, CDL-AD(2019)015.

⁴⁹ Come previsto dagli artt. 123.2 *CE* e 586 *LOPJ*. L’episodio, di cui si può trovare precisa ricostruzione sulla stampa (<https://www.elmundo.es/espana/2018/11/12/5be93496268e3ec22b8b4661.html>) rappresenta l’ennesima conferma che i *Vocales* “son al parecer considerados por los partidos meros delegados que ejecutarán la decisión que al respecto se les indique”, come ben evidenzia M.Á. Cabellos Espiérrez, *La reforma inacabada*, *ibid.*, pp. 35-36, che ne fa un “problema de cultura política e institucional”. Il consolidato sistema di spartizione partitocratica è censurato altresì da P. Andrés Ibañez, *El Consejo General del Poder Judicial*, cit., il quale rileva, con specifico riferimento alla scelta del Presidente, come “los encargados de garantizar la independencia judicial – con escasísimas excepciones – han renunciado regularmente a la suya propia, hipotecándola políticamente, ya en el primer acto de su mandato”; l’Autore ripercorre ben due episodi noti alle cronache di “clientelar obediencia” dei membri del *Consejo* verso i partiti politici di ‘provenienza’, apostrofando l’ultimo in ordine di tempo come “lección inversa de constitucionalismo”.

⁵⁰ Il raggiungimento di un accordo sembrava oggettivamente dietro l’angolo, a maggior ragione se si considera che all’attenzione delle *Cámaras*, fino a poco tempo fa, vi erano pure le nomine di altri organi chiave dello Stato, già scaduti o in scadenza, quali il *Defensor del Pueblo*, il *Tribunal de Cuentas* ed i quattro giudici costituzionali spettanti al *Congreso*. L’intesa infine c’è stata, ma soltanto a metà: paradossalmente, infatti, i due principali partiti spagnoli hanno trovato la quadra su ognuna delle nomine appena indicate, provvedendo per tutte il 18 novembre 2021 con un ampio novero di tecnici lontani dai partiti, ma lasciando deliberatamente fuori dall’accordo il rinnovo del *Consejo*, che opera ancora oggi (20 dicembre 2021) in regime di *prorogatio*.

Abstract

Dopo un breve resoconto della situazione sullo Stato di diritto in Spagna riscontrata dalla Commissione europea nella sua relazione 2020, l'articolo esamina le doglianze relative al sistema giudiziario spagnolo, in particolare le questioni costituzionali ed istituzionali emerse a séguito della mancata elezione, da parte del Parlamento, dei nuovi componenti del Consejo General del Poder Judicial. Questo organo di autogoverno della magistratura spagnola, che dura in carica cinque anni, si trova in regime di prorogatio dal dicembre 2018: l'impasse sul suo rinnovo rappresenta la più nitida dimostrazione dei limiti della partitocrazia spagnola, incapace di riconoscere poteri politicamente indipendenti e, ormai, causa di una perniciosa crisi costituzionale.

*

Parole chiave: Stato di diritto, Consejo General del Poder Judicial, indipendenza della magistratura, partitocrazia, consigli di giustizia

After a brief account of the situation on the Rule of law in Spain found by the European Commission in its 2020 report, the article examines the complaints relating to the Spanish judicial system, in particular the constitutional and institutional issues caused by the failed election, from the Parliament, of the new members of the Consejo General del Poder Judicial. This judiciary's self-government organ, which lasts in office for five years, works in extension regime since December 2018: the impasse on its renewal represents the clearest demonstration of the limits of Spanish particracy, unable to recognize politically independent powers and, by now, the cause of a pernicious constitutional crisis.

Keywords: Rule of law, Consejo General del Poder Judicial, independence of the judiciary, political parties power, councils of justice

Environmental Criminal Law Dependence on Administrative Law. Assessing the Opportunity for a Limited Number of Offences Being Autonomous from Administrative Law

Andrea DI LANDRO*

Summary: 1. Pluses and minuses of an “integrated” (criminal-administrative) environmental protection model: an introduction 2. The purely accessory model as the first possible form of integration between criminal and administrative law: examples from the legislations of Germany, France and USA 3. The partially accessory model as the second possible form of integration between criminal and administrative law; examples from the legislation of Germany, Austria, Portugal, Spain, France, England, EU and USA 4. The autonomous, or purely criminal model: the elimination of the link with administrative law, through the removal of the component of “special unlawfulness” from the structure of eco-crimes; examples from the legislations of Germany, Spain, Poland, France, England and Italy 5. Conclusion

1. Pluses and minuses of an “integrated” (criminal-administrative) model of environmental protection. An introduction

A wide ranging and highly debated question in the sphere of environmental criminal law is which techniques of protection are most suitable, in relation to administrative discipline¹.

For a long time, reference has been made to the concept of “accessory criminal law”, or “administrative criminal law (*Verwaltungsstrafrecht*: the concept has been examined in depth by German legal scholars²), in the sense that criminal law in this field lives in close and constant interaction with administrative provisions, adopted at various levels of government: from administrative acts to State regulations, to regional ones, and ending with municipal ones.

The reasons for this traditional and consolidated model of administrative dependence of environmental criminal law are well known³.

* Associate professor of Criminal Law, University of Central Sicily “Kore” (Enna).

¹ See M. Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme a struttura “sanzionatoria”*, Padua, 1996, 53; A. Fiorella, *Ambiente e diritto penale in Italia*, in C. Zanghì (ed.), *Protection of the environment and criminal law*, Bari, 1993, p. 232; C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2013, p. 13 ff.; Id., *Parte generale*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2013, para. 5 and 8.1; C. Bernasconi, *Il reato ambientale. Tipicità, antigiuridicità, offensività, colpevolezza*, Pisa, 2008, p. 21 ff.; V. Plantamura, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, p. 107 ff.; A. L. Vergine, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Appendix, Torino, 1995, p. 757 ff.; in European doctrine, v. especially the essays of M. G. Faure, and in particular S. F. Mandiberg-M. G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes: Beyond Vindication of Administrative Authority in the United States and Europe*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009, 34, 447, and in *Lewis & Clark Law School Legal Research Paper Series*, 2008-21.

² See G. Heine, *Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, 2425; Id., *Zur Rolle des Strafrechtlichen Umweltschutzes*, in *Zeitschrift Fur Die Gesamte Strafrechtswissenschaften*, 1989, 722; Id., *Aspekte des Umweltstrafrechts im internationalen Vergleich*, in *Goltdammer's Archiv Fur Strafrecht*, 1986, 88; W. Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät Des Umweltstrafrechts*, Berlin, 1985.

³ See C. Bernasconi, *Il reato ambientale*, cit., 21.

The first reason, as regards in particular to Continental law systems, is of a historical nature. Environmental criminal law developed as complementary, *extra-codicem* legislation, whereby the permeation between criminal and administrative norms became physiologically more marked.

The second reason is of a criminal policy nature and is connected to the legal goods involved in environmental law. This area of law lives by its nature in the constant, decisive need to balance the protection of environmental assets (understood in a broad sense, also in reference e.g. to the landscape) with other interests, even constitutionally relevant, such as private economic initiative, employment, the national development policy, the right to housing (if you think of the construction sector), etc. Assuming that the prevalence of one interest over the others cannot be determined *a priori* and theoretically, the managing and solving of potential conflicts is left to authorities endowed with the technical qualifications necessary to carry out specific evaluations and checks⁴; according to an “integrated” criminal-administrative protection model, so called in contrast to a “pure criminal” protection technique, in which the conflict between opposing interests seems to be more easily resolved, in the sense of the prevalence of a given good (the environment, the habitat, the landscape) over the others⁵.

With this in mind, the advantages of the integrated (administrative-criminal) model, instead of the “purely criminal” model of environmental protection, would be appreciated in terms of providing more effective prevention, before arriving at levels of repression; while also allowing a more flexible and timely management of the conflict between the various interests at stake in the area at issue, a management aimed at individual, concrete situations⁶.

In principle, the integrated administrative-criminal model also offers the advantage of guaranteeing an easier orientation for the operators. The administrative authority is considered, with respect to the judge, a subject with greater cognitive resources, or in any case able to more easily draw on the technical-scientific information most relevant in this area⁷. And, above all, setting generally valid *ex ante* standards (e.g. about emissions), that provides the operators with precise parameters with which to adapt their activities; with beneficial effects in terms of the certainty of precepts.

The disadvantages can instead be firstly grasped on the level of a proliferation of legal sources, especially in legal systems where constitutional provisions require that criminal matters only be governed by Parliament, as the criminal precept in environmental law is often integrated by non-state or subordinate sources of law. Think of the numerous references made by environmental crimes to ministerial decrees, containing threshold values, technical standards, or classifications of certain substances, e.g. as by-product rather than waste⁸. Are they purely specific additions of a technical nature, allowed e.g. by the Italian Constitutional Court⁹? Or do such forms of integration veil evaluations of a

⁴ *Ibid.* p. 23.

⁵ For this modeling, see D. Pulitanò, *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in CRS (cur.), *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, p. 37; of a “compositional” nature of the protection technique in the environmental field speaks C. Bernasconi, *Il reato ambientale*, cit., p. 22; cf. G. Fiandaca, U. Tessitore, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, in G. Neppi Modona et al. (cur.), *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, p. 36 ff.; G. Insolera, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 737; S. Panagia, *La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale dell'impresa*, Padua, 1993, p. 2 ff.

⁶ V. G. Fiandaca, U. Tessitore, *Diritto penale*, cit., p. 54; C. Bernasconi, *Il reato ambientale*, cit., p. 26.

⁷ In the most advanced international literature, v. M. G. Faure, *Environmental Crimes, in Criminal law and economics*, 2009, p. 327; on the relationship between judge and legislator, in the field of environmental criminal law, cf. Id., *The Implementation of the Environmental Crime Directives in Europe*, in Gerardu et al. (eds.), *Ninth International Conference on Environmental Compliance and Enforcement (INECE)*, Washington, 2011, p. 365.

⁸ On this issue, see A. R. di Landro, *Rifiuti, sottoprodotti e fine del rifiuto' (end of waste): una storia ancora da (ri-)scrivere?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, p. 913 ff.

⁹ On the unfoundedness of a question of legitimacy pursuant to art. 25, 2 of the Italian Constitution, in the field of drugs, v. Constitutional Court, n. 333/1991, in www.giurcost.org, 1991: “The discretion of the primary legislator was exercised at the time, between the various possible solutions, the legislator opted for the criterion of the average daily dose, as dividing line between criminally and non-criminally sanctioned detention. As the threshold of punishment is so defined, the type of offence is sufficiently described in its essential elements and, beyond this policy option, only a technical determination remains, based on notions of toxicology, pharmacology and health statistics, but not also a choice of criminal policy (so much so that the penal precept could exist autonomously, even without the integration of the ministerial decree [...]). It is therefore this technical knowledge that fixes in sufficiently defined terms the coordinates of the integration submitted to the Minister of Health, which is

political nature regarding the balance of environmental and productive interests, evaluations that should rather be remitted to Parliament¹⁰?

A possible way out of the problematic and thorny co-existence between principles of criminal law reserved to Parliament and secondary, not exclusively 'technical' or regulatory sources, is to introduce relevant shares of democratic legitimacy through the formation process of secondary regulatory rules, on the basis of general principles (such as those originating from International and European Law¹¹: of participation for collaborative purposes in the environmental field.

2. The purely accessory model as the first possible form of integration between criminal and administrative law: examples from the legislations of Germany, France and USA

At this point, it seems useful to introduce a bifurcation between two different integrated protection sub-models corresponding, respectively, to the so-called "purely accessory" (or "purely sanctioning") model on the one hand and the "partially accessory" (or "partially sanctioning") one on the other.

In "purely accessory" model, the criminal discipline represents the mere sanctioning appendix of precepts and procedures belonging to other fields of the legal system, in our case administrative law at both national and local level. A typical 'formal' criminal law¹², which consists in the punishment of mere 'disobedience'¹³, regardless of any connection to an event of damage or danger to environmental goods¹⁴.

It is the most criticized technique of environmental criminal law protection, precisely because of the excessive dependence on extra-criminal legal sources¹⁵, as regards:

- 1) A protection of administrative functions, rather than environmental assets¹⁶;
- 2) A protection inherent to the very ineffective form of the environmental misdemeanor¹⁷: where it is difficult to accumulate evidence (minor crimes usually do not allow probative instruments like wiretapping), and easy to cancel out the crime (through statute barred and bail);

therefore required to exercise only technical discretion: the updates indeed are possible only in the case of 'evolution of knowledge of the sector' (and not of tightening or loosening of the repression of the trafficking). With this in mind, the criterion indicated in sub c) of the first paragraph of art. 78 – according to which "the maximum quantitative limits must be established in relation to the active ingredient for the average daily doses" – appears to bind, in a way sufficiently adequate to the current state of the aforementioned knowledge, the determination of the Minister of Health, to whom the law does not allow any evaluation in terms of prevention or repression, that is, aimed at integrating the choice of criminal policy that only primary legislation can operate".

¹⁰ On the problem of the proliferation of the legal sources, especially in the legal systems where constitutional provisions require that criminal matter only be governed by Parliament, and on the problem, in those legal systems, of distinguishing the 'technical' and 'political' evaluations, the first ones that can be remitted to non-state or subordinate legal sources, the latter to be governed by the Parliament, see M. Catenacci, *I reati in materia di ambiente*, in A. Fiorella (cur.), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2013, p. 368; F. Giunta, *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 852; A. Manna, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2172; C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 42 ff.; V. Plantamura, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 151 ff.

¹¹ Provided for by Århus Convention (1998), on *Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters*, and by Directive 2003/35/EC, *Providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment*.

¹² See F. Giunta, *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, tome 2, Milano, 2008, p. 1154.

¹³ See P. Patrono, *I reati in materia di ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 680 ff.

¹⁴ See C. Bernasconi, *Il reato ambientale*, cit., p. 29.

¹⁵ See V. Plantamura, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 146 ff.; for recent criticisms of the sanctioning model see A. L. Vergine, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d.d.l. n. 1345/2014*, in *Amb. & Svil.*, 2014, p. 445; G. Amendola, *Il d.d.l. sui delitti ambientali oggi all'esame del Parlamento: spunti di riflessione*, report presented to the Senate and published on www.lexambiente.it, 2014.

¹⁶ See F. Giunta, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1112.

¹⁷ See C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 20 ff.

3) A protection potentially in conflict with the principle of harm to others: it risks punishing facts that are not conform to the norms, but are harmless¹⁸;

4) An incomplete protection that it risks not punishing facts that are conform to the administrative norms, but are offensive to environmental goods¹⁹.

For legal systems in which principles of criminal law are reserved solely to the Parliament, the purely accessory model is the one that is exposed to major objections: the hetero-integration of the criminal law by external sources, indeed, does not concern detailed aspects, but only the most significant elements of the offence, from a structural and/or value oriented point of view. The penal precept does not receive “its entire enunciation with the imposition of the ban”²⁰: requirements, characteristics, content and limits of subordinate acts determined as essential for the type of offence are not indicated by the primary law. Think of the type of offence built on the overcoming of threshold limits (regarding discharges, the introduction of chemical substances, electromagnetic wave emission, etc.), centered on non-compliance with parameters intended to be specified or modified by the determinations of administrative bodies, or ministerial decrees, permeated with evaluations apparently more political than technical.

The purely accessory model of criminal protection of the environment, despite the limits just highlighted, is still wide spread in many countries, in complementary *extra-codicem* legislations as well as in the codes.

A) Germany (*some types of purely accessory offences*).

The German Criminal Code in section 327 contemplates various conducts of unauthorized operation of facilities, and in particular in subsection I, punishes with imprisonment for a term not exceeding five years or a fine:

Whoever 1. Operates a nuclear facility, possesses an operational or decommissioned nuclear facility or in whole or in part dismantles such a facility or substantially modifies its operation or 2. Substantially modifies a plant in which nuclear fuels are used or its location without the required permit or contrary to an enforceable prohibition”.

And in subsection II with the slighter penalty of imprisonment for a term not exceeding three years, or a fine for:

Whoever operates 1. A facility that requires a permit or any other facility within the meaning of the Emission Control Act (*Immissionsschutzgesetz*) whose operation has been prohibited in order to protect against hazards 2. A pipeline facility for the transportation of water-polluting substances within the meaning of the Environmental Impact Analysis Act (*Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung*) that requires a permit 3. A waste disposal facility within the meaning of the Closed Substance Cycle Act (*Kreislaufwirtschaftsgesetz*) or 4. A sewage treatment facility under section 60(3) of the Federal Water Act (*Wasserhaushaltsgesetz*).

Without a permit or the planning approval required under the relevant statute or contrary to an enforceable prohibition based on the relevant legislation.

In the pure sanctioning model, the pivot of the crime structure is towards the unlawfulness of the conduct: unlawfulness that may arise from the violation of the conditions imposed by laws, regulations, statutes, or by the permit itself, as well as the absence of necessary permits or authorizations.

¹⁸ See P. Patrono, *I reati in materia di ambiente*, cit.; about the threshold limits in criminal law, F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, p. 255 ff.; with reference to crimes of abstract danger, cf. S. F. Mandiberg- M. G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., par. II A, p. 8 ff. (draft).

¹⁹ See S. F. Mandiberg, M. G. Faure *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., par. II, A, 8; P. Patrono, *I reati in materia di ambiente*, cit., p. 679.

²⁰ According eg. to the well-known teachings of the Italian Constitutional Court: Italian Constitutional Court, sentence no. 282/1990, cit., as well as previously Constitutional Court, no. 26/1966, in *Giur. cost.*, 1966, p. 255 ff.; and Constitutional Court, n. 168/1971, *ibid.*, p. 1971, 1774, with note of A. Pace.

B) France.

Analyzing the criminal environmental legislation of another European country, as an example of articulated and complex crime with a purely accessory structure, it is possible to cite art. L. 541-46, subsection I, of the French environmental code, as recently modified by Law n° 2021 (1104 of August 22, 2021), art. 279:

It is punishable by two years imprisonment and a fine of 75,000 euros the act of:

1. Refusing to provide the administration with the information mentioned in subsection III of Article L. 541-9 or providing inaccurate information;
2. Being unaware of the prescriptions of subsections I and II of article L. 541-9, of subsection IV of article L. 541-10 or of article L. 541-10-22;
3. Refusing to provide the administration with the information referred to in Article L. 541-7 or providing inaccurate information, or voluntarily making it physically impossible to provide this information;
4. Abandoning, depositing or having deposited waste, under conditions contrary to the provisions of this chapter;
5. Carrying out the collection, transport or brokerage or trading operations of waste without meeting the requirements taken under Article L. 541-8 and its implementational acts;
6. Delivering or having delivered waste to anyone other than the operator of an approved installation, in disregard of Article L. 541-22;
7. Managing waste pursuant to article L. 541-1-1 without holding the authorization provided for by Article L. 541-22;
8. Managing waste pursuant to Article L. 541-1-1, without meeting the requirements concerning the characteristics, quantities, technical and financial conditions for handling the waste and the treatment processes established in the application of Articles L. 541-2, L. 541-2-1, L. 541-7-2, L. 541-21-1, L. 541-21-2 and L. 541-22;
9. Being unaware of the prescriptions of Articles L. 541-10-23, L. 541-31, L. 541-32 or L. 541-32-1.

A criminal regulation that certainly does not stand out for its legibility and clarity, corroborating just how the purely sanctioning model, through the cross-reference technique, raises several problems based on the principles of certainty, obliging the interpreter and (what is worse) the operators to a strenuous exercise of researching and running after the relevant data.

C) USA.

Looking overseas, in the US law we can see a lesser diffusion of strongly accessory (to administrative law) to federal crimes, aimed at punishing violations of regulations, authorizations or permits, even in the absence of any emission, discharge or abandonment²¹.

The Clean Air Act (CAA) of 1963 contains a provision that can be said to belong to this category. Such legislative act amends Title 42, about public health and welfare, of the United States Code (USC), regulating federal enforcement (art. 7413) through criminal sanctions (letter c), in the following terms:

1. Any person who knowingly violates any requirement or prohibition of an applicable implementation plan (during any period of federally assumed enforcement or more than 30 days after having been notified under subsection (a)(1) by the Administrator that such person is violating such requirement or prohibition), any order under subsection (a) of this section, requirement or prohibition of section 7411(e) of this title (relating to new source performance standards), section 7412 of this title, section 7414 of this title (relating to inspections, etc.), section 7429 of this title (relating to solid waste combustion), section 7475(a) of this title (relating to preconstruction requirements), an order under section 7477 of this title (relating to preconstruction requirements), an order under section 7603 of this title (relating to emergency orders), section 7661a(a) or 7661b(c) of this title (relating to permits), or any requirement or prohibition of subchapter IV-A (relating to acid deposition control), or subchapter VI (relating to stratospheric ozone control), including a requirement of any rule, order, waiver, or permit promulgated or approved under such sections or subchapters, and

²¹ Cf. S. F. Mandiberg, M. G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., p. 11.

including any requirement for the payment of any fee owed the United States under this chapter (other than subchapter II) shall, upon conviction, be punished by a fine pursuant to title 18 or by imprisonment for not to exceed 5 years, or both. If a conviction of any person under this paragraph is for a violation committed after a first conviction of such person under this paragraph, the maximum punishment shall be doubled with respect to both the fine and imprisonment.

Due to its complexity, it is a criminal rule that is not easy to decipher and is almost impracticable for interpreters not accustomed to drafting techniques of this kind. The type of environmental offence is constructed as an appendix sanctioning a large number of administrative precepts, even some tax law provisions, when an appropriate place for it seems to be of another type.

Another of the, fortunately few, crimes of a purely accessory mold in US environmental legislation has been introduced with the Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) of 1976. This regulation also intervenes on title 42 of the USC, with the provision of a federal enforcement, in the form of criminal penalties (art. 6928-d), such as a fine of not more than \$ 50,000 for each day of violation, or imprisonment not to exceed five years, or both, for anyone who “knowingly treats, stores, or disposes of any hazardous waste identified or listed under this subchapter [...] Or, in knowing violation of any material condition or requirement of any applicable interim status regulations or standards”(art. 3008-d-2 RCRA / 6928-d-2 USC).

The penalty of imprisonment, always alternative to or combined with a fine of not more than \$50,000, drops to an edictal maximum of two years, for anyone who “knowingly exports a hazardous waste identified or listed under this subchapter (A) without the consent of the receiving country or, (B) where there exists an international agreement between the United States and the government of the receiving country establishing notice, export, and enforcement procedures for the transportation, treatment, storage, and disposal of hazardous wastes, in a manner which is not in conformance with such agreement “(art. 3008-d-6 RCRA / 6928-d-6 USC).

And the same penalties are provided for anyone who:

knowingly stores, treats, transports, or causes to be transported, disposes of, or otherwise handles any used oil not identified or listed as a hazardous waste under this subchapter —

(A) In knowing violation of any material condition or requirement of a permit under this subchapter; or

(B) In knowing violation of any material condition or requirement of any applicable regulations or standards under this chapter” (art. 3008-d-7 RCRA / 6928-d-7 USC).

Activities carried out in the absence of required authorizations or permits, represent the most numerous types of punishable offences found under US law.

The RCRA punishes with imprisonment for not to exceed five years, alone or jointly with a fine of not more than \$ 50,000 for each day of violation, anyone who:

(1) Knowingly transports or causes to be transported any hazardous waste identified or listed under this subchapter to a facility which does not have a permit under this subchapter, or pursuant to title I of the Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act (86 Stat. 1052) [33 U.S.C. 1411 et seq.],

(2) Knowingly treats, stores, or disposes of any hazardous waste identified or listed under this subchapter—

(A) Without a permit under this subchapter or pursuant to title I of the Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act (86 Stat. 1052) [33 U.S.C. 1411 et seq.]; or

(B) In knowing violation of any material condition or requirement of such permit; or

(C) In knowing violation of any material condition or requirement of any applicable interim status regulations or standards; under Title I of the Law on Protection, Research and Reserves marine (86 Stat. 1052) [33 U.S.C. 1411 et seq.] “(Art. 3008-d-1,2 RCRA /6928-d-1,2 USC).

While the aforementioned CAA punishes, with the sanctions seen above (42 USC 7413-c-1), anyone who:

– after the effective date of any permit program approved or promulgated under this subchapter, [...] operate an affected source (as provided in subchapter IV–A), a major source, any other source (including an area source) subject to standards or regulations under section 7411 or 7412 of this title, any other source required to have a permit under parts [1] C or D of subchapter I, or any other stationary source in a category designated (in whole or in part) by regulations promulgated by the Administrator (after notice and public comment) which shall include a finding setting forth the basis for such designation, except in compliance with a permit issued by a permitting authority under this subchapter. (Nothing in this subsection shall be construed to alter the applicable requirements of this chapter that a permit be obtained before construction or modification.) [42 USC 7661-a, subsection a].

3. The partially accessory model as the second possible form of integration between criminal and administrative law; examples from the legislation of Germany, Austria, Portugal, Spain, France, England, EU and USA

The so-called partially accessory protection model (also recently accepted in the Italian criminal code) creates less friction with the principle of harm, the principle of effectiveness, as well as with the legal provisions requiring, in some legal systems, that certain matters only be governed by Parliament.

In the partially accessory model, the conduct must not only violate extra-criminal provisions, but also produce an event of damage or danger²².

An intermediate paradigm, which is “halfway” to the “autonomous” criminal law model. The element of causation of the damage or danger is typical of “classic” criminal law, but this model is not autonomous from administrative law, since the violation of extra-criminal legislation remains an essential modality of the offence to the good.

The residual accessory component preserves the principle of unity of the legal system: a behavior permitted by administrative law cannot be sanctioned by criminal law²³.

As in the model seen above, the note of unlawfulness connoting the conduct can take the form of the absence of the necessary permissions or authorizations, or the violation of the conditions established by law, regulations, statutes, or by the authorization itself.

A) Germany (“special unlawfulness” clauses).

Section 324 of the German Criminal Code (*Strafgesetzbuch: StGB*), subsection 1, makes the following statement with regards to water pollution:

Whoever, without being authorized to do so [*unbefugt*²⁴], contaminates a body of water or otherwise negatively alters its properties incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

The subsequent Section 324a, which addresses soil pollution, punishes offenders with the same alternative punishment:

²² See C. Bernasconi, *The environmental crime*, cit., p. 29 s. e 114 ff.; V. Plantamura, *Criminal law and protection*, cit., p. 160 ss.; M. Caterini, *L'ambiente “penalizzato”. Storia e prospettive dell'antagonismo tra esigenze preventive e reale offensività*, in K. Aquilina, P. Iaquina (cur.), *Il sistema ambiente, tra etica, diritto ed economia*, Milano, 2013, p. 141.

²³ Cf. M. Maiwald, *Il diritto dell'ambiente nella Repubblica federale tedesca*, in M. Catenacci, G. Marconi (cur.), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 325.

²⁴ The term “*unbefugt*” literally means without authorization, but seems to occur in the German legal system also in the more comprehensive meaning of “unlawfully”: this is also the understanding of the German scholar of comparative law M. Bohlander, in *www.gesetze-im.internet.de*, website of the *Bundesministerium der Justiz* (Ministry of Justice).

- (1) Whoever, in breach of duties under administrative law, introduces, allows substances to penetrate or releases substances into the soil, and thereby contaminates it or otherwise negatively alters it
1. In a manner which can cause damage to the health of another, to animals or plants, other property of significant value or a body of water or
 2. To a significant extent.

To complete the picture, with regards to air pollution, Section 325, subsections (1) and (2), punishes offenders with the same penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine:

- (1) Whoever, in the operations of a facility, in particular a plant or a machine, in breach of duties under administrative law, causes alterations of the air which are capable of causing damage to the health of another, to animals or plants or other property of significant value outside the area belonging to the facility [...]
- (2) Whoever, in the operations of a facility, in particular a plant or a machine, in breach of duties under administrative law, releases harmful substances in significant amounts into the air outside the grounds of the facility.

And with a milder sanction of imprisonment for a term not exceeding three years, again as an alternative to a fine, in subsection (3): “Whoever, in breach of duties under administrative law, releases harmful substances in a significant amount into the air [...] unless the offence is subject to a penalty under subsection (2).” Subsection (6) provides the definition of harmful substances:

- ‘Harmful substances’ included within the definitions of subsections (2) and (3) are substances that are capable of
1. Causing damage to the health of another, to animals or plants or other property of significant value or
 2. Permanently contaminating or otherwise negatively and permanently altering a body of water, air or soil.

Some quick notes.

The “special unlawfulness” clauses of eco-crimes seem to have been constructed by the German legislator in broad terms, through the asides “without being authorized to do so” (*unbefugt*) and “in breach of duties under administrative law” (*unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten*). The first term in German recurs both in the literal meaning of “without authorization” (*nicht berechtigt*), as well as in the wider meaning of “unlawfully” (*nicht erlaubt*)²⁵.

The second term is defined by the legislator, in Section 330d *StGB*, and clarifies that a “duty under administrative law” means a duty arising from:

- a) A legal provision,
- b) A court decision,
- c) An enforceable administrative act,
- d) An enforceable condition or
- e) A contract under public law, to the extent that the duty could also have been imposed by an administrative act and which serves to protect against hazards or harmful environmental impacts, in particular on humans, animals or plants, bodies of water, the air or soil.

Unlike in other legal systems, where offences to various environmental goods (water, air, soil/subsoil) are grouped together into a single crime (e.g. in art. 452 *bis* of the Italian Criminal Code), the German criminal code seems to create a different protection status for water (§ 324 *StGB*), which is protected even when the alteration does not reach a significant level.

As far as soil is concerned, significant deterioration (§ 324 a, subsection 1 *StGB*) is placed as an alternative to the danger to human health, animals, plants, a body of water or other property of significant value (§ 324 a, subsection 2, *StGB*).

²⁵ See Langenscheidt Dictionary, München, 2015.

Finally, with regards to air, the German legislator makes a distinction between harmful emissions in the management of business activities (§ 325, subsection 1-2, *StGB*) and those caused by any physical person, which is punishable to a lesser extent (§ 325, subsection 3, *StGB*).

With reference to the problem of offensiveness, raised by offences of abstract danger characteristic of the purely accessory model, the partially accessory model allows a significant step forward by requiring, contrarily, the occurrence of an offence, whether that is of damage or danger.

The defining of offences to environmental goods guarantees a more pregnant dimension of protection, appropriately relocating the center of gravity of the protection, from abstract administrative and control functions, to “denser” (on the level of content or material) legal goods.

Thus, at the same time, the problem of effectiveness is also met, since the presence of the element of damage or danger favors the passage from the area of misdemeanors to the area of delicts/felonies, and therefore, to the “effective, proportionate and dissuasive” sanctions required by Directive 2008/99/EC, both for physical persons (art. 5) and legal persons (art. 7)²⁶.

The types of offences within a partially accessory structure, as opposed to a purely accessory one, appear to be more consistent with provisions requiring, in many legal systems, that certain matters only be governed by parliament, since the hetero-integration by cross-reference to administrative law, expressed by clauses of special unlawfulness, do not constitute the main axis of the incrimination, which is rather centered on the production of a danger or a damage: The reference to extra-criminal discipline, which represents the modality offending the good at issue, appears in the construction of the crime as “not preponderant”, from either a structural nor a value point of view²⁷.

B) Austria.

The partially accessory model adopted by German legislature in 1980 represents, compared to the purely accessory model, a welcome development in the field of environmental protection; this is evidenced by the fact that it has also been largely adopted by other countries, who have subsequently introduced eco-crimes into their criminal codes.

The Austrian legislator of 1989²⁸, for example, has provided for the crime of voluntary damage to the environment, in Section 180 of the Criminal Code, as described as follows:

Whoever, in violation of a legal rule or an order by authority, pollutes or damages water, land or air in such a way that thereby

1. Endangers life or causes serious bodily harm (section 84(1)) of another person, or otherwise to the health or physical safety of many people,
2. Endangers animal or plant populations to a considerable extent.

C) Portugal (*a recent extension of the special unlawfulness clause*).

Portugal introduced eco-crimes into the Criminal Code (Code dated 1982) in 1995²⁹.

Since that time, the crime of damage to nature, provided for by article 278 of the Portuguese Criminal Code, has undergone several modifications, most recently by Act no. 81 of 3 august 2015.

In its current formulation, the crime continues to present a partially accessory structure, though enriched in comparison to the previous version. According to subsection I, in particular:

²⁶ On sanctions as the ‘definitive test bench’ of the implementation of Directive 2008/99/CE, see recently A. Alberico, *Obblighi di incriminazione e “controlimiti” nell’adempimento della Direttiva 2008/99/CE in materia di tutela penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, p. 265 ff.

²⁷ Cf. V. Plantamura, cit., p. 163

²⁸ See G. Azzali, *La tutela penale dell’ambiente: il “modello austriaco”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 1 ff.

²⁹ See J. De Figueiredo Dias, *The Portuguese Criminal Code of 1982 and its reform*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 25; Id., *Introduction*, in *Il codice penale portoghese* (translated and edited by G. Torre), Padova, Italy, 1997; recently, see R. M. Pereira, *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Leiden, 2015, p. 219 ff.

Whoever fails to observe provisions of laws, regulations, or obligations imposed by the competent authority in accordance with such provisions:

- (a) Suppresses, destroys or captures specimens of protected species of wild fauna or flora, animal or plant, or suppresses specimens of fauna or flora in a significant manner;
 - (b) Destroys or significantly damages a natural habitat;
 - (b) Destroys or significantly damages a protected natural habitat or an unprotected natural habitat causing the latter a loss of protected species of wild fauna or flora in significant number; or
 - (c) Depletes subsurface resources in a serious manner;
- shall be punished by imprisonment for a term not exceeding five years.

The second subsection of the same provision provides for less serious penalties of imprisonment for a term not exceeding two years or a fine for an amount not exceeding 360 days for:

Whoever, by failing to comply with the provisions of laws, regulations or obligations imposed by the competent authority in accordance with such provisions, puts on the market or holds for trading purposes a specimen of a protected species of wild fauna or flora, alive or dead, or any part or product obtained therefrom.

And continuing, in an ideal scale of descending gravity, according to subsection III:

Whoever, by failing to comply with the provisions of laws, regulations, or obligations imposed by the competent authority in accordance with such provisions, possesses or holds a specimen of protected species of wild fauna or flora, shall be punished with imprisonment for a term not exceeding one year or with a fine for an amount not exceeding 240 days.

At the end of the descending climax, subsection IV of the same provision codifies a hypothesis of particular tenuity/exiguity:

The conduct referred to in the preceding subsection is not punishable if:

- (a) The number of specimens held is not significant; and
- (b) The impact on the conservation of the species concerned is not significant.

Another cardinal norm of the Portuguese system of environmental protection through criminal law is article 279 of the Penal Code, regarding environmental pollution (this crime was also reformed by Act No. 81/2015). The crime is equated to the previous one, due to the presence of an identical component of special unlawfulness: according to subsection I:

Whoever, by failing to comply with the provisions of laws, regulations, or obligations imposed by the competent authority in accordance with these provisions, causes noise pollution or pollutes the air, water, soil or otherwise worsens the quality of these environmental components, causing significant damage, shall be punished with imprisonment for a term not exceeding five years.

The same punishment is provided for in subsection II for:

Whoever, by failing to comply with provisions of laws, regulations, or obligations imposed by the competent authority in accordance with such provisions, causes substantial damage to the quality of air, water, soil, fauna or flora, by proceeding with:

- (a) The discharge, emission or introduction of ionizing materials or ionizing radiation into air, soil or water,
 - (b) The operations of collection, transport, storage, sorting, treatment, recovery and disposal of waste, including the aftercare of disposal sites, and the activities carried out by dealers and intermediaries,
 - (c) The operation of an installation in which a dangerous activity is carried out or in which dangerous substances or mixtures are stored or used; or
 - (d) The production, processing, handling, use, holding, storage, transport, import, export or disposal of nuclear materials or other hazardous radioactive substances;
- shall be punished by a maximum imprisonment of five years.

Whereas subsection III provides for the following 'minor' offence of danger, rather than damage:

When the acts described in the preceding subsections are likely to cause substantial damage to the quality of air, water or soil or to fauna or flora, the perpetrator shall be punished by imprisonment for a term not exceeding three years or a fine for an amount not exceeding 600 days.

The Portuguese legislator, like the German one, seems to have put effort into clarifying definitions.

Article 279(VI) of the Portuguese Criminal Code provides a detailed list of what may constitute substantial damage. Within the context of the previous subsections:

Substantial damage is considered

- a) The prejudice, significant or lasting, of physical integrity or well-being of persons in the enjoyment of nature
- (b) The significant or permanent impairment of the use of an environmental component;
- (c) The spread of microorganisms or substances harmful to the body or health of humans;
- (d) Causing significant impact on the conservation of species or their habitats; or
- (e) The significant impairment of the quality or status of an environmental component.

The framework of protection is brought to completion by legislation introduced in 2011 (art. 279 A) which addresses offences with regards to activities that endanger the environment:

Whoever proceeds to the shipment of waste, where such activity falls within the scope of application of Article 2(35) of Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and the Council of 14 June 2006 on shipments of waste, and is carried out in a non-negligible quantity, whether it is a single shipment or several apparently linked shipments, shall be punished by imprisonment for a term not exceeding three years or a fine for an amount not exceeding 600 days.

The conduct is described by means of a reference to a European legal source, the Regulation (EC) No. 1013/2006 of 14 June 2006, Art. 2 (35), which provides that:

'illegal shipment' means any shipment of waste effectuated:

- (a) Without notification to all competent authorities concerned pursuant to this Regulation; or
- (b) Without the consent of the competent authorities concerned pursuant to this Regulation; or
- (c) With consent obtained from the competent authorities concerned through falsification, misrepresentation or fraud; or
- (d) In a way which is not specified materially in the notification or movement documents; or
- (e) In a way which results in recovery or disposal in contravention of Community or international rules; or
- (f) Contrary to Articles 34, 36, 39, 40, 41 and 43; or which, in relation to shipments of waste as referred to in Article 3(2) and (4), has resulted from:
 - i. The waste being discovered not to be listed in Annexes III, IIIA or IIIB, or
 - ii. The non-compliance with Article 3(4),
 - iii. The shipment being effected in a way which is not specified materially in the document set out in Annex VII.

Aside from the difficulties in reading and interpreting the norm, due to the often "suffocating" techniques of cross-referencing and numbering practiced in environmental (first by European and then by national) law, it stands to be noted that the sub-categories referred to in the above-mentioned provision include not only cases in which the cross-border shipment of waste is not authorized by the competent authorities concerned, but also in cases in which the authorization is obtained by means of

falsification, misrepresentation or fraud, or where the shipment, although formally authorized, is in conflict with other provisions of the Regulation, or with European or international law, more generally³⁰.

According to this approach, the court, irrespective of whether the shipment at issue is authorized, has to verify the lawfulness of the shipment, in so far as it is carrying out a disposal or recovery contrary to the legislation on waste management.

The final and most serious offence in the Portuguese Criminal Code regards pollution with common danger (Art. 280):

Whoever, through conduct described in paragraphs 1, 2 [see before] and 7 [ship-source pollution] of article 279, creates danger to the life or physical integrity of another person, to third-party property of high value or to cultural or historical monuments, shall be punished by imprisonment:

(a) From 1 to 8 years, if the conduct and the creation of danger are intentional;

(b) Up to six years, if the conduct is intentional and the creation of danger occurs through negligence.

The structure of all eco-offences present in the Portuguese Criminal Code appears, in the end, to be a partially accessory model. The special offence clause, initially provided for in the wording “by not complying with provision of laws and regulations”, is subsequently extended by adding to it the phrase, of specific content, “or obligations imposed by the competent authority in accordance with those provisions”.

D) Spain (*two different clauses of special illegality*).

The Spanish Criminal Code of 1995 regulates “offences against natural resources and the environment”, distinguishing them from “offences relating to land use and town planning”, “offences against historical heritage” and those “relating to the protection of flora, fauna and domestic animals”.

Article 325³¹, subsection (I), in light of the amendments made by Organic Law (*Ley orgànica*) No. 1 of 30/3/2015, provides that:

Anyone who, in contravention of the laws or other general provisions in the protection of the environment, directly or indirectly causes or carries out emissions, discharges, radiations, extractions or excavations, landfalls, noises, vibrations, injections or deposits in the atmosphere, soil, subsoil or land, underground or sea waters, including the high seas and trans boundary areas, as well as the abstraction of water which, alone or jointly with others, causes or is likely to cause substantial damage to the quality of air, soil or water, or to animals or plants, shall be punished with a prison sentence from six months to two years, a fine from ten to fourteen months and special disqualification for a period from one to two years.

The progression of the offence is outlined in the following subsection:

If the above conducts, alone or jointly with others, could seriously damage the equilibrium of natural systems, a prison sentence from two to five years, a fine from eight to twenty-four months and special disqualification from a profession or trade for a period from one to three years shall be imposed.

If a risk of serious harm to human health has been created, the term of imprisonment shall be in the higher range and able to reach the highest level.

³⁰ On the problems in terms of precision and knowability of the criminal norm, that such a wide-ranging reference may entail, see C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 147; G. De Santis, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, p. 290.

³¹ On the interpretation of the offences typified in Article 325 of the Spanish Criminal Code, in the version prior to the latest reforms, see M. Polaino Navarrete, *Riflessioni sul delitto ecologico nel modello del Codice penale spagnolo del 1995*, in M. Catenacci, G. Marconi (cur.), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, cit., p. 309; L. Siracusa, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, p. 247 ff.

Article 326 of the Iberian Penal Code deals with waste and subsection I, in particular, deals with the management of waste:

The penalties provided for in the previous article shall be imposed on those who, in contravention of the law or other general provisions, collect, transport, recover, transform, dispose of or use waste, or fail to adequately control or monitor such activities, in a way that causes or may cause substantial damage to the quality of air, soil or water, or to animals or plants, death or serious injury to persons, or may seriously damage the equilibrium of natural systems.

Subsection II deals with the trafficking of illegal waste:

Anyone who, outside the cases referred to in the preceding subsection, transfers a non-negligible quantity of waste, whether in the case of one or more shipments which appear to be linked, in one of the cases referred to in European Union law on waste shipments, shall be punished by a prison sentence from three months to one year, or a fine from six to eighteen months and disqualification from the profession or trade for a period from three months to one year.

Activities deemed dangerous for the environment are the subject of Art. 326-*bis*, recently introduced by Organic Law 1/2015:

Those who, in contravention of the law or other general provisions, carry out the managing of plants in which a dangerous activity is carried out or in which dangerous substances or preparations are stored or used in such a way that they cause or may cause substantial damage to the quality of air, soil or water, to animals or plants, death or serious injury to persons, or may seriously damage the equilibrium of natural systems, shall be punished with the penalties provided for in Article 325, in the respective cases.

All these rules have a partially accessory structure: The first through its inclusion of a special offence clause that is narrower than the others, since the reference is to the violation of "laws or other general provisions in the protection of the environment"; while in the case of waste and dangerous activities, this last clause disappears to make room for the violation of "laws or other general provisions" of any kind.

Article 327 of the Spanish Criminal Code, furthermore, contains an extensive list of aggravating circumstances:

The acts referred to in the three previous articles shall be punished with the highest penalty in degree, without prejudice to those that may be applicable in accordance with other precepts of this Code, when any of the following circumstances concurs in the commission of any of the acts described in the previous article:

- a) That the industry or activity operates clandestinely, without having obtained the mandatory authorization or administrative approval of its installations.
- b) That the express orders of the administrative authority to correct or suspend the activities typified in the previous article have been disobeyed.
- c) Falsification or concealment of information on environmental matters.
- d) That the inspection activity of the Administration has been obstructed.
- e) That there has been a risk of irreversible or catastrophic deterioration.
- f) Illegal extraction of water during the period of restrictions.

It is worth noting that, in the systematics of the Spanish legislator, the 'clandestine nature' of the conduct is constructed as a more serious species of illegality³²; likewise, the hypotheses of "risk of

³² For "criticism of the Spanish legislator's choice to provide for the absence of authorisation as an aggravating circumstance", see L. Siracusa, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 270 ff. (and p. 286 ff. on the other aggravating circumstances).

irreversible or catastrophic deterioration” (Art. 327 (e)), and (although more doubtful³³) of the “risk of serious harm to persons” (Art. 325, last subsection) are configured as aggravating circumstances.

E) France (strengthening of the “protective umbrella” of authorization).

Continuing to delve into the legislation of European countries, without any claim to being fully comprehensive, but with the objective of testing the various possible forms of integration between criminal and administrative protection in the environmental field, it seems appropriate to devote attention to the French system, where environmental offences are not included in the criminal code (with the exception of the more serious crime of ecological terrorism, see *infra*, par. 4.4), but rather in a single text of complementary legislation, the Environmental Code (in force since 2002). It is interesting to observe how the link with administrative law, typical of the partially accessory model, can be stiffened here by the presence of certain rules.

According to Article L. 216-6 of the French environmental code, subsection I:

The act of throwing, discharging or allowing to flow into surface or underground waters or the waters of the sea within the limits of territorial waters, directly or indirectly, any substance or substances whose action or reactions lead, even temporarily, to harmful effects on health or damage to flora or fauna, with the exception of the damage referred to in Articles L. 218-73 and L. 432-2, or significant modifications to the normal water supply regime or limitations on the use of bathing areas, is punishable by two years' imprisonment and a fine of 75,000 euros. *When the discharge operation is authorized by order, the provisions of this subsection only apply if the requirements of this order are not respected* (italics added).

Focusing on this last part of the provision, it is notable, in the panorama of the European States' legislation that have been rapidly reviewed so far, in its effort to expressly resolve the potential conflict between authorization and the underlying general legislation.

The solution offered by the French legislature seems to make the most of the criminal law principles of certainty and culpability. If the person acts in conformity with the authorization, he does not appear to be punishable where the authorization is flawed; nor where the authorization is lawful, and the person is accused of violating other regulations or a 'residue' of so-called general guilt: The agent seems to be punishable only in the event of violation of the authorization itself and must relate solely to that individual administrative act.

One could argue that this is a strong model of permit defence, which cannot be easily overridden in the courts; unlike with what can happen with special illegality clauses constructed in other ways.

F) England and Wales (the “strong model” of permit defence).

Remaining within the European context, consider offences regarding water pollution under English law, in particular the combined provisions of Articles 12/1, 38/1 and 39/1 of Environmental Permitting (England and Wales) Regulations (EPR) 2010, which replace the previous Aquatic Resources Act (1991), linking criminal liability for water pollution more closely to the permit system³⁴.

According to the first of the above regulations:

12. (1) A person must not, except under and to the extent authorized by an environmental permit
- (a) Operate a regulated facility; or
 - (b) Cause or knowingly permit a water discharge activity or groundwater activity.

³³ See M. Polaino Navarrete, *Riflessioni sul delitto ecologico*, cit., p. 313 ff.; L. Siracusa, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 292 ff.

³⁴ See S. Wolf, N. Stanley, *Wolf and Stanley on environmental law*, Abingdon, 2014, p. 135 ff. On the system of authorisations and the type of offences about water pollution, E. Fisher, B. Lange, Scotford, *Environmental Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, 2013, p. 579 ff.

The *offences* provided for by Art. 38(1) EPR are: to “contravene regulation 12(1)”, or to “knowingly cause or knowingly permit the contravention of regulation 12(1)(a)”; and these are the *penalties* (Art. 39 (1) EPR):

- (a) On summary conviction³⁵ to a fine not exceeding £50,000 or imprisonment for a term not exceeding 12 months, or to both; or
- (b) On conviction on indictment³⁶ to a fine³⁷ or imprisonment for a term not exceeding 5 years, or to both.

The concepts of “water discharge activities” and “groundwater activities” are defined in the subsequent Annexes to the Regulations, and in particular the first one in the Schedule 21, art. 3, subsection 1:

A “water discharge activity” means any of the following—

- (a) The discharge or entry to inland freshwaters, coastal waters or relevant territorial waters of any
 - (i) Poisonous, noxious or polluting matter,
 - (ii) Waste matter, or
 - (iii) Trade effluent or sewage effluent;
- (b) The discharge from land through a pipe into the sea outside the seaward limits of relevant territorial waters of any trade effluent or sewage effluent;
- (c) The removal from any part of the bottom, channel or bed of any inland freshwaters of a deposit accumulated by reason of any dam, weir or sluice holding back the waters, by causing it to be carried away in suspension in the waters, unless the activity is carried on in the exercise of a power conferred by or under any enactment relating to land drainage, flood prevention or navigation;
- (d) The cutting or uprooting of a substantial amount of vegetation in any inland freshwaters or so near to any such waters that it falls into them and failure to take reasonable steps to remove the vegetation from these waters;
- (e) An activity in respect of which a notice under paragraph 4 or 5 has been served and has taken effect.

It seems clear that the “water discharge activity”, to which this offence refers, is not entirely neutral from the point of view of material disvalue, but tends to be dangerous or harmful to the environment and therefore appears to be of a partially accessory nature.

Subsection 2 of the last-mentioned provision then provides an interesting negative definition:

A discharge or an activity that might lead to a discharge is not a “water discharge activity”

- (a) If the discharge is made, or authorized to be made, by or under any prescribed statutory provision; or
- (b) If the discharge is of trade effluent or sewage effluent from a vessel.

According to Schedule 22, Art. 3, subsection 1: “groundwater activity” means any of the following—

- (a) The discharge of a pollutant that results in the direct input of that pollutant to groundwater;
- (b) The discharge of a pollutant in circumstances that might lead to an indirect input of that pollutant to groundwater;
- (c) Any other discharge that might lead to the direct or indirect input of a pollutant to groundwater;
- (d) An activity in respect of which a notice under paragraph 10 has been served and has taken effect;
- (e) An activity that might lead to a discharge mentioned in paragraph (a), (b) or (c), where that activity is carried on as part of the operation of a regulated facility of another class.

³⁵ For the traditional description of *summary convictions*, see W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1st ed. 1765, book IV, ch. 20, at www.avalon.law.yale.edu): “In these there is no intervention of a jury [...] An institution designed professedly for the greater ease of the subject, by doing him speedy justice, and by not harrassing the freeholders with frequent and troublesome attendances to try every minute offence. But it has of late been so far extended, as, if a check be not timely given, to threaten the disuse of our admirable and truly English trial by jury, unless only in capital cases”. In the UK, trials for summary offences take place in the lower courts: in England and Wales at the Magistrate’s Court, in Scotland at the Sheriff Court or (in minor cases) the District Court, while Northern Ireland has its own system of Magistrates’ Court.

³⁶ Cases for which proceedings are brought in the Crown Court.

³⁷ For which there is no upper limit.

Subsection 3 of the same provision provides for other interesting exceptions to the applicability of the offence:

The regulator may determine that a discharge, or an activity that might lead to a discharge, is not a groundwater activity if the input of the pollutant

- (a) Is the consequence of an accident or exceptional circumstances of natural cause that could not reasonably have been foreseen, avoided or mitigated;
- (b) Is or would be of a quantity and concentration so small as to obviate any present or future danger of deterioration in the quality of the receiving groundwater; or
- (c) Is or would be incapable, for technical reasons, of being prevented or limited without using
 - (i) Measures that would increase risks to human health or to the quality of the environment as a whole, or
 - (ii) Disproportionately costly measures to remove quantities of pollutants from, or otherwise control their percolation in, contaminated ground or subsoil.

The defences provided for water pollution offences, which are, first and foremost, those resulting from authorizations, therefore complete the framework.

Generally speaking, it can be said that anyone who has requested, received and complied with the conditions set out in an environmental authorization can easily defend himself against a charge for any offence concerning polluting discharges into surface water or groundwater³⁸.

Specific defences, then, are expressly provided for where the discharge is made in accordance with:

- (a) A license issued by the Ministry of Agriculture (now Department of Environment, Food and Rural Affairs, or Defra) pursuant to Part II of the Environment and Food Protection Act 1985;
- (b) Section 163 of the Water Resources Act 1991, or section 165 of the Water Industry Act (WIA) 1991 on discharges for business reasons of the Agency or the water service companies;
- (c) Any local statutory provision or any statutory order expressly conferring the power to discharge into water;
- (d) Any provision of primary or secondary legislation.

As with the French legislation examined above, links with administrative law also appear in English legislation. In these hypotheses the measures are more stringent, as to provide a guarantee of the principle of guilt and therefore the impossibility of overriding, by judicial means, certain types of authorizations, administrative orders, or regulatory provisions, and thus to condemn the holder of such permits.

G) EU law (*Directive 2008/99/EC*).

The partially accessory model is also utilized in the well-known Directive 2008/99/EC of the European Parliament and in the Council on the protection of the environment through criminal law, in the previously cited Article 3 - Offences: "Member States shall ensure that the following conduct constitutes a criminal offence, *when unlawful* and committed intentionally or with at least serious negligence" (emphasis added).

Art. 2(a) of the Directive dictates the definition of "unlawful":

For the purpose of this Directive:

- (a) 'Unlawful' means infringing:
 - (i) The legislation adopted pursuant to the EC Treaty and listed in Annex A; or
 - (ii) With regard to activities covered by the Euratom Treaty, the legislation adopted pursuant to the Euratom Treaty and listed in Annex B; or
 - (iii) A law, an administrative regulation of a Member State or a decision taken by a competent authority of a Member State that gives effect to the Community legislation referred to in (i) or (ii).

³⁸ See S. Wolf, N. Stanley, *Wolf and Stanley on environmental law*, cit., p. 147.

Art. 3 of the same Directive also detail the extensive list of 9 offences. Four of these expressly provide for the element of damage or danger to health or the environment, particularly in the following points:

- (a) The discharge, emission or introduction of a quantity of materials or ionizing radiation into air, soil or water, *which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants*" (italics added);
- (b) The collection, transport, recovery or disposal of waste, including the supervision of such operations and the aftercare of disposal sites, and including action taken as a dealer or a broker (waste management), *which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants*" (italics added);
- (d) The operation of a plant in which a dangerous activity is carried out or in which dangerous substances or preparations are stored or used and *which, outside the plant, causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants* (italics added);
- (e) The production, processing, handling, use, holding, storage, transport, import, export or disposal of nuclear materials or other hazardous radioactive substances *which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants* (italics added).

The association of a requirement of special unlawfulness, in a function that limits the ability to punish, to profiles of damage or danger to the health, or even the life, of a certain number of persons, or of significant damage to environmental matrices, is therefore present at European level.

On this point, some preliminary remarks:

Firstly, the Directive provides a very concise formulation of the offences, within which different protection perspectives, from the danger to individual environmental matrices to damage to several human lives, are lumped together without distinction.

More analytical and less conditioned by the ancillary component of administrative law seems to be the previous model of criminalization followed by the Convention on the Protection of the Environment through Criminal law of the Council of Europe (1998³⁹), where in Article 2(1), types of offences marked by the clause of special unlawfulness (unlawful: see sub-paragraphs b, c, d and e) were placed side by side with offences of an autonomous nature, without such a clause, such as the hypothesis of:

the discharge, emission or introduction of a quantity of substances or ionizing radiation into air, soil or water which:

- i. Causes death or serious injury to any person, or
- ii. Creates a significant risk of causing death or serious injury to any person (sub-paragraph a).

The second and more general point is that the European rules act as a minimum level of protection, and only in relation to the attainment of those minimum objectives do they impose constraints on the Member States, while leaving member States free to adopt higher standards of protection.

Having said that, in light of the above-mentioned provisions of the Directive, the following question arises spontaneously: Can discharges, immissions or emissions potentially causing death or serious injury to several persons not be unlawful, and therefore not punishable?

This question would appear to be answered in the affirmative, according to the wording of the Directive, which lays down two different cumulative conditions for punishability: the first of a formal nature (special unlawfulness); the second of a substantive (damage or danger) nature.

A set up of protection deemed agreeable by authoritative doctrine, in light of the principle of the separation of powers⁴⁰.

³⁹ Convention not entered into force.

⁴⁰ See C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 5 ff., p. 29 ff.; Id., *Il caso ILVA: profili penali*, in www.lexambiente.it, 2014, par. 4.

The choice of what is deemed a tolerable level of pollution is political, and therefore falls to legislative powers. According to this reconstruction, the non-punishability even of acts that are seriously damaging to public safety (like disasters), if they are caused by authorized production activities, within the limits of threshold values and sector regulations, is appropriate.

On this point, however, there appears to be a clear contrast with the most followed exponents of the engage judiciary⁴¹ and with other relevant parts of the doctrine⁴²: The legislative solution of not punishing a disaster caused, for example, by the use of a substance not subject to regulatory requirements and limits, or due to a deficiency in a plant that is not covered by regulations; or, in any event, the solution of making punishment contingent upon non-compliance with rules or administrative acts is inappropriate, in light of the primary legal goods at stake, such as life and human health.

In looking to trace it back to basic legal principles, a contrast emerges between the principle of the separation of powers, on the one hand, and the principle of protecting human health (together with the environment), on the other hand.

This contrast is not easily resolved.

In reference to the crime of pollution, and therefore the protection of the environment without direct implications for human safety, the search for a point of equilibrium between conflicting goods (production, employment, etc.), as well as preferring to entrust the search for equilibrium, *ex ante*, to the legislative power, rather than to the judicial power *ex post facto* seems to be justifiable. It is therefore also justifiable to structure the different types of offences in a partially accessory sense with a special illegality clause. Admittedly, however, the same is true about more serious crimes, like disasters, in so far as they also protect the value of human health, and thus confer balance, with a possible loss, enshrined in legislation, of this primary good in relation to other values, as much as it may be considered by somebody as unavoidable, in terms of *real-politik* (perhaps an outlook that is a slightly cynical), and does indeed seem 'painful', both for the jurist and for those without specific legal training.

One can attempt to introduce limitations to this power of balancing opposing interests (which certainly lie within the competence of political bodies), in cases where the outcome of this balance is manifestly unfavorable to primary rights.

Legislation determining the prevalence of interests that are opposed to human health assets may result from a knowledge deficit on the part of political bodies, which can be seen *ex post facto* by the subsequent evolution of scientific knowledge, or already due *ex ante* to the failure to keep up to date with currently available scientific evidence.

In both the first and the second case, where obsolete standards are not autonomously updated at the administrative or political level, remedies that can be easily accomplished seem to be a judicial review of the legality of administrative acts, or the review of the constitutional legitimacy of laws, albeit while remaining aware of their limitations.

These remedies seem scarcely feasible in case of gaps in the legislation, or where there are no rules imposing restrictions on the operator, with possible penal repercussions. Examples of this would be damages caused by substances not subject to limits or regulations, or by deficiencies in a plant that are not covered by specific regulatory; or also of threshold values that have not yet been transposed into legislation, but are regulated, for example, only by professional associations.

It must be said that the partially accessory model of environmental protection, like all other models, has inevitable criticalities. Although it represents a positive development in many respects compared to the purely sanctioning model, the partially accessory model does not make it possible to overcome one

⁴¹ See G. Amendola, *La Confindustria e il disastro ambientale abusivo*, in www.questionegiustizia.it, 2015; Id., *Non c'è da vergognarsi se si sostiene che nel settore ambientale la responsabilità penale degli industriali dovrebbe essere più limitata di quella "normale"*, in www.lexambiente.it, 2015; Id., *Il d. l. sui delitti ambientali oggi all'esame del Parlamento*, cit.; M. Santoloci, *In Italia ci si ammala e si muore di "parametri". I disastri ambientali a norma di legge (da evitare con la nuova legge sui delitti ambientali)*, in www.diritto-ambiente.net, 2015.

⁴² See A. Manna, *La legge sui c.d. eco-reati: riflessioni generali critiche di carattere introduttivo*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (cur.), *Trattato di Diritto Penale. Parte Generale e Speciale. Riforme 2008-2015*, Torino, 2015, 980 ff.; P. Patrono, *I reati in materia di ambiente*, cit., p. 12; A. L. Vergine, *I nuovi delitti ambientali*, cit., p. 445.

of the characteristic problems of the so-called integrated protection paradigms, namely the incompleteness of the protection itself. In light of the persistent dependence of these models on administrative law, there will continue to be facts which are offensive for the goods at stake, but which do not conform to the type of offence, and therefore remain unpunishable⁴³.

These are the risks associated with the so called “fragmentary nature” of criminal law, as pointed out by Binding more than a century ago and in terms as graphic as they are topical: the legislator “lets actions play out before his feet, and then he picks up these actions with a lazy hand, in order to elevate them to criminal offences because of their intolerability. In the beginning, he perceives only the coarsest forms of manifestation. *He does not perceive, or does not know how to grasp what is more sophisticated and rarer, even when it exists. This often has a more serious illicit content than what has already been sanctioned*”⁴⁴ (italics added).

The limits of a model of environmental protection that relies heavily on the role of public authority in setting standards has also recently been highlighted by authoritative administrative doctrine: The so called integrated (administrative-criminal), or accessory model of protection presupposes an exhaustive knowledge, on the part of the authority, of the situations subject to regulation; whereas the necessary information for the setting of standards is often held by the private sector⁴⁵.

The tendency towards rigidity in the so-called integrated or accessory model makes the protection system less rapid in adapting to emerging environmental problems, while requiring long and complex processes of political-legislative mediation and administrative implementation⁴⁶.

The functionality of the accessory model of criminal protection appears to be directly proportional, in essence, to the qualitative level of administrative regulation.

Where a positive regulation determines the loss of health assets with respect to interests theoretically inferior on a constitutional level, in the partially accessory model the judge's actions tend to be subordinate to the legislator's choices (without prejudice to possible recourse to the Constitutional Court).

The requirement of special unlawfulness, characteristic of the partially accessory model of protection, poses fewer problems when incorporated in cases which are ‘neutral’ from the point of view of material disvalue, such as article 3(c) of Directive 2008/99/EC: “The shipment of waste, where this activity falls within the scope of Article 2(35) of Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste (1) and is undertaken in a non-negligible quantity, whether executed in a single shipment or in several shipments which appear to be linked”.

The use of the partially accessory model, with its special unlawfulness profiles, seems to inevitably penalize behaviors which also seem to be abstractly feasible in a legal way, such as the hypothesis referred to in: sub-paragraph g): “Trading in specimens of protected wild fauna or flora species or parts or derivatives thereof”; sub-paragraph i): “The production, importation, exportation, placing on the market or use of ozone-depleting substances”; and finally, sub-paragraph f): “The killing, destruction, possession or taking of specimens of protected wild fauna or flora species”.

⁴³ See P. Patrono, *I reati in materia di ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 679; V. Plantamura, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 163; the most heated criticism is by M. Santoloci, *In Italia ci si ammala e si muore di “parametri”. I disastri ambientali a norma di legge (da evitare con la nuova legge sui disastri ambientali)*, in *www.dirittoambiente.net*, 2015: “It has been clear for a long time that in Italy one falls ill and dies of “parameters”. There are environmental disasters permitted by law. This is the real black hole of our current legal and regulatory legal system, and it is the keystone that has long been pleasantly discovered and exploited by those who want to operate (in the small, medium and large/criminal) illegally in all environmental sectors [...]. In our country we have radicalised and totalised the whole environmental legal/regulatory system, basing it solely and exclusively on tables and parameters, avoiding to foresee also and contextually the possibility of identifying environmental disasters, and along with the consequent damage to public health, regardless of this formal bottleneck. [...] Therefore, in this context, what (formally and on paper) is “polluting” today, may not be so tomorrow, and vice versa. To make an environmental/health damage disappear in our country, it has always been enough to change the numbers of the parameters”.

⁴⁴ K. Binding, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, B. T., Bd. 1, Leipzig, 1902, p. 20.

⁴⁵ See F. Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto all'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Naples, 2015, p. 29 ff.

⁴⁶ *Ibid*, p. 30.

The integrated, administrative-criminal, model of protection appears inevitable in a large part of environmental criminal law: despite the potential problems of incomplete protection, due to the possible presence of offensive acts that are not conform to the type of offence, the composite nature of the interests that characterizes environmental criminal law does not seem to allow us to renounce (at least for less serious criminal offences) coordination with the administrative system, as the first line of protection for the environment.

The problem of incomplete protection could only be solved by 'emancipating' environmental criminal law from administrative law, *i.e.* by resorting to a so-called 'pure' criminal model, with offences that are 'autonomous' to the criminal system, in which the description of the typical fact is entirely contained in the incriminating provision, and focuses on the cause of damage or concrete danger to the protected good, without reference to the acts of the public administration, or in general to sub-legislative sources⁴⁷. But this criminal policy option is not without its difficulties (see below, para. 4).

H) US law (The attenuation of the accessory nature in the direction of the autonomous criminal protection of the environment, in case law: the unnecessary administrative predetermination of standards for dangerous substances).

Before moving on to the analysis of the so-called purely criminal protection paradigm, it is worth concluding this review of regulations structured in a partially accessory sense with a brief comparative insight on US law, which is also rich in provisions constructed in this way.

The Clean Water Act of 1972, for example, inserts in the body of the U.S. Code (CWA § 309 c / 33 USC § 1319 c), in addition to offences of a purely accessory nature, such as negligent violations (c 1) and knowing violations (c 2), the offence of knowing endangerment (c 3), which has a more marked offensive dimension, without, however, renouncing the reference to administrative law:

Any person who knowingly violates section 1311, 1312, 1313, 1316, 1317, 1318, 1321(b)(3), 1322(p), 1328, or 1345 of this title, or any permit condition or limitation implementing any of such sections in a permit issued under section 1342 of this title by the Administrator or by a State, or in a permit issued under section 1344 of this title by the Secretary of the Army or by a State, and who knows at that time that he thereby places another person in imminent danger of death or serious bodily injury, shall, upon conviction, be subject to a fine of not more than \$250,000 or imprisonment of not more than 15 years, or both. A person that is an organization shall, upon conviction of violating this subparagraph, be subject to a fine of not more than \$1,000,000. If a conviction of a person is for a violation committed after a first conviction of such person under this paragraph, the maximum punishment shall be doubled with respect to both fine and imprisonment.

The formal dimension of the breach of administrative precepts, referred to in the first part of this offence, is emblematically associated with a profile of material disvalue, contained in the second part of the provision ("and who knows at that time that he thereby places another person in imminent danger of death or serious bodily injury").

An offence of concrete and (borrowing the language of the US legislator) knowing endangerment, structured in a partially accessory sense, is also provided for by the RCRA § 3008, 42 USC § 6928, at *letter e*:

Any person who knowingly transports, treats, stores, disposes of, or exports any hazardous waste identified or listed under this subchapter or used oil not identified or listed as a hazardous waste under this subchapter in violation of paragraph (1), (2), (3), (4), (5), (6), or (7) of subsection (d) of this section who knows at that time that he thereby places another person in imminent danger of death or serious bodily injury, shall, upon conviction, be subject to a fine of not more than \$250,000 or imprisonment for not more than fifteen years, or both. A defendant that is an organization shall, upon conviction of violating this subsection, be subject to a fine of not more than \$1,000,000.

⁴⁷ On this model of protection, see M. Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 258; C. Bernasconi, *Il reato ambientale*, cit., 29; V. Plantamura, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., p. 166 ff.

The US command-and-control system of eco crimes also includes partially accessory offences that render the accessory model less rigid, and contemplates limited forms of “autonomy” of the criminal system from the administrative system. This is emblematic regarding the hypothesis of dangerous substances that are not fully regulated by the administrative system (see below). On the other hand, the US system also contains partially accessory offences that cannot be applied to conducts that comply with authorization, as seen in the French system (see above, para. 3 E).

In the context of criminal penalties provided for in federal enforcement of the Clean Air Act (CAA § 113 c, 42 USC § 7413 c), paragraph 4 contains, for example, the following negligent endangerment offence:

Any person who negligently releases into the ambient air any hazardous air pollutant listed pursuant to section 7412 of this title or any extremely hazardous substance listed pursuant to section 11002(a)(2) of this title that is not listed in section 7412 of this title, and who at the time negligently places another person in imminent danger of death or serious bodily injury shall, upon conviction, be punished by a fine under title 18 or by imprisonment for not more than 1 year, or both.

The following paragraph 5A of the same § 7413 c USC provides for the offence of knowing endangerment:

Any person who knowingly releases into the ambient air any hazardous air pollutant listed pursuant to section 7412 of this title or any extremely hazardous substance listed pursuant to section 11002(a)(2) of this title that is not listed in section 7412 of this title, and who knows at the time that he thereby places another person in imminent danger of death or serious bodily injury shall, upon conviction, be punished by a fine under title 18 or by imprisonment of not more than 15 years, or both. Any person committing such violation which is an organization shall, upon conviction under this paragraph, be subject to a fine of not more than \$1,000,000 for each violation.

In terms of application, with regards to the first rule of the CAA mentioned above (however, the same applies to the second, specular case of knowing endangerment), the 9th Circuit Court of Appeals, in *United States v. Grace*, 504 F.3d 745 (2007)⁴⁸, makes clear that prior identification of praxeological standards, in relation to the particular substance emitted, such as to connote the conduct as already illegal in extra-criminal, is not required for punishment.

H) US law (*A 'strong' model of permit defence in the Clean Air Act (CAA): the exclusion of permit-compliant activities from the application range of criminal law*).

Although the limits of protection typical of partially accessory offences seem to be partly surmountable, the link with administrative law also seems to be strengthened at the same time by the final clause of the US rule on emissions, through the provision of a specific “protective shield” given by the permit (the so-called permit shield), similar to the French provision mentioned above (see para. 3, sub E).

The last part of § 7413 c 5 A of the USC states that:

For any air pollutant for which the Administrator has set an emissions standard or for any source for which a permit has been issued under subchapter V, a release of such pollutant in accordance with that standard or permit shall not constitute a violation of this paragraph or paragraph (4).

⁴⁸ See S. F. Mandiberg, M. G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., note 154.

4. The autonomous, or purely criminal model: the elimination of the link with administrative law, through the removal of the component of “special unlawfulness” from the structure of eco-crimes; examples from the legislations of Germany, Spain, Poland, France, England and Italy

The traditional, integrated paradigm of criminal-administrative protection of the environment can be surpassed, in some cases, if we assume that the conflict between different interests, which are at stake, can be resolved in absolute terms, without the mediation of rules and/or administrative acts, but by identifying *a priori* the prevailing legal good; and thus establishing a direct relationship between criminal law and the judge called upon to ascertain the offence⁴⁹.

This is the so-called purely criminal, or autonomous, type of protection, in which the type of offence is entirely described in the criminal norm, and is structured around the causing of a danger or damage to the protected good, without the presence of normative elements that refer to other branches of the legal system.

This model of protection normally concerns only the most critical cases of environmental pollution, the effects of which tend to be long lasting, or to affect public/individual safety, outside of a possible balance with interests pertaining to the economic sphere.

The elimination of the link with administrative law occurs through the uncoupling of the offence from the violation of other legal norms, *i.e.*, conditions imposed by authorizations, licenses or permits⁵⁰.

While the accessory or “political-administrative” model of environmental protection, “conceives of environmental protection as a moment of unitary and articulated program of territorial management, and as such, under the primary responsibility of the public administration”⁵¹, the autonomous, or pure criminal model of environmental protection, instead, enhances the role of the judge as a direct protagonist in the fight against pollution⁵².

In this case, criminal law intervenes autonomously from administrative law, because the offence is of a greater magnitude than that contemplated by administrative law. This type of protection assumes that the administrative discipline can never allow damage of this magnitude.

In this perspective, the effects of the polluting activity are characterized by their extreme nature. The idea is to contain both the abstract provisions and the practical applications of the criminal figures belonging to the pure/autonomous criminal model within a rigorous canon of *extrema ratio* (last resort option).

By adopting a model of protection that refers the task of ascertaining the offence directly to the judge, regardless of factors of interaction and mediation with administrative law, factors that “convey” the criminal instrument of protection in the furrow already traced by administrative norms, there is a real risk that applicative certainty can be weakened. A risk which seems to be contained through a severe reduction in the number and content of such autonomous offences, limited to the most serious ones.

⁴⁹ See C. Bernasconi, *The environmental crime*, cit., p. 23 ff.

⁵⁰ See S. F. Mandiberg, M. G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., p. 29; M. G. Faure, *Environmental Crimes*, cit., p. 327: “Administrative law, however, cannot be the sole source of environmental criminal law since some serious cases of environmental pollution should be directly punishable, even if no violation of administrative provisions is at hand”; more recently, on the “autonomous”/purely criminal offence for the protection of the environment, in a general-preventive view, see M. G. Faure, C. Gerstetter, S. Sina, G. M. Vagliasindi, *Instruments, Actors and Institutions in the Fight against Environmental Crime*, in *www.efface.eu*, 2015, para. 3.3.4; and M. G. Faure, *The Revolution of Environmental Criminal Law in Europe*, in 35 *Virginia Environmental Law Journal*, 2017, 335 ff.; Id., *The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States*, in 26 *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2017, p. 139 ff.

⁵¹ G. Fiandaca, G. Tessitore, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, in G. Neppi Modona et al. (cur.), *Materiali per una riforma del codice penale*, Milano, 1984, p. 35.

⁵² See G. Insolera, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 739: “In a purely criminal model [...] it is the judge who through a direct appreciation of the damage or the danger (in the example given, damage to natural beauty; in the environmental field *stricto sensu*, damage to an ecosystem), is the direct author of the mediation between specific (of the concrete case) opposing interests”; in favor of this model, see more recently EFFACE, *Conclusions and recommendations*, in *www.efface.eu*, 2016, p. 28 ff.

Another principle that potentially comes into discord with the autonomous/purely criminal model of protection is the unity of the system, with connected, negative repercussions on the principle of guilt. If the operator complies with the administrative norm, but may nevertheless incur, for the same fact, the violation of the criminal norm, it seems possible that a dystonia may be produced between the two levels of the system. Moreover, at the same time producing a contrast with principles of the subsidiary and fragmentary nature of criminal law, which requires criminal law to intervene as a last resort of protection, within a field of action that is more restricted than the overall sphere of the "illicitness".

To limit the scope of such systematic problems, the range of action of the autonomous/purely criminal types of offence must be based on profiles of "merit of punishment" such as to justify the prevalence of the criminal norm over another, possibly conflicting, administrative source: the operative terrain that would be ideal for the autonomous model of protection would seem to be the hypotheses in which the administrative norm is obsolete or non-existent.

In the event of an alternative evaluation of the conduct, from administrative to criminal law, possible inconveniences seem to arise with regards to the principle of guilt. By making the choice to leave these possible inconveniences as unresolved on the level of *actus reus*, the autonomously/purely criminal model requires that they be appropriately addressed in ascertaining *mens rea*.

What advantages does the total emancipation of repressive action from the administrative sphere entail?

Criminal law recovers full functional autonomy, and therefore able to identify premises and elements that are worth making a fact "deserving of punishment", within a logical framework of legal asset protection characterized in an empirical-effective sense, and detached from any conditioning by the political-administrative model "of government" of the community.

In this way, even residual reservations under the profile of legal provision which require that certain matters only be governed by Parliament, and raised by offences that are hetero-integrated by threshold values resulting from "technical" evaluations, as referred to by administrative sources and only apparently "neutral"⁵³, are overcome.

The pure criminal paradigm serves to remedy the problem of incomplete protection, *i.e.*, the problem of facts (which are) substantially offensive, but not illegal under administrative norms (a problem present in both the purely accessory and the partially accessory models). The problem is remedied by establishing, between judge and criminal offence (of pollution), a relationship that is not mediated by administrative norms and/or acts.

It's worth noting that the offences that respond to this model of protection are relatively rare in the criminal law of European countries and the USA.

In these cases, the link with administrative regulations is eliminated by removing the "protective umbrella" provided by authorization, or by eliminating the so-called "special unlawful" component from the structure of the crime.

Where the legislator follows this approach, the criminal norm knows no (so to speak) "formal-intrinsic" application limits, due to the possible non-violation of administrative/authorizing prescriptions.

A) Germany (*Offence of causing severe danger through the emission of toxic substances*).

An example of an eco-crime structured in an autonomous, or purely criminal way is provided by § 330a *StGB*, "Causing severe danger by releasing toxic substances", introduced into the German Criminal Code in 1994:

⁵³ See M. Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 191 ff.; V. Plantamura, cit., p. 166.

(1) Whoever diffuses or releases substances which contain or can produce poisons, and thereby causes the danger of another person's death or serious damage to another person's health or the danger of damage to many people's health, incurs a penalty of imprisonment for a term of between one and ten years.

(2) If, by committing the offence, the offender causes another person's death, the penalty is imprisonment for a term of at least three years.

(3) In less serious cases under subsection (1), the penalty is imprisonment for a term of between six months and five years, in less serious cases under subsection (2) imprisonment for a term of between one year and ten years.

(4) Whoever causes danger by negligence in the cases under subsection (1) incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

(5) Whoever acts recklessly in cases under subsection (1) and causes danger by negligence incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

A crime structured according to the traditional scheme of "Crimes of the poisoning of water, air and soil", in which there is no reference to administrative precepts as the conduct is so serious that it cannot be subject to authorizations of any kind.⁵⁴

The hypothesis in question seems to have been constructed in an anthropocentric perspective of protection⁵⁵ in which the autonomy from administrative law seems to be justified by the fact that the offence in question has, as its object, a danger of damage to human life or health.

B) Spain (Crimes of damage to natural areas and crimes relating to nuclear energy and ionizing radiation).

The Spanish Criminal Code also appears to contain some offences of an autonomous/purely criminal nature⁵⁶.

Article 330 of the Código penal states:

Whoever, in a protected natural area, seriously damages any of the elements that have served to qualify it, shall be sentenced to imprisonment from one to four years' and a fine from twelve to twenty-four months.

The act is also punished by way of gross negligence (*lett. imprudencia grave*), "with a lesser degree of penalty" (art. 331).

In the context of crimes relating to nuclear energy and ionizing radiation, the following can be cited as a serious offence that lacks the administrative accessory link: Art. 343, subsection I, of the Iberian Criminal Code states:

Whoever by means of the discharge, emission or introduction into the air, soil or water of a quantity of materials or ionizing radiation, or exposure by any other means to such radiation, endangers the life, integrity, health or property of one or more persons, shall be punished with a prison sentence from six to twelve years and special disqualification from public employment or office, profession or trade for a period from six to ten years. The same penalty shall be imposed when this conduct endangers the quality of the air, soil or water or animals or plants.

An offence of concrete danger, placed to protect not only interests of a personal nature but also natural resources in themselves, in a purely eco-centric dimension.

It also envisages punishability on the grounds of gross negligence ("with a lesser penalty in degree": art. 344) and of legal persons (art. 343, subsection III).⁵⁷

⁵⁴ See M. Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 220 and note 41.

⁵⁵ See S. Sina, *Fighting Environmental Crime in Germany: A Country Report. Study in the framework of the EFFACE research project*, in *www.efface.eu*, 2015, p. 29.

⁵⁶ See T. Fajardo, J. Fuentes, I. Ramos, J. Verdù, *Fighting Environmental Crime in Spain: A Country Report. Study in the framework of the EFFACE research project*, *ibid.*, p. 38.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 42 ff.

C) Poland (*Crimes of destruction and pollution*).

The Polish Criminal Code, enacted in 1997, is also worth mentioning in this review. In the field of eco-crimes (ch. XXII⁵⁸), this Code seems to dose in an interesting way, on the one hand, partially accessory offences, and on the other hand, autonomous/purely criminal offences of danger to human health or of particularly significant environmental damage (so-called destruction offences).

In particular, offences concerning waste management (art. 183) provide for the typical clauses of special unlawfulness: “in violation of the law” (subsection I), “despite his or her duties” (subsection III), or “without the required notification or permission, or going against its conditions”, just as the case of dangerous activity (art. 188) is referred to administrative legislation.

On the other hand, the offences of destruction set out in art. 181 are autonomous. Limiting ourselves to the first paragraph of this article: “Anyone who causes significant destruction to plant or animal life is liable to imprisonment between three months and five years”; with no variation for the offence of destruction of protected plants or animals (subsection III).

Negligent offences, punished more lightly, are also included (subsections IV and V).

Nor is there a connection with administrative law for the crime of pollution of environmental matrices, “with a substance or radiation in such quantities or form that could pose a danger to the life or health of many people, or cause significant destruction to plant and animal life” (art. 182); a hypothesis punishable for both voluntary and negligent forms, with the same penalties as the crime of destruction mentioned above.

D) France (*Autonomous/purely criminal offences*).

Looking at French legislation, and starting from the *Code pénal*, it's worth pointing out that articles 421-2 and 421-4, which regulate so-called “ecological terrorism” represent cases without “administrative predicates”.

This is a multi-offensive hypothesis, in which the prevailing legal good appears to be not the environment, but the consideration of national public safety (“*la nation, l'Etat et la paix publique*”).

The first of the two cited norms contains the definition of the concept:

It is also an act of terrorism, when intentionally related to an individual or collective enterprise aimed at seriously disturbing public order through intimidation or terror, to introduce into the atmosphere, on the ground, in the subsoil, in foodstuffs or food components, or in waters, including those of the territorial sea, a substance of such a nature as to endanger human or animal health or the natural environment.

Article 421-4 modulates the treatment of sanctions:

The act of terrorism defined in Article 421-2 is punishable by twenty years' imprisonment and a fine of 350,000 euros.

When this act results in the death of one or more persons, it is punishable by life imprisonment and a fine of 750,000 euros.

Other autonomous, or purely criminal offences are provided for in the French environmental code. According to Article L. 432-2 of the *Code de l'environnement*:

The act of throwing, dumping or allowing to flow into the waters mentioned in article L. 431-3, directly or indirectly, any substances whose action or reactions have destroyed the fish or harmed its nutrition, reproduction or food value, is punishable by two years imprisonment and a fine of 18,000 euros.

⁵⁸ Translated in English by M. Mitsilegas, M. Fitzmaurice, E. Fasoli, *Fighting Environmental Crime in Poland: A Country Report. Study in the framework of the EFFACE research project*, in www.efface.eu, 2015, p. 15 ff.

A case in which there is consideration for the protection of natural assets in itself stands in the background, while in the foreground the dominant perspective is focused on the protection of the aquatic environment for breeding purposes⁵⁹. The rule is placed systematically in Book IV of the French Code of the Environment, which is dedicated to *Natural Heritage*, where the provision in question is placed under Title III - *Freshwater fishing and management of fish resources*, Chap. II - *Preservation of aquatic environments and protection of fish stocks*, Section II - *Protection of fish fauna and its habitat*.

The regulation, in any case, does not require that the discharge in question must be illegal.

A similar argument can be made for Article L. 218-73 of the same *Code de l'environnement* (as modified in 2021): "The act of throwing, dumping or allowing to flow, directly or indirectly into the sea or into the part of waterways, canals or bodies of water where the water is salty, substances or organisms that are harmful to the conservation or reproduction of marine mammals, fish, crustaceans, shellfish, mollusks or plants, or that are likely to render them unfit for use, is punishable by a fine of 100,000 €, which may be increased up to twice the amount of the benefit derived from the commission of the infraction".

Here again, the perspective of environmental protection merges with the interests of food safety and public health, as well as the interest in protecting certain productive activities.

E) England and Wales.

Moving on to the United Kingdom, it can be seen that the link with administrative law, which characterizes the discipline on water protection (closely linked to the permit system, according to Regulation 38 of the EPR 2010: see above, para. 3, sub F), is less marked in the waste sector, which represents the other "macro-area" of environmental criminal litigation in Great Britain⁶⁰.

Alongside new offences relating to the absence or violation of authorization for the management of waste, introduced by the EPR of 2010, there are other offences relating to waste management, as referred to in sect. 33 of the Environmental Protection Act of 1990. Among these latter hypotheses, there is an autonomous/purely criminalistic offence that seems to show, when compared to the others, a greater significance and gravity in terms of material disvalue.

In section 33 we find the following heading, "Prohibition on unauthorized or harmful deposit, treatment or disposal etc. of waste", which is indicative of the twofold option of criminal policy followed by the UK legislator. That is, to foresee, alongside accessory offences based on "non-authorization", autonomous offences centered on the danger for the environment or human health.

The first paragraph of section 33, as last amended, states:

Subject to subsections (1A), (1B), (2) and (3) below and, in relation to Scotland, to section 54 below, a person shall not—

- (a) Deposit controlled waste or extractive waste, or knowingly cause or knowingly permit controlled waste [F2or extractive waste] to be deposited in or on any land unless an environmental permit authorizing the deposit is in force and the deposit is in accordance with the license;
- (b) Submit controlled waste, or knowingly cause or knowingly permit controlled waste to be submitted, to any listed operation (other than an operation within subsection (1)(a)) that—
 - (i) Is carried out in or on any land, or by means of any mobile plant, and
 - (ii) Is not carried out under and in accordance with an environmental permit.
- (c) Treat, keep or dispose of controlled waste or extractive waste *in a manner likely to cause pollution of the environment or harm to human health.* (Italics added).

For all three hypotheses the sanction is, as usual, indicated in differentiated measure, depending on the procedure followed (subsection. 8):

⁵⁹ See S. F. Mandiberg, M. G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes*, cit., footnotes 117 and 153.

⁶⁰ See E. Fisher, B. Lange, E. Scotford, *Environmental Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2013, p. 721.

A person who commits an offence under this section is liable—

- (a) Subject to subsection (9) below, on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or a fine or both;
- (b) On conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years or a fine or both.

On the substantive level of the precept, with reference to the third crime (marked by letter c), unlike the previous two, compliance with an environmental permit does not appear to exclude *ipso jure* the responsibility of the subject, or rather does not seem to constitute a defence. The possibility that a subject operates in compliance with an authorization for the management of waste and, nevertheless, commits the offence referred to in letter c, paragraph 1, is allowed⁶¹, since this offence is a “free form” type of crime, oriented towards the probable causing of “environmental pollution” (to be understood according to the interpreters as damage to flora or fauna⁶²) or “damage” to human health.

A general offence (as the commentators define it⁶³) of environmental pollution through waste, with a wide scope, for which a full understanding it seems necessary in order to analyze its components in detail, in light of the preliminary indications contained in section 29 of EPA 1990. It is therein provided (in paragraphs from 2 to 4) that:

- (2) The “environment” consists of all, or any, of the following media, namely land, water and air.
- (3) “Pollution of the environment” means pollution of the environment due to the release or escape (into any environmental medium) from—
 - (a) The land on which controlled waste or extractive waste is treated,
 - (b) The land on which controlled waste or extractive waste is kept,
 - (c) The land in or on which controlled waste or extractive waste is deposited,
 - (d) Fixed plant by means of which controlled waste or extractive waste is treated, kept or disposed of, of substances or articles constituting or resulting from the waste and capable (by reason of the quantity or concentrations involved) of causing harm to man or any other living organisms supported by the environment.
- (4) Subsection (3) above applies in relation to mobile plant by means of which controlled waste or extractive waste is treated or disposed of as it applies to plant on land by means of which controlled waste or extractive waste is treated or disposed of.

This concept of pollution is defined not only in an anthropocentric sense, but also as potential harm to any living organism, or as interference with the ecological systems of which these living organisms are part.

The definition of damage in subject (5) of the same section appears similarly broad and inclusive:

For the purposes of subsections (3) and (4) above “harm” means harm to the health of living organisms or other interference with the ecological systems of which they form part and in the case of man includes offence to any of his senses or harm to his property; and “harmless” has a corresponding meaning.

It should be noted that sanction levels, set by the legislation only in the maximum, are the same for cases of unauthorized management and hazardous waste management, but with a differentiation made for homeowners.

The crime of hazardous waste management, which is of an autonomous nature and not partially accessory, seems generally appreciated by commentators for its simplicity and operational functionality, to punish behavior ranging from abandonment and other careless forms of waste disposal, to depositing in the place of production, with possible harm to employees, to the dangerous management of waste in the courtyard of one’s own home⁶⁴.

⁶¹ S. Wolf, N. Stanley, *Wolf and Stanley on environmental law*, cit., p. 225, 227.

⁶² *Ibid.*

⁶³ See E. Fisher, B. Lange, E. Scotford, *Environmental Law*, cit., p. 723 ff.

⁶⁴ See S. Bell, D. McGillivray, O. Pedersen, *Environmental Law*, Oxford, 2013. p. 699.

Given that, in the presence of a danger of environmental pollution or damage to health, within the meaning of the aforementioned offence of hazardous waste management (sub clause c, para. 1, section 33 EPA 1990), the possession of and compliance with a permit is not a defence (unlike the English offences concerning discharges into water, which are constructed partly in accessory terms: see above, para. 3, sub *H*), are there any situations or behaviors on the part of the operator to exclude criminal liability? What are they?

The analysis of this problem is interesting because it sheds light on the functioning of the autonomous or purely criminal offences.

The two defences, which are not linked to compliance with the formal profiles of the authorization, are the following: due diligence and the emergency.

Paragraph 7 of section 33 provides:

It shall be a defence for a person charged with an offence under this section to prove—

- (a) That he took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of the offence; or
- (b) That he acted under instructions from his employer and neither knew nor had reason to suppose that the acts done by him constituted a contravention of subsection (1) above; or
- (c) That the acts alleged to constitute the contravention were done in an emergency in order to avoid danger to human health in a case where—
 - (i) He took all such steps as were reasonably practicable in the circumstances for minimizing pollution of the environment and harm to human health; and
 - (ii) Particulars of the acts were furnished to the waste regulation authority as soon as reasonably practicable after they were done.

The due diligence defence requires, according to case law, a high level of diligence. The accused must prove that he/she has put in place an adequate system to avoid the commission of the offence. Adherence to routine practices or reliance on the assurances of others, are not normally considered sufficient.

Defence has not been recognized, for example, where a waste transporter, who by contract made regular visits to the waste producer's premises to collect the material stored in a container, had not checked the material contained therein, on each collection⁶⁵. According to the court, the transporter had not adequately informed himself about the nature of the waste he was collecting.

Some further indication of the stringent content of "due diligence" comes, at a normative level, from the analysis of the provision dedicated to the duty of care about waste, as set out in section 34 of the EPA 1990. It provides that:

- (1) Subject to subsection (2) below, it shall be the duty of any person who imports, produces, carries, keeps, treats or disposes of controlled waste or, as a dealer or broker, has control of such waste, to take all such measures applicable to him in that capacity as are reasonable in the circumstances
 - (a) To prevent any contravention by any other person of section 33 above;
 - (aa) To prevent any contravention by any other person of regulation 12 of the Environmental Permitting Regulations or of a condition of an environmental permit;
 - (b) To prevent the escape of the waste from his control or that of any other person; and
 - (c) On the transfer of the waste, to secure—
 - (i) That the transfer is only to an authorized person or to a person for authorized transport purposes; and
 - (ii) That there is transferred such a written description of the waste as will enable other persons to avoid a contravention of that section or regulation 12 of the Environmental Permitting Regulations, or a contravention of a condition of an environmental permit, and to comply with the duty under this subsection as respects the escape of waste.

⁶⁵ See "Durham County Council v. Peter Connors Industrial Services Ltd.", in *Env. L. R.*, 1993, p. 197 ff.

Interestingly then, regarding duty of care, is the provision of “codes of practice”, as set out in para. 7 of the same sec. 34:

The Secretary of State shall, after consultation with such persons or bodies as appear to him representative of the interests concerned, prepare and issue a code of practice for the purpose of providing to persons practical guidance on how to discharge the duty imposed on them by subsection (1) above.

The procedure for approving the code of practice is specified in para. 9 of the same section:

A code of practice prepared in pursuance of subsection (7) above shall be laid

- (a) Before both Houses of Parliament; or
- (b) If it relates only to Scotland before the Scottish Parliament.

The procedural role of the code of practice is dealt with in para. 10:

A code of practice issued under subsection (7) above shall be admissible in evidence and if any provision of such a code appears to the court to be relevant to any question arising in the proceedings it shall be taken into account in determining that question.

At the end of the section on duty of care it is finally provided that: “Different codes of practice may be prepared and issued under subsection (7) above for different areas.”

With reference to the autonomous/criminal pure offence of harmful waste management, the defence of “due diligence” seems, in conclusion, to replace the “permit” defence, surrounding the proof of non-liability with stricter limits, at regulatory and judicial levels, and through the provisions contained in codes of practice.

F) Italy.

Autonomous or purely criminal offences do not seem to be unknown to Italian environmental legislation.

The relatively recent offence of “unlawful burning of waste” seems to be an autonomous/purely criminal one. It is set out, in Article 256-*bis* of the Environmental Consolidated Act, by the so-called “land of fires” decree⁶⁶ (legislative decree No. 136/2013, converted into Law No. 6/2014): “Unless the act constitutes a more serious offence, whoever sets fire to abandoned waste [...] shall be punished with imprisonment from two to five years”.

The protection of animals, a particularly extensive discipline that includes a criminal one, partly detached from the administrative accessory link, dates to Royal Decree no. 1604/1931 (Consolidated Act on fishing laws).

With reference to the exercise of fishing with prohibited means, Art. 6, subsection I, of the discipline in question provides: “It is forbidden to fish with dynamite and other explosive materials, as well as to use electricity as a direct means of killing or stunning, and to throw or infuse into the waters materials likely to numb, stun or kill fish and other aquatic animals”. Prohibition sanctioned with the following penalties: “jointly or alternatively, imprisonment from ten days to six months and a fine ranging from 500 to 2000 liras” (Article 33 (2) of Royal Decree No 1604/1931).

⁶⁶ See C. Ruga Riva, *Il decreto “Terra dei fuochi”: un commento a caldo ...*, in *www.lexambiente.it*, 2013; V. Paone, *Bruciare rifiuti è reato, ma sulla carta!*, *ibid.*, 2014; G. Amendola, *Viva viva la terra dei fuochi*, *ibid.*, 2013; R. Bertuzzi, *Abbruciamento rifiuti: terra dei fuochi è legge*, *ibid.* 2014; A. Di Tullio D’Elisiis, *Il delitto di combustione illecita di rifiuti*, *ibid.*, 2014; A. Pierobon, *Il d. l. sulla terra dei fuochi e sull’Ilva*, *ibid.*, 2013; A. Corbo, *Rel. n. III/4/2013 dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, 18/12/2013, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014; A. Alberico, *Il nuovo reato di combustione illecita di rifiuti*, *ibid.*; A. L. Vergine, *Tanto tuonò che piovve! A proposito dell’art. 3, D. L. 136/2013*, in *Amb. e Svil.*, 2014, p. 7; A. Scarcella, *Campania sì, Campania no, la terra dei fuochi ... dal decreto alla legge di conversione*, *ibid.*

Specifically, the legislation provides for the explosive substances and electric current as prohibited means, but immediately afterwards structures the prohibition in more general terms, referring to the aptitude of such means to stun, kill or even simply numb animals.

It is therefore prohibited to introduce into the waters any materials which, acting in a diffuse manner over a more or less vast area, indiscriminately endanger the fauna that finds its natural habitat there⁶⁷.

5. Conclusion

By way of conclusion, some of the relevant passages of the above can be here recollected and summarized.

In the “integrated” (criminal-administrative) protection model, marked by a more or less extensive degree of environmental criminal law dependence on administrative law, the managing and solving of potential conflicts is left to authorities endowed with the technical qualifications necessary to carry out specific evaluations and checks. The administrative authority may be considered, with respect to the judge, a subject able to more easily draw on technical-scientific information. In addition, there is the advantage of guaranteeing an easier orientation for the operators, by setting generally valid *ex ante* standards (e.g., about emissions); with beneficial effects in terms of certainty.

Out of this model, two different sub-models have developed, the so-called “purely accessory” model on the one hand, and the “partially accessory” on the other.

The “purely accessory” model (where the criminal discipline represents the mere sanctioning appendix of precepts and procedures belonging to other fields of the legal system) is the most criticized model of environmental criminal law protection, precisely because of the excessive dependence on extra-criminal legal sources: it protects administrative functions, rather than environmental assets; it potentially conflicts with the principle of harm to others, as it risks punishing facts that are not conform to the norms, but are harmless; and it is an incomplete protection, as it risks not punishing facts that are conform to the administrative norms, but are offensive to environmental goods.

The “partially accessory” model (where the conduct must not only violate extra-criminal provisions, but also produce an event of damage or danger) creates less friction with the principle of harm and the principle of effectiveness.

In this intermediate model, which can be considered “halfway” between the “purely accessory” and the “autonomous” criminal law model, the residual accessory component preserves the unity of the legal system: a behavior permitted by administrative law cannot be sanctioned by criminal law.

Partially accessory is the model of the well-known Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law, **stating** in Article 3 (Offences): “Member States shall ensure that the following conduct constitutes a criminal offence, *when unlawful* and committed intentionally or with at least serious negligence” (emphasis added).

The same Directive lays down an extensive list of (nine) offences in Article 3. Four of these expressly provide for the element of damage or danger to life, to health, or the environment. For these offences, the Directive provides for two cumulative conditions for punishability. The first of a formal nature: the special unlawfulness; the second, of substantive nature: the damage or danger.

This system of protection **is** deemed agreeable by part of the doctrine (see above, para 3, sub G), in light of the principle of the separation of powers. The choice of what constitutes a tolerable level of pollution is political, and therefore falls to the legislative power; according to this interpretation, the non-punishability of acts even seriously damaging the environment or public safety (like disasters), if

⁶⁷ See L. Ramacci, *Diritto penale dell'ambiente. Aggiornato con i nuovi delitti contro l'ambiente* (L. 22 maggio 2015, n. 68), Piacenza, 2015, p. 355.

they are caused by authorized production activities, within the limits of the threshold values and sector regulations, would be appropriate.

On this point, however, there is a notable contrast with many exponents of the judiciary and with other relevant parts of the doctrine. Indeed, considering the primary legal goods at stake, such as life and human health, it seems inappropriate the solution of making punishment contingent upon non-compliance with of rules or administrative acts.

With reference to minor crimes of pollution, and therefore to the protection of the environment without direct implications for human safety, it seems justifiable to search for a point of equilibrium between conflicting goods (production, employment, etc.), and also to entrust the search for balance, *ex ante*, to the legislative or administrative power, rather than to the judicial power *ex post facto*, and it seems therefore justifiable the structuring of types of offences in a partially accessory sense, with a special illegality clause. Admittedly, however, the same is true for more serious crimes (like disasters), in so far as they are even aimed to protect the value of human health, and thus admit a balance, with a possible loss, enshrined in legislation, of this primary good in relation to other values (as much as it may be considered by somebody as unavoidable, in terms of *realpolitik*, perhaps a little cynical), does indeed seem 'painful', for both the jurist and those without specific legal training.

One can try to introduce limitations to this power of balancing opposing interests, in cases where the outcome of this balancing is manifestly unfavorable to primary rights.

Discipline determining the prevalence of interests that are opposed to human health assets may result from a knowledge deficit of behalf of political bodies, which can be seen *ex post facto* by subsequent evolution of scientific knowledge, or already due *ex ante* to the failure to keep up to date with currently available scientific evidence.

In both the first and the second case, where obsolete standards are not autonomously updated at the administrative or political level, remedies that seem accomplishable are the judicial review of the legality of administrative acts, or the review of the constitutional legitimacy of laws, albeit while remaining aware of their limitations. However, these remedies seem to be scarcely feasible in cases of gaps in the legislation; or where there are no rules imposing restrictions upon the operator.

It must be added that the partially accessory model of environmental protection presents also inevitable criticalities. In particular, it does not make it possible to overcome the problem of the incompleteness of the protection: considering the persistent dependence of the integrated (administrative-criminal) models on administrative law, there will continue to be facts which are offensive for the goods at stake, but which do not conform to the type of offence, and therefore are not punishable.

Further on, there should be reminded the limits of the model of environmental protection that relies heavily on the role of public authority in setting standards. The so-called integrated, or accessory models of protection presupposes an exhaustive knowledge on behalf of the authority of the situations subject to regulation; whereas the necessary information for standards setting is often held by the private sector.

The tendency towards rigidity of the accessory models makes the protection system long and complex in terms of required political-legislative mediation and administrative implementation; so making the protection system less rapid in adapting to emerging environmental problems

The traditional, integrated paradigm of criminal-administrative protection of the environment can be surpassed, in some cases, if we assume that the conflict between different interests, at stake in this field, can be resolved without the mediation of rules and/or administrative acts: *i.e.* by establishing a direct relationship between criminal law and the judge called upon to ascertain the offence.

This is the so-called purely criminal, or autonomous, type of protection, in which the type of offence is structured around the causing of a danger or damage, without the presence of normative elements referring to other branches of the legal system.

This model of protection normally concerns the most serious cases of environmental pollution, the effects of which tend to be long lasting, irreversible, or very difficult to remove, or affecting individual/public health, outside of a possible balance with economic interests.

In this case, the offence is of a greater magnitude than that contemplated by administrative discipline, that can never allow serious damage of this kind.

The perspective is to contain the pure/autonomous ecocrimes within a rigorous canon of *extrema ratio* (last resort option), founding them on profiles of the “merit of punishment”, such as to justify the prevalence of the criminal law over another, possibly conflicting, administrative source.

Abstract

Il contributo si propone di esaminare i vantaggi e gli svantaggi del tradizionale modello della c.d. “dipendenza” del diritto penale ambientale dal diritto amministrativo. Le due possibili forme di integrazione tra diritto penale e amministrativo, ovvero i c.d. modelli “puramente accessorio” e “parzialmente accessorio”, sono analizzati in una prospettiva comparatistica, tenendo anche in considerazione la Direttiva europea 2008/99 sulla tutela penale dell’ambiente. Si valuta de iure condendo l’opzione di rendere autonome dal diritto amministrativo alcune limitate ipotesi di ecoreati.

Parole chiave: dipendenza del diritto penale ambientale dal diritto amministrativo, modello puramente accessorio, modello parzialmente accessorio, modello autonomo, Direttiva europea 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente

*

The paper intends to analyse the pluses and minuses of traditional environmental criminal law’s dependence on administrative law. The two possible forms of integration between criminal and administrative law, i.e., the so-called purely accessory and partially accessory models, are evaluated from a comparative perspective, while also considering the European Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law. Followed by an assessment of the opportunity for a limited number of environmental crimes to be autonomous from administrative law.

Key words: environmental criminal law’s dependence on administrative law, purely accessory model, partially accessory model, autonomous model, European Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law