

SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

Vol. 52, Numero 1, 2025



SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
ISSN 0390-0851 – ISSN e 1972-5760

Comitato di garanzia

Luigi Alfieri (Università di Urbino Carlo Bo), Eduardo Barberis (Università di Urbino Carlo Bo), Vincenzo Ferrari (Università di Milano), Edoardo Fittipaldi (Università di Milano), Guido Maggioni (Università di Urbino Carlo Bo), Letizia Mancini (Università di Milano), M. Paola Mittica (Università di Urbino Carlo Bo), Valerio Pocar (Università di Milano-Bicocca), Paola Ronfani (Università di Milano)

Comitato di direzione

Vincenzo Ferrari (Università di Milano), Direttore, Eduardo Barberis (Università di Urbino Carlo Bo), Edoardo Fittipaldi (Università di Milano), Letizia Mancini (Università di Milano), M. Paola Mittica (Università di Urbino Carlo Bo), Massimiliano Verga (Università di Milano-Bicocca), Vice direttori. Barbara G. Bello (Università della Tuscia), Lucia Bellucci (Università di Milano), Roberta Bosisio (Università di Torino), Luigi Cominelli (Università di Milano), Roberta Dameno (Università di Milano-Bicocca), Paolo Di Lucia (Università di Milano), Alessandra Facchi (Università di Milano), Luigi Pannarale (Università di Bari), Stefania Pellegrini (Università di Bologna), Ivan Pupolizio (Università di Bari), Isabella Quadrelli (Università di Urbino Carlo Bo), Claudio Sarzotti (Università di Torino)

Consiglio scientifico

Rosalba Altopiedi (Università di Torino), Adalgiso Amendola (Università di Salerno), Stefano Anastasia (Università di Perugia), Joxerramon Bengoetxea (Universidad del País Vasco, San Sebastián), Cecilia Blengino (Università di Torino), Fiammetta Bonfigli (Universität Wien), Giuseppe Campesi (Università di Bari), Elena Maria Catalano (Università dell'Insubria), Raffaele Caterina (Università di Torino), Stefano Colloca (Università di Pavia), Maria Teresa Consoli (Università di Catania), Marco Cossutta (Università di Trieste), Angélica Cuéllar Vázquez (UNAM, México), Lucio D'Alessandro (UNISOB, Napoli), Flora Di Donato (Università di Napoli "Federico II"), Carla Faralli (Università di Bologna), Anna Rosa Favretto (Università di Torino), Maria José Fariñas (Universidad Carlos III de Madrid), Sabine Frerichs (Wirtschaftsuniversität Wien), Orsetta Giolo (Università di Ferrara), Pierre Guibentif (ISCTE Lisboa), Laura Guercio (Università di Perugia), Alessio Lo Giudice (Università di Messina), Tito Marci (Università di Roma "Sapienza"), Sergio Marotta (UNISOB, Napoli), Realino Marra (Università di Genova), Michelina Masia (Università di Cagliari), David Nelken (King's College, London), François Ost (Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles), Stephan Parmentier (Université de Louvain), Carlo Pennisi (Università di Catania), Teresa Picontó Novalés (Universidad de Zaragoza), Jiří Přibáň (Cardiff University), Marco A. Quiroz Vitale (Università di Milano), Monica Raiteri (Università di

Macerata), Maria Cristina Reale (Università dell'Insubria), Nicola Riva (Università di Milano), Orlando Roselli (Università di Firenze), Annamaria Rufino (Università della Campania "Luigi Vanvitelli"), Francesca Scamardella (Università di Napoli "Federico II"), Chiara Scivoletto (Università di Parma), Maria Ausilia Simonelli (Università del Molise), Paolo Sommaggio (Università di Trento), Emilio Santoro (Università di Firenze), Germán Silva García (Universidad Católica, Bogotá), Annalisa Verza (Università di Bologna), Francesca Vianello (Università di Padova), Massimo Vogliotti (Università del Piemonte Orientale)

Redazione

Massimiliano Verga (CR), Barbara G. Bello (Università della Tuscia), Ivan Daldoss (Università di Trento), Stefania Fucci (Università di Parma), Olimpia Loddo (Università di Cagliari), Alessandro Maculan (Università di Padova), Michele Martoni (Università di Urbino Carlo Bo), Riccardo Mazzola (Università di Macerata), Michele Miravalle (Università di Torino), Giacomo Pisani (Università di Bari), Daniela Ronco (Università di Torino), Stefania Spada (Università di Bologna), Valeria Verdolini (Università di Milano)

Corrispondenti

Shahla Ali (University of Hong Kong), Christian Boulanger (Max Planck Institute), Celso Campilongo (Universidade de São Paulo), Wanda Capeller (Université de Toulouse), Manuel A. Gomez (Florida International University), Lucero Ibarra (CIDE, México), Li Xueyao (University of Shanghai), Elena Llorca (Universidad de Valencia), Laura Noemi Lora (Universidad de Buenos Aires), Dolores Morondo (Universidad de Deusto), Masayuki Murayama (Meiji University, Tokyo), Stine Piilgard Nielsen (SDU Odense), Eleni Rethimiotaki (NKUA Athina), Sharyn L. Roach Anleu (Flanders University, Adelaide), Edwige Rude-Antoine (CNRS, Paris), Ulrike Schultz (Fernuniversität Hagen), Elena Timoshina (University of St. Petersburg), Koen Van Aeken (University of Antwerp), Carolina Vergel (Universidad Externado de Colombia, Bogotá), Lisa Webley (University of Westminster, London)

Coordinamento, Direzione e Redazione scientifica della Rivista

Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", Università di Milano, via Festa del Perdono 7, 20122 Milano (MI). E-mail: sociologiadeldiritto@unimi.it

Edizione online a cura di Milano University Press

Edizione a stampa a cura di Ledizioni (www.ledizioni.it - info@ledizioni.it)

Per abbonamenti: riviste@internationalbookseller.com



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale

Indice

- Processi di implementazione delle norme per persone in emergenza
abitativa: il superamento di insediamenti abitativi monoetnici
per rom e sinti a Venezia come pratica anti-oppressiva? 9

CLAUDIA MANTOVAN

- Le incertezze del diritto. Riflessioni sulla metodologia socio-giuridica
a partire da Reza Banakar 43

MARGHERITA D'ANDREA

- Guido Boggiani (1861-1902) e gli indios del Chaco:
una bio-bibliografia 69

MARIO G. LOSANO

- Labour Exploitation, Gender Violence and Barriers
to Reproductive and Sexual Rights: The Experiences
of Migrant Women in Italian Agriculture 103

LETIZIA PALUMBO

- Stili di consumo e nuove sostanze psicoattive.
Una ricerca esplorativa su contesti marginali e ricreativi 133

ROSALBA ALTOPIEDI, ELISA FORNERO, ENRICO PETRILLI

- Dalla parte dei diritti: svelare la vulnerabilità
attraverso il metodo clinico-legale 155

COSTANZA AGNELLA

DOSSIER. I PROCESSI DI DIGITALIZZAZIONE TRA REGOLAZIONE E ISTITUZIONALIZZAZIONE: PROIEZIONI SULLE DECISIONI PUBBLICHE

Introduzione	183
CONSIGLIO SCIENTIFICO DELLA SEZIONE AIS DI SOCIOLOGIA DEL DIRITTO E DELLA DEVIANZA	
Percorsi e strategie di istituzionalizzazione dei poteri nella società digitale	187
MONICA RAITERI	
La gestione del servizio idrico integrato e nuove dimensioni della normatività	205
SERGIO MAROTTA	
Le istituzioni digitali <i>made in EU</i> e il Paradosso di un anti-normativismo regolatorio	225
MARIAVITTORIA CATANZARITI	
Discrezionalità artificiale e giudizio algoritmico	243
LUIGI COMINELLI	
Gli strumenti di intelligenza artificiale nel sistema giudiziario: verso una nuova normatività digitale	259
STEFANIA ADRIANA BEVILACQUA	
L'organizzazione del Potere. Efficienza, adattamento, efficacia e integrazione	277
ANGELO ZOTTI	

Pubblica amministrazione e digitalizzazione: una relazione controversa	295
---	-----

PATRIZIA SANTORO

DOSSIER. ASPETTI E ASPETTATIVE DELLA RIFORMA DELLA DISABILITÀ

Introduzione: Frammenti di un sismogramma. Sulla riforma dell'ordine giuridico della disabilità in Italia	313
--	-----

CIRO TARANTINO

Profilo costituzionale del Garante Nazionale dei diritti delle persone con disabilità	317
--	-----

DANIELE PICCIONE

Le parole della disabilità e la "valutazione di base". Luci ed ombre delle novità introdotte dal decreto 62/2024	337
---	-----

MASSIMILIANO VERGA

Gli spiriti della legge. Sulle tensioni istituenti del decreto legislativo 62/2024 in tema di progetto personalizzato per le persone con disabilità. Uno studio di animismo giuridico	355
--	-----

CIRO TARANTINO, CECILIA M. MARCHISIO

Processi di implementazione delle norme per persone in emergenza abitativa: il superamento di insediamenti abitativi monoetnici per rom e sinti a Venezia come pratica anti-oppressiva?

Law implementation processes for people in housing emergency: Overcoming mono-ethnic housing settlements for Roma and Sinti in Venice as an anti-oppressive practice?

CLAUDIA MANTOVAN¹

Sommario

L'articolo analizza un intervento di trasferimento di famiglie rom e sinte da un "villaggio" ad alloggi di edilizia residenziale pubblica realizzato a Venezia, inquadrandolo nel classico tema socio-giuridico dei processi di implementazione delle norme (in questo caso l'art. 11 della L.R. 10/96 del Veneto, riguardante situazioni di emergenza abitativa). Al di là del caso studio presentato, il contributo intende proporre alcuni spunti utili per l'analisi dei processi di implementazione delle norme, in particolare nell'ambito delle politiche sociali: porre in dialogo la letteratura relativa ai processi di implementazione del diritto con quella riguardante il *critical social work* e l'approccio anti-oppressivo nel lavoro sociale; adottare un approccio diacronico; analizzare i profili degli operatori sociali; considerare l'influenza della struttura di opportunità politica presente ai livelli territoriali sovra-locali. Applicando questo framework analitico e utilizzando dati di ricerche recenti e passate, vengono messi in luce alcuni elementi interpretativi per spiegare che cosa ha fatto sì che, nel caso di Venezia, attorno all'implementazione di questa norma sia stato costruito un progetto con caratteristiche almeno parzialmente riconducibili ad un approccio anti-oppressivo, diversamente da quanto accaduto per il progetto di desegregazione del "ghetto" di via Anelli realizzato a Padova.

Parole chiave: implementazione delle norme, politiche sociali, *critical social work*, emergenza abitativa, rom e sinti.

¹ Dipartimento di Filosofia, Sociologia, Pedagogia e Psicologia Applicata (FISPPA), Università degli Studi di Padova. claudia.mantovan@unipd.it.

Abstract

The article analyzes an intervention involving the relocation of Roma and Sinti families from a “village” to public housing in Venice, framing it within the classic socio-legal theme of law implementation processes (in this case, Article 11 of the Veneto Regional Law 10/96, concerning housing emergencies). Beyond the presented case study, the contribution aims to propose useful insights for analyzing law implementation processes, particularly in the field of social policies. This includes establishing a dialogue between the literature on law implementation processes and that concerning critical social work, especially the anti-oppressive approach in social work; adopting a diachronic perspective; analyzing the profiles of social workers; and considering the influence of the political opportunity structures at supra-local territorial levels. By applying this analytical framework and drawing on data from both recent and past research, the article highlights some key interpretative elements that explain why, in the case of Venice, a project with at least partially anti-oppressive characteristics emerged from the implementation of this law, unlike the desegregation project of the via Anelli “ghetto” in Padua.

Keywords: Law Implementation, Social Policies, Critical Social Work, Housing Emergency, Roma and Sinti.

1. Introduzione

L'idea di questo articolo nasce dal fatto che, nel corso delle mie attività di ricerca, mi sono imbattuta in due diverse situazioni in cui due amministrazioni locali (Padova e Venezia) hanno utilizzato lo stesso articolo della L.R 10/96 del Veneto («Disciplina per l'assegnazione e la fissazione dei canoni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica»), ma lo hanno fatto in modi molto diversi. Si tratta dell'art. 11 («Riserva di alloggi per situazioni di emergenza abitativa»), comma 1, che afferma che «il Consiglio comunale può riservare un'aliquota non superiore al quindici per cento degli alloggi da assegnare annualmente con proprio provvedimento per far fronte a specifiche documentate situazioni di emergenza abitativa quali pubbliche calamità, sfratti esecutivi, sgombero di unità abitative da recuperare, o per provvedere a favore di particolari categorie sociali. Tale limite può essere elevato, previa autorizzazione della Giunta regionale, nei Comuni ad alta tensione abitativa».

Nel primo caso si è trattato del progetto di desegregazione del cosiddetto “ghetto” di via Anelli a Padova (Mantovan 2015), un'area residenziale priva-

ta (complesso “Serenissima”) composta da sei palazzine che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, era stata progressivamente interessata da fenomeni di spaccio, segregazione razziale e degrado strutturale degli immobili, tanto che il Comune di Padova ha deciso di intervenire sgomberando le palazzine tra il 2005 e il 2007 e trasferendo i migranti dotati di documenti di soggiorno (circa 570 persone) in case popolari sparse in tutta la città. Nel secondo caso si tratta di un progetto più recente, realizzato dal Comune di Venezia tra il 2018 e il 2022 in risposta alle problematiche intercorse nel cosiddetto “villaggio sinto”, inaugurato nel 2009 nella Municipalità di Favaro Veneto, in via del Granoturco, e pensato come superamento di un “campo nomadi” presente sempre a Favaro, in via Vallenari, sin dalla fine degli anni Sessanta del secolo scorso. L’esperienza del villaggio si è però rivelata fallimentare, e l’amministrazione comunale ha dunque deciso di chiudere con questa esperienza attraverso un progetto che ha portato all’inserimento in appartamenti di edilizia residenziale pubblica di circa 150 persone sinte e rom harvati che abitavano nel villaggio.

I due casi studio, pur diversi per ciò che concerne il periodo in cui sono stati realizzati i progetti e le caratteristiche dei destinatari degli stessi (nel primo caso migranti, prevalentemente nigeriani e marocchini, nel secondo rom e sinti), hanno alcuni importanti elementi in comune. In entrambi i casi, infatti, si è trattato di due insediamenti abitativi (privato nel primo caso, pubblico nel secondo) che con il tempo sono stati interessati da una serie di problematiche sociali e strutturali che a un certo punto sono state giudicate insostenibili dall’amministrazione pubblica (e, in parte, anche dagli stessi abitanti) e hanno attivato l’intervento di trasferimento degli abitanti in alloggi di edilizia residenziale pubblica, che si è avvalso per l’appunto dell’articolo 11 della L.R. 10/96 del Veneto, riservato a situazioni di emergenza abitativa. In tutti e due i contesti, inoltre, gli insediamenti abitativi in questione sono stati successivamente demoliti (l’abbattimento del complesso “Serenissima” a Padova è terminato il 14 settembre 2020, mentre quello del villaggio sinto si è chiuso il 17 marzo 2023).

Studiando recentemente le modalità di realizzazione e gli esiti del progetto di inserimento dei rom e sinti in case popolari realizzato a Venezia, il paragone con quanto emerso nella ricerca svolta in via Anelli a Padova mi è sorto spontaneo più volte, in riferimento sia ad alcuni elementi di somiglianza, relativi soprattutto agli effetti del trasferimento sui diretti interessati, sia alla grande diversità, potremmo dire, nello “stile” del lavoro sociale e nelle modalità dell’intervento. Il *modus operandi* veneziano, in particolare, mi è parso in linea con quello impiegato in molti altri interventi e progetti realizzati in ambito sociale in questo Comune. Nelle varie ricerche che ho realizzato in Veneto negli ultimi vent’anni su temi come l’immigrazione, la condizione dei rom e sinti e la sicurezza urbana, infatti, mi sono sempre imbattuta in quella che si potrebbe definire una “peculiarità veneziana”, ossia la centralità

e il protagonismo del Comune di Venezia nelle politiche sociali. Il Comune lagunare promuove e gestisce in prima persona servizi e interventi che in molti altri Comuni veneti (e non solo) sono erogati dal privato sociale² e, anche quando collabora con realtà del Terzo settore, esercita solitamente un ruolo di “regia” (Mantovan e Ostanel 2015). Inoltre, come vedremo, non si tratta solo della centralità delle politiche sociali, ma anche delle caratteristiche delle stesse, improntate alla bassa soglia e alla riduzione del danno.

Ho dunque deciso di approfondire questa “peculiarità veneziana” e di analizzare il progetto di trasferimento dei rom e sinti dal villaggio alle case popolari inquadrandolo nel classico tema socio-giuridico dei processi di implementazione delle norme (in questo caso l’art. 11 della L.R 10/96 del Veneto) e cercando di mettere a fuoco quali sono gli elementi che hanno influenzato l’agire degli operatori sociali, che in quanto *street-level bureaucrats* (Lipsky 1980) godono di un ampio margine di discrezionalità, e dunque le modalità specifiche con cui tale norma è stata implementata a Venezia.

In linea con quanto accennato poco sopra, ho approfondito in particolare il ruolo giocato dalle caratteristiche peculiari dei servizi sociali del Comune di Venezia nel modo in cui l’intervento è stato portato avanti. Per analizzare meglio questo aspetto, ho adottato un approccio *diacronico*, che ripercorre la nascita e la storia di questi servizi. Un secondo elemento individuato come importante, e che, come vedremo, è strettamente collegato al primo, consiste nelle caratteristiche degli operatori sociali dal punto di vista del background e della storia personale e professionale. Un terzo elemento, infine, è rappresentato dalle “strutture di opportunità politica” (Tilly 1978, McCarthy e Zald 1977) presenti ai livelli territoriali sovra-locali (regionale, nazionale, europeo).

Il tema dell’implementazione delle norme nell’ambito delle politiche sociali è stato inoltre fatto dialogare con quello relativo alla prospettiva anti-oppressiva nel lavoro sociale (Scarscelli 2019, 2022). Come noto, gli elementi che influiscono sulla discrezionalità degli *street-level bureaucrats* li possono orientare verso un *restringimento* dei diritti degli utenti oppure verso un *allargamento* degli stessi (Mantovan 2022). L’ipotesi che emerge da questo lavoro è che le peculiarità dei servizi sociali improntati alla bassa soglia a Venezia, e dunque anche dell’intervento di inserimento abitativo realizzato con i sinti e i rom, siano tali da promuovere uno stile anti-oppressivo nel lavoro sociale, e dunque un allargamento nella sfera dei diritti e un maggior soddisfacimento dei bisogni dei beneficiari, pur con qualche limitazione che accenneremo.

Nel valutare le caratteristiche dell’intervento veneziano, il caso di Padova fungerà costantemente da termine di paragone. Essendomi già occupata

2 Pur se con alcuni rilevanti cambiamenti a partire dall’avvento del sindaco Brugnaro nel 2015.

della vicenda di via Anelli, non dedicherò un paragrafo specifico alla stessa, bensì mi limiterò ad evidenziare all'interno dell'articolo (e, in particolare, nel par. 5) gli elementi di somiglianza e gli elementi di divergenza rispetto al caso veneziano.

Di seguito, dopo una breve nota metodologica, svolgerò qualche considerazione rispetto ai temi dell'implementazione delle norme e dell'approccio anti-oppressivo nel lavoro sociale. Successivamente ricostruirò la nascita e le caratteristiche dei servizi sociali di bassa soglia nel Comune di Venezia. Illustrerò poi il progetto di trasferimento dei rom e sinti dal villaggio alle case popolari, mettendo in luce come le sue caratteristiche si situino appieno all'interno del peculiare stile di lavoro sociale in questo Comune. Infine, esporrò alcune considerazioni conclusive.

2. Nota metodologica

Come accennato, per la redazione di questo articolo sono stati utilizzati dati provenienti da diverse ricerche.

Per quanto riguarda il caso di via Anelli, si tratta di una ricerca svolta tra il 2008 e il 2010 nell'ambito di un progetto finanziato dall'Università di Padova, dal titolo: *“Dopo via Anelli: verso una nuova strategia di insediamento socio-abitativo dei migranti nella città di Padova”*, che ha comportato l'utilizzo di metodologie quantitative e qualitative (Faiella e Mantovan 2011, Mantovan 2015). Per ciò che concerne le prime, è stato somministrato un questionario a 107 migranti interessati dall'operazione di trasferimento dal complesso “Serenissima” di via Anelli, raggiungendo circa il 60% dei nuclei abitativi trasferiti (che sono stati 179, per un totale di 569 persone). Per quanto riguarda le seconde, sono state realizzate 17 interviste in profondità sempre a migranti trasferiti, ed è stato svolto un focus group con gli attori, istituzionali e non, responsabili del progetto di desegregazione e della sua implementazione. I dati emersi dal focus group sono stati poi arricchiti da 7 interviste, in cui una parte degli attori del progetto di desegregazione sono stati sollecitati ad approfondire ulteriormente alcuni aspetti.

Per ciò che concerne il caso del “villaggio sinto”, si tratta di una ricerca realizzata autonomamente nel 2008 e 2009 e aggiornata in anni successivi (cfr., tra le altre pubblicazioni, Mantovan 2016, 2021), che ha utilizzato le seguenti fonti:

- fonti secondarie: articoli di giornale, verbali dei consigli comunali e di municipalità in cui si è discussa la questione, dichiarazioni ufficiali del sindaco, petizioni e lettere scritte dal comitato che si opponeva alla realizzazione del “villaggio”;
- interviste ai protagonisti della vicenda (esponenti dell'amministrazione comunale, sinti e rom interessati dal progetto, membri del comitato),

sia indirette (trascrizioni di interviste radiofoniche fatte agli interessati e interviste riportate in libri e articoli di giornale) che dirette. Per ciò che concerne queste ultime, ho svolto 6 interviste con gli operatori sociali del Comune di Venezia che hanno seguito il progetto del “villaggio” nel 2008, nel 2009 e, per avere aggiornamenti sugli esiti della vicenda, anche nel 2016.

La fase successiva del trasferimento dei sinti e rom dal villaggio alle case popolari è stata invece approfondita tramite la partecipazione al progetto: *“Popolazioni vulnerabili e diritto alla città in Italia e in Francia”*, finanziato nell’ambito del Bando PHC Galileo 2020 (responsabili scientifici: Guido Borelli, Università IUAV di Venezia, e Grégory Busquet, Université de Paris X-Nanterre). Nell’ambito della ricerca, nel 2022 e 2023 sono state realizzate interviste semi-strutturate con 3 referenti comunali del progetto e 18 ex abitanti del “villaggio” transitati negli appartamenti.

Infine, oltre alle ricerche che hanno approfondito i casi studio del “ghetto” di via Anelli a Padova e del “villaggio sinto” a Venezia, l’analisi esposta in questo articolo si avvale anche di passate ricerche che hanno studiato, tra le altre cose, il tema generale delle politiche sociali rivolte a soggetti razzializzati e/o in condizioni di esclusione sociale a Venezia (Mantovan 2007, Mantovan e Ostanel 2015), nonché di due interviste svolte nel 2024 con Gianfranco Bettin, consigliere comunale a Venezia, e Giuseppe (detto Pino) Di Pino, operatore sociale, per approfondire ulteriormente la storia e le caratteristiche dei servizi sociali nel Comune di Venezia.

3. Implementazione delle norme e approccio anti-oppressivo nel lavoro sociale

La tematica dell’implementazione delle norme è presente nella tradizione sociologico-giuridica (cfr., tra i tanti, Treves 1972; Friedman 1978; Chambliss e Seidman 1987; Ferrari 1987, 2004; Pocar 2002) che guarda non al diritto “sulla carta” bensì al diritto “in azione”, ponendosi empiricamente domande sulla sua effettività ed efficacia (Prina 2019b, p. 308) e svelando così l’irriducibile distanza tra la *“law in books”* e la *“law in action”* (Bentley 1908, Pound 1910).

L’azione giuridica, infatti, è intrinsecamente teleologica (chi agisce attraverso il diritto lo fa per raggiungere degli obiettivi), ma, a causa della distanza tra le norme e i sottostanti rapporti che queste intendono regolare, gli effetti del diritto sulla società spesso non sono quelli che il primo si ripropone (Ferrari 2004). Tra i tanti fattori che entrano in gioco in questo processo, l’agire di chi è chiamato ad applicare ed implementare il diritto (giudici, avvocati, esponenti della pubblica amministrazione, ecc.) svolge un ruolo cruciale, molto meno “tecnico” e molto più discrezionale e politico di

quanto non sembri ad uno sguardo superficiale. A livello attuativo si esprimono volontà, scelte, interessi, orientamenti di valore che si sostanziano in decisioni, o non decisioni, la cui rilevanza è pari, se non superiore, a quella della produzione legislativa (Prina 2019b, p. 313).

Uno fra i molti elementi che condizionano il rapporto tra effettività ed efficacia della norma è rappresentato dalla *natura* della stessa. Se si tratta di una *norma semplice*, come nel caso di una legge che introduce un divieto o un obbligo, la sua effettività coinciderà di fatto con una mera *applicazione* delle disposizioni previste, e la distanza tra effettività ed efficacia tenderà a ridursi: se una norma di questo tipo è effettiva tenderà anche ad essere efficace (Prina 2019b, pp. 303-304). Se invece abbiamo a che fare con una *normativa complessa* la questione risulta più complicata. Quest'ultima è volta ad intervenire su materie vaste e articolate (si pensi ad esempio alle leggi che affermano diritti sociali), e dunque definisce una serie di obiettivi delineando necessariamente solo in termini generali le misure e le azioni necessarie per raggiungerli. Il ruolo delle istituzioni preposte a realizzare gli obiettivi indicati è dunque in questo caso molto più rilevante, tanto che per questo tipo di normative è più appropriato parlare di processo di *implementazione* (Bardach 1977) piuttosto che di semplice applicazione della legge (Prina 2019b, pp. 304-305). Il concetto di implementazione della legge indica l'insieme di mezzi attraverso i quali questa può raggiungere i suoi obiettivi (Ferrari 2004, p. 95). Si tratta di un processo complesso, all'interno del quale una serie di attori istituzionali, interpretando le indicazioni e la *ratio* della normativa, operano scelte e intraprendono azioni, spesso discrezionali e culturalmente e politicamente orientate, tali da rendere effettivo e possibilmente efficace il dettato normativo (Prina 2019a, p. 24, Prina 2019b, pp. 305-306).

La pubblica amministrazione e i suoi attori, in particolare, costituiscono un punto di snodo cruciale per l'implementazione di leggi e regolamenti, e rappresentano dunque un campo di indagine molto fertile per la sociologia del diritto. Cecilia Blengino (2019) richiama una serie di elementi alla luce dei quali la rappresentazione di un agire politicamente neutro degli esponenti della pubblica amministrazione, visti come meri esecutori di direttive e norme, non risulta sostenibile. Tra questi troviamo: le strutture di potere informale che si sviluppano all'interno delle P.A., che possono alternativamente favorire o ostacolare gli scopi dell'amministrazione; le riforme efficientiste della P.A., che hanno aumentato molto l'interferenza politica nel reclutamento della dirigenza burocratica; i processi di decentramento e le nuove forme di *governance*, che hanno progressivamente incluso nella sfera dell'amministrazione pubblica sempre più soggetti che non possiedono una formazione di tipo giuridico-amministrativo, tanto che gli operatori del diritto attivi all'interno della P.A. rappresentano «un esempio emblematico

del costante intreccio tra elementi della cultura giuridica interna ed esterna» (*ivi*, p. 196).

Il tema dell'implementazione delle politiche pubbliche, e dunque anche del ruolo dell'amministrazione pubblica, è ovviamente un oggetto di studio importante non solo per la sociologia del diritto, ma anche per discipline come la scienza politica. A studi che hanno adottato un approccio *top-down*, concentrandosi sull'analisi della normativa per individuare lo scostamento tra gli intenti politici e i loro esiti, si contrappongono ricerche che, utilizzando una prospettiva *bottom-up*, considerano la normativa solo uno tra i fattori che incidono sull'implementazione, e si focalizzano perciò direttamente sui contenuti e sulle dinamiche di quest'ultima per decifrare la combinazione di condizioni che producono determinati esiti (Saruis 2013, p. 541). All'interno di questa seconda prospettiva, un contributo molto rilevante è quello del politologo Michael Lipsky (1980), che sostiene l'utilità di analizzare l'operato della *street-level bureaucracy*, ossia delle agenzie pubbliche (scuole, polizia, servizi sociali, corti di giustizia) il cui personale opera a diretto contatto con i cittadini col compito di assegnare loro benefici e sanzioni (Saruis 2013, p. 541). Gli *street-level bureaucrats* dispongono di un potere discrezionale ineliminabile, che si esercita nel «determinare la natura, l'ammontare e la qualità dei benefici o delle sanzioni erogate dalle agenzie nelle quali operano» (Lipsky 1980, p. 13), e che li rende *decision makers* latenti (Lippi e Morisi 2005). La prospettiva *street-level* analizza le strategie di conformismo o sovversione degli attori, le relazioni di potere e di condizionamento fra di loro, i fattori che influenzano le loro decisioni e il modo in cui queste ultime vengono ricondotte a prassi sistematiche, producendo *routines* informali che finiscono per costituire concretamente le politiche (Saruis 2013, p. 543). Secondo Lipsky, infatti, l'essere tenuti ad assumere continue decisioni causa agli *street-level bureaucrats* un certo stress da sovraccarico, che li induce ad elaborare strategie routinarie e procedure standardizzate e ripetitive, le quali, entrate a regime, diventano vere e proprie prassi del servizio (*ivi*, p. 542). La discrezionalità degli *street-level bureaucrats* è particolarmente significativa nel settore delle politiche e dei servizi sociali, a causa di fattori come: la discrepanza spesso presente tra risorse disponibili e domanda di intervento, che crea una pressione sui servizi; obiettivi spesso plurimi, ambigui e generici; la frequente presenza di un'asimmetria informativa e di potere tra operatori e richiedenti (*Ibidem*), come pure tra operatori di diversa cultura professionale.

Con riferimento all'ambito delle politiche e dei servizi sociali, è interessante porre in dialogo la letteratura sul potere discrezionale degli *street-level bureaucrats* con le riflessioni che Daniele Scarscelli (2019, 2022) compie a proposito del *potere* che gli assistenti sociali (e gli operatori sociali in genere) inevitabilmente detengono nella relazione con l'utente. Gli utenti dei servizi sociali, infatti, sono persone per lo più etichettate come devianti,

nei confronti delle quali gli operatori sociali, che ne siano consapevoli o meno, esercitano una forma di controllo sociale. Il punto, dunque, secondo lo studioso, non è *se* gli operatori sociali esercitino potere, poiché questo è assodato, bensì *come* lo esercitano. Basandosi sugli approcci interazionisti e critici nello studio della devianza (Becker 1963, Matza 1969) e sulla prospettiva teorica del “*critical social work*” (Bailey e Brake 1975, Fook 2002, Dalrymple e Burke 2006, Ferguson 2008, Healy 2012, Rogowski 2014), Scarscelli distingue due modalità contrapposte di lavoro sociale, nelle quali il processo valutativo dell’operatore è orientato da due paradigmi mutualmente esclusivi, che influenzano le forme attraverso cui il potere è esercitato. La prima, che si colloca all’interno di un paradigma *positivista*, assume l’esistenza di una realtà sociale esterna che può essere indagata empiricamente da un osservatore neutrale, e considera il sistema normativo e valoriale dominante come avente una natura consensuale. L’operatore che orienta il proprio processo valutativo in linea con questo paradigma tenderà ad utilizzare strumenti di *assessment* standardizzati (come griglie e tabelle), non si interrogherà sui presupposti normativi che stanno alla base della sua visione dell’utente e della problematica in oggetto e adotterà un approccio correttivo. Il potere che eserciterà nei confronti dell’utente sarà tendenzialmente di tipo *paternalistico*, ossia un tipo di potere che si manifesta quando l’agente dominante (per status, per forza fisica, per competenza, ecc.) usa il suo potere per procurare un beneficio a un altro attore sociale che non è ritenuto pienamente in grado di autodeterminare il proprio corso di azione (Scarscelli 2022, p. 53).

La seconda modalità di lavoro sociale si colloca invece dentro un paradigma *costruttivista*, che porta l’operatore sociale ad essere consapevole della natura politica delle norme sociali e delle definizioni dominanti e lo orienta verso l’esercizio di un potere *trasformativo*. Una relazione di potere è trasformativa quando lo scopo dell’agente dominante è quello di fare in modo che l’agente subordinato apprenda quelle competenze e acquisisca quelle risorse che gli consentiranno di superare il gap di potere tra lui e l’agente dominante. È un tipo di potere compatibile con una prospettiva critica del lavoro sociale, poiché, piuttosto che essere usato per dominare un altro essere umano, è usato per aiutare un’altra persona ad acquisire la capacità di autodeterminarsi (*ivi*, p. 54). Il potere trasformativo si fonda su un approccio *comprendente*, non classificatorio, sull’idea che non ci può essere uno standard per tutti (*ivi*, p. 155). Gli operatori sociali che adottano una prospettiva critica riconoscono la natura strutturale dei problemi sociali e individuali e adottano un approccio auto-riflessivo, che li porta ad interrogarsi costantemente sul tipo di assunzioni e sui modelli normativi da cui partono, sul tipo di potere e di controllo sociale che stanno esercitando nei confronti dei propri utenti e sugli effetti del proprio operato, nello sforzo di agire il più possibile in una direzione anti-oppressiva e di comprendere

il punto di vista dei propri utenti. Nei confronti di questi ultimi esercitano spesso un tipo di autorità definita da Scarscelli *autorità personale*, una forma di autorevolezza che porta l'utente a dare ascolto all'operatore sociale non in virtù di un rapporto di coercizione, bensì perché l'operatore, in virtù del comportamento adottato nella relazione di potere, appare agli occhi dell'utente giusto, imparziale, onesto, rispettoso nei suoi confronti (*ivi*, pp. 51-52), in definitiva più "umano" rispetto a chi adotta un approccio paternalistico (Scarscelli 2019).

Unendo le considerazioni sul potere discrezionale di cui godono gli *street-level bureaucrats* nei processi di implementazione delle norme (specie le norme complesse come quelle che trattano di diritti sociali) con il contributo di Daniele Scarscelli, potremmo dunque affermare che, partendo dal già accennato presupposto che gli operatori sociali possono utilizzare il proprio potere discrezionale sia per ampliare che per restringere la fruizione di diritti da parte di determinati soggetti rispetto alla previsione normativa, un elemento che influisce in questo senso è l'adesione o meno degli operatori sociali ad uno stile di lavoro orientato da un processo di valutazione di tipo costruttivista e, dunque, volto all'esercizio di un potere di tipo trasformativo. L'adozione da parte degli operatori di un approccio anti-oppressivo nel lavoro sociale costituirebbe, cioè, un elemento che li orienta verso processi di implementazione delle norme particolarmente favorevoli verso i beneficiari. In questo contributo, con riferimento al caso del progetto di accompagnamento dei sinti e rom dal villaggio sinto alle case popolari realizzato a Venezia, intendo sostenere questa ipotesi. Voglio però fare anche un ulteriore passo, ossia approfondire che cosa ha influenzato il peculiare stile di lavoro sociale che si è affermato nel comune lagunare. Partendo dal presupposto che «l'azione che coinvolge il diritto è da intendersi come guidata dalle esperienze degli attori e dalla *cultura* che informa il loro comportamento» (Murger 1993, p. 14, cit. in Lannutti 2023, p. 119, corsivo mio), dato che ogni *cultura* (che sia giuridica, istituzionale, organizzativa, professionale o altro) si costruisce *nel tempo*, per analizzare l'origine dell'approccio adottato dagli operatori dei servizi sociali veneziani (così come dagli operatori di qualsiasi altro servizio) risulta fondamentale adottare un approccio dia-cronico³.

Approfondiamo dunque di seguito la storia dei servizi sociali di bassa soglia a Venezia.

3 Con riferimento alla cultura giuridica, ad esempio, alcuni autori hanno affermato che per comprendere una certa cultura giuridica dobbiamo ripercorrere le sue radici storiche (Nelken 2004, Santoro 2010, Blengino 2019, Pennisi e Consoli 2001), anche perché questo ci aiuta a mettere in luce i legami tra cultura e struttura (Quiroz Vitale 2018).

4. I servizi sociali nel Comune di Venezia

Come accennato nell'introduzione, il Comune di Venezia si contraddistingue nel panorama veneto, e in parte anche nel panorama nazionale, per il suo forte protagonismo nel campo delle politiche sociali e per aver realizzato negli anni servizi sociali d'avanguardia. Questi aspetti appaiono legati ad una tradizione progressista, riconducibile in parte alla presenza del polo industriale di Marghera, che costituisce un'eccezione al modello diffuso delle industrie venete e che ha favorito una rilevante sindacalizzazione e, appunto, un forte investimento nelle politiche sociali (Mantovan 2007), tanto che nel 2012 il responsabile dell'allora servizio "Promozione Inclusione Sociale" del Comune di Venezia affermava orgogliosamente che «la numerosità e la qualificazione dei nostri servizi è difficilmente riscontrabile in altre realtà»⁴.

Si tratta di una scelta precisa, rivendicata esplicitamente da vari esponenti dell'amministrazione lagunare. In una pubblicazione del Comune del 2009, ad esempio, Gianfranco Bettin (già assessore alle Politiche sociali e ai Rapporti con il volontariato e prosindaco del Comune di Venezia, in quel momento assessore all'Ambiente e attualmente consigliere comunale), parla di un «radicale rinnovamento del sistema di welfare cittadino, avviato nei primi anni Novanta e protrattosi fino ad oggi, con una costante: la centralità della spesa sociale nel bilancio del Comune di Venezia e la centralità del sistema di welfare nelle sue politiche» (Bettin 2009, p. 90).

Di questa fase di rinnovamento è stato protagonista lo stesso Bettin, inizialmente come attivista in associazioni di base del territorio, in particolare Marghera, e poi, dal 1993 al 2000 (e successivamente anche dal 2005 al 2010) come assessore e prosindaco all'interno delle cosiddette giunte "rosso-verdi" del sindaco Massimo Cacciari, governate, oltre che dall'area dell'attuale Partito democratico, dal partito di Rifondazione Comunista e dalla Federazione dei Verdi. Si è trattato di una stagione particolarmente vivace dal punto di vista sociale e politico, caratterizzata, tra le altre cose, dalla nascita del movimento politico dei Disobbedienti verso la fine degli anni Novanta lungo l'asse Padova-Mestre. Verso la metà degli anni Novanta, infatti, all'interno del movimento dei centri sociali del Nordest è stata elaborata una strategia per superare le limitazioni imposte dall'enorme varietà delle singole esperienze locali dell'auto-organizzazione: è stato deciso di entrare progressivamente nell'arena politica locale, anche attraverso il rapporto con le forze politiche rosso-verdi nelle istituzioni, in qualche caso con l'iscrizione di militanti veneti al PRC o al partito dei Verdi (Mantovan 2007). Di questo partito fanno parte anche due importanti protagonisti della stagione delle giunte rosso-verdi, Beppe Caccia e lo stesso Gianfranco Bettin, en-

⁴ Intervista a Marino Costantini, "Le voci di via Piave", n. 12, Dicembre 2012, pp. 6-7.

trambi, specie Caccia, molto vicini al mondo dei centri sociali, *in primis* il centro sociale “Rivolta” di Marghera.

Gianfranco Bettin, inoltre, insieme ad altre persone che poi saranno protagoniste del rinnovamento dei servizi sociali a Venezia anche in veste di operatori, collaborava con un’associazione sempre di Marghera, di nome Airis, composta da volontari e attivisti che svolgevano lavoro di strada, soprattutto con giovani che facevano uso di sostanze stupefacenti (come ci racconta: *«avevamo dei gruppi che intervenivano a sostegno dei ragazzi in difficoltà anche perché li conoscevamo. Erano nostri coetanei all’epoca. E sostenevamo loro, le loro famiglie»*). Lavorando sul territorio, Bettin e altri si rendono conto che stavano sorgendo tutta una serie di nuove questioni sociali, tra cui l’aumento dello spaccio e del consumo di sostanze stupefacenti e l’incremento del disagio giovanile, che richiedevano nuove risposte e nuove figure. Esercitano dunque pressione sull’amministrazione comunale perché introduca al suo interno una nuova figura, ossia l’operatore sociale di strada:

All’inizio degli anni Novanta una vasta mobilitazione cittadina, di cui il nostro gruppo di base che operava soprattutto a Marghera (attivisti, volontari) era parte importante, di fatto impone alla giunta DC-PSI e partiti minori, guidata da Ugo Bergamo, di intervenire sperimentando modalità nuove nel campo del disagio sociale, in particolare giovanile (erano avvenuti alcuni episodi molto duri che avevano visto protagonisti minori o giovanissimi). La giunta, quindi, avvia un progetto con tre operatori (due educatori e una psicologa), niente più che un primo passo (Gianfranco Bettin, consigliere comunale presso il Comune di Venezia, 2024).

Contemporaneamente, Airis e altre associazioni di base del territorio partecipano attivamente ad un coordinamento di nome “Educare e non punire”, che promuove un approccio non repressivo nei confronti del consumo di sostanze stupefacenti, in aperta critica all’approccio criminalizzante che si stava affermando a livello *mainstream*, e che, tra le altre cose, organizza una grande manifestazione nazionale a Mestre nel 1992. Un anno dopo, con l’elezione a sindaco di Massimo Cacciari e l’insediamento della prima giunta rosso-verde in città, tutto il patrimonio in termini di reti, conoscenze e metodologie accumulato negli anni precedenti da Bettin, Caccia e altri viene utilizzato per introdurre importanti innovazioni nelle politiche sociali del comune lagunare:

Quando andammo al governo della città, nel dicembre 1993, alcuni di noi, che venivano da questa esperienza, oltre a lavorare sulla struttura generale del sistema di welfare, aumentando di più del doppio il bilancio della spesa sociale e potenziando il welfare generalista, recuperammo quell’approccio fondato sull’attività di rete, sulla bassa soglia, sulla *harm reduction*, che avevamo frequentato negli anni precedenti, in particolare lavorando il nostro

gruppo soprattutto con il gruppo Abele di Torino, partecipando a convegni in Italia e all'estero (Liverpool, Berlino, Francoforte...) di esperienze europee e internazionali che guardavano a questa frontiera qua, e quindi cercammo di metterlo in pratica, non solo nel campo delle tossicodipendenze, ma a tutto campo, ovunque ci fossero quelli che Slavoj Žižek chiama "soggetti scabrosi", cioè situazioni di conflitto, ma anche di sofferenza da parte dei protagonisti... quindi partimmo dal costruire i primi servizi a bassa soglia e vocati alla mediazione sociale in diversi ambiti (Gianfranco Bettin, consigliere comunale presso il Comune di Venezia, 2024).

Negli anni immediatamente successivi nascono dunque tutta una serie di servizi di bassa soglia nel campo della tossicodipendenza (dove il Comune si dota del primo servizio di Riduzione del danno interno ad un'amministrazione comunale in Italia), della prostituzione (con l'avvio dell'innovativo servizio "Free Women Project - Città e prostituzione", che verrà studiato a livello nazionale e internazionale - Carchedi et al. 2008), della grave marginalità, dell'animazione di comunità e del territorio (servizio ETAM). Queste unità operative adottano una metodologia di intervento che valorizza molto il lavoro di strada e la promozione di una relazione con i destinatari degli interventi, costruita recandosi nei luoghi dove questi si trovano, piuttosto che pretendendo che siano loro a recarsi presso gli uffici comunali (è appunto il concetto di "servizio a bassa soglia"). In linea con l'approccio della riduzione del danno, che intende quest'ultima in relazione non solo all'individuo ma anche alla comunità locale, inoltre, non ci si occupa solo di persone che fanno uso di sostanze stupefacenti, *sex workers* e persone senza dimora, bensì viene fatta anche un'opera di mediazione sociale tra questi soggetti e il resto della cittadinanza. Le persone in condizioni di marginalità sociale e/o che mettono in atto comportamenti "devianti" (o percepiti come tali), infine, non sono viste tanto come soggetti a cui fornire "assistenza" o da reprimere ed eliminare, quanto come potenziali collaboratori, portatori di conoscenze e competenze da valorizzare: l'impostazione è quella di tutelare i diritti di tutti i gruppi sociali e di considerare tutti potenziali "partner" negli interventi che vengono attivati.

Per mettere in piedi questi nuovi servizi di bassa soglia la figura dell'educatore di strada, introdotta in modo sperimentale dall'amministrazione precedente, viene ora enormemente potenziata. Vengono assunti decine di educatori che vanno a comporre la "Reds - Rete degli educatori di strada", che vengono reclutati per lo più negli ambiti del volontariato laico e cattolico, dei gruppi di base operanti sul territorio e dall'attivismo da cui provenivano gli stessi protagonisti politici delle giunte rosso-verdi:

Una volta andati al governo costruimmo i percorsi professionali di cui avevamo bisogno, non solo, diciamo sul piano dei titoli... allora c'erano pochi che avevano i titoli, c'erano anche pochi corsi da educatore o da operatore del

tipo che ci servivano. E facemmo valere anche l'esperienza in situazioni o di volontariato strutturato o anche di volontariato di base, insomma, per cui entrarono in questo progetto decine, ma veramente decine di ragazzi e ragazze, perché erano tutti molto giovani, che, come dire, erano portati... avevano già fatto di loro un percorso di approccio sul campo e non temevano di entrare in situazioni molto difficili come quelle che dovevano fronteggiare (Gianfranco Bettin, consigliere comunale presso il Comune di Venezia, 2024).

Queste figure vengono fortemente supportate dall'amministrazione comunale, che mette in piedi un solido apparato di consulenza e sostegno a loro dedicato e che investe sulla loro legittimazione nei confronti degli altri servizi del Comune, delle altre istituzioni, della cittadinanza, del sistema dell'informazione. Gli operatori vengono inoltre realmente messi al centro, e hanno la possibilità di incidere sulle scelte e sui metodi in fatto di politiche sociali, come ci racconta Pino Di Pino, operatore nel servizio di riduzione del danno del Comune di Venezia e presidente della Rete Italiana Riduzione del Danno (ITARdD):

Io lavoro in questo servizio dal Duemila. È il primo lavoro serio che ho fatto in vita mia. Sono inquadrato come educatore professionale ma non ho il titolo, perché nel Duemila il Comune di Venezia sui servizi di frontiera valorizzava, più che il titolo di studio, l'attitudine, la competenza, e aveva alcuni bacini della società civile da cui attingeva per trovare gli operatori giusti. Io sono finito a fare questo mestiere perché uno di questi bacini era il centro sociale "Rivolta". Il fatto che ero arrivato al centro sociale proprio con lo sguardo dell'antiproibizionista mi ha portato fino a qua [...] Dal mio osservatorio, la fase ascendente inizia nel '97, quando il servizio si costituisce, questo insieme a "Città e prostituzione", e gli assessori sono del polo rossoverde... Mestre è stato per anni il fulcro di reti nazionali, ad esempio la rete sulle droghe faceva qui i suoi convegni [...] Una cosa che è cambiata in città è il rapporto che l'amministrazione comunale ha con certa parte della società civile, che è sempre stata invece molto coinvolta nelle scelte, anche direttamente. Era questo il pensiero di Cacciari, "perché non includerli che così magari la smettono anche di rompere le scatole?" sostanzialmente, e dunque di lasciarsi condizionare ma dentro un contesto di governo istituzionale della città, che era geniale, brillante se vogliamo, perché lui non aveva più nessuno da sinistra che lo potesse attaccare, e i movimenti e la società civile hanno avuto la possibilità di incidere fattivamente nel governo della città. Poi, quali siano stati gli esiti di questa cosa chi lo sa... il processo era sicuramente molto interessante, il modello di governo era innovativo [...] Come operatore tu avvertivi questo grosso investimento, e questo rapporto diretto, questo continuo confronto con la parte politica (Pino Di Pino, educatore del Comune di Venezia, 2024).

Il carattere innovativo di questa fase, e molto peculiare rispetto ad altri contesti, risiede nel fatto che il sistema dei servizi sociali del Comune lagunare

viene ridisegnato introducendo al suo interno una serie di servizi di bassa soglia, in cui, come raccontato da Bettin e Di Pino, lavorano operatori che non vengono selezionati in base a un astratto titolo di studio, che peraltro non esisteva ancora come “specializzazione” (avverrà più tardi, e da allora verrà richiesto anche dal Comune), bensì al loro essere attivi nell’impegno sociale di base e nel volontariato del territorio. Tra questi gruppi, spicca il centro sociale “Rivolta”, che, anche tramite organizzazioni che nascono al suo interno (come la cooperativa “Caracol”), diverrà un partner molto importante in questi anni per il Comune lagunare.

Il fatto che l’approccio trasversale a tutti questi servizi sia quello della bassa soglia, del lavoro di strada e della riduzione del danno, e il fatto che al loro interno non vengano impiegate figure tradizionali, come l’assistente sociale, bensì siano ingaggiati soggetti militanti e volontari del territorio che vengono inquadrati come educatori di strada, ha un evidente impatto sullo “stile” del lavoro sociale che viene messo in campo. La riduzione del danno e il lavoro di bassa soglia, infatti, specie per come vengono attuati a Venezia, hanno molti punti in comune con l’approccio anti-oppressivo nel lavoro sociale illustrato da Scarscelli (come ha confermato lo stesso Pino Di Pino, che conosce il lavoro del sociologo piemontese, durante un seminario da me organizzato su questi temi⁵): un approccio pragmatico, non giudicante e flessibile; la decostruzione delle rappresentazioni dominanti (nel caso dei soggetti che fanno uso di sostanze stupefacenti, la critica sia al modello medico/vittimizzante che a quello morale/criminalizzante); l’obiettivo di mettere al centro l’*empowerment* e l’auto-determinazione dei soggetti, visti come portatori di competenze e capaci di agency; la non individualizzazione delle problematiche bensì, al contrario, la consapevolezza del legame tra agency individuale e struttura sociale (come conferma anche l’importanza attribuita al concetto di *setting*, uno dei tre elementi del “triangolo di Zinberg” (2019), punto di riferimento per gli operatori che lavorano nella riduzione del danno). Inoltre, i percorsi politici e militanti degli educatori che vengono assunti li spingono ulteriormente verso un atteggiamento anti-autoritario, auto-riflessivo (a questo proposito mi è stata citata da un operatore la fase zapatista del “camminare domandando”⁶), volto al perseguimento della giustizia sociale.

La peculiarità risiede anche nel fatto che, poiché, come affermato da Bettin, «la nostra ottica era che il Comune era il regista di questi progetti, anche rispetto alle altre istituzioni, perché siamo noi quelli eletti direttamente», questo tipo di figure (operatori di strada, volontari, attivisti) sono

5 Seminario: “Lavoro sociale di bassa soglia: un approccio anti-oppressivo?”, Università di Padova, 10 aprile 2024.

6 Il movimento zapatista è stato di grande ispirazione per i militanti del centro sociale Rivolta in quegli anni, come dimostra anche il nome scelto per la già citata cooperativa fondata da alcuni di loro (“Caracol”).

state inserite in pianta organica all'interno dei servizi sociali del Comune, cosa molto rara, dato che in altri contesti si tratta di figure che troviamo in cooperative e associazioni. Questo ha varie conseguenze: la legittimazione di questi operatori nei confronti del territorio e delle altre istituzioni, la loro maggiore facilità di interlocuzione con altri settori dell'amministrazione comunale, la continuità degli interventi, come emerge anche in questo brano di intervista, realizzata nel 2009 con Roberta Zanovello, allora educatrice del servizio ETAM - Animazione di comunità e del territorio:

Siamo probabilmente l'unico servizio in Italia che fa animazione di comunità, servizio nel senso istituzionale. Ci sono diversi gruppi, cooperative, associazioni, però questo denota proprio già una particolarità nel fatto che il Comune di Venezia già alla fine degli anni Ottanta ha deciso di dotarsi di un servizio di questo tipo e quindi di metterlo in pianta organica, cioè di acquisirlo con propri educatori. Questa è stata una scelta coraggiosa, voi tenete presente che il Comune di Venezia ha in pianta organica circa un centinaio di educatori di strada per cui è probabilmente l'unico Comune in Italia [...] Mentre in tutti gli altri Comuni esiste il Servizio sociale, per cui la classica assistente sociale [...] e magari i lavori come il nostro poi vengono demandati invece all'esterno. È chiaro che è una scelta politica ben precisa, nel senso che demandare all'esterno vuol dire cambiare continuamente educatori, cambia il politico e cambia la cooperativa, cioè cambiare continuamente taglio, e chiaramente invece acquisire degli educatori in proprio vuol dire creare dei servizi stabili. Quindi Venezia si è dotata di diversi servizi che hanno a che fare con il territorio, nel senso che poi il nostro ambito di intervento è proprio sporcarsi le mani con il territorio, uscire [...] parliamo proprio di servizi di frontiera (Roberta Zanovello, educatrice del Comune di Venezia, 2009).

Questi aspetti trovano riscontro in una ricerca che ha comparato gli educatori di strada a Venezia e Padova. Secondo gli autori, il fatto che a Venezia, contrariamente a quanto accade a Padova, il lavoro di strada sia un servizio che fa parte integrante di un settore del Comune, ha effettivamente delle importanti ricadute positive in termini di fidelizzazione e autonomia degli operatori, i quali, essendo essi stessi "istituzione", non sono sottoposti alle interferenze dell'amministrazione comunale che invece si verificano a Padova, dove ad esempio alle cooperative e ai singoli a cui viene appaltata l'educativa di strada si chiede una visibilità pubblica dell'intervento (quando invece la visibilità, in molti casi, è tra gli elementi che più fanno fatica ad emergere in un intervento di strada). Anche la continuità degli interventi è fortemente inficiata nel caso padovano: qui la necessità di sviluppare il lavoro rimanendo all'interno della prospettiva temporale prevista dal bando o dalla convenzione pone delle importanti questioni circa il rischio di forzare l'intervento, mettendone in crisi la stessa riuscita. Inoltre, l'alternanza delle cariche politiche pone non pochi problemi in caso di non condivisione di

progetti avviati con precedenti amministrazioni, con il rischio di mettere a repentaglio un progetto nella sua fase di piena realizzazione. Di fatto, l'unico aspetto positivo della situazione padovana è connesso all'età degli educatori, che il continuo turn-over mantiene bassa: a Venezia, infatti, gli educatori, assunti dal Comune a tempo indeterminato, hanno in molti casi 40 o 50 anni, un'età che poco si presta al lavoro di strada (Butticci *et al.* 2006).

Inoltre, si tratta di figure *sui generis*, che sono contemporaneamente dentro e fuori dall'istituzione, che vengono percepite (e si auto-percepiscono) a tratti come parte del Comune e a tratti come *contro-parte* dello stesso, una sorta di "sacca di militanza" finita dentro l'amministrazione comunale grazie ad una peculiare finestra di opportunità politica. La particolarità di questa collocazione è evidenziata anche da alcune parole che due educatrici del servizio ETAM, durante un'intervista realizzata nel 2009, avevano utilizzato per riferirsi al proprio servizio («siamo a metà tra cittadini e istituzioni», «siamo una contraddizione», «siamo un'interfaccia», «facciamo da cerniera» «*abbiamo un ruolo scomodo*»), o da quanto ha affermato a proposito di sé stesso in un'intervista realizzata nel febbraio 2024 un educatore che lavora nella riduzione del danno con le persone che fanno uso di sostanze stupefacenti («Pietro Cipriano, basagliano, si definiva uno psichiatra riluttante... io potrei definirmi un "educatore riluttante"»).

Lo sviluppo delle politiche a bassa soglia in vari settori integrati in un sistema di welfare più generale a Venezia è andato avanti più o meno fino al 2014, anche se a partire dal 2007-2008 con maggior fatica, a causa sia dei pesanti tagli della spesa pubblica che hanno investito i Comuni, sia di una maggior burocratizzazione nel *modus operandi* del Settore dei servizi sociali, che ha rimesso al centro le gerarchie istituzionali e privato l'operatore di strada di quella relazione diretta che aveva con la parte politica. Nel 2015, poi, con l'avvento del sindaco Luigi Brugnaro, il sistema messo in piedi nei due decenni precedenti è stato pesantemente rivisto, con una ristrutturazione dei servizi sociali (che ha portato ad esempio alla chiusura del servizio ETAM), con tagli e con esternalizzazioni. Ma, proprio a causa del fatto che gli educatori assunti negli anni Novanta sono dipendenti comunali, questi ancora esistono e continuano ad operare, nei limiti del possibile, nel modo di sempre.

Andiamo dunque ad analizzare ora come questo stile peculiare di lavoro sociale si è manifestato anche nel progetto di inserimento in case popolari dei rom e sinti transitati per il villaggio.

5. Il progetto di accompagnamento sociale di rom e sinti in abitazioni del patrimonio pubblico

Uno degli ambiti di intervento degli operatori di strada ingaggiati dalle giunte Cacciari negli anni Novanta è quello dell'inclusione sociale di persone rom e sinte. Anche in quest'ambito si manifesta il protagonismo del Comune di Venezia, come confermano i due educatori che attualmente si occupano di questo target, interrogati sull'esistenza di realtà del Terzo settore che si sono occupate e/o si occupano di rom e sinti nel veneziano:

Davide Morello: Ci sono più i servizi che hanno conquistato il terreno, piuttosto che il volontariato.

Alice Cesco: Questa è una particolarità anche del Comune di Venezia in generale, nel senso che, nel bene e nel male, il Comune di Venezia è un Comune particolare, che ha un sistema di coesione sociale importante fatto di tanti operatori, fatto di tanto dentro, e in alcuni momenti secondo me ha schiacciato molto la costruzione del privato sociale [...] Nel bene e nel male, c'è il suo pro e il suo contro, però io credo che le politiche sociali debbano essere pubbliche [...] Comunque questa è la fotografia a mio avviso del nostro territorio, e anche su questo target (Davide Morello e Alice Cesco, educatori del Comune di Venezia, 2022).

Come vedremo, anche in quest'ambito, inoltre, è evidente l'approccio anti-oppressivo, volto a promuovere l'autodeterminazione dei soggetti e a non imporre soluzioni standardizzate per tutti, bensì a negoziarle con i diretti interessati e a tararle sulle specificità delle singole persone e dei singoli nuclei familiari. Con le persone appartenenti a minoranze etnico-culturali, come i rom e i sinti ma anche i migranti, le politiche sociali del Comune di Venezia manifestano inoltre un orientamento che potremmo definire "universalista" (Mantovan 2007), volto a garantire il diritto alla diversità culturale senza però creare soluzioni ghettizzanti, ma, al contrario, lavorando contemporaneamente per l'inclusione nella società più ampia, aspetto che potrebbe essere in parte collegato anche alla filosofia degli esponenti dei bacini della società civile, centri sociali *in primis*, da cui, come abbiamo visto, molti operatori sociali veneziani ed anche alcuni esponenti politici di allora provengono⁷.

7 Nel 2007, a proposito delle associazioni antirazziste espressione dei centri sociali veneziani e trevigiani che stavo studiando, scrivevo infatti che erano portatrici di «una concezione universalistica dei diritti, visti come appartenenti a tutti gli uomini a prescindere dalle loro specificità nazionali, etniche, religiose, ecc. È la filosofia dei diritti dell'uomo *versus* quella dei diritti del "nazionale", perciò, «quando si parla di diritti e di partecipazione dei migranti, bisogna evitare di ragionare eccessivamente per "comunità" etniche, nazionali o religiose, cercando di promuovere, al contrario, l'idea di una "comunità" elettiva e non più di provenienza: quella dei cittadini che si battono per un diritto» (Mantovan 2007, p. 182).

Il primo intervento con persone rom è stato realizzato nei campi di Zelarino e San Giuliano, creati rispettivamente nel 1993 e nel 1994 per accogliere i numerosi profughi rom provenienti prevalentemente dalla Serbia e dal Kosovo che si erano riversati nella terraferma veneziana a causa della guerra nell'ex Jugoslavia. I due campi sono stati chiusi tra il 2001 e il 2003, a conclusione di un progetto (denominato "Mila") che ha coinvolto le istituzioni, le organizzazioni non governative e i rom, coordinato dalla cooperativa "Caracol", formatasi, come già accennato, nell'ambito delle attività del centro sociale "Rivolta". I profughi rom sono stati accompagnati verso soluzioni diverse, decise in base alle loro esigenze: alcuni hanno scelto di rimpatriare, altri hanno preferito inserirsi in appartamenti popolari o affittare/acquistare appartamenti nel mercato privato, e altri ancora hanno acquistato piccole zone di terra con un casolare. Questo intervento ha comportato il rapido superamento di soluzioni abitative ghettizzanti (i "campi rom" istituzionali allestiti per i profughi dell'ex Jugoslavia) che in altre città sono invece durati per decenni.

Nel 1998 è inoltre iniziata una duratura relazione tra i servizi sociali di bassa soglia di Venezia e alcune famiglie di sinti e rom harvati di cittadinanza italiana (tre grandi famiglie allargate, per un totale di circa 150 persone), che dalla fine degli anni Sessanta abitavano in un terreno in via Vallenari a Favaro Veneto. Il deterioramento delle condizioni del campo, insieme all'opportunità di partecipare al bando ministeriale "Contratti di quartiere", ha spinto il Comune di Venezia ad incaricare l'unità operativa ETAM di coinvolgere la comunità nella progettazione partecipata di un nuovo insediamento, un "villaggio" da realizzarsi poco distante. L'operazione di avvicinamento a questa comunità, realizzata da due educatori di strada del servizio, Radiana Gregoletto e Pierangelo Bertoli, è stata fatta in modo graduale e non impositivo, chiedendo il permesso ad alcuni di loro di poterli incontrare nel campo per spiegare il progetto che il Comune voleva proporre loro. Questa modalità è stata molto apprezzata, come ci ha raccontato Radiana Gregoletto, anch'essa proveniente dall'esperienza di lavoro di strada nell'associazione Airis. Gli educatori ETAM, inoltre, hanno adattato il loro modo di operare alle caratteristiche e ai bisogni della comunità: nonostante la loro metodologia prevedesse l'individuazione di alcuni rappresentanti con cui interfacciarsi, una volta riscontrato che le famiglie rom e sinte non erano

Ricordo inoltre un interessante dibattito, sempre nei primi anni Duemila, durante un incontro che avevo organizzato presso il Servizio Immigrazione del Comune di Venezia nell'ambito di una summer school internazionale (*Intensive programme on "Migration, Identity and Diversity"*, 28 agosto - 6 settembre 2005). Il dirigente del Servizio Immigrazione, che ha coordinato l'ufficio dalla fine degli anni Novanta al 2019, si era confrontato con un docente inglese proprio sul tema delle politiche ispirate al modello multiculturalista inglese, che il secondo sposava e che il primo invece criticava, sostenendo che gli immigrati una volta in Italia devono condividere con gli autoctoni una base minima di diritti e doveri.

abituata a delegare dei portavoce hanno deciso di relazionarsi con tutte le singole famiglie. Questa modalità, a detta di Gregoletto, «è stata una fatica, però ci ha permesso di entrare in relazione con tutti allo stesso modo... questa cosa infatti da loro era molto riconosciuta [...] c'è sempre stato un rapporto molto vero con loro [...] ci riconoscevano certo come Comune, ma anche con Radiana e Davide» (l'operatore di strada che nel 2002 ha sostituito Bertoli nel rapporto con questa comunità, e che tuttora la segue).

Anche la decisione di proporre ai rom e sinti il villaggio è frutto del tentativo di rispettare la volontà, espressa a suo tempo da molti membri di questa comunità, di non andare a vivere in appartamenti, come ci racconta sempre Gregoletto («il Comune di Venezia avrebbe voluto chiudere definitivamente, come era stato fatto in passato con il progetto Mila... ma non era possibile, perché loro non lo chiedevano, e quindi sarebbe stata davvero una violenza»⁸). In realtà, come avevo riscontrato in passato analizzando la vicenda del “villaggio sinto” (Mantovan 2016), la soluzione abitativa preferita realmente da molti abitanti del campo di via Vallenari sarebbe stata quella delle cosiddette “microaree”, consistente in piccoli appezzamenti di terreno attrezzati con case prefabbricate singole e dotate di tutti i servizi essenziali, dove poter vivere con la propria famiglia allargata (Liégeois 1994, Monasta e Sigona 2006). Prima del 2001 per i sinti realizzare questo tipo di forma insediativa era piuttosto semplice: acquistavano campi agricoli, li attrezzavano a proprie spese e vivevano lì in case prefabbricate o in case mobili. Ma nel 2001 è stato approvato il Testo Unico per l'Edilizia (DPR 308/2001), che vieta di vivere nei terreni agricoli e proibisce la costruzione di qualsiasi baracca anche per ricovero attrezzi. Si potrebbe ovviare a questo problema con l'acquisto di un'area edificabile, ma sono pochi coloro che possono permetterselo, oppure con l'acquisto di un'area agricola che, d'accordo con il Comune, con una modifica del piano regolatore, diventi edificabile, cosa che però avviene molto raramente. Esistono Regioni che hanno promosso leggi e politiche volte a favorire la possibilità delle microaree⁹, ma la Regione Veneto, da sempre governata dal centro-destra, non è tra queste. La soluzione del villaggio era stata dunque una sorta di soluzione di compromesso, una mediazione tra la volontà del Comune e quella dei sinti e rom. Si è trattato di una soluzione abbastanza peculiare nel panorama nazionale, nella quale il Comune di Venezia, in linea con l'orientamento che abbiamo già descritto nei confronti delle minoranze etnico-culturali, si riproponeva di realizzare politiche per le popolazioni rom e sinte che riuscissero a conciliare riconoscimento dell'uguaglianza e della differenza, proponendo, come aveva scritto l'allora

8 Le famiglie rom e sinte del campo di via Vallenari si differenziavano infatti dai profughi balcanici rom arrivati negli anni Novanta, che nel loro Paese erano già abituati a vivere in case dai tempi del comunismo.

9 Come la Regione Emilia-Romagna, che ha emanato una legge che consente ai sinti insediati in terreni agricoli di potervi rimanere (L.R. 16 luglio 2015, n. 11).

responsabile del Servizio politiche cittadine per l'infanzia e l'adolescenza, una «terza via» tra «un'integrazione per assimilazione oppure, al contrario, una separazione netta» (Sartori 2009, p. 11).

Inoltre, la soluzione del villaggio non è stata proposta in blocco a tutti i sinti e rom del campo di via Vallenari, bensì questi hanno avuto la possibilità di scegliere se trasferirsi nella nuova struttura oppure se accedere ad una casa popolare. Dei 45 nuclei familiari residenti nel campo, 38 hanno scelto di andare nel nuovo villaggio e 7 hanno optato per un appartamento di edilizia residenziale pubblica.

La solida relazione di fiducia costruita tra gli educatori del servizio ETAM e i sinti e rom di via Vallenari è stata fondamentale perché non si creassero fratture durante le varie problematiche che si sono verificate, *in primis* quando i fondi ministeriali per la costruzione del villaggio non sono più arrivati (per approfondimenti, cfr. Mantovan 2016). In questo frangente, è emersa la connotazione degli operatori di strada del Comune di Venezia, e di quelli del servizio ETAM in particolare, come contemporaneamente parte e controparte del Comune, poiché essi sono stati determinanti nel fare in modo che non venisse abbandonato un progetto che aveva coinvolto i rom e sinti in un lungo percorso di progettazione partecipata, e che il Comune stanziasse fondi propri perché il villaggio alla fine venisse realizzato, come ci racconta Gregoletto:

C'è stato un buco di anni perché i finanziamenti non arrivavano, e per noi non è stato facile, perché noi per i sinti eravamo le istituzioni che non facevano il villaggio, e per il Comune eravamo gli amici degli zingari che rompevano le scatole per il villaggio [...] Come servizio abbiamo tenuto botta, andando a rompere le scatole ai politici del tempo, dicendo che quella comunità aveva bisogno... portandoli all'interno del campo, creando dei momenti in cui potessero rendersi conto... e finalmente un'assessora ha tirato fuori un finanziamento (Radiana Gregoletto, educatrice del Comune di Venezia, 2009 e 2023).

L'esperienza del villaggio, però, si è rivelata fallimentare, a causa di elementi come la parziale incongruenza tra l'insediamento come era stato progettato e come è stato realizzato, i problemi strutturali che interessavano le abitazioni, i conflitti tra famiglie, la stigmatizzazione derivante dal fatto che alcuni membri di una delle tre famiglie allargate lì presenti erano stati coinvolti in episodi di criminalità, e questo aveva gettato tutti gli abitanti del villaggio al centro di una visibilità fortemente negativa (Mantovan 2021). Molti abitanti del villaggio hanno dunque manifestato la volontà di andarsene (o se ne sono andati autonomamente) e di poter accedere ad una casa popolare. Il Comune di Venezia ha così deciso di porre fine a quella che, dopo la chiusura dei "campi rom" di Zelarino e San Giuliano, si configurava

come l'ultima esperienza istituzionale di insediamenti abitativi ad hoc per rom e sinti presente nel proprio territorio.

L'occasione per poter fornire una risposta ai bisogni abitativi manifestati dagli abitanti del "villaggio sinto" si è presentata nel 2014 con il "Programma Operativo Città Metropolitane 2014-2020" (PON Metro): così come il bando ministeriale per "Contratti di quartiere" alla fine degli anni Novanta aveva dato avvio all'intervento del nuovo villaggio, analogamente la possibilità di poter accedere a fondi cospicui nell'ambito del PON Metro, in quanto capoluogo di una città metropolitana, ha rappresentato per il Comune di Venezia un elemento determinante per l'avvio di una serie di interventi che hanno comportato, tra le altre cose, la ristrutturazione di alloggi pubblici di proprietà del Comune e l'inserimento al loro interno dei sinti e rom del villaggio che avevano richiesto ai servizi sociali un supporto per il reperimento di un alloggio. Come ci ha spiegato Alice Cesco, educatrice che con l'avvento delle giunte Brugnaro nel 2015 e la ristrutturazione dei servizi sociali ha sostituito Radiana Gregoletto nel rapporto con questa comunità accanto a Davide Morello (che invece è presente dal 2002),

il progetto PON Metro l'abbiamo pensato a fronte di una richiesta consistente, da parte degli abitanti del villaggio, di andare in alloggio pubblico: a fronte di una richiesta, abbiamo pensato al progetto che poteva realizzarla. Quindi non siamo partiti con un'imposizione dall'alto, perché sarebbe stato un atto violento (Alice Cesco, educatrice del Comune di Venezia, 2022).

Nel caso del progetto di desegregazione di via Anelli, invece, lo sgombero delle sei palazzine del complesso "Serenissima" è stato imposto agli abitanti dal Comune di Padova. Tale sgombero, inoltre, ha comportato che i migranti in situazione di irregolarità giuridica sono rimasti senza casa, perché la possibilità di trasferirsi in alloggi di edilizia residenziale pubblica era riservata solo a coloro che avevano regolari documenti di soggiorno.

Per ciò che concerne gli appartamenti di edilizia residenziale pubblica da assegnare in emergenza abitativa, il Comune di Venezia ha chiesto una miglioramento rispetto alla quota fissata dalla legge regionale:

Le emergenze abitative sono il 10% di quelle assegnate, poi ci sono delle deroghe concesse dalla Regione, il Comune di Venezia le chiede sempre. Col PON Metro abbiamo chiesto che fossero addirittura il 25%, perché avevamo molte azioni. La maggior parte sono state date a rom e sinti, e a senza dimora con l'*housing first* (Alice Cesco, educatrice del Comune di Venezia, 2022).

La scelta degli appartamenti da proporre alle famiglie è stata fatta tenendo conto delle esigenze specifiche di questo target: i due operatori sociali che seguono i rom e i sinti hanno visionato più di 400 alloggi pubblici del Comune e ne hanno scelti una trentina, in base a criteri come la presenza di

piccoli contesti condominiali, alloggi ai piani bassi, vicinanza di parcheggi gratuiti in cui poter parcheggiare il camper, rapporti tra famiglie. Gli inserimenti negli appartamenti sono inoltre stati fatti in accordo con le famiglie destinatarie, che hanno avuto la possibilità di valutare la nuova sistemazione proposta prima dell'accettazione. Questo *modus operandi* è stato agevolato dal fatto che gli educatori sono parte integrante del Comune, e dunque la relazione tra di loro e gli uffici casa si è configurata di fatto come una relazione tra due servizi dello stesso Comune, facilitata dalla costituzione di un apposito tavolo:

Si è costruito un tavolo che si chiama UVI (Unità di Valutazione Interservizi) con una modalità specifica per questo PON Metro. È un tavolo in cui il sociale propone il caso di emergenza abitativa e gli uffici casa (ufficio assegnazione e ufficio inquilinato) propongono un alloggio, dunque in quell'occasione si fa il *matching*, ossia l'abbinamento tra la famiglia e gli alloggi che possono proporre i servizi per la casa. Da noi, siccome ci sono caratteristiche particolari (e credo che sia così anche per i senza dimora), gli uffici casa ci passano delle liste. Noi sulle liste facciamo una valutazione, diamo già delle indicazioni perché nel frattempo facciamo un lavoro di mediazione con le famiglie ("Ti va bene lì? Ti va bene quel piano? Hai problemi con altri in quella zona?"). Quando la famiglia accetta facciamo già l'abbinamento e diciamo agli uffici: tienici quella casa per quella famiglia e proponicela in sede di UVI [...] Questo lavoro ci ha permesso, dei 31 abbinamenti che abbiamo fatto, che hanno funzionato praticamente tutti [...] A una famiglia normale che va in UVI per l'emergenza abitativa propongono un alloggio e basta, senza poter scegliere, senza che tu lo possa vedere dentro. Io lo trovo disumano. Con loro l'abbiamo fatto, sembra un privilegio ma è una mediazione culturale [...] I servizi devono avere la maturità di stare sulla soglia, perché c'è la soglia per tutti, e la soglia di "ho delle caratteristiche culturali che non sono dei privilegi ma sono delle diversità e che mi mettono in difficoltà. Non mi omologo, ma allo stesso tempo ho i diritti di tutti" (Davide Morello, educatore del Comune di Venezia, 2022).

Quest'ultima considerazione di Davide Morello ci permette di riscontrare ancora una volta l'approccio tipico dei servizi sociali del Comune di Venezia nei confronti della diversità etnico-culturale, ossia un tentativo di garantire a tutti i diritti universali (in questo caso il diritto alla casa) ma contemporaneamente riconoscere le esigenze specifiche di chi appartiene a minoranze etniche e/o ha un background migratorio, come ribadisce anche la sua collega Alice Cesco (*«una delle nostre finalità è quella di non normalizzare le persone con le quali noi stiamo lavorando in questo momento, che hanno una diversità culturale per l'appartenenza ad una minoranza, che va rispettata, e che ugualmente ci possa essere un'inclusione all'interno del tessuto sociale»*). Si tratta di un orientamento in linea con l'approccio pragmatico e flessibile della riduzione

del danno, che, declinato nel campo della diversità culturale, non impone di appiattirsi sul polo dell'uguaglianza/assimilazione o della differenza/segregazione, bensì oscilla in modo pratico tra il principio dell'universalismo e quello del particolarismo, usando, per dirla con Calabrò (1997), «l'ambivalenza come risorsa». Un approccio, dunque, che non propone soluzioni standardizzate per presunte "culture" o, in generale, per determinate tipologie di utenti, bensì, al contrario, punta sulla relazione con il destinatario dell'intervento per realizzare interventi personalizzati, adatti alle specificità di individui e famiglie (che, nel caso degli alloggi proposti dal Comune, hanno espresso in parte esigenze diversificate - una famiglia, ad esempio, a differenza di altre, ha accettato di andare a vivere al quarto piano). Il progetto prevedeva infatti «una valutazione multidimensionale di ogni nucleo familiare e dei suoi componenti, finalizzata all'individuazione delle risorse e delle esigenze di ciascuno, per la stesura di un progetto personalizzato di inclusione sociale attiva e/o di accompagnamento al lavoro»¹⁰.

Con riferimento all'accompagnamento al lavoro, nell'ambito del PON Metro è stato realizzato il progetto: *"Sostenere l'occupabilità e l'auto-impiego di popolazioni Rom, Sinti e Camminanti"*, avvalendosi della collaborazione della cooperativa sociale Sumo, attiva nell'ambito dell'inclusione lavorativa (anche se, come chiarisce Alice Cesco, *«volutamente il bando specificava fin da subito che la relazione con la comunità restava a noi, e che quindi noi non volevamo esternalizzare questa cosa, ma volevamo reperire competenze che noi non avevamo»*). Anche in questo campo gli operatori hanno dato prova di flessibilità, riflessività e conseguente capacità di riadattare l'intervento in corso d'opera sulla base delle caratteristiche e delle esigenze dei destinatari: partiti con l'idea di puntare sull'auto-imprenditoria, a fronte delle difficoltà nel gestire l'aspetto burocratico delle piccole aziende da parte di molti rom e sinti di queste famiglie, diversi dei quali analfabeti, hanno deciso di deviare sul lavoro subordinato. Come spiega Alice Cesco,

il risultato ci ha stupito moltissimo, perché noi pensavamo che loro non fossero adatti al lavoro subordinato, che ha regole, orari, criteri decisi da altri. Invece abbiamo avuto la sorpresa di vedere, specie in alcune persone, come venivano valorizzate dal lavoro subordinato alcune capacità relazionali molto marcate. Si sono rivelati grandissimi lavoratori (Alice Cesco, educatrice del Comune di Venezia, 2022).

Nel caso del progetto di desegregazione del "ghetto" di via Anelli, invece, l'unico ragionamento nella scelta degli appartamenti di edilizia residenziale pubblica che è stato fatto era relativo alla necessità di non creare altre si-

10 PON METRO 2014-2020: PIANO OPERATIVO CITTÀ DI VENEZIA - Luglio 2018, p. 114 (reperibile al link: https://www.comune.venezia.it/sites/comune.venezia.it/files/page/files/PON%20METRO%20PO%20Venezia_luglio%202018.pdf)

tuazioni di segregazione abitativa, e dunque di spargere i migranti dell'ex complesso Serenissima in tutta la città. I migranti, inoltre, non hanno avuto la possibilità di esprimersi relativamente all'appartamento assegnato, e nella maggior parte dei casi neanche di vederlo: solo il 21,7% degli intervistati ha visto il nuovo appartamento prima di firmare il contratto, più della metà l'ha invece visto per la prima volta dopo la firma del contratto, prima del trasferimento, e il 26,4% l'ha visto per la prima volta addirittura solo al momento del trasloco (Mantovan 2015). Circa un terzo dei migranti trasferiti che sono stati intervistati, infatti, ha espresso insoddisfazione riguardo al modo in cui è stato gestito il trasferimento (in particolare al fatto di non aver potuto avere voce in capitolo sulla scelta dell'appartamento) e/o alle condizioni dell'alloggio (per il cattivo stato in cui si trovava o per le ridotte dimensioni) (*Ibidem*). Anche alcuni esponenti dell'associazione Razzismo Stop, afferente ai centri sociali padovani, avevano criticato questi aspetti, come Claudia Vatteroni, che, intervistata dalla redazione di Melting Pot nel luglio 2007, aveva dichiarato:

Ciò che noi abbiamo chiesto, promuovendo anche una ricerca tra gli abitanti, era un piano ben più articolato per la soluzione della vicenda: mutui agevolati, possibilità di scelta per gli abitanti, diverse modalità di inserimento abitativo [...] Questa giunta, nel preparare lo svuotamento, sembrava più preoccupata di far presto per definire i finanziamenti per la riqualificazione che della dignità degli abitanti [...] Il risultato? Un esodo di molte persone costrette dopo dieci anni, ancora una volta, ad essere messe ai margini (Claudia Vatteroni, Razzismo Stop, 2007) ¹¹.

Inoltre, l'accompagnamento sociale è stato molto più blando rispetto al progetto analizzato a Venezia: gli educatori che hanno seguito i migranti non erano dipendenti comunali, bensì appartenevano ad una cooperativa sociale ("Il Sestante"), e il progetto prevedeva un accompagnamento da parte loro soltanto nella fase dell'insediamento nel nuovo alloggio e nei 3 mesi immediatamente successivi, periodo che dagli stessi educatori è stato giudicato insufficiente. Il progetto, inoltre, non ha previsto altre azioni oltre al mero trasferimento (solo molto tardivamente, e solo per una parte del target, è stato poi avviato un intervento di supporto lavorativo), il che ha comportato problemi economici da parte di diversi sia nel sostenere le spese, più alte nel nuovo contesto abitativo (con casi di persone a cui hanno tagliato le utenze perché insolventi, o di persone che hanno lasciato la casa popolare per tornare in sistemazioni abitative precarie), sia nel trovare una nuova sistemazione abitativa allo scadere del contratto (che era di 2 anni per i nuclei di single e di 4 anni per i nuclei familiari). I contratti di affitto

¹¹ <https://www.meltingpot.org/2007/07/speciale-melting-pot-sul-ghetto-di-via-aneli-padova/>

relativi ad appartamenti di edilizia residenziale pubblica assegnati avvalendosi dell'art. 11 della L.R 10/96 del Veneto, infatti, trattando di emergenze abitative devono essere temporanei. Se, nel caso di Padova, il gap comunicativo che si è creato poco dopo il trasferimento tra operatori e gruppo target, dovuto alla corta durata dell'accompagnamento sociale e alla mancanza di altri interventi di sostegno, ha fatto sì che, all'approssimarsi della scadenza del contratto di affitto, i migranti trasferiti non sapessero letteralmente cosa fare (Mantovan 2015), nel caso di Venezia, invece, anche da questo punto di vista si è proceduto in modo da agevolare il più possibile il gruppo target rispetto alla previsione normativa:

In realtà è un temporaneo fittizio: è un temporaneo per un anno, rinnovabile per un altro anno o comunque fin quando non ti trovano in graduatoria, tanto è vero che tutti quelli che hanno l'assegnazione provvisoria sono obbligati a fare il bando. Noi telefoniamo a tutti i provvisori, diciamo: "dovete obbligatoriamente fare il bando", perché poi quando vengono pescati li chiamano e gli rendono il contratto definitivo (Alice Cesco, educatrice del Comune di Venezia, 2022).

Tra i due progetti ci sono anche alcuni aspetti simili. In entrambi i casi, ad esempio, il fatto che i trasferimenti dei gruppi target nelle case popolari siano stati realizzati un po' alla volta in un arco temporale ampio (2 anni a Padova e 4 a Venezia), oltre che sparsi nel territorio, ha evitato il verificarsi di episodi di contestazione da parte della cittadinanza. Anche la constatazione, da parte dei soggetti trasferiti, di non essere più stigmatizzati per il luogo in cui vivono, è un aspetto in comune. Inoltre, pur se, come già evidenziato, la metodologia adottata nei trasferimenti da via Anelli ha comportato l'insoddisfazione di diversi migranti, mentre quella messa in campo dagli operatori veneziani, insieme al solido rapporto costruito con i beneficiari in più di 20 anni di relazione, ha fatto sì che i rom e sinti abbiano condiviso maggiormente l'intervento, vi sono alcune criticità in parte assonanti. Tra queste troviamo soprattutto l'aver perso alcune risorse relazionali (e, nel caso di via Anelli, anche lavorative) presenti nel vecchio insediamento, che porta alcuni a rimpiangere la vecchia sistemazione o, comunque, il vecchio quartiere (nel caso dei sinti e rom, ad esempio, alcuni hanno chiesto di cambiare casa per tornare a vivere nell'area dov'era situato il villaggio). Anche le spese più alte nel nuovo contesto abitativo sono per alcuni, in entrambi i casi studio, motivo di preoccupazione e di rimpianto per la vecchia sistemazione, nella quale un certo grado di informalità e le cattive condizioni dell'alloggio comportavano il risvolto positivo di pagare poco.

Nel caso di Venezia, poi, troviamo alcune conseguenze aggiuntive collegate allo stile di vita di alcune persone e famiglie, in riferimento in particolare all'abitare e alle scelte riproduttive. L'educatore che segue questi nuclei fami-

liari di sinti e rom harvati da due decenni sostiene che, in linea con quanto già accennato, la modalità abitativa preferita da diversi di loro consista in un terreno di proprietà con la casa mobile, e, infatti, come ci ha riferito insieme all'altra educatrice che ha seguito il progetto PON Metro, «*chi si emancipa dal punto di vista economico compra terreni agricoli per tornare a vivere in case mobili*». La preferenza per questa soluzione abitativa sarebbe confermata anche dall'esistenza di famiglie di questi gruppi rom e sinti che, avendo una buona disponibilità economica, non hanno mai intercettato i servizi sociali, e che vivono effettivamente in terreni agricoli di loro proprietà dove hanno collocato case mobili e roulottes, andando in certi casi incontro a processi sanzionatori poiché la normativa, come già accennato, non consente più di edificare in terreni agricoli. Inoltre, il fatto che in diversi nuclei familiari i giovani hanno figli molto presto, anche da minorenni, sta comportando il sovraffollamento di alcune case popolari.

6. Riflessioni conclusive

Questo contributo, al di là del caso studio presentato, ha voluto proporre alcuni spunti per l'analisi dei processi di implementazione delle norme, in particolare nell'ambito delle politiche sociali. Più in dettaglio, si è sostenuta l'utilità di:

- 1) porre in dialogo la letteratura relativa ai processi di implementazione del diritto con quella riguardante il *critical social work* e l'approccio anti-oppressivo nel lavoro sociale, considerando quest'ultimo come uno dei fattori che influenza un utilizzo della norma in una direzione che amplia la fruizione dei diritti da parte dei beneficiari;
- 2) adottare un approccio diacronico, che, ricostruendo la storia di un determinato servizio, permetta di comprendere meglio la particolare cultura e le prassi di lavoro che si sono strutturate nel tempo al suo interno, e consenta dunque di cogliere più a fondo gli elementi che influenzano l'implementazione delle norme da parte degli operatori sociali;
- 3) analizzare i profili degli operatori sociali, con riferimento particolare al background formativo, politico e professionale, ma anche alla loro collocazione rispetto al sistema dei servizi sociali: sono interni alle istituzioni pubbliche (nel nostro caso il Comune), e dunque rientrano nella categoria degli *street-level bureaucrats*, oppure sono impiegati all'interno del Terzo settore?
- 4) considerare anche l'influenza, sui processi di implementazione delle norme da parte degli operatori sociali, della struttura di opportunità politica presente ai livelli territoriali sovra-locali (regionale, nazionale, europeo).

Questo framework analitico è stato applicato all'analisi dei processi di implementazione di una norma complessa volta a regolamentare un diritto sociale (diritto alla casa per persone in emergenza abitativa), permettendo di acquisire utili elementi interpretativi per spiegare che cosa ha fatto sì che, nel caso di Venezia, attorno all'implementazione di questa norma sia stato costruito un progetto con caratteristiche almeno parzialmente riconducibili ad un approccio anti-oppressivo, diversamente da quanto accaduto a Padova¹².

Con riferimento al punto 2), l'adozione di un approccio diacronico ha permesso di approfondire le radici del peculiare approccio che contraddistingue i servizi sociali a Venezia. La tradizione progressista che caratterizza questo territorio, per decenni governato da giunte di centro-sinistra, unitamente al periodo di particolare vivacità politica e associativa degli anni Novanta, hanno portato alla strutturazione di un solido comparto di servizi di welfare che comprende anche molte unità operative che lavorano con un approccio di bassa soglia e riduzione del danno, le quali, a differenza di quanto accade in molti altri contesti, sono interne al Comune, che dunque esercita un ruolo di regia. La ricostruzione di questa genesi e, dunque, anche delle caratteristiche degli operatori sociali assunti durante la "stagione" delle giunte rosso-verdi, ci fornisce degli utili elementi interpretativi anche per quanto concerne il punto 3). Il fatto che si tratti di persone inquadrare come educatori, e dunque, per riprendere le parole già citate di un'operatrice, «*non i classici assistenti sociali*» che solitamente costituiscono il nocciolo duro dei servizi sociali delle amministrazioni locali, fa sì che il loro mandato professionale sia meno istituzionale e meno volto al controllo rispetto ai secondi, e più centrato invece sulla relazione con i beneficiari (Bussi 2014). Se a questo aggiungiamo il fatto che sono impiegati per un particolare tipo di lavoro educativo, quello da loro definito "di bassa soglia", "di strada", "di frontiera" e improntato alla riduzione del danno, e che in molti casi sono stati assunti per il loro attivismo in organizzazioni di base, del volontariato e centri sociali del territorio oltre che per il loro titolo di studio, comprendiamo perché il loro stile di lavoro sociale sia sintonico con l'approccio anti-oppressivo. Anche nell'analisi del progetto di accompagnamento dei rom e sinti negli alloggi del patrimonio pubblico, infatti, abbiamo potuto riscontrare molti degli elementi illustrati da Scarscelli in riferimento a questo stile di lavoro sociale: un approccio flessibile, pragmatico, auto-riflessivo, non direttivo e non giudicante, che investe nella relazione invece che su

12 L'analisi non ha ovviamente inteso realizzare un confronto puntuale tra i due casi studio, che la diversità nella tipologia e nel numero dei destinatari degli interventi, oltre che nel periodo di realizzazione, avrebbe reso arduo. Il paragone col caso padovano è piuttosto servito a mettere in rilievo le peculiarità del caso veneziano, sottolineando una differenza nelle politiche sociali dei due Comuni già riscontrata in altre ricerche (Mantovan 2007, Buttici *et al.* 2006, Mantovan e Ostanel 2015).

interventi standardizzati e che permette di adattare il proprio intervento alle peculiarità dei destinatari; la valorizzazione dell'agency e delle risorse di cui questi ultimi sono portatori; il conseguente esercizio, nei loro confronti, di un' "autorità personale" (Scarscelli 2022); la capacità di connettere l'intervento individuale all'intervento sul contesto.

Un'altra caratteristica degli operatori sociali di bassa soglia del Comune di Venezia è, per l'appunto, il fatto che siano dipendenti di un servizio comunale. Questo, come abbiamo potuto riscontrare, ha comportato delle conseguenze specifiche nel caso veneziano rispetto a quello padovano, dove invece gli educatori che hanno realizzato l'accompagnamento sociale del gruppo target lavoravano all'interno di una cooperativa: la continuità della relazione con le famiglie rom e sinte, costruita in oltre vent'anni di rapporto; la possibilità di avere maggior voce in capitolo per quanto riguarda gli interventi e le metodologie da impiegare con il gruppo target¹³; l'agevolazione nel relazionarsi con gli altri uffici e servizi comunali (come evidente nella costituzione del tavolo interservizi, che li ha facilitati nel coinvolgimento delle famiglie rom e sinte nella scelta dell'appartamento). Nello studio dei processi di implementazione delle norme in un contesto, come quello delle politiche sociali, che sempre più si sta aprendo a forme di *governance* (Bassoli e Polizzi 2011) che coinvolgono una molteplicità di soggetti (istituzioni, Terzo settore, imprese, ecc.), si conferma dunque l'importanza di analizzare in che modo la posizione degli operatori sociali, interna od esterna alle istituzioni, influenza il loro operato. Essere o meno *street-level bureaucrats* comporta infatti possibilità diverse nell'attivazione di risorse e nel rapporto con il Comune e altre istituzioni pubbliche.

Infine, in relazione al punto 4) abbiamo potuto notare come la possibilità, per il Comune di Venezia, di accedere ai finanziamenti PON Metro sia stata determinante per poter avere le risorse necessarie a realizzare il progetto, e dunque abbia rappresentato una "struttura di opportunità politica" generata a livello europeo e nazionale che ha agito in senso favorevole. L'orientamento restrittivo della Regione Veneto in riferimento alle microaree, invece, ha agito in senso sfavorevole alla soddisfazione dei desideri dei

13 Gli educatori della Cooperativa Il Sestante, che ha avuto l'incarico di gestire la relazione con i destinatari del progetto di desegregazione del complesso "Serenissima" di via Anelli, infatti, hanno dovuto subire maggiormente le decisioni dell'amministrazione comunale in relazione alle metodologie da adottare (ad esempio la durata dell'accompagnamento sociale, che ritenevano insufficiente). Inoltre a Padova, dove le organizzazioni emanazione delle realtà antagoniste come i centri sociali sono storicamente sempre state tenute fuori dal governo della città (Mantovan 2007, 2015), pur essendo state tra i promotori del "Comitato per il superamento del ghetto di via Anelli" (Zambon e De Marchi 2024) le metodologie da loro auspiccate non sono state prese molto in considerazione, come confermato dallo stralcio dell'intervista all'esponente di Razzismo Stop che abbiamo riportato, mentre a Venezia, come abbiamo ripetuto, persone provenienti dai centri sociali sono stati assunti come educatori e dunque hanno potuto portare questi approcci nel cuore della macchina comunale.

rom e sinti: il fatto che questa Regione, a differenza di altre, non abbia emanato norme che permettono a queste minoranze etnico-culturali di poter vivere in terreni agricoli ha ridotto drasticamente le possibilità, per gli operatori sociali del Comune di Venezia, di poter fornire soluzioni alternative all'appartamento ai sinti e rom harvati fuoriusciti dal villaggio. Il fatto che la risposta ai bisogni abitativi di questi ultimi sia consistita negli alloggi di edilizia residenziale pubblica (che potrebbe essere in parte riconducibile anche al già accennato orientamento "universalista" del Comune di Venezia rispetto alla diversità culturale) ha avuto, come abbiamo visto, conseguenze ambivalenti, non sempre rispondenti al reale volere degli interessati. Questa sfavorevole struttura di opportunità politica a livello regionale ha contribuito in modo determinante a fare sì che l'intervento di accompagnamento sociale e abitativo realizzato con i rom e sinti a Venezia non possa definirsi *del tutto* anti-oppressivo, anche se nel continuum oppressione/anti-oppressione si situa decisamente verso il secondo polo.

Risulta dunque fondamentale, nella ricerca socio-giuridica, realizzare indagini che studino i processi di implementazione delle norme collocando l'analisi in una cornice ampia e multidimensionale, capace di cogliere le relazioni tra le varie tipologie di attori coinvolti, tra i vari livelli territoriali e tra il presente e il passato, oltre che analizzando questo tema con il suo sguardo peculiare, capace di mettere in luce il ruolo svolto in questi processi dal diritto e, soprattutto, dalle interpretazioni e dagli usi della normativa da parte degli attori sociali.

Bibliografia

- Bailey, R., Brake, M., eds, (1975), *Radical social work*, London, Edward Arnold.
- Bardach, E., (1977), *The Implementation Game: What Happens After a Bill Becomes a Law*, Cambridge-Massachusetts, The MIT Press.
- Bassoli, M., Polizzi E., a cura di, (2011), *La governance del territorio. Partecipazione e rappresentanza della società civile nelle politiche locali*, Milano, FrancoAngeli.
- Becker, H. S., (1963), *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, New York, The Free Press of Glencoe.
- Bentley, A. F., (1908), *The Process of Government: A Study of Social Pressures*, Chicago, University of Chicago Press.
- Bettin, G., (2009), Il prisma della partecipazione, in ETAM - Animazione di Comunità e Territorio, a cura di, *Cambiamenti e prospettive dell'animazione*

- di comunità. Dagli insediamenti popolari al territorio*, Città di Venezia, pp. 88-91.
- Blengino, C., (2019), Cultura giuridica interna e cultura giuridica esterna, in Cottino, A., a cura di, *Lineamenti di sociologia del diritto*, seconda edizione, Torino, Zanichelli, pp. 163-211.
- Bussi, A., (2014), *L'assistente sociale e l'educatore. Due professioni distinte, ma in continuo e in stretto contatto*, Tesi di Laurea, Università Cà Foscari di Venezia,
- Butticci, A., Faiella, F., Mosconi, G., Sbraccia, A., e Vianello, F. (2006), Vigili di quartiere ed educatori di strada: Padova e Venezia, in Pavarini, M., a cura di, *L'amministrazione locale della paura. Ricerche tematiche sulle politiche di sicurezza urbana in Italia*, Roma, Carocci, pp. 141-225.
- Calabro', A.R., (1997), *L'ambivalenza come risorsa. La prospettiva sociologica*, Roma-Bari, Laterza.
- Carchedi, F., Dolente, F., e Tola, V. (2008), Il Servizio "Città e prostituzione" dell'Assessorato alle Politiche sociali del Comune di Venezia, in Carchedi, F., Stridbeck, e Tola, V., a cura di, *Lo zoning possibile. Governance della prostituzione e della tratta delle donne. Il caso di Venezia*, Stoccolma ed Amsterdam, Milano, Franco Angeli, pp. 33-83.
- Chambliss, W.J., Seidman, R.B. (1987), *Introduzione allo studio del diritto*, Torino, Loescher.
- Dalrymple, J., Burke, B., (2006), *Anti-oppressive practice. Social care and the law*, New York, Open University Press.
- Ferguson, I., (2008), *Reclaiming social work: Challenging neo-liberalism and promoting social justice*, London, Sage.
- Ferrari, V., (1987), *Funzioni del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Ferrari, V., (2004), *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Fook, J., (2002), *Social work. Critical theory and practice*, London, Sage.
- Friedman, L., (1978), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, il Mulino.
- Healey, K. (2012), Critical perspectives, in Gray, M., Midgley, J., Webb, S., eds, *The Sage handbook of social work*, London, Sage, pp. 191-205.
- Lannutti, V., (2023), Street-Level Bureaucrats e integrazione dei migranti: tra norma e implementazione, *Sociologia del diritto*, 50, 2, pp. 117-138.
- Liégeois, J.-P., (1994), *Roma, Tsiganes, Voyageurs*, Strasbourg, Council of Europe.
- Lippi, A., Morisi, M., (2005), *Scienza dell'amministrazione*, Bologna, il Mulino.
- Lipsky, M. (1980), *Street-level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York, Russell Sage Foundation.
- Mantovan, C., (2007), *Immigrazione e cittadinanza. Auto-organizzazione e partecipazione dei migranti in Italia*, Milano, FrancoAngeli.

- Mantovan, C., Faiella, F., (2011), *Il ghetto disperso. Pratiche di desegregazione e politiche abitative*, Padova, Cleup.
- Mantovan, C., Ostanel, E., (2015), *Quartieri contesi. Convivenza, conflitti e governance nelle zone Stazione di Padova e Mestre*, Milano, FrancoAngeli.
- Mantovan, C., (2015), C'era una volta il "ghetto" di via Anelli. Analisi di un progetto di desegregazione nella città di Padova, in Agustoni, A., Alietti, A., a cura di, *Territori e pratiche di convivenza interetnica*, Milano, FrancoAngeli, pp. 75-112.
- Mantovan, C., (2016), Antiziganismo e conflitti urbani. Punti di forza e ambivalenze di un intervento di superamento dei "campi nomadi", *Sociologia del diritto*, 43, 1, pp. 53-81.
- Mantovan, C., (2021), Public administration, legal culture and empirical research: residential policies for the Sinti in Venice, *Romani Studies*, 31, 1, pp. 101-122.
- Mantovan, C., (2022), Dalla *law in books* alla *law in action*: i processi di implementazione delle norme, in Altopiedi, R., De Felice, D., Ferraris, V., a cura di, *Comprendere la sociologia del diritto*, Roma, Carocci, pp. 83-114.
- Matza, D., (1969), *Becoming deviant*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall.
- McCarthy, J.D., Zald, M.N., (1977), Resource mobilization and social movements: a partial theory, 82, 6, *American Journal of Sociology*, pp. 1212-1241.
- Monasta, L., Sigona, N., (2006), *Imperfect Citizenship. Research into Patterns of Racial Discrimination against Roma and Sinti in Italy*. Rapporto di ricerca promosso da OsservAzione. [Online] Consultabile all'indirizzo: http://www.romsintimemory.it/assets/files/discriminazione/identita_cittadinanza/Imperfect%20Citizenship.pdf (Data di accesso: 20 dicembre 2024).
- Murger, F., (1993), Sociology of Law for a Postliberal Society, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 27, pp. 89-125.
- Nelken, D., (2004), Using the concept of legal culture, *Australian Journal of Legal Philosophy*, 29, pp. 1-26.
- Pennisi, C., Consoli, T., (2001), "Descrizione" e "rilevazione" della normativa pertinente: la burocrazia tra enunciati e usi, in Pennisi, C., Agodi, M.C., a cura di, *Il diritto delle burocrazie. Il welfare di cui non si parla*, Milano, Giuffrè, pp. 149-173.
- Pocar, V., (2002), *Guida al diritto contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza.
- Pound, R., (1910), Law in Books and Law in Action, *American Law Review*, 44.
- Prina, F., (2019a), L'approccio sociologico al diritto, in Cottino, A., a cura di, *Lineamenti di sociologia del diritto*, seconda edizione, Torino, Zanichelli, pp. 3-35.

- Prina, F., (2019b), I processi di implementazione delle norme: dai diritti sulla carta ai diritti sostanziali, in Cottino, A., a cura di, *Lineamenti di sociologia del diritto*, seconda edizione, Torino, Zanichelli, pp. 303-340.
- Quiroz Vitale, M.A., (2018), L'esperienza giuridica e la trasmissione culturale, in Pennisi, C., Prina, F., Quiroz Vitale, M.A., Reiteri, M., a cura di, *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli, pp. 33-49.
- Rogowski, S., (2014), *Critical social work with children and families: Theory, context and practice*, Bristol, Policy Press.
- Santoro, E., (2010), Diritto come questione sociale: la prospettiva della sociologia del diritto, in Santoro, E., a cura di, *Diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, IX-XVI.
- Sartori, P., a cura di, (2009), *Vicini di casa. L'esperienza del "Progetto Minori Sinti" con i bambini e i ragazzi della comunità sinta di Mestre*, Venezia, GenesiDesign.
- Saruis, T., (2013), La teoria della street level bureaucracy: lo stato del dibattito, *Autonomie locali e servizi sociali*, 3, pp. 541-552.
- Scarscelli, D., (2019), Conoscenza, potere e controllo della devianza nel lavoro sociale in un'ottica anti-oppressiva, *Studi sulla questione criminale*, 14, 3, pp. 89-110.
- Scarscelli, D., (2022), *Controllo e autodeterminazione nel lavoro sociale. Una prospettiva anti-oppressiva*, Milano, Meltemi.
- Tilly, C., (1978), *From Mobilization to Revolution*, London, Addison-Wesley.
- Treves, R., (1972) *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Zambon, G., De Marchi, P., (2024), *Il muro di via Anelli. Frammenti di vita e di lotta per la casa*, Padova, BeccoGiallo.
- Zinberg, N.E., (2019), *Droga, set e setting. Le basi del consumo controllato di sostanze psicoattive*, Torino, Edizioni Gruppo Abele.

Le incertezze del diritto. Riflessioni sulla metodologia socio-giuridica a partire da Reza Banakar

Legal uncertainties. Reflections on socio-legal methodology starting from Reza Banakar

MARGHERITA D'ANDREA¹

All that is solid melts into air

Karl Marx

Sommario

L'articolo esplora nella prima parte le linee di confine tra la sociologia del diritto e la scienza giuridica e l'uso degli strumenti della ricerca bottom up e top down, partendo dalla metodologia di Reza Banakar. Tra i temi che lo studioso ha sollevato nella seconda parte si approfondisce quello della difficile dialettica tra certezza e incertezza del diritto, che nella tarda modernità globalizzata sembra assumere contorni più porosi. Da qui, si ragionerà sulle forme di incertezza del diritto, guardando al caso paradigmatico della progressiva precarizzazione della condizione giuridica delle persone straniere, dei loro status e diritti.

Parole chiave: Sociologia del diritto; ricerca bottom up; certezza del diritto; diritto positivo; cittadini stranieri

Abstract

This article first examines the boundaries between sociology of law and legal studies, addressing the use of bottom-up and top-down research methods through the lens of Reza Banakar's methodology. In the second part, it delves into the complex dialectic between legal certainty and uncertainty, which appears increasingly porous in the context of globalised modernity. Building on this, the article investigates various forms of legal uncertainty,

¹ CNR-ISMed, Istituto di Studi sul Mediterraneo; Dipartimento di scienze formative, psicologiche e della comunicazione, Università degli Studi di Napoli Suor Orsola Benincasa. margherita.dandrea@ismed.cnr.it.

with a particular focus on the progressive precarization of the legal status and rights of foreign nationals.

Keywords: Sociology of law; bottom up research; legal certainty; positive law; foreign nationals

1. You remember the Law, don't you?

Nel film del 1993 *Philadelphia* Denzel Washington è il difensore in giudizio di un avvocato omosessuale affetto da aids, licenziato da un importante studio legale per motivi discriminatori. In una scena iconica Washington è al bar, e i colleghi alludono al fatto che sia egli stesso un omosessuale; lui reagisce non solo respingendo l'“accusa”, ma rincara sostenendo che questo tipo di persone gli danno addirittura la nausea (*they make me sick!*). Ciò nonostante, ha deciso di assumere il caso perché è stata violata una legge: *You remember the Law, don't you?*

Una tale rappresentazione machista suona fortunatamente invecchiata, in trent'anni di rivendicazioni per i diritti civili. Perché appare invecchiata? Simili trasformazioni del senso comune, percepibili anche attraverso la cultura pop, si formano prioritariamente nel seno della società e successivamente, quando mature, sono raccolte dal diritto e positivizzate? O al contrario è il diritto ad avere una funzione proattiva nei mutamenti sociali, orientando il dover essere e contribuendo così alla realizzazione di un progetto socio-politico?

O ancora, ci si può domandare: il diritto è tecnica, un sistema perfettamente chiuso entro i bordi di una logica meramente interna, oppure è in primo luogo un fenomeno, “a specific sphere of social action and an institutionally-based form of socio-cultural practice” (Banakar 2015, p. 54)?

I contrasti teorici sui rapporti tra diritto e società e sull'autonomia del primo sono ovviamente tutt'altro che sintetizzabili attraverso una suggestione cinematografica. Possiamo però partire da un assunto: proprio perché non ci sono soluzioni nette e definitive, si tratta piuttosto di interrogare questa tensione inesauribile, una tensione che riguarda molto da vicino la sociologia del diritto, che si occupa delle precondizioni sociali della legge e del sistema giudiziario, “dei problemi dell'attuazione delle norme e tra questi, in primo luogo, di quelli dell'efficacia delle norme e dell'impatto delle stesse nella società” (Treves 2002, p. 236).

Le difficoltà del discorso si misurano anche con il fatto che le linee di confine disciplinari sono esplorate attraverso cassette degli attrezzi che permeano due mondi che “anche quando utilizzano lo stesso nome, in questo caso ‘diritto’, parlano di cose distinte” (Luhmann 2012, p. 6). Si tratta cioè

di diverse metodologie per diversi usi del concetto di diritto: la sociologia del diritto è una prospettiva che consente di allargare il punto di vista tecnico-giuridico all'osservazione delle norme in azione attraverso metodologie tipicamente sociologiche, mentre la scienza giuridica, leggendo il diritto come un dispositivo di *ordinamento* della realtà dentro fattispecie astratte, si dota di strumenti interpretativi che escludono approcci bottom up, ritenendoli irrilevanti perché fuori dal sistema giuridico.

Reza Banakar ha tracciato diversi percorsi di riflessione su quello che chiama il “design” della ricerca socio-giuridica e sullo statuto autonomo della disciplina, focalizzando particolarmente l'attenzione sul ruolo della sociologia del diritto nella “tarda modernità” globalizzata e digitalizzata (2013)². Basandomi sui suoi studi, nella prima parte dell'articolo mi propongo esplorare alcuni nodi di quella che l'autore definisce “crisi di identità” della sociologia del diritto, a partire dal noto articolo del 1998 dal titolo provocatorio: *The Identity crisis of a “Stepchild”*. Si tratta di considerazioni lungimiranti, riviste in parte dallo stesso Banakar e che restano attuali nei dibattiti della letteratura scientifica di settore, soprattutto in Nord Europa³. All'interno del più ampio quadro delle differenze tra l'approccio del giurista positivo e quello del sociologo del diritto, nel paragrafo successivo evidenzio quindi come quella crisi di identità (o meglio un suo elemento) derivasse inizialmente, per Banakar, dal fatto che il sociologo del diritto si trova come incastrato tra il carattere empirico della sociologia generale e quello interpretativo della scienza giuridica. Inoltre, nella prospettiva dello studioso iraniano, mentre la sociologia è multi-paradigmatica, alla continua ricerca di visioni e concetti che definiscano o ridefiniscano modelli di società, il sistema giuridico (ben radicato nella razionalità moderna) resta mono-paradigmatico, fondato sulla legge valida da cui sola deriva la legittimità del potere, ovvero il monopolio legittimo della sua forza. In questa polarità, secondo lui la sociologia del diritto non è riuscita a costruire una propria coerenza teorica, cioè delle basi comuni tra gli approcci interni alla disciplina, e quindi non è stata in grado di produrre “paradigmi fondamentali” (Banakar 1998, p. 5)⁴.

2 Di origine iraniana, come sociologo del diritto Reza Banakar ha fornito un contributo determinante, in primo luogo, nell'ambito della ricerca scandinava. Si è formato all'Università di Lund, dove è tornato nel 2013 assumendo la Cattedra in *Legal Sociology*, dopo un periodo di circa quindici anni tra Oxford e Westminster, alla *School of Law*. Ha lavorato in Svezia sino alla sua scomparsa, nell'agosto del 2020.

3 Su tutti, si veda Hidén, Cottarell, Nelken, Schultz 2023.

4 Come notano Ole Hammerslev e Mikael Rask Madsen, Banakar era anche ben consapevole del fatto che la ricerca è sempre *posizionata*, direbbe Bourdieu, in campi scientifici plasmati da gerarchie di potere e opportunità di finanziamento: “Reza reflected on the significance of these material constraints, arguing that until sociology of law managed to build its own strong theories and methodologies, it would be difficult for it to gain a more powerful and respectable position in the broader academic field” (Hammerslev, Madsen 2023, p. 347).

Nella parte centrale del saggio guardo più da vicino al tema degli strumenti metodologici, facendo particolare riferimento a uno degli ultimi scritti di Banakar. Se la ricerca top down è caratteristica di una scienza, quella giuridica, dal portato interpretativo e non empirico, le tecniche bottom up consentono di approcciarsi a un obiettivo che nella visione dello studioso riveste un particolare interesse, per la sociologia del diritto: mettere a fuoco la normatività del giuridico dal punto di vista dell'esperienza dei soggetti. Si tratta in questa prospettiva di perseguire un raffronto tra norme diverse, che possono stare in relazione dialogica, conflittuale, o possono semplicemente ignorarsi all'interno di un medesimo contesto (si pensi ai casi di cittadini stranieri residenti in uno Stato europeo che adottano in famiglia regole sociali o religiose provenienti solo dalla propria cultura d'origine). La moltiplicazione di queste relazioni tra norme diverse, un tratto che attiene alla tarda modernità globalizzata, suggerisce per Banakar di andare oltre la razionalità moderna del diritto positivo di matrice occidentale.

Ora, in che misura questo *andare oltre* è possibile oppure auspicabile? Un modo per esplorarlo è mettere a fuoco un tema centrale per il diritto moderno: la certezza. Al nodo del rapporto tra certezza e incertezza del diritto, cruciale e inscindibile per Banakar anche rispetto alle questioni di metodo, è allora dedicato il quarto paragrafo. Si tratta di una questione chiaramente troppo ampia per essere esaurita in così poche pagine. Piuttosto, provo a riflettere su questa dialettica introducendo un'ipotesi di ricerca che riguarda l'emersione di una nuova forma di incertezza, che lo sguardo sul diritto della sociologia può forse vedere con particolare profondità d'analisi.

In prima battuta, parlare della certezza come di un tema centrale della razionalità giuridica moderna equivale a dire che nella visione del giurista positivo questa è un principio che dà senso all'intero sistema, mentre l'incertezza è la patologia, "il dato negativo di partenza, il problema da risolvere; così come il disordine è il male a cui porre rimedio" (Bin 2023, p. 253). Dal punto di vista di Banakar, questo rapporto assume però un tratto centrale nella tarda modernità, divenendone anzi l'incertezza per certi aspetti cifra, a causa dell'accelerazione dei mutamenti sociali, tendenzialmente più veloci delle loro traduzioni regolative. L'incertezza non sarebbe quindi solo caos incomprensibile, ma un elemento per certi versi proprio della società globalizzata, in cui è mutata, in parte, l'origine e la tipologia delle norme: dal locale al transnazionale, dall'hard law alla soft law. Lo scopo del sociologo del diritto è allora proprio cogliere questo nuovo senso di disordine (Banakar 2010)⁵.

Tale discorso ci interessa per un duplice motivo. Da un lato, perché riguarda la relazione tra diritto positivo e sociologia del diritto; dall'altro,

5 D'altra parte, aggiunge, certezza e incertezza non sono antinomiche, ma "two sides of the same coin insofar as the experience of one presupposes at least the awareness of the other as a pending possibility"; Banakar 2015, p. 12.

perché permette di cogliere elementi che attengono alla evoluzione del diritto. L'incertezza, infatti, può essere una lente di osservazione di processi trasformativi che impattano sulla dimensione attuale del giuridico. Si pensi per fare un esempio al tema del deficit esecutivo dell'Unione europea e della c.d. *agencification*, che pone anche la questione di leggerne empiricamente funzionamento ed elementi problematici (Chiti 2011).

Dall'altro, credo che dell'incertezza si possa cogliere un aspetto ulteriore, che riguarda non solo il suo oggetto, il diritto, ma anche gli status di particolari soggetti, i cittadini stranieri, in una dinamica in cui la dialettica certo/ incerto, ordine/ disordine si esprime, almeno negli ultimi anni, come instabilità non (solo) delle strutture giuridiche, ma delle situazioni in diritto di determinate categorie di persone.

2. La legge come paradigma, tra diritto positivo e approcci sociologico-giuridici

Il diritto può essere letto essenzialmente in due modi, privilegiando cioè la sua natura tecnica oppure sociale. Il giurista positivo che, nell'immagine tradizionale, si è formato nel solco della razionalità moderna e considera lo Stato come soggetto da cui origina la produzione del diritto, vede quest'ultimo come

una struttura normativa capace di regolamentare se stessa prima ancora di regolamentare la società. Il presupposto logico, apparentemente indiscutibile, è che solo un insieme di norme ordinato in modo coerente al suo interno può riuscire a ordinare in modo coerente un qualunque oggetto posto al suo esterno (Febbrajo 2009, p. 31).

Banakar descrive bene questa postura e le ragioni che la sorreggono, connesse al ruolo *professionale* che ne segna il metodo:

For legal studies, the question is: how can the law work more effectively and uniformly as a normative system which guides individual behaviour and the conduct of private and public institutions, organisations and associations? Legal scholars, especially those who work within mainstream legal studies and conduct what is called doctrinal research, treat the law as “a sealed system which can be studied through methods which are unique to the ‘science of law’” and believe that “legal developments can be interpreted, critiqued and validated by reference to the internal logic of this sealed system” (Banakar 2019, p. 2).

I giuristi di diritto positivo si occupano quindi di porre in ordine i casi concreti, inserendoli all'interno di un complesso di regole e principi normativi che ne strutturano la ratio:

Both doctrinal studies and legal philosophy involve describing the law, although in the case of the former, descriptions of the law are recursive and self-referential, i.e. on law's terms alone and not in relation to extra-legal societal forces and processes (ibidem).

Il sociologo del diritto, invece, interroga il giuridico nella sua dimensione fenomenologica e sociale. Prima di una differenza teorica, si tratta di un differente atteggiamento: la sociologia guarda all'oggetto del diritto indagando la sfera dei comportamenti dei consociati (la dimensione dell'efficacia), oppure lo stesso mondo dei giudici e giuristi di diritto positivo i quali, dall'interno, compiono l'atto ermeneutico con lo scopo preciso di risolvere i conflitti, posizionandosi in un quadro definito di "regole del gioco". Da tale punto di vista, come nota Carlo Pennisi, il giurista positivo non è che non veda la rilevanza sociale e culturale del diritto, ma sa anche che

non sempre è saggio occuparsi di ciò che resta fuori da questa collimazione, almeno professionalmente. Troppi slogan, troppe metafore, riempiono i discorsi del giurista che si allontana dalla responsabilità di *dire* il diritto. Dal *munus* della sua professione non lo hanno sollevato potenti filosofie, non lo solleveranno strumentali sociologismi neppure mascherati da moderne dottrine ad esempio neuro-fisiologiche, cognitive o comunicazionali. Dalla necessità di questa collimazione i sociologi sono liberi, orgogliosamente *dilettanti*. Se consapevoli di non poter dire il diritto, proprio in quanto non chiamati istituzionalmente a decisioni giuridicamente qualificate, divengono recettori di una domanda che solo loro riescono a sentire, e solo alcuni ad ascoltare (Pennisi 2018, p. 7).

Questa impronta culturale del diritto pone quindi il sociologo nella condizione di osservare l'oggetto (il diritto) dal punto di vista del rapporto costruito dai soggetti che quell'oggetto usano, secondo i valori che sono, di volta in volta, perseguiti; si tratta di un rapporto classicamente tradotto in termini di efficacia, nella misura in cui esprime il fatto che una norma giuridica, che impone un certo comportamento, sia obbedita più spesso di quanto non venga disobbedita (Hart 2002). Secondo una diversa prospettiva, più propriamente sociologica, significa capire se sono prodotti gli effetti voluti da chi pone o usa una norma (Ferrari 2004), oppure di mettere in luce se e in che modo essa raggiunga il proprio scopo (Gorecki 1970).

Queste differenti impostazioni ovviamente non implicano che le due discipline, la scienza giuridica e la sociologia del diritto, siano internamente monolitiche. In *The Identity Crisis of a "Stepchild"*, Banakar evidenzia che il

problema per quest'ultima è semmai che la fisiologica diversità di approcci e di visioni sul significato, il ruolo e le conseguenze delle norme giuridiche dal punto di vista sociale non ha prodotto (a differenza della sociologia generale o mainstream) un numero di "fundamental paradigms, which can guide further research and theorising within the field in a systematic fashion" (Banakar 1998, p. 4). In altre parole, il comun denominatore della legge come fatto sociale non si è rivelato capace di gettare basi solide ed equilibrate all'interno della disciplina, sulle quali sviluppare diverse prospettive (o sub-paradigmi)⁶. Perché? Per lo studioso un punto centrale è che il tema delle differenze tra diritto positivo e scienze sociali, quando interno alla sociologia del diritto, assume i toni di un conflitto tra, da una parte, un modello incardinato (o, per lui, confinato) nel legame con un *modus operandi* dei giuristi di professione e una razionalità che riduce la complessità della vita sociale nelle strutture giuridiche; e, dall'altra, un modello che punta generalmente ad ampliare quella complessità, rischiando tuttavia di guardare alle conseguenze sociali del diritto ma non ai fattori extra-legali che sono parte anche del funzionamento di quelle strutture⁷. Per Banakar, che cerca, in questa fase del suo lavoro, coerenza teorica e autonomia della disciplina

Sociology of law is given the difficult (if not impossible) tasks of uniting two fundamentally different images of society: a legal image shaped by formal practice and a sociological image formed through intellectual scientific curiosity. The result is the creation of a socio-legal field of research characterized by a constant tension caused by the two different images of society (Banakar 1998, p. 11).

6 Citando William M. Evan, Banakar individua almeno cinque diverse prospettive: "the first of these is based on a so-called 'role analysis' and focuses on behaviour of legal functionaries. The second perspective is that of 'organizational analysis', which emphasises the behaviour of the courts, the administrative and the enforcement agencies. The third perspective is called 'normative analysis' and concerns the examination of legal norms as they are related to the social and moral values' of diverse groups in society. The fourth perspective is based on a systems theoretical approach, and has received its original inspiration from Talcott Parsons. This is why Evan names it 'institutional analysis'. This perspective illuminates the tasks (such as conflict resolution) that the law must perform in order to harmonize social relations. Finally, the fifth perspective is called 'methodological analysis', and refers to the occasional attempts by certain lawyers to apply sociological techniques for collecting data in support of legal analysis" (Banakar 1998, p. 6).

7 "The 'juristic' approach (which has times been labelled 'sociological jurisprudence', 'legal sociology' or 'socio-legal studies' in order to distinguish it from mainstream sociological studies of law) is based on the lawyer's 'internal' view of law and legal institutions. The paradigm is not committed to developing social theory or to conducting systematic examination of social life" (Banakar 1998, p. 6).

Per superare questo stato di cose, la sociologia del diritto dovrebbe coniugare le prospettive interna ed esterna, che sono autonome ma anche porose e non monolitiche:

the question is whether sociology is able to climb out of its own skin and get inside the law to understand and explain the law's "truth", namely, the motives and meanings of legal phenomena from within (Banakar 2000, p. 274)⁸.

Quello che si può evidenziare qui è che Banakar assume un punto di vista sociologico⁹. Tale punto di vista si può leggere, mi pare, soprattutto nel considerare l'operazione di riduzione della complessità sociale in strutture giuridiche precodificate come un nodo da sciogliere per "liberare" la sociologia del diritto dai confini impermeabili della scienza giuridica. Invece, quello che una prospettiva giuridica riesce a cogliere è che attraverso quella stessa riduzione il diritto fonda i presupposti di validità della sfera del decidere e anche di garanzia di tutela rispetto ai valori che potenzialmente intacca (si pensi al valore della libertà personale e al ruolo cruciale della dogmatica del fatto nella decisione giudiziaria, in ambito penale). In questo quadro, la sociologia del diritto mette a fuoco gli orientamenti culturali che (*pre*) *fondano* una decisione giuridica, incidendo, anche, sulla tutela effettiva di quei valori. Infatti,

la rilevanza sociologica dell'attributo giuridico di una prescrizione, di un ruolo, di una decisione, rimane sempre relativa sia al contesto empirico generale in cui essa costituisce una (pre)selezione di significati in cui l'attore iscrive la propria condotta (la struttura giuridico-politica), sia condizionata, nelle proprie conseguenze empiriche, dal modo in cui l'attore prende posizione nei suoi confronti (non succede niente, gli altri si aspettano quel comportamento, ne ho delle conseguenze negative, costose o ingiuste) (De Felice 2022, p. 153-154).

8 A questo appello, per così dire, all'unità paradigmatica, Mathiesen oppone l'utilità di una certa "paradigmatic homelessness", in prospettiva di una più ampia libertà accademica. Hydén, invece, nel citare lo stesso Mathiesen sottolinea che l'obiettivo della sociologia del diritto non può essere quello di sostituire i paradigmi scientifici con nuovi paradigmi strettamente socio-giuridici. Al contrario, auspica la creazione di un sistema tematico o un oggetto d'indagine comune, individuato nella scienza delle norme; Hydén 2023. Come detto, anche Banakar avrebbe rivisto la sua posizione. Nota ad esempio Pierre Guibentif che in *Normativity in Legal Sociology* del 2015 lo studioso evidenzia il ruolo cruciale di "gatekeeper" della sociologia del diritto verso le due discipline affini della scienza giuridica e della sociologia generale; Guibentif 2023, p. 219.

9 Lo dichiara lui stesso in un'intervista del 2018. Avrebbe riletto e ampliato questo punto di vista soprattutto negli anni trascorsi alla *School of Law* dell'Università di Westminster. L'intervista, con Håkan Hydén, è reperibile qui: https://www.youtube.com/watch?v=i1W6n-7o01k&ab_channel=SociologyofLaw.

In tal senso, la sociologia del diritto può scoprire la “dimensione plurima” della norma *dentro* il diritto positivo, andando però oltre il problema professionale del decidere¹⁰. Quest’ultimo può afferire a un fatto che necessita dell’intervento del diritto. Dal punto di vista sociologico si tratterebbe invece di capire, anche metodologicamente, come indagare tale dimensione “prefondativa” della decisione¹¹.

3. Materiali concettuali per una post-metodologia

Quella che ho chiamato dimensione plurima delle norme assume, sotto un diverso aspetto, particolare importanza nella tarda modernità, in ragione dei processi di globalizzazione e della inclusione nel diritto di nuovi soggetti che rimodellano i paesaggi politici, determinando uno stato di progressiva incertezza (Banakar 2015). Nell’epoca contemporanea, nota Gunter Teubner che il “collasso delle gerarchie giuridiche” si manifesta in una privatizzazione di spazi di sovranità che riducono il campo dei poteri pubblici, attraverso una fitta rete di forze transnazionali (2005). Nella prospettiva di Banakar, l’incertezza normativa e culturale dovuta a tali trasformazioni non è un accidente, ma una condizione intrinseca delle società che deriva dal carattere globalizzato e dai processi di digitalizzazione (2011).

La contemporaneità è attraversata da vari esempi in cui la dialettica tra certezza e incertezza, potrei dire, si dilata. Pensiamo al rapporto tra il diritto e la pluralità delle comunità migranti, nuovi “cittadini sostanziali” che indipendentemente da uno status formale di appartenenza alle comunità dei paesi ospitanti rivendicano il loro *esserci*, contribuendo a (ri)configurare la cittadinanza come spazio di conflitto (Mezzadra 2005) ed evidenziando “l’inadeguatezza dei vecchi concetti di cittadinanza e sovranità” (de Lucas, Añon 2013, p. 217). Oppure pensiamo ai processi di destrutturazione della famiglia tradizionale e al superamento del cosiddetto orientamento binario,

10 Come può essere ad esempio quello di un giudice. Il concetto polisemico di decisione richiederebbe un altro spazio di approfondimento. In prospettiva definitoria, mi limito ad evidenziare che la decisione: “è adottata da un soggetto o perché dotato di una apposita competenza (la polizia locale che eleva una sanzione per divieto di sosta) o perché si tratta di un decisore istituzionale (il parlamento), o di un soggetto che ricopre un determinato *ruolo* all’interno di una organizzazione (l’amministratore delegato di una azienda)”; Raiteri 2022, p. 116.

11 Per Luhmann, ad esempio, si dovrebbe passare da un tipo di astrazione qualitativo-categoriale ad una sistemico-funzionale. A proposito dei diritti fondamentali come istituzioni egli scrive: “Mentre la dogmatica si circonda di pochi e vaghi concetti-guida, come quelli di libertà e uguaglianza, e trova la sua coerenza nel percepire tutti i singoli diritti fondamentali come varianti di questi temi centrali, l’analisi sociologica, da noi proposta, prende le mosse dalla caratteristica strutturale più importante del nostro ordine sociale: la differenziazione”; Luhmann 2002, p. 275.

intesa quella ontologica indefinibilità del corpo da cui deriva anche la difficoltà del rapporto tra questo, il riconoscimento giuridico e l'azione sociale (Simone 2023). O ancora, infine, pensiamo al primato delle leggi soft e flessibili del global market, con una progressiva dilatazione dei modelli economici su quelli politici (Scamardella 2013)¹². Tutti questi diversi processi accadono con una velocità sconosciuta nella modernità. La parziale liquefazione delle strutture della società industriale, l'intensificarsi degli scambi economici mondiali, dei network imprenditoriali oltre lo spazio dello Stato hanno inoltre provocato cambiamenti ideologici e sociali non solo rapidi, ma anche radicali, mettendo in dubbio la fattibilità delle politiche di welfare e ridefinendo quindi anche su questo piano il rapporto tra legge, Stato e società. Come dimostra Sergio Marotta, tale processo incominciato negli anni Settanta del Novecento di smantellamento del welfare e progressiva espansione dell'economia di mercato genera oggi dislivelli esponenziali di ricchezza a livello globale, alimentando disuguaglianze e nuove crisi nel quadro di un vero e proprio cedimento delle ragioni del diritto su quelle dell'economia (Marotta 2022)¹³.

Questi mutamenti sociali sono significativi anche da un punto di vista metodologico. Nei primi anni Duemila, John Law auspicava per le scienze sociali che si arrivasse a un *After method*, una sorta di post-metodologia, si potrebbe dire, per contesti sociali dinamici, mutevoli, precari:

I want to argue that while standard methods are often extremely good at what they do, they are badly adapted to the study of the ephemeral, the indefinite and the irregular. As I have just suggested, this implies that the problem is not so much the standard research methods themselves, but the normativities that are attached to them in discourses about method (Law 2004, p. 4).

Secondo Law se diamo per presupposto che la realtà sia effimera, indefinita, irregolare, allora dobbiamo considerare che anche i metodi hanno

12 Ci sono molti altri esempi possibili. Non a caso, nota Ferrari, Teubner nel descrivere il panorama del diritto contemporaneo ha usato l'espressione "Global Bukowina". Tuttavia, "si tratta di un pluralismo giuridico ben diverso da quello, pur variegato, descritto da Ehrlich. Non si tratta infatti solo di sistemi semi-autonomi inclusi in un più vasto sistema giuridico, o di sistemi giuridici distinti che si contrappongono, o di prestiti settoriali dell'uno all'altro, o di 'diritto vivente', che lo stato accoglie o respinge, ma dell'inserimento di ogni soggetto in una complessa rete di regole, ora imposte d'autorità ora liberamente scelte"; Ferrari 2012, p. 275-276.

13 In questo senso: "Only if ideologies, which intend to consider inequality as a social fact that cannot be eliminated, like a physiological fruit of social action, are not supported, will it be possible to restore meaning and function to law and, consequently, to the activity of jurists"; Marotta, 2022, p. 18.

bisogno di reinventarsi per affrontare il disordine: “That is the challenge. Nothing less will do” (ivi, p. 1)¹⁴.

Questo disordine riguarda dunque anche l’ambito del diritto, perché le relazioni istituzionali e strutturali che sostengono e mediano le misure giuridiche e politiche mutano più velocemente di quanto non occorra per consolidare norme e valori (Banakar 2011). Come può allora il diritto uscire da quest’impasse, affrontando le nuove sfide della società? Per Banakar ci sono diversi livelli di analisi. In primo luogo, occorre prendere coscienza del fatto che se i confini fisici e culturali classici dello spazio geopolitico moderno sono attraversati da nuove relazioni e ibridazioni, allora anche il campo d’analisi della sociologia del diritto deve guardare oltre l’Europa e il Nord America, senza rimanere invischiata dentro ai bordi del suo background originario. Infatti, questa matrice intellettuale secondo lui rischia di non riuscire, da sola, a interrogare la società contemporanea, sullo sfondo di processi ampi come la trasformazione dello Stato, la crescente ibridazione culturale, la diversificazione sociale, l’aumento dell’incertezza. Va riconosciuta, al contrario, la compresenza in Europa di sistemi giuridici non occidentali, molti dei quali sono profondamente consapevoli della propria composizione pluralistica (Banakar 2011). Inoltre, l’espansione del multiculturalismo impone di prestare attenzione alle diverse pratiche religiose nelle società dell’Europa occidentale, alcune delle quali considerate illegittime dal diritto positivo. In tal senso, come nota William Twining: “law and legality should be perceived and conceptualized comparatively to account for the interactions between different legal traditions and cultures” (Twining 2000, p. 255, citato in Banakar 2011). In questa prospettiva il sociologo del diritto, per affrontare efficacemente le sfide della società globalizzata, ha bisogno di uno spazio di analisi in cui riconoscere l’orientamento dato dalle proprie origini epistemologiche sulle pratiche che osserva, senza reificare il diritto e la legalità occidentali, ma rimanendo aperto alle diverse culture e tradizioni giuridiche e ai cambiamenti che interessano la modernità e le sue strutture.

Anche qui, il ragionamento di Banakar sembra assumere un approccio tendenzialmente sociologico, ponendosi dal punto di vista dell’esperienza dei soggetti, di quale sia la loro percezione della giustizia e quali le norme che orientano le loro relazioni. Con questo si spiega del resto anche la perplessità che Banakar nutre verso la “gap theory”, una prospettiva utile secondo lui a una socio-legal research *policy oriented*, legata storicamente al Welfare State, ma che non ha generato alcuna rottura rispetto a una idea del diritto “in books” ancora incardinata nella razionalità moderna occidentale. Dal mio punto di vista è vero che, come lui scrive, il gap non è necessariamente causato dalla debolezza della norma, ma può anche essere il risultato del modo

14 Nella prospettiva di Banakar: “This messiness forces us to reconsider our initial assumptions about existing stable regularities and to rethink how behaviour is formed and changed in highly fluid social contexts” (Banakar 2019, p. 13).

in cui il sistema giuridico costruisce o ricostruisce le relazioni sociali al suo interno¹⁵; il campo del diritto dell'immigrazione è in tal senso emblematico, come si vedrà. Tuttavia, proprio il tema del rapporto tra diritto e nuove sfide sociali ci permette di osservare che così come la razionalità moderna è posta in crisi nella globalizzazione da nuovi confini della normatività, allo stesso modo anche l'immagine sedimentata del giurista positivo occidentale, che crede ciecamente nella validità della legge e vede nello Stato la fonte unica del diritto, può risultare superata.

3.1. Top down e bottom up: orientarsi nella complessità

Un secondo livello di analisi che Banakar propone per affrontare le sfide poste alla sociologia del diritto sta nel riconoscere che, per una comprensione profonda della dimensione del giuridico, c'è necessità dell'integrazione tra conoscenze legali e sociologiche.

Sociological accounts of how law works as an institution can provide legal practice with insight into law's social processes, while methods of the social sciences can help jurisprudence to examine if its concepts and frameworks are grounded in the reality of law or need to be modified or disregarded (Banakar 2009, p. 70).

Chi frequenta il diritto nelle aule di tribunale, nelle questure o nelle prefetture, sa bene come il sistema giuridico viva radicato in diversificate relazioni e prassi e anche “on a tacit know-how about the social relationships and processes which produce and reproduce legal institutions” (ibidem), in grado di generare effetti concreti sui destinatari.

Si è accennato che dal punto di vista degli strumenti, la ricerca sociologico-giuridica combina il metodo tipicamente top down del diritto con quello bottom up, più usato nelle scienze sociali. In *On socio legal design*, pubblicato in creative commons con l'Università di Lund nel 2019, Banakar propone una disamina specifica di questi due approcci interagenti. L'approccio top down parte dalle norme e dall'interpretazione giuridica legata a un caso studio, per poi ricostruire la sua collocazione all'interno del sistema di riferimento. L'uso del concetto di diritto parte quindi dal sistema giuridico.

15 “For example, we need to consider that the gap is not necessarily caused by the weakness of the law, but might be an outcome of the way the legal system understands and reconstructs social relations internally. Perhaps we need to ask how the law as a system of discourse recreates images of social relationships which it tries to regulate [...]. In short, studies of the gap can and will continue within sociology of law, but those who design them should remember that they need to transcend the standard socio-legal explanations for its existence by seeking new and imaginative theoretical insights. Otherwise, they will be reproducing the wheel”; Banakar 2019, p. 16.

La ricerca bottom up, invece, indirizza verso la comprensione di come i consociati percepiscono l'esperienza del diritto, di come utilizzano questa comprensione per conformare le loro relazioni sociali e le attività collettive, di quali norme riconoscono nella realtà delle loro organizzazioni. L'autore definisce questi strumenti in un senso ideale o idealtipico:

Ideal types are “exaggerated or one-sided descriptions that emphasise particular aspects of what is obviously a richer and more complicated reality, but whose very unreality aids us in disentangling the different elements that existing practices and institutions invariably contain” (Kronman, citato in Banakar 2019, p. 4).

Il sociologo del diritto può quindi scegliere se procedere dal diritto e dal sistema legale, esaminandone l'impatto sulle condizioni sociali e valutando il successo o il fallimento regolatorio della legge nel modificare i modelli di comportamento (top down); oppure focalizzarsi sul processo creativo che accompagna la definizione di regole condivise all'interno di un certo ecosistema sociale, più o meno indipendentemente dall'interazione con le norme formali e le istituzioni (bottom up). La scelta può consistere in un caso studio significativo, in cui i nodi sono gli elementi di un discorso potenzialmente più ampio. Sul caso studio si innesta un approfondimento delle norme di settore, dei conflitti o dell'impatto sui soggetti. Il caso studio identifica quindi l'oggetto dello studio stesso o uno tra essi¹⁶.

Nella prospettiva di Banakar possiamo poi distinguere tre tipi ideali di ricerca giuridica: normativa, descrittiva ed esplicativa. La ricerca normativa si occupa del *do ver essere*, utilizzando standard valutativi di tipo valoriale¹⁷ o in alternativa indagando ciò che dovrebbe compiersi in una data situazione. La ricerca normativa è condotta tipicamente con approccio top down, partendo da norme o decisioni giurisprudenziali. La ricerca descrittiva, invece, raccoglie e presenta fatti rilevanti per il diritto, sia lavorando con approccio top down, sia bottom up, in un campo di indagine che può ricomprendere fenomeni sociali o aspetti procedurali. La ricerca giuridica esplicativa, infine, si concentra sull'esplorazione delle relazioni causali tra i fattori chiave di un problema o tenta una comprensione più profonda dei meccanismi

16 “The aim of legal knowledge then is ‘doing things’ with law, and sociological knowledge is engaged in connecting law to wider social processes. Banakar proposed considering these two approaches, rather than as contrasts, but as valid descriptions of how the law manifests itself at different levels of social reality that are not mutually exclusive and that share the problem of social order and conformity, albeit conceptualised in different ways”; Pennisi 2023, p. 281.

17 “It uses evaluative standards to establish if a development, an event or a conduct is good or bad”; Banakar 2019, p. 7.

alla base degli sviluppi sociali¹⁸; un metodo che mi pare affine in particolare a quello della “procedural justice”. Nel campo degli studi sulle polizie, ad esempio, la procedural justice affronta il tema di come garantire l'ordine sociale nelle democrazie senza far leva sulla paura del potere, suggerendo che una maniera alternativa all'approccio punitivo è trattare le persone “in modo corretto e con rispetto”. Così infatti queste “percepiscono la legge e le autorità come più legittime e più degne di essere seguite” (Cornelli 2015, p. 236). Ricerche di tale tipo creano un passaggio circolare “dall'alto verso il basso”, relativo al come le norme influenzano il comportamento dei destinatari e “dal basso verso l'alto”, relativo alle opinioni dei soggetti sulla legittimità e moralità delle stesse (Murphy, Tayler, Curtis 2009). È una impostazione che sembra ricordare, per alcuni limitati aspetti, anche quella hartiana, la quale mette in luce l'importanza della diffusione di un punto di vista interno tra i consociati¹⁹.

Non è possibile approfondire ora gli strumenti attraverso i quali si potrebbe valorizzare un simile passaggio circolare, per cui mi limito a suggerire

18 “Descriptive research often starts by asking *what* or *how* things are – it collects and presents relevant “facts” either working top-down or bottom-up – thus describing social phenomena, events and processes. Explanatory research, on the other hand, begins by asking *why* things are as they are, thus exploring *causal* relationships between the key factors of a research problem or seeking a deeper understanding of the underlying mechanisms of social developments”; ivi p. 8.

19 Herbert Hart distingue il punto di vista interno da quello esterno. Il secondo è quello di un osservatore dell'ordinamento giuridico, che lo giudica guardando al comportamento dei consociati, funzionari e operatori del diritto. L'osservanza o meno delle norme appare in questo caso come un fatto, la cui rilevazione è fenomenologica. Come ha scritto Alfonso Catania: “muovendo da uno sguardo sociologico, infatti, Hart considera la società dal punto di osservazione esterno di chi notando una serie di atteggiamenti e di comportamenti conformi, avanza l'ipotesi di una pressione sociale sui consociati tale che il modello di quei comportamenti non sia solitamente subito repressivamente imposto, ma assunto come proprio, interiorizzato. L'osservatore così ipotizza l'esistenza di un punto di vista interno che è il punto di vista di chi si conforma alle norme facendone il proprio modello di comportamento ed eventualmente – questo è l'aspetto innovativo del modello, aspetto che peraltro si tiene con quello dell'interiorizzazione – usa le norme per raggiungere i propri scopi, manifestandosi come soggetto attivo del diritto” (2013, p. 118). Il punto di vista interno, nell'originale interpretazione hartiana, guarda al livello di condivisione, rectius interiorizzazione, delle norme da parte dei consociati, allo scopo di postulare come architrave dell'ordinamento una norma secondaria di riconoscimento, accettata e usata per l'individuazione delle norme primarie che impongono obblighi. Questa critica, per molti versi ancora interna al modello positivista kelseniano, pone il corollario di individuare nella diffusione del punto di vista interno uno dei parametri che segnano la qualità democratica di una società: più la conformazione alle regole e la loro efficacia non sarà frutto di una coercizione esterna, ovvero della sua minaccia, ma di una condivisione e riconoscimento da parte dei consociati, allora maggiore sarà lo stato di salute della società. Una visione che, da buon positivista, Hart non idealizza, consapevole che la necessità di un punto di vista interno e della relativa norma di riconoscimento riguarderebbe, in un caso limite, anche soltanto i funzionari e operatori degli apparati dello Stato che quelle norme impongono e controllano.

che un'ipotesi è constatare che la spinta alla valorizzazione di un ruolo non meramente passivo dei consociati ha diverse declinazioni, come mostra l'esempio dei beni comuni. Qui, sono gli stessi destinatari delle norme che ne implementano la definizione, nel quadro di processi di normazione partecipata che in taluni casi sono riconosciuti dall'ordinamento, anche grazie ad un approccio definito di "legal hacking" (Micciarelli 2022).

In definitiva, per Banakar gli strumenti della ricerca sociologico-giuridica sono plurali, prendendo in prestito ora quelli tradizionali della sociologia, qualitativi e quantitativi, ora quelli interpretativi del diritto, ma anche quelli della psicologia e della teoria politica. Qui si vede il suo cambio di passo rispetto agli studi di fine anni Novanta. La sociologia del diritto è una disciplina (o una "non disciplina", parafrasando Cottarell 2006) eterodossa, dalla vocazione interdisciplinare, in cui l'intrinseca relatività dei concetti applicati alle rapide innovazioni sociali della società globale contemporanea si incontra con la pluralità dei criteri.

4. L'incertezza nella tarda modernità, tra diritto e diritti dei non cittadini

Nel volume *Normativity and Legal Sociology*, Banakar traccia il legame tra metodologia e piano concettuale:

"Methodology" captures the interaction between theoretical assumptions and methods (or techniques) of research. Expressed differently, methods of inquiry are always founded on certain epistemological assumptions about social reality. [...] By reflecting on socio-legal methodology we can tease out some of the conflicting epistemological assumptions and social-theoretical suppositions about the study of law, which are otherwise taken for granted (Banakar 2015, p. 5)²⁰.

Nella sua prospettiva, dunque, riflettere sulla metodologia consente di ragionare su assunti dati per acclarati nei dibattiti accademici più consolidati, relativizzandoli sul piano storico. Questa postura aperta e antidogmatica è necessaria per produrre una visione empiricamente valida e teoricamente solida delle forme del diritto ancorate alle rapide trasformazioni sociali della globalizzazione.

20 Sulla relazione tra i vari metodi di ricerca impiegati nei socio-legal studies e le differenti tradizioni teoriche della sociologia cfr. anche Banakar, Travers 2005. Le posizioni epistemologiche del positivismo, interpretativismo e realismo critico non solo determinano come le ricerche sono condotte e concettualizzate, ma anche come i dati ottenuti sono usati e interpretati.

Possiamo applicare questo ragionamento al tema della certezza del diritto. Questa è un principio cardine del diritto moderno, finalizzando in buona parte le ricerche all'analisi e alla sistematizzazione di meccanismi che valorizzano sicurezza e stabilità nelle relazioni sociali. Per Banakar, gli studi sulla validità del diritto promuovono soprattutto l'idea che seguire una certa procedura produca certezza. Il concetto stesso di razionalità moderna ha questo valore (Banakar 2015). Paolo Grossi sottolinea che ciò che siamo soliti chiamare certezza del diritto

è una “verità” che ci proviene dal seno profondo della modernità giuridica, una verità a cui parecchie generazioni di giuristi – dagli adepti settecenteschi del credo illuministico ai sacerdoti otto/novecenteschi del culto della legge – hanno convintamente creduto, tanto da proporla come una acme di civiltà giuridica, ineguagliabile e pertanto insopprimibile (Grossi 2014, p. 1).

L'apologia di una volontà legislativa costante, generale, dunque certa ed in sé etica, quell'assillo per la legalità o “legalismo compattissimo dimentico anche di quelle leggi fasciste del '38 [...] di indole razzistica” (ivi, p. 2), si ritrova in parte nella modernità costituzionale. Qui, l'obiettivo di certezza, come prevedibilità del risultato, passa *in primis* attraverso la costruzione formale di una soglia netta tra volontà politica e norma giuridica e quindi dalla chiusura del sistema delle fonti, come un principio che può essere sì violato, ma mai negato (Bin 2023). In questo quadro il diritto moderno è dunque certo. Tuttavia, come nota Domenico Tosini, su di esso è sempre possibile decidere (2009). Tale possibilità è quindi anche una dichiarazione di *incertezza*, nel senso della caratteristica rivedibilità ad esempio della decisione giudiziaria. È allora certo, si può dire, non l'esito, ma le “regole del gioco”. La logica si coglie d'altra parte guardando alla storia dell'evoluzione del diritto positivo, alla preoccupazione di porre un argine all'arbitrio sovrano e ai personalismi dell'ancien regime, riconoscendo il soggetto giuridico astratto quale titolare di diritti, alcuni dei quali fondamentali, cioè norme massimamente vincolanti tali da garantire stabilità (Luhmann 2002). L'ambivalenza e il nodo problematico stanno allora piuttosto nel rischio di mantenere intatta una dimensione mitica del concetto di certezza, impedendo o minimizzando gli studi critici che mettono a fuoco l'ambiguità del rapporto tra norma, soggetti e potere.

Si tratta come è chiaro di una questione complessa e trasversale, che deriva forse anche da quella postura sul diritto connessa al ruolo, cioè alla funzione di decisione di cui soprattutto i giuristi pratici sentono la responsabilità. D'altra parte, paradossalmente sono proprio i giuristi pratici ad essere potenzialmente più consapevoli di quelle prassi, micro poteri e relazioni che nelle aule dei tribunali o negli uffici delle questure orientano l'esperienza del diritto talvolta più di quanto non facciano le norme giuridiche. Come

lo stesso Kelsen in fondo ammetteva, queste sono interpretate dai giudici o implementate dagli apparati burocratici, il che comporta un margine di creatività e anche di potenziale abuso, non sempre rimediabile tal quale attraverso i ricorsi giudiziari²¹. Allora forse se nell'ambito di quello che Grossi chiama costituzionalismo pos-moderno, intendiamo il diritto non più solo come insieme di comandi, ma come "prescrizioni giuste" radicate nella dimensione storica, lo studio del giuridico necessita di approdi empirici, essenziali per disvelare i processi culturali che agiscono sull'uso (o l'abuso) delle norme. Infatti, "the mode of thought known as legal reasoning is not necessarily purely legal in constitution" (Banakar 1998, p. 13). Questo per Banakar rivela una tra le caratteristiche che ritiene più importanti del sistema giuridico: il diritto importa alle sue condizioni, nel dominio del ragionamento giuridico, diverse idee extragiuridiche, che vengono poi trasformate in codici e applicate per riprodurre la realtà nel diritto. Ciò che non muta nel ragionamento giuridico è l'atto del circoscrivere e definire le questioni in termini normativi; si pensi per esempio alla inclusione ed esclusione di certe circostanze nel rapporto di causa-effetto. La sociologia del diritto indaga in questo senso le ragioni (extragiuridiche) di questo processo di inclusione ed esclusione.

Ho accennato al fatto che nella prospettiva di Banakar se ci lasciamo alle spalle le condizioni sociali stabili e durature della modernità, plasmate dalle relazioni industriali, e ci spostiamo verso la tarda modernità, caratterizzata dalle implicazioni socioculturali della globalizzazione e della diffusione delle tecnologie digitali, ci accorgiamo di come il cambiamento costante diventi paradossalmente "the only empirical consistent property of society" (Banakar 2015, p. 3). Questo è il punto cruciale che sfida l'indagine socio-giuridica. Trattando della crescente incertezza in relazione alle conseguenze sociali e culturali della globalizzazione e delle forze transnazionali, che ridisegnano gli spazi politici e giuridici, Banakar ipotizza che due eventi in particolare convergano nel realizzarla. A livello micro, gli attori sociali tendono a voler destrutturare le istituzioni tradizionali, riflettendo sulle implicazioni giuridiche e sui limiti loro imposti da queste ultime. A livello macro, l'incertezza aumenta perché i processi decisionali e la normatività si sono spostati dal locale al transnazionale e quindi sono più difficili da controllare (Hydén 2023, p. 15). Tuttavia, il tema dell'incertezza, aggiunge Banakar, resta sovente escluso dagli scopi delle indagini ed analisi accademiche. Il suo tentativo è quindi dimostrare come le forme del diritto, della cultura e della religione interagiscano quali parte di un discorso pubblico collegato alla dimensione ideologica e agli obiettivi politici di un certo tem-

21 Si pensi all'ampio tema delle prassi illegittime dell'autorità di polizia nei confronti dei richiedenti protezione internazionale. Ragiono più ampiamente su questi aspetti, sul tema dell'incertezza degli status e sulla costruzione di uno spazio che nel rapporto tra autorità e persone straniere è forse definibile "infralegale" in D'Andrea, in corso di pubblicazione.

po storico. Così, anche la qualità attribuita di razionalità è tale solo all'interno di un modello definito (il positivismo giuridico), per il quale è irrazionale ciò che è altro da sé; fuori dai parametri che costituiscono il setting nel quale si realizza quel discorso - cioè nell'immagine del diritto come insieme di frammenti normativi, fattuali, sociali, culturali, morali, regolatori, simbolici - c'è contraddizione. Tuttavia nessun pensiero, aggiunge, neanche quello che si crede logico, è escluso dalla contraddizione, perché pensieri e azioni contengono insieme elementi razionali ed irrazionali, rivelando, come nel processo a Josef K., la natura straordinaria dell'ordinario (Banakar, 2015). Lo stesso Kafka vive personalmente di «double thoughts» (ivi, p. 111), nella doppia veste di giurista che maneggia le norme (da dottore in giurisprudenza) e narratore in lotta con le tendenze riduzionistiche del diritto, la sua artificiosità, i limiti concettuali, la negazione della soggettività e infine il terrore dell'arbitrio.

In effetti, il diritto non si staglia sulla materia informe di un corpo sociale che aspetta di essere modellato da un legislatore mitico. Come nota Vittorio Frosini

L'equivoco, per cui l'ordinamento viene considerato come il portatore e il garante dell'ordine complessivo nella vita comunitaria è derivato dal considerare l'ordinamento come operante il rispecchiamento e l'identificazione dell'ordine delle norme giuridiche sull'ordine dei fatti sociali (Frosini 1979, p. 18-19).

Tali riflessioni, contenute in un breve saggio dal titolo *Ordine e disordine nel diritto*, mi sembra risuonino tanto più profondamente nella tarda modernità, soprattutto aggiungendo che il disordine

non può essere definito soltanto come assenza o mancanza di un ordine, ovvero come la sua negazione, il suo rovescio; esso può risultare anche da una ridondanza di ordine, che si verifica quando vi sono più ordini accumulati nello stesso insieme di dati (ivi, p. 20)²².

Una delle caratteristiche della tarda modernità è infatti la moltiplicazione di ordini. Si pensi all'ampio tema della governance multi-livello, ma anche alla coesistenza di ordini normativi diversi nello spazio delle città, in cui risiedono comunità multietniche e multiculturali; proprio qui la forma moderna dell'appartenenza giuridica, ovvero la cittadinanza, mostra le sue crepe davanti a queste nuove soggettività che rivendicano *presenza*, in una situazione di precarietà giuridica (ed esistenziale) dettata dalla continua ri-

22 Come Grossi rispetto all'incertezza, anche Frosini caratterizza in modo non negativo il disordine nel diritto: "Oggi è necessario accogliere una definizione positiva del disordine, in quanto esso si presenta come la permanente possibilità di nuovi ordini, la loro matrice" (Frosini 1979, p. 20).

vedibilità e revocabilità dei titoli di soggiorno, dalla inadeguatezza dello *ius sanguinis*²³, fino alle ipotesi di revoca della cittadinanza italiana con l'introduzione del c.d. decreto sicurezza, n. 113 del 2018 (Viola, 2021). In tale quadro, il nodo della dialettica tra certo/incerto, ordine/disordine ha a che fare con una molteplicità di attori diseguali (in quanto non cittadini) che scontano nella tarda modernità una progressiva precarizzazione della loro già instabile condizione giuridica; si pensi ancora alle difficoltà a districarsi tra le continue riforme (e i suoi effetti) che hanno interessato il permesso di soggiorno per protezione speciale, in pochi anni²⁴. Lo sguardo del sociologo del diritto può cogliere questo tipo di "incertezza dei soggetti", osservando sul campo il rapporto tra autorità e consociati e trattando la questione dell'efficacia dei diritti; infine, può contribuire a visibilizzare squilibri e disuguaglianze²⁵.

Il campo dell'immigrazione è allora un esempio che si potrebbe dire emblematico della relazione porosa (e problematica) tra certezza e incertezza. Infatti, l'ambito giuridico in questo settore è caratterizzato negli ultimi anni da una crescente instabilità, non solo per via della ipertrofia legislativa (soprattutto nella materia del diritto d'asilo), ma anche dal punto di vista degli effetti generati da un'interpretazione delle norme molto rigorosa in senso restrittivo, da parte delle autorità amministrative e di polizia²⁶. Tale condizione dà origine talvolta a vere e proprie prassi illegittime e "spazi ambigui" di legalità individuabili ad esempio nel solco delle carenze organizzative, del personale, delle risorse economiche. Una situazione sempre mutevole, che alimenta forme di irregolarità involontaria in persone anche vulnerabili, che avrebbero diritto al riconoscimento di una tutela giuridica²⁷.

23 La letteratura sulla cittadinanza è ampia e trasversale. Cfr. tra altri, Benhabib 2004; Mezzadra 2005; Azzariti 2011; Ferrajoli 2015.

24 La protezione internazionale è stato oggetto di quattro principali riforme a partire dal 2017 (decreto legge n. 13/2017, che ha peraltro modificato il processo di primo grado e abrogato il secondo grado di giudizio). L'ultimo decreto legge, n. 20/2023, ha modificato nuovamente la disciplina del permesso di soggiorno per protezione speciale, dopo l'abrogazione della protezione umanitaria nel 2018 (c.d. decreto legge Salvini, n. 113/2018) e la sua parziale reintroduzione nel decreto legge n. 130/2020.

25 Quest'ultimo è uno sguardo "situato" "all'interno di uno spazio sociale che è socialmente costruito e dunque "politico", in quanto storicamente dato e irriducibilmente altro da quello "naturale" "; De Nardis, Petrillo, Simone 2023, p.11.

26 Questo aspetto pone anche in luce l'importanza del tema dell'accountability delle forze di polizia; cfr. Campesi 2024.

27 Del resto, "l'area degli effetti del diritto è quasi sempre più ampia di quella dell'efficacia, e coincide col più vasto concetto sociologico di *impatto* del diritto, che indica l'insieme dei comportamenti e degli eventi che possono essere messi in relazione diretta o indiretta con la normativa di cui si tratta" (Mantovan 2022, p. 87).

5. Conclusioni

L'ampio e inesauribile dibattito sulla relazione tra trasformazioni sociali ed evoluzione del diritto, sul rapporto tra tecnica e agire sociale e tra scienza giuridica e sociologia del diritto sono stati la premessa essenziale per cogliere alcuni nodi interni a quest'ultima disciplina, a partire dagli studi di Reza Banakar. Il discorso sulla dialettica tra certezza e incertezza del diritto ha direzionato quindi lo sguardo verso le dinamiche e le sfide della contemporaneità, in cui mi pare si sviluppino nuove e problematiche forme di incertezza, come quelli che attengono agli status delle persone straniere.

Nella prospettiva di Banakar, le conseguenze socio-culturali della globalizzazione erodono i confini tradizionali delle norme e dei sistemi giuridici, ibridando le culture giuridiche e creando nuove condizioni di regolamentazione (2011); la matrice intellettuale del positivismo giuridico in Europa e Nord America diviene quindi uno strumento solo parziale di comprensione di una società alla prese con la post-industrializzazione, sullo sfondo di processi complessi come la trasformazione dello Stato, la crescente ibridazione con culture non occidentali, la diversificazione sociale e l'aumento dell'incertezza.

Dal punto di vista metodologico lo studioso, pur ragionando sia sull'approccio top down della ricerca, sia sull'interazione tra questo e l'approccio bottom up, appare prediligere il secondo, guardando soprattutto all'esperienza fattuale del diritto da parte dei consociati. L'approccio bottom up, tipicamente sociologico, implica peraltro per il ricercatore lo sviluppo di conoscenze e competenze specifiche, nonché metodologie idonee anche a prevedere nodi meno "visibili", come ad esempio i meccanismi socio-psicologici e di potere che si creano tra intervistatore e intervistato (Phatshwane 2024). Questi ed altri elementi possono sfuggire al sociologo del diritto che proviene da una formazione giuridica, generando difficoltà o al limite una vera e propria "methodological anxiety syndrome" (Halliday, Schmidt 2009, p. 2).

Per altro verso, il sociologo del diritto con formazione giuridica sa bene quanto l'analisi delle norme e dei documenti autoritativi, circolari amministrative, prassi, e altre fonti sub-legislative mostrino aspetti tutt'altro che neutrali e che proprio queste ultime sono "un oggetto di studio strategico: rilevante almeno quanto opaco e ambiguo" (Gargiulo 2023, p. 229). Inoltre, nei luoghi dove la relazione tra autorità e consociati è più diretta, come nei tribunali o nelle questure, si è visto che il diritto si esprime anche attraverso relazioni, micro poteri e prassi. Qui, sia l'indagine top down che bottom up possono rivelarsi particolarmente utili. D'altra parte, lo stesso Banakar evidenzia che

What happens to legal rules, whether they are adopted, enforced, alternatively modified or marginalised, depends to a great extent on the institutional settings in which they are used. Institutions consist not only of rules but also of values, standards, dispositions etc., which are created spontaneously once people join together over time collaboratively (Banakar 2015, p. 162).

Questi aspetti sono emersi forse con più puntualità guardando al rapporto tra incertezza del diritto e diritti dei non cittadini. Il tema dell'incertezza del diritto, elemento costitutivo per Banakar della tarda modernità, è stato cioè collocato in una diversa dimensione, intendendola come "incertezza dei soggetti". Si è ragionato allora sul valore della certezza e il suo rapporto dialettico con l'incertezza, allo scopo di osservare come il diritto agisca oggi in modo peculiare su particolari categorie di soggetti, mostrando quali effetti si producono sulle loro posizioni giuridiche già caratterizzate da una intrinseca temporalità (si pensi agli oneri, spesso difficili da assolvere, connessi ai rinnovi biennali di molti permessi di soggiorno, fondati essenzialmente sul mantenimento nel tempo di una certa posizione reddituale). L'incertezza intesa come rivedibilità delle decisioni giuridiche attraverso procedure esse sì certe, che come visto attiene al diritto positivo, diviene piuttosto, in rapporto alla condizione dei cittadini stranieri, una instabilità continua. Si è quindi individuata una causa di progressiva precarizzazione degli status nelle più recenti e ravvicinate riforme normative, in maggior parte restrittive dei diritti. Così, è chiaro che l'incertezza assume un portato del tutto negativo, nel senso di negazione di diritti prescritti da norme fondamentali (come il diritto d'asilo) e costruzione di strutture di esclusione/ inclusione, in condizione di inferiorità giuridica e quindi maggiore ricattabilità delle persone straniere²⁸. Dunque, se è vero, come dice Banakar, che il cambiamento costante è paradossalmente l'unica empirica consistente proprietà della società tardo-moderna, occorre forse guardare con più attenzione ai tessuti sociali entro i quali si rivela; questi tessuti infatti non sono uguali e la loro diversità caratterizza profondamente anche la cifra, la dilatazione e il peso di questo cambiamento. L'incertezza sui diritti di soggetti già diseguali (in quanto non cittadini), cioè la progressiva instabilità degli status e delle norme giuridiche, rischia di intaccare, in ultima analisi, le radici dell'uguaglianza e con essa le promesse delle Costituzioni e dei diritti fondamentali.

28 Non a caso, Mezzadra e Nielsen parlano di «inclusione differenziale» (2014, p. 204).

Bibliografia

- Azzariti, G., (2011), La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone, *Diritto Pubblico*, 2, pp. 425-450.
- Banakar, R., (1998), The Identity Crisis of a “Stepchild”. Reflections on the Paradigmatic Deficiencies of Sociology of Law, *Retferd, Nordisk juridisk tidsskrift*, 21, 2, pp. 3-21.
- Id., (2000), Reflections on The Methodological Issues of the Sociology of Law, *Journal of Law and Society*, 27, 2, pp. 273-295.
- Id., (2009), Law Through Sociology’s Looking Glass: Conflict and Competition in Sociological Studies of Law, in *The New Isa Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation*, Denis, A., Kalekin-Fishman, D., eds., New, York, Sage, pp. 58-73.
- Id., (2010), *Rights in context: law and justice in late modern society*, Burlington, Vt, Ashgate Pub. Co.
- Id., (2011), The Sociology of Law: From Industrialisation to Globalisation, *Sociopedia. Isa, U. of Westminster School of Law Research Paper*, 11, 3.
- Id., (2015), *Normativity in Legal Sociology. Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity*, Switzerland, Springer.
- Id., (2019), *On socio-legal design*, Lund, Lund University, 2019.
- Banakar, R., Travers, M., (2005), Introduction to Theory and Method in Socio-Legal Research, in Banakar, R., Travers, M., eds., *Theory and Method in Social-Legal Research*, Oxford, Hart.
- Benhabib, S., (2004), *The Right of Others. Aliens, Residents, Citizens*, Connecticut, Yale U. Press.
- Bin, R., (2023), Certezza del diritto e legalità costituzionale. *Specula Iuris*, 2(2), pp. 253–260.
- Campesi., G., (2024), *Che cos’è la polizia? Una introduzione critica*, Bologna, DeriveApprodi.
- Catania, A., (2010), *Manuale di teoria generale del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Id., (2013), *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell’età globale*, Bari, Laterza.
- Chiti, E., (2011), Oltre il dibattito attuale: appunti per un’agenda di ricerca sul processo di *agencification* nell’Unione Europea, in Salvatore V., a cura di, *Le Agenzie dell’Unione Europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, Jean Monnet Centre of Pavia, pp. 213-224.
- Cornelli, R., (2015), Procedural Justice e campo emotivo: uno studio sulla fiducia dei giovani nelle forze dell’ordine in base ai dati italiani della ISRD3, *Rassegna Italiana di Criminologia*, IX, 3, pp. 234-243.
- Cottarell, R., (2006), *Law, Culture and Society. Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Burlington, Vt, Ashgate Pub. Co.

- D'Andrea, M., (in corso di pubblicazione), Lo spazio infralegale nelle politiche migratorie, tra prassi delle autorità ed incertezza dei diritti, in Scamardella, F., Casalbordino e F., Fierro, M., a cura di, *Immagini/ Margini: narrazioni contemporanee della città. Ai confini tra formale e informale*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- De Felice, D., (2022), Cultura giuridica, in Altopiedi R., De Felice D. e Ferraris, V., a cura di, *Comprendere la sociologia del diritto. Concetti e temi*, Roma, Carocci Editore, pp. 151-182.
- de Lucas, J., Añón, M.J., (2013), Controllo sociale vs. emancipazione: la proposta della cittadinanza, *Ragion Pratica*, 40, 1, pp. 215-240.
- De Nardis, F., Petrillo, A. e Simone, A., (2023), Per una sociologia di posizione, in De Nardis, F., Petrillo, A., Simone, A., a cura di, *Sociologia di posizione. Prospettive teoriche e metodologiche*, Milano, Maltemi Editore, pp. 213-228.
- Febbrajo, A., (2009), *Sociologia del diritto: concetti e problemi*, Bologna, il Mulino, 2009.
- Ferrajoli, L., (2015), *Iuria Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Ferrari, V., (2004), *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Bari, Roma, Laterza.
- Id., (2012), Sul futuro della sociologia del diritto, *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1, 2, pp. 267-284.
- Frosini, V., (1979), *Ordine e disordine nel diritto*, Napoli, Guida Editori.
- Gargiulo, E., (2023), Mettere in discussione le istituzioni: un approccio posizionato all'analisi dei documenti, in De Nardis, F., Petrillo, A. e Simone, A., a cura di, *Sociologia di posizione. Prospettive teoriche e metodologiche*, Milano, Maltemi Editore, pp.
- Gorecki, J., (1970), *Divorce in Poland. A contribution to the sociology of law*, Paris, The Hague.
- Grossi, P., (2014), Sulla odierna "incertezza" del diritto, *Giustizia Civile Riv. Trim.*, 4, pp. 1-20.
- Halliday, S., Schmidt, P., (2009), *Conducting Law and Society Research: Reflections on Methods and Practices*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Hammerslev, O., (2020), In memoriam: Reza Banakar (1959, 2020), *RCSL*, International Sociological Association Research Committee on Sociology of Law, 2, pp. 7-9.
- Hammerslev, O., Madsen, M.R., (2023), Reza Banakar and the Quest for a Sociology of Law, in Hidén H., Cottarell, R. and Schultz U., eds., *Combining the Legal and the Social in Sociology of Law. An Homage to Reza Banakar*, Oxford, Hart, pp. 345-354.
- Hart, H.L.A., (2002), *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi.

- Hydén, H., (2018), Intervista a Reza Banakar, Professor of Sociology of Law at Lund University, [On line] consultabile all'indirizzo: https://www.youtube.com/watch?v=i1W6n7o01k&t=2s&ab_channel=SociologyofLaw (data di accesso: 12 maggio 2024).
- Id., (2023), Introduction, in Hidén H., Cottarell, R. and Schultz U., eds., *Combining the Legal and the Social in Sociology of Law. An Homage to Reza Banakar*, Oxford, Hart, pp. 3-21.
- Huizinga, J., (2002), *Homo iudens*, Torino, Einaudi.
- Law, J., (2004), *After method: mess in social science research*, London-New York, Routledge.
- Luhmann, N., (2002), *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, Dedalo edizioni.
- Id., (2012), *Il diritto della società*, Torino, Giappichelli Editore.
- Mantovan, F., (2022), Dalla *law in books* alla *law in action*: i processi di implementazione delle norme, in Altopiedi R., De Felice D. e Ferraris, V., a cura di, *Comprendere la sociologia del diritto. Concetti e temi*, Roma, Carocci Editore, pp. 83-114.
- Marotta, S., (2022), Law and justice in the society of economic inequality, *Oñati Socio-Legal Series forthcoming: Legal culture and empirical research*, pp. 1-22.
- Mezzadra, S., (2005), *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Madrid, Traficantes de sueños.
- Mezzadra, S., Neilson, B., (2014), *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, Bologna, il Mulino.
- Micciarelli, G., (2022), Hacking the legal. The commons between the governance paradigm and inspirations drawn from the “living history” of collective land use, in Savini, F., Ferreira, A. and von Schönfeld KC., eds., *Post-Growth Planning. Cities Beyond the Market Economy*, New York London, Routledge, pp. 112-125.
- Murphy, K., Tayler, T., R., Curtis A., (2009), Nurturing regulatory compliance: is procedural justice effective when people question the legitimacy of the law?, *Regulation and governance*, 3, pp. 1-26.
- Pennisi, C., (2018), L'istituzionalizzazione dell'amministrare: il ruolo della cultura giuridica nell'analisi sociologica delle decisioni pubbliche, in Pennisi, C., Prina, F., Quiroz Vitale, M., A. e Raiteri M., a cura di, *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica* (a cura di), Santarcangelo di Romagna, Maggioli, pp. 3-17.
- Id., (2023), Flexible Structures: Using the Legal Culture Concept to Study the Law of Society, in Hidén H., Cottarell, R. and Schultz U., eds., *Combining the Legal and the Social in Sociology of Law. An Homage to Reza Banakar*, Oxford, Hart, pp. 277-291.
- Phatshwane, K., (2024), The art of talks and conversations in Indigenous research: decolonising interview methods, in Cox, L., Szolucha, A., Arribas

- Lozano, A. and Chattopadhyay, S., eds. *Handbook of Research Methods and Applications for Social Movements*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, pp. 214-242.
- Raiteri, M., (2018), La discrezionalità trasversale dell'azione amministrativa nelle pratiche e nelle politiche, in Pennisi, C., Prina, F., Quiroz Vitale, M., A. e Raiteri M., a cura di, *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, pp. 19-31.
- Id., (2022), Decisione giuridica e legittimazione, in Altopiedi R., De Felice D. e Ferraris, V., a cura di, *Comprendere la sociologia del diritto. Concetti e temi*, Roma, Carocci Editore, pp. 115-150.
- Scamardella, F., (2013), *Teorie giuridiche della governance. Le ragioni e i limiti di una nuova narrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Simone, A., (2023), Posizionamenti femministi. Politica, diritto e società, in De Nardis, F., Petrillo, A. e Simone, A., a cura di, *Sociologia di posizione. Prospettive teoriche e metodologiche*, Milano, Maltemi Editore, pp. 99-116.
- Teubner, G., (2005), *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle Costituzioni Civili*, Roma, Armando Editore.
- Tosini, D., (2009), Niklas Luhmann: Il diritto nella teoria dei sistemi sociali, in Campesi, G., Populizio, I., Riva, N., (a cura di), *Diritto e teoria sociale: introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*. Roma: Carocci, 2009. p. 6-35.
- Treves, R., (2002), *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Torino, Einaudi.
- Viola, L., (2021), La revoca della cittadinanza dopo il decreto sicurezza, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, pp. 86-123.

Guido Boggiani (1861-1902) e gli indios del Chaco: una bio-bibliografia

Guido Boggiani (1861-1802) and Chaco's Indigenous People: A Bio-Bibliography

MARIO G. LOSANO¹

Sommario

Il piemontese Guido Boggiani (1861-1902) coltivò la pittura e l'etnografia. Lasciò apprezzate pubblicazioni sui luoghi, sulle lingue e sui costumi degli indigeni (soprattutto Chamacoco e Caduvei) del Gran Chaco, nel bacino del Río de la Plata. Fu amico di Gabriele d'Annunzio, che vide in lui un novello Ulisse e gli dedicò molti versi nel poema *Maja*. Boggiani, per documentare i suoi viaggi, alla pittura affiancò l'allora nuova tecnica della fotografia, creando un'iconografia etnografia insostituibile. Viaggiò nella vasta regione del Gran Chaco ed ebbe sempre buoni rapporti con gli indigeni: però in uno dei suoi viaggi venne ucciso in circostanze che non furono mai chiarite. Nel 2024 Verbania – cittadina vicina a Omegna, città natale di Boggiani – gli dedicò una vasta mostra commemorativa.

Parole-chiave: Etnografia, Gran Chaco; Amerindi; Consuetudini

Abstract

The Piedmontese Guido Boggiani (1861-1902) cultivated painting and ethnography. He left behind appreciated publications on the places, languages and customs of the indigenous people of Gran Chaco (above all Chamacocos and Caduveos), in the Río de la Plata basin. He was a friend of Gabriele d'Annunzio, who saw in him a new Ulysses and dedicated many verses to him in the poem *Maja*. To document his travels, Boggiani combined painting with the then new technique of photography, creating an irreplaceable ethnographic iconography. He travelled in the vast region of Gran Chaco and always had good relations with the natives: however, on one of his trips he was killed in circumstances that have never been clarified. In 2024 Verbania – a town near Omegna, Boggiani's hometown – dedicated a large commemorative exhibition to him.

1 Accademia delle Scienze, Torino.

Keywords: Ethnography, Gran Chaco, Amerinds, Customs

1. La vita e i viaggi nel Chaco di Guido Boggiani

Guido Boggiani nacque il 25 settembre 1861 nel piccolo comune piemontese di Omegna, sul Lago d'Orta. La sua passione per la pittura lo portò nel 1878 ad iscriversi all'Accademia di Brera, a Milano, che però lasciò dopo due anni per lavorare direttamente con il pittore milanese Filippo Carcano, affermato caposcuola del Naturalismo lombardo. I paesaggi lombardi di Carcano influirono su Boggiani, che già nel 1881, a vent'anni, si affermò in vari concorsi con opere paesaggistiche legate alla sua terra d'origine ricca di boschi e di laghi. Traferitosi a Roma, continuò con successo la sua attività di pittore ed entrò in contatto con personalità culturali di rilievo, tra cui spicca Gabriele D'Annunzio.

Accanto alla sua passione per la pittura andava prendendo sempre più forza, in lui, quella che egli stesso definì “un’invincibile smania di vedere mondo e gente nuova, nuove terre e nuovi orizzonti”². Questa “smania” impressa alla sua vita un impulso romanzenesco: e infatti ad essa si ispirarono alcune narrazioni romanizzate della sua movimentata esistenza. Nel 1955 Giulia Conti racconta in una collana “per ragazzi” le avventure del “pallido re”: il titolo di questa biografia romanizzata di Boggiani è ispirato a D'Annunzio, che così lo descrive: “In verità, fra i compagni | egli era il più pallido. Quasi | esangue appariva il suo volto; | ma i suoi biondi capelli | sorgevano senza mollezza | su la robusta ossatura | della fronte nata a cozzare | contra l'impedimento” (Conti 1955)³. Nel suo libro del 2006 Isabella Bonati segue le *orme nell'ignoto* di Boggiani⁴. Un testo francese unisce narrativa e pagine dei diari di Boggiani, in un “roman biographique” che lo presenta come “*le blanc indien*” (Courthès 2023; v. anche Courthès 2017). Nel 2023, nel titolo della sua biografia su Boggiani, Laura Pariani evoca la selva tropicale del Chaco con un richiamo dantesco: *Selvaggia e aspra e forte* (2023). Infine Paola Sorge nel 2024 evoca nel titolo le *rive del grande fiume* – il Río

2 Il passo citato è tratto dal *Preambolo* di Boggiani al suo volume: *I Caduvei (Mbayá o Guaycurú)* (1895, p. 6).

3 Di D'Annunzio sono citati i versi 5146-5153 tratti dal poema *Maia. Laus Vitae* (1903): cfr. *infra*, nota 17.

4 Undici capitoli del libro di Bonati narrano le tappe della vita di Boggiani, cui si aggiungono tre appendici: i versi di Gabriele D'Annunzio, citati nelle prossime pagine; una tavola de *La Tribuna Illustrata* (“La morte di Guido Boggiani come l’ha immaginata il disegnatore de ‘La Tribuna Illustrata’ per il n. 49 di domenica 7 dicembre 1902”); e la testimonianza di Adamo Lucchesi (1936), dalle cui pagine 271 s. e 309-311 sono desunti i passi su Boggiani riportati da Isabella Bonati. Ad essi si aggiunge una *Cronologia* (pp. 125-127) e una *Bibliografia* (pp. 129-132).

Paraguay – per tornare a descrivere la vita di Boggiani): quella *vita diversa* cui essa aveva già dedicato un libro nel 1980 (cfr. Sorge 2024; Sorge 1980).

Nel 1887, a 26 anni, Boggiani parte per l'Argentina e si stabilisce a Buenos Aires; ma l'anno dopo si trasferisce nel Paraguay e, dal 1889, abita a Puerto Casado, che diviene la base di partenza per le sue spedizioni nel Chaco, dove ebbe frequenti e stretti rapporti con le tribù locali. Diviene quindi un etnografo apprezzato, scrivendo sui costumi e sulla lingua degli indios, soprattutto i Chamacoco e i Caduvei. Le due passioni convivono fruttuosamente in lui, perché ritrae quei luoghi del Chaco in disegni, acquarelli e pitture: ad esempio, nella Galleria d'Arte Moderna di Milano è esposto un suo quadro del 1889 che ritrae la *Foce del Rio Negro*. Inoltre i suoi ritratti di indigeni divennero un punto di riferimento per etnologi futuri, come Claude Lévy Strauss e Darcy Ribeiro.

La conoscenza degli idiomi indigeni permise a Boggiani non soltanto di pubblicare studi su quelle lingue, ma anche di partecipare alla vita quotidiana di quei popoli, integrandosi nei loro usi e costumi, quali i rapporti interfamigliari, le gerarchie di gruppo, i baratti, la soluzione delle liti, i matrimoni ecc. D'altra parte, le 'regole' delle società che osservava non erano al centro del suo interesse: il suo libro *I Caduvei (Mbayá o Guaycurú)* del 1895, citato nella bibliografia alla fine di questo scritto, contiene un *Vocabolario dell'idioma caduveo* (pp. 253-269), nel quale non figurano termini riconducibili al diritto, salvo pochi indirettamente legati ai rapporti di famiglia ('marito', 'moglie'); c'è 'amico', ma non 'nemico'. Dal bilancio del suo viaggio esula il mondo normativo: "Conclusione: risultato commerciale, artistico, etnografico e geografico" (pp. 241-244).

Boggiani, nel suo approccio ai nativi, chiede e si informa, e i Caduvei cercano di rassicurarlo: "Questo loro affanno di rassicurarmi, della qual cosa non ci sarebbe veramente bisogno, perché se io domando è per solo desiderio di sapere la cronaca precisa dei fatti e di raccogliere dati sul carattere e le abitudini loro, risponde ad un sentimento di amor proprio molto interessante. Vorrebbero che il Nalicche si conservasse puro da ogni disordine di questo genere; vorrebbero conservarsi in fama di gente tranquilla, decente, civile, laboriosa" (p. 183).

Di questi rapporti consuetudinari Boggiani rende conto nelle sue descrizioni etno-antropologiche, che divengono quindi anche un attestato degli usi – cioè delle regole ancora pre-giuridiche – che regolavano i rapporti interpersonali nel gruppo da lui studiato. Eccone alcuni esempi, tratti dal suo libro *I Caduvei* sopra ricordato.

Boggiani viaggia con varie mercanzie, da scambiare con gli indigeni, e con "damigiane di *pinga*", cioè di *cachaça*, acquavite di canna da zucchero, il flagello degli indios. Dalla sua descrizione emergono quindi consuetudini (cioè norme) commerciali precise, basate sul baratto

Comprai mediante quattro damigiane di *pinga* un bel bue nero molto mansuetto (p. 60). – Vicente è uno dei principali possidenti coltivatori. M'ha venduto un grappolo di banane ancora verdi, [...] ed ho combinato con lui che mi venda pure della mandioca in pianta" (p. 74). – Stamani, dopo molto mercanteggiare, ho comprato il cuoio di *Giaguar* portato da Antonio Arvis. Gli ho dato mercanzie per un valore di 10 o 15 lire (p. 157).

Si fa benvolere anche per le sue conoscenze, come quando cura chi è stato morso da un serpente con "la siringa di Parvaz e il permanganato" (p. 162).

Quando assiste a un matrimonio accompagnato da festeggiamenti descrive le regole matrimoniali da cui prende origine la famiglia formale caduvea: "La festa era stata data per celebrare questo grande avvenimento, e la processione aveva portato le insegne di famiglia alla casa della sposa ed erano state piantate davanti alla graticola [cioè: giaciglio] nuziale sulla quale figurava il cuscino di cerimonia" (p. 185). Ma Boggiani fa propri anche alcuni aspetti meno formali del mondo caduveo: "È pure venuta una schiavetta ciamacoco, di mia anteriore intima conoscenza. M'ha domandato l'onore, dietro compenso, di dividere con me la graticola più o meno nuziale" (p. 157). Riincontreremo nel § 2 questa "schiavetta ciamacoco".

Il diritto di proprietà è rappresentato da un simbolo inequivocabile: "La marca che, a fuoco, stampa sugli animali di sua proprietà ogni proprietario caduveo. È una specie di sigla di riconoscimento. Ve ne sono di bellissime". Inoltre "usano pure i Caduvei marcarne gli oggetti di uso personale; ne ho trovato su dei pettini, delle pipe, delle spatole da tessere". E qui il pittore prevale sull'etnografo: "Ne riproduco qui alcune delle principali" (p. 224); inoltre ne collezionò vari esemplari che, tornato in Italia, donò ai musei.

Quando assiste a una rissa, le sue pagine attestano l'esistenza di un embrione di ordinamento giuridico. Si noti che, quando Boggiani parla di regole, nel suo testo segna sempre in corsivo queste parole, quasi a sottolinearne la cogenza: "Visente [sic], afferrato un coltello proprio nel momento che l'altro ne aveva cavato fuori uno che, *contro i regolamenti*, teneva nascosto nella cintura, gli vibrò varie coltellate" (p. 181, corsivo nell'originale). D'un altro litigante, Boggiani dice che "aveva tenuto nascosto un coltello *malgrado il divieto*" (p. 182, corsivo nell'originale).

Proprio la presenza di queste regole inducono Boggiani ad alcune considerazioni generali sull'ordinamento coercitivo della società caduvea, che presenta quasi un embrione di sistema detentivo, simile al 'confinio' o all'obbligo di soggiorno':

A proposito di *regolamenti* e di *divieti*, che ho sottolineato, si deve sapere che ogni volta che c'è qualche festa e che i vicini di Ettòchigia vengono a prendervi parte, questi per prima cosa devono consegnare tutte le loro armi al Capitansigno o ad uno dei principali del villaggio, che le rinchiude in luogo sicuro e fuori di portata. – Questa lodevole e rimarchevole precauzione è stata presa

per evitare disgrazie del genere di quella di ieri a sera, ed è presa contro quelli di Ettòchigia perché, a quanto pare, sono tutti di carattere violento, maneschi e capaci di commettere dei delitti, ciò che si vorrebbe assolutamente evitare al Nalicche. – Infine, da un dato all'altro sono venuto a sapere che Ettòchigia è una specie di domicilio coatto, nel quale sono relegati quelli della tribù che dimostrano di avere carattere pericoloso. Cosa notevolissima che dimostra come una certa organizzazione di giustizia esista fra i Caduvei (p. 182, corsivo nell'originale).

In questo mondo silvestre giungono anche alcuni echi di mondi più lontani. Descrivendo una “riunione in casa dei maggiorenti”, Boggiani riferisce: “Udii che parlavano di *politica estera* essendo arrivate da Fuerte Olimpo, col messo giunto ieri, notizie di una rivoluzione militare scoppiata a Corumbá [città brasiliana nello Stato del Mato Grosso do Sul]. Evviva la Repubblica, non è vero, signori brasiliani?!” (p. 195, corsivo nell'originale). Infatti nel 1889 l'Impero del Brasile si era trasformato in repubblica.

Infine, le considerazioni dello stesso Boggiani sulle proprie osservazioni dimostrano sia il suo insaziabile desiderio di approfondimento, sia il suo forte legame con quelle terre e quei popoli:

Uno studio più accurato e più vasto di quello che nelle presenti condizioni m'è dato di fare su questa tribù e su altre che a questa assomigliano, condurrebbe certamente a scoperte interessantissime, e si potrebbe[ro] raccogliere dati numerosi e sicuri sui quali basare una ricostruzione degli usi e costumi degli Incas” [Boggiani considerava infatti quelle tribù l'ultimo resto, decaduto, dell'impero incaico]. Occorrerebbero però degli anni di paziente lavoro e di sacrificio; bisognerebbe vivere lungamente con questa gente, studiarne e impararne prima di tutto la lingua onde impossessarsi delle leggende, comprendere le idee loro sulle cose della vita e le loro credenze e superstizioni, senza stancarli con domande affrettate ed insistenti che potrebbero loro sembrare sospettose ed indiscrete e delle quali non arriverebbero a comprendere lo scopo e l'importanza. – Ma in questi pochi giorni, incerto sempre se rimango o me ne vado, ben poco posso fare oltre all'annotare giornalmente le mie osservazioni; le quali rimarranno incomplete di sicuro, essendo impossibile che la mia dimora al Nalicche non abbia termine tra breve. – Ritornerò? Non lo so, ma lo desidero ardentemente (p. 172 s.).

Boggiani era ben noto anche nelle lontane contrade del Chaco. Nel 1892 si è di fatto smarrito mentre naviga sul Río Paraguay, quando vede “una luce ed una massa scura”: era il battello Humaytá:

Accesi subito il lanternino che provvidenzialmente avevo tenuto a mano, ed incominciai a fare dei segnali. – Da bordo videro il lumicino ed una voce gridò: ‘Boggiani!’; ‘Sì, Boggiani’, risposi io. – Nell'oscurità della notte non mi potevano aver riconosciuto, certamente; ma chi poteva mai essere altri che

Boggiani in quella località, in mezzo al fiume, a quell'ora a far segnali ad un vapore? Tutti sapevano che ero partito ormai da oltre due mesi e mezzo per l'interno, coi Caduvei; e siccome non avevo più dato notizie di me da tanto tempo, già s'erano andati immaginando chissà quali cose sul conto mio (Da bordo dell'Humaytá, 1, 2, 3 aprile [1892]) (Boggiani 1895, p. 236 s.).

Dopo sei anni di soggiorno nell'America del Sud, ritornò in Italia nel gennaio del 1893 con molto materiale etnografico, che donò al Museo Kircheriano di Roma. Poiché quest'ultimo era sin dalla fondazione nel 1651 legato all'Ordine dei Gesuiti, venne più volte chiuso e le sue collezioni disperse e affidate ad altri musei, tra i quali il Museo Nazionale Preistorico Etnografico Luigi Pigorini, confluito nel 2016 nel Museo delle Civiltà, a Roma, dove tuttora si conservano i reperti e i documenti di Boggiani: una collezione etnografica che all'origine constava di oltre 2000 reperti. Su questi materiali Boggiani approfondì le sue conoscenze etnografiche, campo nel quale non aveva ricevuto una specifica formazione scientifica: i suoi risultati erano però apprezzati anche dagli specialisti, come attesta la buona accoglienza dei libri che egli pubblicò in quegli anni: *I Ciamacoco* (1894), *Viaggi d'un artista nell'America Meridionale. I Caduvei* (1895) e il *Vocabolario dell'idioma guaná* (1895).

A Roma, oltre ad esporre i suoi dipinti degli anni sudamericani, Boggiani riprese i suoi contatti con Gabriele D'Annunzio: con lui dal 12 luglio al 16 settembre 1895 partecipò ad una crociera in Grecia sullo yacht *Fantasia* (Cimini 2010). Durante il viaggio tenne un diario che avrebbe voluto pubblicare corredato con incisioni e disegni, ma rimasto inedito fino al 1965 (Scotti 1965, in part. pp. 21-146). Della sua partecipazione a quel viaggio in Grecia sono memorabili soprattutto i versi che ne scrisse D'Annunzio, sui quali ritorneremo tra poco.

La positiva accoglienza dei suoi studi etnografici da parte degli specialisti è dimostrata anche dalla sua partecipazione al Secondo Congresso Geografico Italiano nel settembre del 1895 e dai positivi giudizi di Claude Lévy-Strauss: "Lasciò di questi viaggi importanti documenti etnografici, una collezione che si trova a Roma e un interessante diario di viaggio" (1999, pp. 170 s.). In particolare, descrivendo i Caduvei, Lévy-Strauss sottolinea che "in questa tribù gli uomini sono scultori e le donne pittrici", pittrici di "pitture corporali che vengono eseguite con raro virtuosismo" (per il francese, "un tratto straordinario della cultura caduvea"): "Il loro viso, e volte il loro intero corpo, è coperto da una rete di arabeschi asimmetrici alternati a motivi di una sottile geometria. Il primo a descriverli fu il missionario gesuita Sanchez Labrador", nel Settecento, "ma per vederne esatte riproduzioni bisogna aspettare un secolo e Boggiani" (pp. 177 s.).

Infine, cinquant'anni dopo Boggiani l'etnologo brasiliano Darcy Ribeiro visita i Caduvei e scopre che fra di loro è ancora viva la memoria dell'italia-

no. Quando mostra loro il libro di Boggiani con le illustrazioni che risalgono al suo soggiorno con i Caduvei, in un disegno di Boggiani i presenti riconoscono una donna Caduvei: “Una delle vecchie esclamò: ‘È Liguì’”. Ne nasce “un dialogo confuso fatto di portoghese e guaikurú” e “la loro conclusione è che io [cioè Darcy Ribeiro] ero un nipote di Boggiani che tornava, dopo decenni, a far visita ai Kadivéu”. Il commovente incontro è narrato in dettaglio da Ribeiro (ed è anche accessibile in traduzione italiana; cfr. Ribeiro 1979)⁵.

Nel luglio del 1896 Boggiani ripartì per il Paraguay, per continuare le sue ricerche etnografiche. Pubblicò vari saggi sulla *Revista del Instituto Paraguayo*, di recente fondazione⁶, e ritornò tra i Caduvei: il diario è stato pubblicato da Pietro Scotti nel 1963⁷. In questa seconda spedizione raccolse ulteriore materiale etnografico, donato in seguito al Museum für Völkerkunde di Berlino e alla Società Geografica Italiana (poi al Museo Pigorini) (Zevi 1992, pp. 131-138).

Intanto la sua tecnica documentaria si arricchiva di un nuovo strumento: al disegno Boggiani affiancava sempre più spesso la macchina fotografica, con risultati ancora oggi preziosi. Insomma, “pode-se dizer – secondo Giuseppe Angelo Colini, – que de todas as pesquisas modernas feitas *in loco* acerca dos Caduveos, a de Boggiani continua sendo a mais satisfactoria”⁸. Invece le sue ricerche linguistiche furono giudicate meno valide.

Per continuare le ricerche etnografiche, nel 1901 Boggiani organizzò un’ulteriore spedizione nel Chaco, troncata dalla sua morte tragica e misteriosa.

2. La tragica e misteriosa morte nel Chaco

Sulla morte di Guido Boggiani regna l’oscurità, che si riflette anche nell’incompletezza (e talora nella contraddittorietà) dei testi che ad essa si riferiscono⁹. Tanto l’*Enciclopedia Italiana* quanto il *Dizionario Biografico degli Italiani* indicano l’anno della nascita di Boggiani – rispettivamente “1861”

5 Le pagine sull’incontro di Ribeiro con i Caduvei e sulla sua rievocazione di Boggiani sono tradotte da Donatella Saviola, in *Guido Boggiani nelle pagine di due grandi etnologi contemporanei*, in Leigheb (ed., 1986), cit. a p. 93.

6 Sulla copertina del primo numero: “Año 1 núm. 1 – Revista del Instituto Paraguayo – Publicación mensual – Octubre de 1896 – Sumario” (e nei 12 titoli del *Sumario* non compare il nome di Boggiani). Quindi sembra infondata l’affermazione: “Dal Paraguay invio spesso diversi articoli in Italia e inoltre comincio a pubblicare sulla ‘Revista del Instituto Paraguayo’, da lui fondata nel 1897, una serie di saggi in spagnolo” (Venturoli 1969, corsivo mio).

7 Estratto da: *Archivio per l’antropologia e la etnologia*, 93.

8 Cfr. *supra*, nota 2: Boggiani 1895, p. 16.

9 Vedi anche nella *Bibliografia* (p. 15) la nota a Lehmann-Nitsche 1903, p. 82.

e “25 settembre 1861” – ma non forniscono alcuna indicazione sull’anno della sua morte, scrivendo rispettivamente: “Nell’agosto del 1901 [...] partito da Asunción verso l’interno del Gran Chaco Paraguaiano [...] non diede più notizie di sé, e i resti di lui, perito oscuramente, vennero ritrovati solo l’anno dopo”(Guido Boggiani, *Enciclopedia Italiana*, 7, p. 276); inoltre: “Nell’ottobre del 1901 decise, per completare alcuni studi, di compiere un’ulteriore spedizione all’interno del Chaco. Dal 23 ottobre, data dell’ultima sua lettera scritta il giorno prima della partenza, non si ebbero più sue notizie: egli fu ritrovato assassinato, solo l’anno successivo” (Venturoli 1969). Non è quindi accertato se la sua morte sia avvenuta nel 1901 o nel 1902: Boggiani era appena quarantenne.

La versione inglese del medesimo testo enciclopedico introduce un’ulteriore discrepanza: la versione italiana indica il 23 ottobre 1901 come data dell’ultima lettera di Boggiani, mentre la versione inglese indica che quella lettera venne scritta “in October 1902”, e indica il 20 ottobre del 1904 come data del ritrovamento del corpo di Boggiani:

Boggiani was last seen by urban society on 24 October 1901, along with his assistant Félix Gavilan, when he left Asunción towards the Gran Chaco. In October 1902 Boggiani wrote for the last time to his brother Oliveira, writing of details of the expedition. It wasn’t until 1904 that the Italian community of Asunción organized an expedition, led by the Spanish explorer José Fernández Cancio, and on 20 October 1904 found the remains of Boggiani with his skull destroyed (Guido Boggiani, *Wikipedia*, versione in inglese).

L’ultimo documento di Boggiani è dunque una lettera scritta nell’ottobre del 1901 o del 1902 al fratello del suo aiutante Félix Gavilan, dopo la quale non si ebbero più sue notizie dirette. Nel 1904 (secondo la versione inglese) la comunità italiana di Asunción istituì un “Comitato Pro Boggiani” per organizzare una spedizione che accertasse che cosa era avvenuto a Guido Boggiani (Fernández Cancio 1903a; cfr. Mana 2017). In realtà questa data sembra errata, perché nel suo volume José Fernández Cancio scrive: “Ricevuto dal Comitato Pro Boggiani in Assunzione quanto serviva per la spedizione [...] intrapresi il viaggio da quella città il 18 giugno 1902, con 10 uomini” (1903b, p. 218).

Nella sua relazione José Fernández Cancio narra anche come avvenne l’uccisione di Boggiani e del suo aiutante Félix Gavilan, riportando il dialogo avuto con un Chamacoco testimone dell’evento:

Boggiani era buono con i Chamacocos, li amava molto. – Se essi gli volevano bene, perché lo uccisero? – Per rubargli i cavalli e le altre cose che aveva. – Come fecero ad ammazzarlo? – Egli andò a caccia con tre Chamacocos: mentre camminava lo colpirono sulla testa con un bastone ed egli cadde, indi gli diedero molti altri colpi finché lo uccisero. – E rubarono ciò che egli aveva?

– Sì, tutto. – Gavilan non difese il suo padrone? – No, quando uccisero Boggiani, due Chamacocos uccisero nello stesso tempo il servo (Cancio 1903b).

Nel volume *Os caduveos* del 1975, la *Introdução* di Herbert Baldus riporta alcuni passi di una lettera di Lehmann-Nitsche con una datazione precisa degli spostamenti della Commissione Boggiani, integrata da notizie tratte dal giornale argentino *La Prensa* del 28 novembre. La spedizione partì da Asunción il 28 luglio, proseguì fino a Médanos, donde partì l'11 agosto ed il 24 settembre entrarono nel territorio dei Chamacocos.

De fato, a expedição encontrou os restos de Boggiani despedaçados pelas feras (a cabeça era reconhecível pelo ouro na dentadura), os despojos de um companheiro conhecido pela alcunha de Gavilan, o aparelho fotográfico e outras coisas. A morte de Boggiani e de seu companheiro fora causada por pancadas na cabeça. Em todo caso tinham querido roubá-lo (Boggiani 1975, pp. 11 s.).

Un altro autore attribuisce la morte di Boggiani a indios di un'altra etnia, ma conferma nelle sue grandi linee lo svolgimento dell'evento:

Nel 1902 la rivista *American Anthropologist* suppone il suo decesso avvenuto presumibilmente per mano degli indiani Tobas: nello stesso anno la comunità italiana di Asunción organizza una spedizione, guidata dall'esploratore spagnolo José Fernández Cancio, che il 20 ottobre rinviene i resti dell'artista, con segni di frattura cranica. Viene accusato della sua morte e tradotto in catene ad Asunción un indio di nome Luciano, poi processato e liberato per insufficienza di prove. I resti di Boggiani riposano in una tomba nel cimitero monumentale italiano di Asunción (Guido Boggiani, Wikipedia, versione in italiano; che cita Mason 1902, p. 568).

Queste vicende impediscono per ora di indicare una data precisa della morte di Boggiani, sulla quale esistono quindi versioni diverse: in generale, come anno della sua morte si indica il 1902, che è l'anno del ritrovamento della sua salma.

Le ragioni che portarono all'uccisione di Boggiani da parte degli indios permangono oscure. Il furto dei cavalli e di qualche bene di Boggiani sembra una motivazione debole, dati i suoi buoni rapporti con gli indios. Forse gli indios scelti da Boggiani come guide non lo volevano accompagnare nel territorio di tribù nemiche, da cui temevano di essere ridotti in schiavitù. Forse il rapporto di Boggiani con una o più donne indie aveva provocato gelosie insanabili. Per corroborare la tesi che l'uccisione di Boggiani non fosse stata un delitto passionale, Leigheb espone per cinque pagine le varie testimonianze su questi rapporti, per dichiararle infine inattendibili (Leigheb 1986, pp. 156-161): ma il fatto stesso che Leigheb ne parli diffusamente, sia pure per negarle, finisce per suscitare nel lettore la sensazione opposta. Che

questi rapporti ci siano stati è attestato dallo stesso Boggiani in una pagina dal cinismo oggi inaccettabile:

4 marzo [1892] – All'imbrunire venne di nuovo la mia... signora. Sembrava intenzionata a fermarsi qualche giorno. – 5 marzo. Ho pensato bene, o male che sia, di contrattare con i padroni della schiavetta ciamacoco, perché essa rimanga con me per tutto il tempo che resterò qui ancora. Dopo trattative andate assai per le lunghe vi hanno acconsentito mediante pagamento anticipato di una decina di metri di tela cotone, di alcuni fazzoletti dai colori vivaci e di altre piccole cosette di poca importanza. Per cui da oggi in poi sono ammogliato... sino a nuovo avviso. – Mi va il pensiero a M^{me} Chrysanthème di Pierre Loti; ma che differenza tra i Giapponesi e i Caduvei! Quelli industriosi, delicati, pieni di gentilezza e di raffinatezze; questi invece primitivi, grossolani e poco scrupolosi. – Se però non la si può paragonare a quella, questa non è meno bella di forme e, forse, artisticamente anche più bella. È formata come una statua, e ben contento sarebbe un artista d'avere modelli simili a lei. Ha due begli occhi vivacissimi e mani e piedi bellissimi. – Quanto a carattere, non posso dirne molto, ma è allegra e ignorantissima d'ogni cosa, ciò che non guasta affatto. Un bel mobile, insomma (Boggiani 1895, pp. 164 s.).

La notizia della morte violenta di Boggiani fece scalpore in Italia. Gabriele D'Annunzio – amico di Boggiani e suo compagno di crociera in Grecia – nel poema *Maia. Laus Vitae*, lo definisce “L'Ulisside” per la sua passione per i viaggi, ma lo ricorda anche come “sacro a morte precoce”¹⁰. Nelle pagine del poema, il nome di Boggiani viene stampato più volte in un blasone circondato da una corona di foglie di quercia, come si addice a un eroe: “Un Ulisside egli era. | Perpetuo desio della terra | incognita l'avidò cuore | gli affaticava, desio | d'errare in sempre più grande | spazio, di compiere nuova | esperienza di genti | e di perigli e di odori | terrestri (5188-5196).

La rievocazione di D'Annunzio inizia con il ricordo della comune navigazione: “Ed eramo tutti | a poppa raccolti, in silenzio. | Ed uno di noi, che taceva | con fronte ostinata, era sacro | a morte precoce, più caro | d'ogni altro agli iddii come eletto | a perir giovine e in atto | di compier l'impresa cui s'era | devoto con anima salda” (5129-5137): l'impresa cui Boggiani si era votato era l'esplorazione del Chaco. D'Annunzio, “seduto su fascio di corde”, legge a Boggiani “l'avventura del Re di tempeste Odisseo” (5256 s.), cioè di quell'Ulisse cui D'Annunzio stesso paragona Boggiani, subito

10 Gabriele D'Annunzio, *Maia. Laus Vitae*, è un vasto poema pubblicato da Gabriele D'Annunzio per la prima volta nel 1903, come primo volume delle *Laudi del cielo, del mare, della terra e degli eroi* (1906). A Boggiani D'Annunzio dedica 177 versi, da 5125 a 5302. Tutti gli 8400 versi del poema sono accessibili in Internet (<https://it.wikisource.org/wiki/Maia>) e da questo sito sono tratti versi citati nel testo. La traduzione parziale in spagnolo del poema di D'Annunzio è nella *Revista del Instituto de Etnología de la Universidad Nacional de Tucumán*, 1929 (1930), pp. 50-501.

ravvisando però una tragica differenza: Ulisse si scorda del ritorno perché “approdò nella terra | dei mangiatori di loto, | che mangiano il fiore del loto | che fa obliare il ritorno | a chi la dolcezza ne prova” (5259-5263); invece per Boggiani non v'è ritorno per una causa tragica: “Sotto la clava del selvaggio | predone cadesti, senza | vindici, nell'umida ombra” (5272 s.), mentre “t'addentravi nella foresta | letale, obbedendo al tuo fato | che ti spingea senza tregua | *più oltre più oltre nel nuovo*” (5278-5281: ecco i versi che hanno ispirato il titolo della mostra su Boggiani nel 2024 Verbania, su cui si tornerà tra poco). “Gloria a te! Ricordato | sarai se non muoia il mio canto | fra l'itala gente. A te gloria!” (5293-5295)¹¹.

Nel 1902 giornali e riviste diedero subito la notizia dell'uccisione di Boggiani. Eccone un elenco, inevitabilmente incompleto:

- A. C., Vittime dell'inesplorato. I resti di Guido Boggiani, *Corriere della Sera*, 24 dicembre, 1902;
- Angeli, D., Guido Boggiani, *La Nuova Parola*, 1902, pp. 433-439;
- Anonimo, Guido Boggiani, *Rivista moderna politica e letteraria*, 1902, pp. 103-105;
- Anonimo, Sulla sorte dell'esploratore Guido Boggiani, *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1902, pp. 562 s.;
- Bach (pseudonimo), Guido Boggiani scomparso? Le sue esplorazioni e l'ultima sua lettera, *Il Giornale d'Italia* (Roma), 23 marzo 1902;
- Brogi, Dino, L'eroica fine di un artista esploratore, *Il Secolo XIX (Genova)*, 29 gennaio 1929;
- Gandolin (pseudonimo di Luigi Arnaldo Vassallo), Guido Boggiani è morto?, *Il Secolo XIX*, 23-24 marzo 1902.
- R. B., Guido Boggiani e il Paraguay, *L'Illustrazione Italiana*, 30 novembre 1902, pp. 432-437.
- Tartarin (pseudonimo di Edoardo Scarfoglio), Guido Boggiani, *Il Mattino (Napoli)*, 23-24 novembre 1902.
- Viviani, Alberto, Sulla sorte dell'esploratore Guido Boggiani, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1902, pp. 562-565.

Dal giugno al novembre del 2024 una mostra allestita nel “Museo del Paesaggio” di Verbania – cittadina vicina a Omegna, città natale di Boggiani – illustra la vita e le opere di Boggiani: *Più oltre, più oltre nel nuovo. I viaggi di un artista: Guido Boggiani*, riprendendo nel titolo i versi di Gabriele d'Annunzio su Boggiani, tratti dal già citato poema *Maia* del 1903. La mostra comprende quadri ispirati tanto ai paesaggi della zona, cari a Boggiani, quanto disegni, quadri e fotografie legati ai suoi soggiorni in Sudamerica: “In esposizione tele della collezione del ‘Museo del Paesaggio’ e prestiti, schizzi, disegni, documenti, riproduzioni fotografiche di alcuni ritratti di popola-

11 I versi citati si trovano vanno dal 5129 al 5295; cfr. nota precedente.

zioni sudamericane della Società Geografica Italiana. [...] In prestito dalla Galleria Giannoni di Novara il maestoso trittico *Il Pan di Zuccherò*, dipinto direttamente nella foresta, nella regione del Chaco paraguayano¹². Infatti Boggiani si trovava a Los Médanos, dove restò dal luglio al settembre 1901. Questo lavoro *d'après nature* è documentato dallo stesso Boggiani in una fotografia in cui si riconoscono già i tratti principali dell'opera finita, oggi accessibile in alcune riproduzioni fotografiche in un volume su Boggiani (Leigheb, 1986)¹³.

Il riferimento al “Pan di Zuccherò” può indurre a ritenere che il pittore fosse stato anche a Rio de Janeiro. In realtà, in un disegno di Boggiani il “Pan di Zuccherò” è accompagnato dalla dicitura in spagnolo “El pan de sucre”: si tratta dell'omonima montagna del Paraguay, che – come si vede nelle raffigurazioni dello stesso Boggiani – ha un profilo ben diverso dal molto più conico e iconico “Pão de Açúcar” fluminense. I contatti di Boggiani con il Brasile si concentrano quindi nella zona del Chaco, dove si intrecciano i confini di Bolivia, Paraguay, Argentina e Brasile.

3. Cronologia dei viaggi di Guido Boggiani

Gli organizzatori della mostra di Verbania hanno predisposto una tavola cronologica degli spostamenti di questo “Ulisside”, su cui si basa la cronologia che segue. Essa può essere utile per correlare gli spostamenti di Boggiani con le sue pubblicazioni che, in entrambe le bibliografie che seguono, sono elencate in ordine cronologico. È così possibile stabilire un eventuale collegamento tra le sue singole opere anteriori al 1902 (che si conviene di accettare come anno della morte di Boggiani) con i luoghi in cui si trovava il loro autore.

1861

Nasce a Omegna il 25 settembre 1861; il padre è un ingegnere appassionato di pittura e fotografia, la madre docente di zoologia all'Università di Torino.

12 Il sito della mostra contiene anche riproduzioni di dipinti e disegni di Boggiani; purtroppo non è stato pubblicato un catalogo della mostra (cfr. la pagina web <https://www.itinerarinellarte.it/it/mostre/guido-boggiani-piu-oltre-piu-oltre-nel-nuovo-9109>). Sull'intero “Museo del Paesaggio”: <www.museodelpaesaggio.it> (Dati di accesso: 9 aprile 2024).

13 A p. 33, fotografia: “Lo studio *en plein air* di Boggiani nel Chaco con l'abbozzo del grande trittico ‘Il Pan di Zuccherò’ che dipinse prima di partire per l'ultimo viaggio, 1901”; a p. 39: “Il Pan di Zuccherò (1890), pastello blu su cartone grigio, siglato e datato ‘marzo 1890’”; a p. 56: riproduzione a colori della parte centrale del trittico ‘Il Pan di Zuccherò’ (olio su tela, 366x141, Collezione privata; esposto a Novara nel 1985)” e a Verbania nel 2024. La fotografia dello “studio *en plein air* di Boggiani”, con la stessa didascalia sopra riportata, è in Leigheb, Cerutti 1992, p. 15.

1878

Si iscrive all'Accademia di Brera, a Milano, che dopo due anni abbandona per collaborare direttamente con il pittore Filippo Carcano.

1881

Espongono le sue opere a Milano, Firenze e Torino.

1883

Partecipa all'Esposizione di Belle Arti a Roma e il suo dipinto *La raccolta delle castagne* (legato al paesaggio della sua terra natale) entra a far parte della raccolta della Galleria Nazionale d'Arte Moderna a Roma.

1885

È eletto socio onorario dell'Accademia di Brera.

1887

Parte per l'Argentina, soggiorna alcuni mesi a Buenos Aires e poi si trasferisce ad Asunción, nel Paraguay, che sarà la base per le sue spedizioni etnografiche nel Chaco.

1889

Si trasferisce a Puerto Casado, in Paraguay, e inizia le spedizioni nel Chaco, per incontrare le tribù dei Chamacoco e dei Caduvei. In parallelo, continua a coltivare la pittura.

1893

Ritorna in Italia e approfondisce gli studi etnografici, per acquisire basi scientifiche più solide.

1894

Pubblica la sua conferenza sui Chamacoco, tenuta presso la Società Geografica Italiana. Cede al Museo Kirchneriano i reperti etnografici sudamericani.

1895

Pubblica opere etnografiche sul Sudamerica. Dal 12 luglio al 16 settembre partecipa alla crociera in Grecia con Gabriele D'Annunzio. Nel mese di settembre partecipa al Secondo Congresso Geografico Italiano a Roma.

1896

Il 1° luglio parte per Asunción, nel Paraguay, per raccogliere materiale etnografico e documentazione fotografica.

1901

Dipinge il grande trittico *Il Pan di Zucchero*, ispirato a una montagna paraguayana. Intraprende un'ulteriore spedizione nel Chaco, dalla quale non farà ritorno. La sua ultima lettera è datata 23 ottobre 1901, secondo le indicazioni della mostra di Verbania.

1902

La spedizione organizzata dal "Comitato Pro Boggiani" ritrova il suo corpo e accerta che Boggiani è stato ucciso.

4. Bibliografia di Guido Boggiani: I. Scritti di Guido Boggiani – II. Scritti su Guido Boggiani.

Le presenti bibliografie primaria e secondaria di Guido Boggiani sono soltanto strumenti di lavoro per chi voglia approfondire i temi affrontati: infatti non tutti i titoli elencati sono stati confrontati con gli originali, perché i testi sono sparsi in numerose biblioteche non facilmente accessibili. Però, grazie ai cataloghi informatizzati, i titoli qui riportati sono stati confrontati con le indicazioni bibliografiche di più biblioteche italiane e straniere, il che garantisce almeno l'esistenza del testo in questione, anche se i singoli dati riferiti da più biblioteche al medesimo testo talvolta non concordano fra loro: comunque si tratta quasi sempre di scostamenti marginali. Scusandomi sin d'ora per ogni errore o imprecisione, ringrazio chi vorrà segnalarmeli.

Le ricerche nei cataloghi informatizzati sono a volte ostacolate dalle diverse grafie dovute alle riforme ortografiche del portoghese o alle oscillazioni nella grafia dei nomi indigeni: si veda nella bibliografia il commento al titolo Boggiani, *Os Caduveo* [sic] del 1945. Inoltre, confrontando testi diversi, si possono notare discrepanze anche nelle date o nei nomi. In queste pagine si è cercato di uniformare la grafia e le date, segnalando gli eventuali dubbi all'interno delle citazioni testuali. Tuttavia gli errori sono inevitabili: la monumentale *Enciclopedia Universal Espasa Calpe* (tomo VIII, 1309, s.v. Boggiani, Guido), nelle quattro righe dedicate a Guido Boggiani, informa che "entre otras obras se le debe *I cadaveri*", che sta per *I Caduvei* del 1895.

Non sono stati inclusi i titoli delle opere che si riferiscono per intero all'attività di Guido Boggiani come pittore. Questa limitazione dovrebbe facilitare l'uso della presente bibliografia da parte degli scienziati sociali *lato sensu*, riservando ad altri specialisti il lavoro bibliografico sulla produzione artistica di Boggiani e sulla sua valutazione critica.

Un panorama della letteratura secondaria su Guido Boggiani (che include anche la sua produzione artistica) si trova nel volume *Guido Boggiani. Pittore, esploratore, etnografo. La vita, i viaggi, le opere* (A cura di Maurizio Leigh; testi di Guido Cesura *et al.*; coordinamento di Lino Cerutti,

Regione Piemonte, Torino 1986, 209 pp.): *Opere su Guido Boggiani*, pp. 170-174. Questo volume e le sue bibliografie esaminano tutti gli aspetti della vita di Guido Boggiani. Un ulteriore approfondimento degli scritti su Boggiani è possibile ricorrendo all'*Index Bio-Bibliographicus Notorum Hominum*, Biblio-Verlag, Osnabrück 1982, vol. 26, s.v. *Boggiani, Guido*.

Per facilitare il collocamento delle singole opere nel contesto della vita di Guido Boggiani, le bibliografie qui pubblicate elencano i titoli in ordine cronologico, mentre i titoli pubblicati nello stesso anno sono ordinati secondo il cognome dell'autore e, per i titoli del medesimo autore, secondo l'ordine alfabetico della prima parola indipendente. La sequenza cronologica dei titoli consente di correlarli con la sequenza cronologica dei viaggi di Boggiani, riportata nel § 3 che precede queste bibliografie: *Cronologia dei viaggi nel Chaco di Guido Boggiani*.

Non ho potuto consultare un'importante bibliografia su Guido Boggiani che risale al 2009 ed è stata pubblicata in Paraguay: il volume di Julio Rafael Contreras Roqué – *Guido Boggiani (1861-1901) entre la memoria y el olvido*, Fundación de Historia Natural “Felix Azara”, Asunción (Paraguay) 2009, 410 pp. – contiene due bibliografie primarie (*Los escritos de Guido Boggiani*, pp. 247 ss.; *Bibliografía de Boggiani*, pp. 253 ss.), una bibliografia secondaria (*Bibliografía acerca de Boggiani*, pp. 263 ss.) e una bibliografia di scritti che si riferiscono al campo d'azione di Boggiani (*Bibliografía adicional consultada*, pp. 291 ss.).

– I – BIBLIOGRAFIA DI GUIDO BOGGIANI (1861-1902)

1894

– *I Ciamacoco*, Bollettino della Società Geografica Italiana, 1894, pp. 466-510.

– *I Ciamacoco. Conferenza tenuta in Roma alla Società Geografica Italiana il giorno 2 giugno 1894 ed in Firenze alla Società antropologica il 24 dello stesso mese*, Società Romana di Antropologia, Roma 1894, 126 pp. [Già pubblicato in: *Atti della Società Romana di Antropologia*, vol. 2 (1894), fasc. 1 – Contiene: *Vocabolario dell'idioma ciamacoco*: pp. 97-126.]

– *Notizie etnografiche sulla tribù dei Ciamacoco*, in: *Atti della Società Romana di Antropologia*, Roma 1894, vol. 2, p. 9 s.

Questa monografia era già stata pubblicata senza il dizionario e con un numero ristretto d'illustrazioni nel Bollettino della Società Geografica Italiana, ser. III, vol. 7, pp. 466-510: così Giuseppe Angelo Colini, in appendice al predetto volume Boggiani, *I Caduvei (Mbaya o Guaycurú)* [...], Loescher, Roma 1895, p. 337. Il “dizionario” cui accenna Colini è il *Vocabolario dell'idioma caduveo*, ora in appendice al volume di Boggiani, pp. 253-270.

– *Il Rio Nabilècche* [anche: Nabiléque] e la regione abitata dai Caduvei nello Stato del Matto [sic] Grosso in Brasile, in: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1894, pp. 822-824.1895

– *I Caduvei*, Istituto Cartografico Italiano, Roma 1895 (carta geografica, scala 1:500000).

Corrisponde con ogni probabilità alla carta geografica pubblicata dopo p. 239 del volume *I Caduvei*, 1894, v. *sopra*: “Carta geografica della regione e dell’itinerario”, p. 240. Tutti i dati pubblicati su questa carta corrispondono all’originale.

– *I Caduvei (Mbayá o Guaycurú)* [Sopra il titolo: *Viaggi d’un artista nell’America Meridionale*]; con prefazione ed uno studio storico ed etnografico del Dott. G[iuseppe] A[ngelo] Colini. Con 112 figure intercalate nel testo ed una carta geografica. Pubblicato con il concorso della Società Geografica Italiana di Roma, Ermanno Loescher, Roma 1895, XXIII-339 pp.

Il volume conservato presso l’Accademia delle Scienze di Torino indica nel frontespizio “Ermanno Loescher & Co”, editore che però non compare altrove nel testo. Nel controfrontespizio si menziona solo “l’Autore” (che “si riserva ogni diritto di proprietà artistica, letteraria e di traduzione”) e nel colophon si indica solo lo stampatore: “Finito di stampare coi tipi dell’Unione Cooperativa Editrice in Roma il 10 gennaio 1895”. L’*Indice delle figure* elenca 110 titoli, mentre il frontespizio indica “112 figure intercalate nel testo”. In Appendice: *Bibliografia dell’idioma caduveo*, pp. 249-251; *Vocabolario dell’idioma caduveo*, pp. 253-270; *Note ortografiche al vocabolario dell’idioma caduveo*, pp. 271-283. Le *Pubblicazioni consultate* (pp. 337-339) si riferiscono al saggio di Colini e riguardano temi geografici ed etnografici.

Questo volume è stato tradotto in portoghese nel 1945, con ristampa nel 1975: *Os caduveos*, cfr. *infra*. Sulla genesi di questo scritto ci informa lo stesso Boggiani nel *Preambolo* (datato “Roma, 1894”), dove spiega lo *Scopo dell’escursione*: con questo termine egli designa infatti la sua spedizione, e tutte le sue spiegazioni sono all’insegna dell’*understatement*: “Mi ripromettevo di prendere nota ogni sera, con il maggior dettaglio possibile, di tutto quanto fosse occorso durante la giornata; ed avrei fatto quanti più schizzi a lapis ed all’acquarello avessi potuto. – E si è appunto dalle note del mio giornale che ho copiato quasi per intero quanto è scritto nelle pagine seguenti” (cioè nel volume *I Caduvei*), salvo alcune aggiunte o correzioni: “Quanto segue non è quindi che la semplice narrazione delle cose vedute e delle osservazioni fatte giorno per giorno sugli usi e costumi della tribù dei Caduvei e sulla regione da essi abitata: osservazioni fatte, naturalmente, più dal lato artistico che da quello scientifico; poiché, disgraziatamente, assai limitate sono le mie conoscenze in fatto di scienza. Non ha pretesa alcuna letteraria questo volume [...]; ma leggendo queste poche e disadorne pagine si potrà avere un’esatta idea di ciò che offra di interessante quel piccolo cantuccio d’America e di ciò che può capitare ad un artista spinto ad uscire dal suo

nido da un'invincibile smania di vedere il mondo e gente nuova, nuove terre e nuovi orizzonti. – Non vi si troverà infine che una serie di semplici *Studi dal vero*. – Roma 1894” (p. 5 s.).

Il nome corretto dell'autore dello “studio storico ed etnografico” premesso al volume è Giuseppe Angelo Colini (1857-1918), anche se in alcune citazioni e bibliografie si legge “Collini”. Nella presente bibliografia è stato ovunque riportato nella forma corretta. Colini fu paleontologo, archeologo, docente di paleontologia ed etnologia, direttore del Museo di Villa Giulia a Roma, sovrintendente alle *antichità* delle provincie di Roma, Aquila e Perugia, vicepresidente della Società romana di antropologia.

– *I Caduvei. Studio intorno ad una tribù indigena dell'alto Paraguay nel Matto* [sic] *Grosso (Brasile)*, Società Geografica Italiana, Roma 1895, 59 pp. (Estratto da: *Memorie della Società geografica italiana*, vol. 5, 1° novembre 1895).

– *Carta della regione dei Caduvei*, alla scala di 1:500.000, in: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1894, p. 948.

– *Gli indiani Caingúá dell'Alto Paraná (Misiones)*, in: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1895, pp. 377-385.

– Bottego, Vittorio, *Il Giuba esplorato. Viaggi di scoperta nel cuore dell'Africa*. Pubblicazione diretta, per la parte artistica, da Guido Boggiani, Loescher, Roma 1895, XVIII-537 pp. (Nel frontespizio: Sotto gli auspici della Società Geografica Italiana. In appendice: note di R[affaello] Gestro e Colini, Giuseppe Angelo; ristampa: Vittorio Bottego, *Il Giuba esplorato*. A cura di Nicola Labanca. Saggi di Manlio Bonati *et al.*, Guanda, Parma 1997, LXVI, 345 pp.)

Varianti del titolo: *Viaggi di scoperta nel cuore dell'Africa. Il giuba esplorato*, sotto gli auspici della società geografica italiana – Vittorio Bottego – pubblicazione diretta, per la parte artistica da G. Boggiani [il resto del titolo è invariato].

– *Delimitazione di confini tra il Paraguay e la Bolivia*, in: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1895, pp. 160-161.

– *La questione dei confini tra le repubbliche del Paraguay e della Bolivia*, in: *Memorie della Società Geografica Italiana*, Roma, 1898, pp. 45-62.

– *Tatuaggio o pittura? Studio intorno ad una curiosa usanza delle popolazioni indigene dell'antico Perù*, G. Civelli, Roma 1895, 32 pp. (Estratto da: *Atti del Secondo Congresso geografico italiano*, Roma, 22-27 settembre 1895, Civelli, Roma 1895, pp. 237-266).

– *Viaggi d'un artista nell'America Meridionale: Guido Boggiani; I Caduvei ('Mbayá o Guaycurú')* con prefazione ed uno studio storico ed etnografico del Dott. G[iuseppe] A[ngelo] Colini, Loescher, Roma 1895, XXIII-339 pp. (con 112 figure intercalate nel testo ed una carta geografica. Pubblicato col concorso della Società Geografica Italiana di Roma).

– *Vocabolario dell'idioma guaná. È comune anche alle tribù Ciapuchí, Sanapaná, Angaité e Lengua o Petegmék, e forse anche alla Pilagá o Pitipagá*, Memoria di Guido Boggiani, Tipografia della Reale Accademia dei Lincei, Roma 1895, 26 pp. (Estratto da: *Memorie della Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, vol. 3, seduta del 21 aprile 1895).

1896

– *I Caduvei, studio intorno ad una tribù indigena dell'Alto Paraguay nel Matto [...] Grosso (Brasile)*, in: *Memorie della Società Geografica Italiana*, Roma, 1896, pp. 237-293.

– *Guató e Bororó del Matto [sic] Grosso (Brasile)*, in: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1896, pp. 237-293.

– *Degli usi e costumi di una tribù dell'Alto Paraguay*, Atti del Secondo Congresso Geografico Italiano (Roma, 22-27 settembre 1895), G. Civelli, Roma 1896, pp. 44-66.

1897

– *Apuntes sueltos de la lengua de los indios Caduvéos del Chaco paraguayo*, Imprenta y papeleria La Buenos Aires, Buenos Aires 1897, 7 pp. (Nome dell'autore a p. 7; estratto da: *Boletín del Instituto Geográfico Argentino*, vol. XVIII, n. 4, 5 e 6, pp. 367-371).

– *Nei dintorni di Corumbá, Brasile*, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1897, Fasc. 10, pp. 366-376; Fasc. 11, pp. 414-416.

– *Etnografia del Alto Paraguay*, in *Boletín del Instituto Geográfico Argentino*, 1897, pp. 613-627 (con una carta).

– *La questione dei confini tra le repubbliche del Paraguay e della Bolivia*, in: *Memorie della Società Geografica Italiana*, Roma 1897, pp. 45-62 (anche: estratto, 20 pp.).

1898

– *En favor de los indios Chamacocos*, in: *Revista del Instituto Paraguayo*, 1898, n. 11, pp. 168-183.

– *Guaicurú. Sul nome, posizione geografica e rapporti etnici e linguistici di alcune tribù antiche e moderne dell'America Meridionale*, in *Memorie della società geografica italiana*, Roma 1898, vol. VIII, Parte 2ª, pp. 244-294. (Variante nel titolo: *Guaicurú. Su nombre, posición geográfica, reporte étnico y lingüístico en la América Meridional*, 1898.)

– *Etnografia del alto Paraguay*, in *La Buenos Aires*, Buenos Aires 1898, 15 pp. – Estratto da: *Boletín del Instituto Geográfico Argentino*, 1898, tomo 18, n. 10-12, pp. 610-625.

– *Suaicurá: sul nome, posizione geografica*, in *Memorie della Società Geografica Italiana*, 1898, vol. 8, 56 pp. (estratto).

1899

– *Cartografía lingüística del Chaco. Estudio crítico sobre un artículo del dr. D. G. Briton*, H. Kraus, Asunción 1899, 34 pp. (Estratto da: *Revista del Instituto Paraguayo*, vol. 3, Mayo 1899, n. 16, pp. 106-137). [Boggiani si riferisce al medico e etnologo statunitense Daniel Garrison Brinton (1837-1899).]

– *Discusiones sobre filología etnográfica y geografía histórica*, in *La Prensa*, Asunción 1899, 134 pp. [Contiene le risposte di Manuel Domínguez alle questioni sollevate da Boggiani e le controrepliche di quest'ultimo.]

– *Dr. Blas Guaray. Discurso fúnebre pronunciado el día [?] de diciembre del 1899*, in *Revista del Instituto Paraguayo*, 1899, n. 21, pp. 120-122.

– *Fauna paraguaya*, in *Revista del Instituto Paraguayo*, 1899, n. 18, pp. 312-330; n. 19, pp. 14-21.

– *Guaicurú: sul nome, posizione geografica e rapporti etnici e linguistici di alcune tribù antiche e moderne dell'America meridionale*, Società Geografica Italiana, Roma 1899, 55 pp. (Estratto da: *Memorie della Società Geografica Italiana*, vol. 8, 1899, pp. 242-295).

– *Sobre ortografía de nombres geográficos guaraníes*, Imprenta y litografía La Buenos Aires, Buenos Aires 1899, 13 pp. (Estratto da: *Boletín del Instituto Geográfico Argentino*, 1899, n. 1-4, pp. 73-83).

1900

– *Compendio de etnografía paraguaya moderna. I. Los Toba*, in *Revista del Instituto Paraguayo*, 1900, n. 23, pp. 22-26.

– *Compendio de etnografía paraguaya moderna. II. Los Machicui*, in *Revista del Instituto Paraguayo*, 1900, n. 25, pp. 141-144; n. 27, pp. 145-189,

– *Compendio de etnografía paraguaya moderna, III. Los Chamacocos*, in *Revista del Instituto Paraguayo*, 1900, n. 29, pp. 190-206.

– *Compendio de etnografía paraguaya moderna*, Kraus, Asunción 1900, 135 pp. [e una carta]. (Estratto da *Revista del Instituto Paraguayo*, 1900.)

– *Compendio de etnografía paraguaya moderna. 5 Umschläge mit Photographien und Notizblätter; Brief von 15. April 1901 an A. [forse: Karl] v. d. Steinen* [manoscritto].

– *Discurso en honor de la memoria de S.M. Humberto I*, in *Revista del Instituto Paraguayo*, 1900, n. 27, pp. 22-26.

Nel 1883 Guido Boggiani aveva ricevuto il Premio Principe Umberto con il dipinto *All'ombra dei castagni*. Per questo commemorò Umberto I di Savoia (che fu re d'Italia dal 1878 al 1900) nell'anno in cui egli morì nell'attentato del 29 luglio 1900.

– *Lingüística Sudamericana. Datos para el estudio de los idiomas payaguá y machicui*, in: *Trabajos de la IV Sección del Primero Congreso Científico Latino Americano (Buenos Aires, 10-12 aprile 1989)*, Buenos Aires 1900, pp. 203-282.

– *La nuova colonia siciliana ‘Trinacria’ del Paraguay*, in *L'Illustrazione Italiana*, 11 marzo 1900, n. 11, pp. 192 s. e p. 195 s.

1901

– *Algunas palabras de la lengua Tumanaha*, in *Revista del Instituto de Etnología de la Universidad Nacional de Tucumán*, 1929, pp. 98-99 [Tratto da *Apuntes póstumos* – vedi *supra* – e pubblicato da Čestmir Loukotka].

– *Lingüística sud-americana: datos para el estudio de los idiomas Payaguá y Machicuí*, Compania Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires 1901, 82 pp. [Estratto da: *Los resultados del primer congreso científico latino-americano*, vol. 5.]

1903

– *Compendio de etnografía del Paraguay*, in *Paraguay Monthly Review*, 1903, n. 1.1929

– *Vocabulario dell'idioma ciamacoco. Apuntes póstumos de Guido Boggiani, compilados y redactados por Chestmír [Čestmir] Loukotka*. Edizione riveduta e corretta da Čestmir Loukotka, in *Anales de la Sociedad Científica Argentina*, 1929, pp. 149-175, pp. 227-241 [Estratto: Coni, Buenos Aires 1929, 43 pp., publicado en los *Anales de la Sociedad Científica Argentina*].

1930

– *Viajes de un artista por la América meridional: los Caduveos. Expedición al Río Nabileque, en la región de las Grandes Cacerías de Venados, Matto [sic] Grosso (Brasil)*. Manuscrito del Autor [Boggiani Guido] publicado por C. [Čestmir] Loukotka y traducido al castellano por el Doctor Juan Heller, in *Revista del Instituto de Etnología de la Universidad Nacional de Tucumán*, 1903, 1929 (1930), pp. 495-556.

1935

– *Como vestían las asuncenas*, in *Guaranía* (Asunción), 1935, n. 22 (20 agosto 1935), pp. 33-35.

1945

– *Os Caduveo* [sic]. Tradotto e annotato, Biblioteca histórica brasileira 14, Livraria Martins Editora, São Paulo 1945. [Vedi 1975.]

È la traduzione del volume *I caduvei*, Roma 1895: cfr. *supra*. Alle *Publicações consultadas* (pp. 303-305) segue *Bibliografia acrescentada à edição brasileira*, pp. 305-307. – “Em 1945 a Livraria Martins Editora fez publicar uma tradução da obra de Guido Boggiani, *Os Caduveo* [sic], que ora republicam, em edição fac-similar, a Editora da Universidade de São Paulo e a Livraria Itatiaia Editora, de Belo Horizonte” (p. 3). “Devemos chamar atenção para o fato de que a edição da qual nos servimos para a presente

intitulase *Os caduveos*, embora no texto não fosse possível fazer-se a modificação, por ser edição facsimilar. A alteração feita no título resultou de um reconhecimento da Comissão Editorial da Universidade de São Paulo, de que há, em vigência no Brasil, legalmente, um única lingua, e não vario dialetos usados por diferentes grupos de especialistas” (p. 4).

1948

– *Il ‘Giornale di Bordo’*, in *Nuova Antologia. Rivista di lettere, scienze ed arti*, marzo 1948, pp. 227-251.

1975

– *Os Caduveos*. Tradução de Amadeu Amaral Júnior; revisão, introdução e notas de Herbert Baldus; apresentação de Mário Guimarães Ferri; prefácio e um estudo histórico e etnográfico: Colini, Giuseppe Angelo, Itatiaia – Editora da Universidade de São Paulo, Belo Horizonte – São Paulo 1975, 307 pp. (Reprodução facsimilar da edição publicada pela Livraria Martins Editôra, São Paulo 1945 (Biblioteca histórica brasileira, n. 14). [Vedi 1945.]

È la traduzione del volume *I caduvei*, Roma 1895: cfr. *supra*. – Mário Guimarães Ferri, *Apresentação*, p. 2 s: “Boggiani escreveu o relatório de sua viagem feita em 1892, quando conviveu com os Caduveos do Sul de Mato Grosso. Esse relatório, *Viaggi d’un artista nell’America Meridionale. I Caduvei (Mbayá o Guaycurú)* [...], serviu para a tradução de Amadeu Amaral Júnior, a qual, com ‘Revisão, introdução e notas de Herbert Baldus’, a Livraria Martins Editora publicou em 1945 [...]. O relatório de Boggiani foi fruto de um diário que preparou durante sua viagem de curta duração, pois, partindo de Porto Pacheco a 14 de janeiro [1892], ao mesmo local retornou a 9 de abril”. – Il volume contiene 110 illustrazioni: *Índice das Gravuras*, pp. 7-10. “Suas ilustrações são magníficas” e rappresentano tessuti, giochi, danze e la fabbricazione dell’urucú”, ma anche spartiti con le musiche degli indios: informazione rara. Invece “a parte lingüística é tão fraca que se justifica plenamente não ter ela sido reproduzida n edição brasileira”; consiglia quindi di consultare l’originale italiano (p. 15). “Un prodotto desideratissimo” dai Chamacoco “è anche una certa pasta rossiccia, detta *urucù*, con la quale si dipingono la faccia nelle occasioni solenni” (Alberto Viviani, *Guido Boggiani: alla scoperta del Gran Chaco*. Illustrazioni di Carlo Nicco. Seconda edizione, Paravia, Torino 1951, p. 25).

1980

– *Gli ultimi diari di Guido Boggiani*, in *Atti dell’Accademia Ligure di Scienze e Lettere*, 1980, pp. 336-372.

1989

– Poggi, Roberto, *Dati inediti per la biografia di Guido Boggiani, le sue raccolte zoologiche ed il carteggio con Raffaello Gestro (1896 – 1899)*, in *Bollettino Storico per la Provincia di Novara*, Novara, 1989, pp. 97-140.

1997

– Pavel Frič – Yvonna Fričová, *Guido Boggiani fotograf – fotografo – fotógrafo – photographer*, Nakladatelství Titanic, Praha 1997, 135 pp. [Con fotografie su CD].

2001

– *Guido Boggiani, fotógrafo* [Exposição, Lisboa, Museu Nacional de Etnologia, 2001; textos, Pavel Frič, Yvonna Fričová; tradução, Šárka Grauvová (texto), Zuzana Burianová (legendas)], Museu Nacional de Etnologia, Lisboa 2001, 79 pp.

2010

– Cimini, Mario (ed.), *La crociera della «Fantasia». Diari del viaggio in Grecia e Italia meridionale (1895): D'Annunzio, Boggiani, Hérèlle, Scarfoglio*, Marsilio, Venezia 2010, 253 pp.

2014

– *Los Caduveos. Diario de viaje de Guido Boggiani*. Traducción, compilación y notas: Éric Courthès, Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica (CEADUC), Biblioteca Paraguaya de Antropología, vol. 95, Universidad Católica, Asunción 2014, 280 pp.

– *Fragmento de Viaje al Gran Chaco Boreal*, de Guido Boggiani, in: *El ojo salvaje 2014: mes de la fotografía en Paraguay*, Fondo Nacional de la Cultura y las Artes (Fondec), Asunción 2014, p. 34. [Contiene: *Fragments de viaje al Gran Chaco Boreal*, de Guido Boggiani.]

2017

– *Yo, Guido Boggiani, el blanco Indio*. Traducciones de diarios de viaje de Guido Boggiani y ficciones de Eric Courthès, Servilibro y Fondec: Fondo Nacional de la Cultura y las Artes, Asunción, 2017 [Vedi l'analogia pubblicazione dell'anno 2023.]

2018

– *Tatuaggio o pittura? Studio intorno ad una curiosa usanza delle popolazioni indigene dell'antico Perù*, Eutimia, Napoli 2018, 58 pp. (anche: *Studio intorno ad una curiosa usanza delle popolazioni indigene dell'antico Perù*, Atti del Secondo Congresso Geografico Italiano, 1896, pp. 237-269).

2019

– *Un artista en la América Meridional. Diario de los viajes por Argentina, Paraguay y Brasil (1887-1892)* – Guido Boggiani; Editores Federico Bossert, Zelda A. Franceschi y José A. Braunstein; Traducción y notas Federico Bossert; Asociación Civil Rumbo Sur, Buenos Aires 2019, 457 pp.

2023

– *Moi, Guido Boggiani, le blanc indien*. Traduction des journaux de voyage de Guido Boggiani et fictions d'Éric Courthès; préface d'Irina Ráfols, l'Harmattan, Paris 2023, 292 pp. [Vedi l'analoga pubblicazione dell'anno 2017.]

– II – BIBLIOGRAFIA SU GUIDO BOGGIANI

1895

– Colini, Giuseppe Angelo, *Prefazione ed Appendice ai Caduvei di Guido Boggiani*, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, Roma 1895, pp. XXII, 287-339.

Sulla corretta grafia Colini (e non Collini), cfr. *supra* la nota al volume Boggiani, *I Caduvei (Mbayá o Guaycurú)*, 1895.

– De Gubernatis, Angelo, *Piccolo dizionario dei contemporanei italiani*, Forzani e C. Tipografi del Senato, Roma 1896, p. 116.

1896

– Scarfoglio, Edoardo, *La crociera del 'Fantasia' nel mare Egeo*, in *L'Illustrazione Italiana*, 16 agosto 1896, n. 33, p. 106 s.; 30 agosto, n. 35, p. 144 s.; 6 settembre, n. 36, p. 155.

1902

– Angeli, Diego, *Guido Boggiani*, in *L'Italia Coloniale*, 1902, n. 12, pp. 608-613.

– Giglioli, Enrico Hillyer, *Guido Boggiani. Cenno necrologico*, in: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1902, pp. 1039-1047 [estratto, 11 pp.; in calce al ritratto, facsimile della firma di Guido Boggiani; cfr. Malesani, Emilio, 1930].

– Koch-Grünberg, Theodor, *Guido Boggiani, ein neues Opfer des Gran Chaco*, "Globus" (Vieweg, Braunschweig), 1902, Bd. 82, Nr. 22, p. 359 (Sonder-Abdruck aus: "Globus", Bd. 82, Nr. 22, ausgegeben am 11. Dezember 1902, pp. 358-359).

Frontespizio del 1862, anno della fondazione: "Globus". Illustrierte Zeitung für Länder- und Völkerkunde. Chronik der Reisen und Geographische Zeitung. Herausgegeben von Carl Andree, Verlag vom Bibliographischen Institut, Hildburghausen 1862; pubblicata – con varie

modificazioni nel sottotitolo – dal 1861 al 1910 (on line: <https://archive.org/details/globusillustrier7172unse>; dati di accesso: 9 aprile 2025).

– Lehmann-Nitsche, Robert, *Nähere Nachrichten über die Ermordung des verdienten italienischer Reisenden Guido Boggiani (1903)*, “Globus” (Vieweg, Braunschweig); Bd. 83, 29. Januar 1903, Nr. 5, p. 82.

Cfr. anche *supra*, § 2. *La tragica e misteriosa morte nel Chaco*, p. 5 sgg. Ulteriori notizie nella relazione di José Fernández Cancio, *Alla ricerca di Guido Boggiani*, del 1903 (in questa bibliografia).

– Viviani, Alberto, *Sulla sorte dell'esploratore Guido Boggiani*, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1902, n. 2, pp. 562-565.

1903

– Cancio, José Fernández, *Alla ricerca di Guido Boggiani. Spedizione Cancio nel Cielo Boreale, Alto Paraguay: relazione e documenti*, Bontempelli, Milano 1903, 109 pp. [Ne venne stampata un'edizione fuori commercio per il Comitato Pro-Boggiani, Asunción, 1903.]

1904

– Lehmann-Nitsche, Robert (ed.), *La Colección Boggiani de Tipos Indígenas de Sudamérica Central*. 100 fotografías de indios clasificados por grupos, con un suplemento de 14 fotografías – *Die Sammlung Boggiani von Indianentypen aus dem zentralen Südamerika*, Verlag von R. Rosauer, Buenos Aires 1904. (Serie di 100 cartoline originali del Paraguay, che includevano un supplemento di 12 pezzi speciali riservati agli scienziati).

– Lehmann-Nitsche, Robert, *Die Sammlung Boggiani von Indianertypen aus dem zentralen Südamerika – Tipos indígenas de Sudamerica Central – La colección Boggiani: tipos indígenas de Sudamerica Central*, Verlag von R. Rosauer, Buenos Aires 1904, 23 pp. n.n.

Contiene 114 fotografie con commento in tedesco e spagnolo. Vedi anche: KOBV, Kooperativer Bibliotheksverbund Berlin Brandenburg, Berlin: “Konvolut ‘Boggiani’ von Robert Lehmann-Nitsche selbst angelegt. – Enthält außerdem: 2 Karten, 2 Zeitungsausschnitte, 6 lose Bl. aus der Zeitschrift “Letras” von 1916, 2 Briefe von Guido Boggiani von 1899 und 1900. – Korrespondenzpartner u.a.: Viriato Diaz-Pérez, Texte teils in Handschrift, teils in Maschinenschrift in deutscher, spanischer, französischer und italienischer Sprache”.

1905

– Giuffrida-Ruggeri, Vincenzo, *Gli indigeni del Sud America Centrale, fotografati dal Boggiani (con una tavola)*, in *Archivio per l'Antropologia e l'Etnologia*, 1905, fasc. 3, (estratto) 5 pp.

1907

– Garollo, Gottardo, *Dizionario biografico universale*, Hoepli, Milano 1907, s.v. *Boggiani, Guido* (ristampa anastatica: Cisalpino – Goliardica, Milano 1980).

1908

– Rossini, Aldo, *La commemorazione di Guido Boggiani tenuta al teatro Coccia di Novara il 26 aprile 1908*, Società Tipografico-Editrice Nazionale, Torino 1908, 40 pp.

1925

Giolli, Raffaello, *Per la psicologia di un esploratore: Guido Boggiani tra i Caduvei*, “Le Vie d’Italia e dell’America Latina. Rivista mensile del Touring Club Italiano”, 1925.

1926

– Díaz-Pérez, Viriato, *Coronario de Guido Boggiani*, Estratto da: *Revista paraguaya*, 1926, n. 3-4, pp. 103-171. [Vedi anche Díaz-Pérez, Viriato, 1977.]

1929

– *Contribuciones a la lingüística sudamericana. Vocabulários inéditos o poco conocidos de los idiomas Rankelche, Guahibo, Piaroa, Toba, Pilagá, Tumanahá, Kaduveo, etc.* [Opera postuma di Boggiani a cura di Čestmir Loukotka, in *Revista del Instituto de Etnología de la Universidad Nacional de Tucumán*, pp. 75-106.]

1930

– Malesani, Emilio, *Boggiani, Guido*, in: *Enciclopedia Italiana* (vol. VII), Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma 1930, p. 276 (ed edizioni successive; cfr. Giglioli, Enrico Hillyer, 1902).

1934

– Aldrovandi, Luigi, *Ricordi di Guido Boggiani: appunti di viaggio nel Ciaco*, in: *La Nuova Antologia*, Roma 1934, pp. 62-67 (Estratto da: *Nuova antologia*, 1° maggio 1934).

1939

– Zavatti, Silvio, *Dizionario generale degli esploratori*, Sonzogno, Milano 1939, s.v. *Boggiani, Guido*, p. 54 s.

1941

– Pettazzoni, Raffaele, *Guido Boggiani, pittore e americanista*, in *Nuova Antologia*, Roma 1941, pp. 406-409 (Il nome dell'Autore è a p. 409; ritaglio da: *Nuova Antologia*, a. 76, fasc. 1674, 16 dicembre 1941).

– Pettazzoni, Raffaele, *In memoria di Guido Boggiani. Supplementi al vocabolario ciamacoco: estratti dai manoscritti inediti di Guido Boggiani*. [A cura di] Čestmir Loukotka: Palazzo Antici-Mattei, Roma 1941 (Bologna, Tipografia A. Cacciari), 31 pp.

In testa al frontespizio: Centro Italiano di Studi Americani, Comitato Etnologico, 1. Estratto da: Raffaele Pettazzoni, *In memoria di Guido Boggiani. Supplementi al vocabolario ciamacoco: estratti dai manoscritti inediti di Guido Boggiani*, [a cura di] Čestmir Loukotka, Palazzo Antichi-Mattei, 1941. – Anche: Centro Italiano di Studi Americani, Comitato Etnologico, Roma, pp. 15-31.

1946

– Scotti, Pietro, *La collezione etnografica sudamericana di Guido Boggiani*. Parte 1, *Cainguà, Guayakì, Paiagnà*, [1946?], pp. 64-78 (Estratto da: *Rivista di Biologia Coloniale*, 1946; rivista pubblicata dal 1938 al 1958 dall'Istituto di Biologia Coloniale, Roma).

1947

– Scotti, Pietro, *La collezione etnografica sudamericana di Guido Boggiani*. Parte 2, *I Caduvei* (1), pp. 36-50. Estratto da: *Rivista di Biologia Coloniale*, 1947.

– Scotti, Pietro, *Manoscritti inediti di Guido Boggiani*, in: *Convivium*, 1947, n. 3, pp. 416-420.

1948

– Scotti, Pietro, *La collezione etnografica sudamericana di Guido Boggiani*. Parte 3, *Ciamacoco e Tumanahà* (1), Estratto da: *Rivista di Biologia Coloniale*, 1948, v. 9.

1950

– Scotti, Pietro, *La collezione etnografica sudamericana di Guido Boggiani*. Parte 4, *Toba e Pilagà, Lengua, Angaité, Sanapanà, Sapukì, Guanà*, pp. 68-73 (Estratto da: *Rivista di Biologia Coloniale*, 1949/50, v. 10).

1951

– Viviani, Alberto, *Guido Boggiani: alla scoperta del Gran Chaco*. Illustrazioni di Carlo Nicco, Paravia, Torino 1951, VIII-156 pp. (2^a edizione).

1955

– Conti, Giulia, *Il pallido re: Guido Boggiani*. Illustrazioni di G. Castellani, Fontelucente. Vallecchi, Firenze 1955, 142 pp.

Il volume è pubblicato nella “Collana Vallecchi per i ragazzi”: racconta quindi per i più giovani, in forma romanzata, la vita di Guido Boggiani (il cui nome figura nelle bibliografie, ma non sulla copertina del volume): sulla copertina alla testa di un indio è affiancata una testa bionda, reminiscenza di D’Annunzio, che così descrive Boggiani: “In verità, fra i compagni | egli era il più pallido. Quasi | esangue appariva il suo volto; | ma i suoi biondi capelli | sorgevano senza mollezza | su la robusta ossatura | della fronte nata a cozzare | contra l’impedimento (5146-5153; sul poema *Maia. Laus Vitae*, cfr. *supra*, § 2, nota 17).

– Scotti, Pietro, *I contributi americanistici di Guido Boggiani. Saggio critico*, Libreria degli Studi, Genova 1955 (Alessandria: Tipografia Ferrari, Occella e C.), 203 pp.

1963

– Scotti, Pietro, *Guido Boggiani: nel centenario della sua nascita*, Società Geografica Italiana, Roma 1963, 18 pp. (Estratto da: *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1963, n. 1-3, pp. 15-30).

– Scotti, Pietro, *Lettere inedite di Guido Boggiani*, Genova, 1964, 33 pp. (Estratto da: *Atti dell’Accademia Ligure di Scienze e Lettere*, 1964, v. 20).

1964

– Scotti, Pietro, *La seconda spedizione di Guido Boggiani fra i Caduvei (1897)*, 1964 (Firenze, Parenti), 96 pp. (Estratto da: *Archivio per l’antropologia e la etnologia*, v. 94, 1964, pp. 31-124; anche: Genova: Libreria degli studi, 1963).

1965

– Scotti, Pietro, *In Grecia, relazioni di viaggio: Chateaubriand, Boggiani e D’Annunzio, De Lacretelle, Sergio Gratico, Lalla Romano, Ch. Rand, G. F. Vene*, Libreria degli Studi, Genova 1965, 199 pp.

1966

– Scotti, Pietro, *Due americanisti cecoslovacchi che hanno proseguito o approfondito l’opera etnografica di Guido Boggiani*, Genova [1966], Pavia: Editrice Flli Fusi, 6 pp. (Estratto da: *Atti dell’Accademia Ligure di Scienze e Lettere*, v. 23, 1966).

1967

– Zavatti, Silvio, *Dizionario degli esploratori e delle scoperte geografiche*, Feltrinelli, Milano 1967, s.v. *Boggiani, Guido*, p. 38.

1969

– Venturoli, Paolo, *Boggiani, Guido*, in: *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1969, vol. 11, pp. 173-175 ([https://www.treccani.it/enciclopedia/guido-boggiani_\(Dizionario-Biografico\)/?search=BOGGIANI%2C%20Guido%2F](https://www.treccani.it/enciclopedia/guido-boggiani_(Dizionario-Biografico)/?search=BOGGIANI%2C%20Guido%2F); dati di accesso 9 aprile 2025).

1977

– Díaz-Pérez, Viriato, *Coronario de Guido Boggiani*, Prólogo por Augusto Roa Bastos, *Guido Boggiani y la generación paraguaya del Novecientos*, estudio de Raúl Amaral, Ripoll, Palma de Mallorca 1977, 155 pp. (Bd. 13 der gesammelten Werke von Díaz-Pérez, 1977, pp. 131-152). [Vedi anche Díaz-Pérez, Viriato, 1926.]

1979

– Zavatti, Silvio, *Uomini verso l'ignoto. Gli esploratori del mondo*, Bagaloni Editore, Ancona 1979, s.v. Boggiani, p. 61 s.1980

– Paola Sorge, *Una vita diversa*, Trevi, Roma 1980, 104 pp. [Biografia di Guido Boggiani].

1983

– Bonasera Francesco, *Due esploratori italiani tra Ottocento e Novecento: Guido Boggiani, Giovanni Borghese*, Ed. Fra. Bo., Jesi 1983, 12 pp. (in testa al frontespizio: Studi e ricerche di carattere geografico).

1986

– *Guido Boggiani. Pittore, esploratore, etnografo. La vita, i viaggi, le opere*. A cura di Maurizio Leigheb; testi di Guido Cesura et al.; coordinamento di Lino Cerutti, Regione Piemonte, Torino 1986, 209 pp.

“Il progetto di studio e rivisitazione della figura di Guido Boggiani, di cui questo volume è frutto, non si basa unicamente su letture e ricerche d'archivio. L'idea è nata e maturata nel corso di alcuni viaggi effettuati negli anni '70 in Sudamerica, nel Chaco e nel Mato Grosso, tra le popolazioni ch'egli avvicinò e contribuì a far conoscere. I risultati raccolti in tre anni di ricerche condotte in Italia e all'estero e di contatti con musei e studiosi di vari paesi europei e sudamericani hanno permesso di organizzare a Novara, città di residenza della famiglia Boggiani, un convegno internazionale (8 e 9 marzo 1985) e una mostra celebrativa intesa a far conoscere *in toto* il personaggio come pittore, uomo del suo tempo, frequentatore degli ambienti artistico-letterari della fine del secolo scorso, esploratore e pioniere della ricerca etnografica in Sudamerica. La mostra, allestita nel Palazzo del Broletto (9 marzo-9 aprile 1985) ha riunito un'importante rassegna della sua produzione pittorica: 25 quadri di grandi e piccole dimensioni, che non

erano mai stati presentati in un'unica esposizione [...]. Pur facendo seguito a una mostra e ad un convegno di studio, il volume è stato concepito come a sé stante, come una monografia in cui, a nostro parere, si ||| sentiva l'esigenza, considerando che la mancanza di un'edizione completa dei lavori di Boggiani nelle biblioteche è forse la principale ragione per cui il suo nome è rimasto, per molti, sconosciuto, e che questa è la prima opera illustrata completa a lui interamente dedicata" (Dalla *Introduzione* di Maurizio Leigheb e Lino Cerutti, p. 13 s.).

Indice:

- Cesura, Guido, *La pittura di Guido Boggiani*, pp. 17-56;
- Guglielminetti, Marziano, *Boggiani, D'Annunzio e la Grecia*, pp. 57-66;
- Nobili, Carlo, *Un americanista tra arte e scienza*, pp. 67-86;
- *Guido Boggiani nelle pagine di due grandi etnologi contemporanei*, pp. 87-94;
- Cavatrunci, Claudio, *Il Chaco di Guido Boggiani: un approccio etnografico*, pp. 95-110;
- Petrucci, Valeria, *La collezione Boggiani, dall'archivio storico del Museo Pigorini*, pp. 111-120;
- *Illustrazioni: oggetti della collezione Boggiani del Museo Pigorini*, pp. 121-136;
- Cardona, Giorgio Raimondo, *Il contributo linguistico di Guido Boggiani*, pp. 137-140;
- Leigheb, Maurizio, *L'ultimo viaggio e la morte: ipotesi e testimonianze*, pp. 141-162;
- Paderni, Loretta, *Nota bio-bibliografica*, pp. 163-166;
- Bibliografia*, pp. 167-180;
- Catalogo autografo della produzione artistica*, pp. 181-187;
- Opere artistiche presentate in varie esposizioni*, p. 189;
- Mostre postume*, p. 190;
- Gallerie pubbliche che ospitano opere di Boggiani*, p. 191;
- Catalogo autografo delle lastre fotografiche*, pp. 193-200;
- Collezioni etnografiche di Boggiani conservate nei musei*, pp. 202-209.

1989

- Isenburg, Teresa, *Dall'osservazione della natura all'osservazione dell'uomo: Ermanno Stradelli e Guido Boggiani*, in: Id., *Viaggiatori naturalisti italiani in Brasile nell'Ottocento*, Franco Angeli, Milano 1989, pp. 42-50.
- Surdich, Francesco, *Come viaggiava Guido Boggiani*, Estratto da: *Bollettino storico per la provincia di Novara*, 80 (1989), 1989, pp. 70-96.

1992

- Bonati, Manlio, *50 esploratori italiani dal 1200 ai giorni nostri*, *Rivista del Trekking*, Piero Amighetti Editore, giugno 1992, n. 57, pp. 83-86.

– Cesura, Guido, *Guido Boggiani pittore*, in Leigheb, Maurizio – Cerutti, Lino (eds.), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Banca Popolare di Novara, Novara 1992, pp. 11-20.

– Gnerre, Maurizio, *L'occhio e l'orecchio del viaggiatore*, in Leigheb, Maurizio – Cerutti, Lino (eds.), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Banca Popolare di Novara, Novara 1992, pp. 97-102.

– Leigheb, Maurizio – Cerutti, Lino (eds.), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Banca Popolare di Novara, Novara 1992, 235 pp.

I singoli contributi sono riportati in questa bibliografia sotto il nome dell'autore: Cesura, Guido; Gnerre, Maurizio; Schindler, Helmut; Surdich, Francesco; Zevi, Fausto.

– Schindler, Helmut, *Vicende postcolombiane delle popolazioni indigene del Gran Chaco nel corso dei secoli*, in Leigheb, Maurizio – Cerutti, Lino (eds.), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Banca Popolare di Novara, Novara 1992, pp. 103-110.

– Surdich, Francesco, *Come viaggiava Guido Boggiani*, in Leigheb, Maurizio – Cerutti, Lino (eds.), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Banca Popolare di Novara, Novara 1992, pp. 63-96.

– Zevi, Fausto, *La collezioni Boggiani del Museo Luigi Pigorini di Roma*, in Leigheb, Maurizio – Cerutti, Lino (eds.), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Banca Popolare di Novara, Novara 1992, p. 131-138.

1997

– Maurizio Leigheb, *Lo sguardo del viaggiatore. Vita e opere di Guido Boggiani*, Interlinea, Novara 1997, 135 pp. (Scritti in parte già pubblicati).

2000

– Massa, Gaetano, *Guido Boggiani (1861-1901) artista, esploratore, etnografo e geografo. Omaggio alla sua memoria nel centenario della morte*, in: *Rendiconti della Accademia Nazionale delle Scienze detta dei XL*, Accademia nazionale, Roma 2000, vol. XXIV, pp. 131-168.

2001

– Maurizio Leigheb, *Be'rra tra gli indios: Guido Boggiani: la più bella figura dell'antropologia italiana. Iniziative omegnési per ricordare il personaggio nel centenario della scomparsa*, Editrice Press Grafica, Gravellona Toce (VB)

2001, pp. 51-63 – Estratto da: *Le Rive*, 15 (2001), n. 1-2: In copertina: Forum Omegna.

Bet'rra era il nome dato dagli indios a Guido Boggiani. – Al novarese Maurizio Leigheb è stata dedicata una mostra nel 1968: *Per Maurizio Leigheb*; esposizione nella sala della 'Pro loco' di Orta (Novara), dal 7 al 22 settembre 1968.

2002

– Vangelista, Chiara, *Un pittore etnografo e mercante: scambi commerciali e osservazioni etnografiche di Guido Boggiani durante un viaggio tra i Cadiueu [Cadivei]*, in: Fedora Giordano – Alberto Guaraldo (eds.), *Gli indiani d'America e l'Italia*, Atti del Convegno di Studi, Torino, 7 dicembre 2000), Edizioni dell'Orso, Alessandria 2002, pp. 61-77.

2004

– Gregoletto, Gabriele, *Pianeta Terra. Dizionario di navigatori, esploratori* [...], Cornedo Vicenti 2004, s.v. Boggiani, p. 20.

– Pettazzoni, Raffaele, *In memoria di Guido Boggiani*; Čestmir Loukotka, *Supplementi al vocabolario ciamacoco estratti dai manoscritti inediti di Guido Boggiani* [recensione di R. Pettazzoni?], pp. 83-84; Ritaglio da: *Studi e materiali di storia delle religioni*", 1941, rubrica *Rassegne ed appunti*.

2005

– Bonati, Manlio, *Vittorio Bottego. Coraggio e determinazione in Africa Orientale*, Il Tucano Edizioni, Torino 2005, pp. 80-81.

– Grassi, Francesca, *Guido Boggiani e la fotografia antropologica*. Relatore: Cosimo Chiarelli. In testa al frontespizio: Corso di laurea in scienze dei beni culturali, Università di Pisa. In calce: Sessione di laurea gennaio 2005, 112 pp. (Tesi di laurea).

2006

– Bonati, Isabella, *Guido Boggiani: orme nell'ignoto*, Il Tucano, Torino 2006, 134 pp.

2009

– Contreras Roqué, Julio Rafael, *Guido Boggiani (1861-1901) entre la memoria y el olvido*, Fundación de Historia Natural "Felix Azara", Asunción (Paraguay) 2009, 410 pp.

Contiene: *Los escritos de Guido Boggiani*, pp. 247 ss.; *Bibliografía de Boggiani*, pp. 253 ss.; *Bibliografía acerca de Boggiani*, pp. 263 ss.; *Bibliografía adicional consultada*, pp. 291 ss.

2014

– *El círculo imperfecto: Guido Boggiani: aproximaciones a la figura del viaje*. Curaduría Ticio Escobar; expografía Osvaldo Salerno; catálogo Adriana Almada, Embajada de Italia en Paraguay – Centro de artes visuales/Museo del Barro, Asunción 2014, 95 pp. (Catalogo della mostra tenuta ad Asunción nel 2014).

2016

– Lo Cicero, Patrizia – Fiocco Federico (eds.), *Il Vittoriale, Gabriele D'Annunzio, la massoneria e l'impresa fumana, Guido Boggiani e Antonino Liberi* [omaggio al Vittoriale degli italiani], QuiEdit, Verona 2016, 255 pp. [Con 1 Cd-Rom; fa parte di: Patrizia Lo Cicero (ed.), *Esplorando il mondo di Gabriele D'Annunzio*, Vol. 1.2.]

2017

– Mana, Davide, *Guido Boggiani, il pittore con la macchina fotografica. Da Omegna al Chaco: viaggio, avventura e mistero*, “Rivista Savej”, 2017 (?) (<https://rivistasavej.it/lung/2016-2020/guido-boggiani-il-pittore-con-la-macchina-fotografica-7bc38dcf4bb3>)

La rivista “Savej” – ‘sapere’, in piemontese – è promossa dalla Fondazione Enrico Eandi di Torino, che “si dedica a preservare e promuovere la lingua e la cultura piemontesi. Questo impegno si manifesta attraverso progetti editoriali, l’aggiornamento continuo del Dizionario Elettronico Piemontese e la valorizzazione della cultura regionale tramite la Rivista Savej e i lavori di Edizioni Savej” (<https://rivistasavej.it/rivista-savej-appunti-per-un-progetto-editoriale-a90086f78562>; dati di accesso: 9 aprile 2025)

2022

– La Francesca, Gherardo (ed.), *Il Chaco Ieri e Oggi. Sulle orme di Guido Boggiani*, 2022, 256 pp. (Museo Verde, IILA, Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo, Società Geografica Italiana Onlus, Ambasciata d'Italia Buenos Aires, Team Europe Argentina; Printed in Poland by Amazon Fulfillment).

2023

– Pariani, Laura, *Selvaggia e aspra e forte*, La Nave di Teseo, Milano 2023, 365 pp.

Romanzo costruito sulla base della vita di Guido Boggiani in Italia e in Sudamerica.

2024

– Sorge, Paola, *Guido Boggiani. Sulle rive del grande fiume*, 2024 (in stampa).

Bibliografia

- Boggiani, G., (1895), *I Caduvei (Mbayá o Guaicurú)*. [Sopra il titolo: *Viaggi d'un artista nell'America Meridionale...*], Roma, Loescher.
- Boggiani, G., (1975), *Os Caduveos*. Tradução de Amadeu Amaral Júnior; revisão, introdução e notas de Herbert Baldus [...], Itatiaia, São Paulo 1975.
- Bonati, I., (2006), *Guido Boggiani: orme nell'ignoto*, Torino, Il Tucano.
- Cancio, J. F., (1903a), *Alla ricerca di Guido Boggiani. Spedizione Cancio nel Cielo Boreale, Alto Paraguay: relazione e documenti* (Comitato Pro-Boggiani, Asunción), Bontempelli, Milano 1903.
- Cancio, J. F., (1903b), *Alla ricerca di Guido Boggiani nel Chaco Boreale paraguayano. Relazione di José Fernández Cancio*, *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 1903, pp. 218-252.
- Cimini, M., ed., (2010), *La crociera della «Fantasia». Diari del viaggio in Grecia e Italia meridionale (1895): D'Annunzio, Boggiani, Hérelle, Scarfoglio*, Venezia, Marsilio.
- Conti, G., (1955) *Il pallido re [Guido Boggiani]*. Illustrazioni di G. Castellani, Fontelucente (Firenze), Vallecchi.
- Courthès, É., (2017), *Yo, Guido Boggiani, el blanco Indio. Traducciones de diarios de viaje de Guido Boggiani y ficciones de Éric Courthès*, Asunción, Servilibro y Fondec: Fondo Nacional de la Cultura y las Artes. Traduzione francese (2023): *Moi, Guido Boggiani, le blanc indien. Traduction des journaux de voyage de Guido Boggiani et fictions d'Éric Courthès*. Préface d'Irina Ráfols, Paris, l'Harmattan.
- D'Annunzio, G., (1906), *Laudi del cielo, del mare, della terra e degli eroi*, Milano, Treves. Traduzione in spagnolo (parziale) in *Revista del Instituto de Etnología de la Universidad Nacional de Tucumán*, 1929 (1930), pp. 50-501.
- Leigheb, M., ed. (1986), *Guido Boggiani pittore esploratore etnografo*, Torino, Regione Piemonte.
- Leigheb, M., (1986), *L'ultimo viaggio e la morte: ipotesi e testimonianze*, in M. Leigheb, ed., *Guido Boggiani. Pittore, esploratore, etnografo. La vita, i viaggi, le opere*, Torino, Regione Piemonte, pp. 156-161.
- Leigheb, M., Cerutti, L., eds., (1992), *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Novara, Banca Popolare di Novara.
- Lehmann-Nitsche, R., (1903), *Nähere Nachrichten über die Ermordung des verdienten italienischer Reisenden Guido Boggiani*, *Globus*, 83, pp. 82-114.
- Lévi-Strauss, C., (1999), *Tristi tropici*. Traduzione di Bianca Garufi, Milano, Il Saggiatore.

- Lucchesi, A., (1936), *Nel Sudamerica: Alto Paraná e Chaco 1875-1905*, Firenze, Bemporad.
- Mana, D., (2017), Guido Boggiani, il pittore con la macchina fotografica, *Rivista Savej* [Online]. Consultabile all'indirizzo: <https://rivistasavej.it/lung/2016-2020/guido-boggiani-il-pittore-con-la-macchina-fotografica-7bc38dcf4bb3> (Dati di accesso: 9 aprile 2025).
- Mason, O. T., (1902), Guido Boggiani, *American Anthropologist*, 4, p. 568.
- Pariani, L., (2023), *Selvaggia e aspra e forte*, Milano, La Nave di Teseo.
- Ribeiro, D., (1979) *Kadiwéu. Ensaios etnológicos sobre o saber, o azar e a beleza*, Petrópolis, Vozes.
- Scotti, P., (1963), *La seconda spedizione di Guido Boggiani fra i Caduvei (1897)*, Firenze, Parenti, 1963. Estratto da: *Archivio per l'antropologia e la etnologia* (1963), 93.
- Scotti, P., (1965), *In Grecia. Relazioni di viaggio: Chateaubriand, Boggiani e D'Annunzio, De Lacretelle, Sergio Gratico, Lalla Romano, Ch. Rand, G. F. Vene*, Genova, Libreria degli Studi.
- Sorge, P., (1980), *Una vita diversa*, Roma, Trevi.
- Sorge, P., (2024), *Boggiani. Sulle rive del grande fiume* (in stampa).
- Venturoli, P., (1969), Boggiani, Guido, in AaVv, *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, vol. 11, pp. 173-175. Consultabile all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/guido-boggiani_\(Dizionario-Biografico\)/?search=BOGGIANI%2C%20Guido%2F](https://www.treccani.it/enciclopedia/guido-boggiani_(Dizionario-Biografico)/?search=BOGGIANI%2C%20Guido%2F) (Dati di accesso: 9 aprile 2024).
- Zevi, F., (1992), *La collezione Boggiani del Museo Luigi Pigorini di Roma*, in M. Leigheb, L. Cerutti, eds., *Guido Boggiani. Atti del convegno internazionale, Novara, 8-9 marzo 1985. La vita, i viaggi, le opere*, Novara, Banca Popolare di Novara, pp. 131-138.

Labour Exploitation, Gender Violence and Barriers to Reproductive and Sexual Rights: The Experiences of Migrant Women in Italian Agriculture

LETIZIA PALUMBO¹

Abstract

In recent years, significant research has explored, from both a sociological and legal perspective, the structural nature of labour exploitation and its connections to gender-based violence, with a particular focus on migrant women workers. In line with this perspective, this article examines the interplay between labour exploitation, gender-based violence – including domestic violence – and access to the right to health, particularly sexual and reproductive health. It focuses on the experiences of migrant women employed in the agricultural sector in rural Italy, discussing key theoretical and legal issues related to the concepts of labour exploitation, gender-based violence and reproductive justice. The article sheds light on the pervasive nature of exploitation that extends far beyond the experience of work in the strict sense, deeply permeating many aspects of the living conditions – thus also the health – of women workers, when intertwined with patriarchal practices and oppressions, as well as various situations of intersectional vulnerability.

Keywords: labour exploitation, gender-based violence, sexual and reproductive health, migrant women workers, agriculture.

Sommario

Negli ultimi anni, diverse ricerche hanno analizzato, in una prospettiva sociologica e giuridica, la natura strutturale dello sfruttamento lavorativo e le sue connessioni con le dinamiche di violenza di genere, dedicando un'attenzione particolare alle condizioni delle lavoratrici migranti. In linea con questa prospettiva, il presente articolo esamina il rapporto tra lo sfruttamento lavorativo, la violenza di genere – inclusa la violenza domestica – e l'accesso al diritto alla salute, soprattutto in ambito di salute riproduttiva, focalizzandosi sulle esperienze delle donne migranti impiegate nel settore agricolo in alcune zone del sud Italia. Più precisamente, dopo aver discusso le principali

¹ Dipartimento di Filosofia e Beni Culturali, Università Ca' Foscari Venezia.
letizia.palumbo@unive.it

questioni teoriche e giuridiche legate ai concetti di sfruttamento lavorativo, violenza di genere e giustizia riproduttiva, l'articolo mette in luce il carattere pervasivo dello sfruttamento che si estende ben oltre l'esperienza lavorativa in senso stretto, permeando profondamente molti aspetti delle condizioni di vita – quindi anche della salute – delle lavoratrici, quando si intreccia con pratiche e oppressioni patriarcali, nonché con le diverse situazioni di vulnerabilità intersezionale.

Parole chiave: sfruttamento lavorativo, violenza di genere, salute sessuale e riproduttiva, lavoratrici migranti, agricoltura.

1. Introduction

Amid growing national and international attention to exploitation dynamics in unprotected sectors such as agriculture, and particularly those affecting migrant workers, a significant body of legal and social scholarship has challenged narrow understandings of labour exploitation, which are primarily framed through a criminal law perspective. This scholarship has emphasised the need to view exploitation as a systemic issue, one that cannot be reduced to mere exceptional cases or confined within the limited conceptual framework of a pathological relationship between parties (see, among others, Marks 2008; Rigo 2016; Kotiswaran 2017; Giammarinaro 2022b; Mantouvalou 2023; Palumbo 2024). These scholars have thus highlighted the social dimension of labour exploitation, stressing the necessity to frame it as a structural component of capitalist systems which has expanded exponentially in the current neoliberal era, a period characterised by market deregulation and increasingly exclusionary and selective legal and policy regimes in the field of migration and social rights.

In this context, there has been an increasing scholarly focus on gender and intersectional perspectives to identify and understand the patterns of exploitation. This has included sectors traditionally considered male-dominated, such as agriculture (see Hellio 2016; Palumbo and Sciarba 2018; Palumbo 2022; Giammarinaro 2022b; Corrado et al. 2023; Loezar-Hernández 2025). Far from adopting a victimising or sensationalist perspective, these studies have – in the words of Camile Schmoll (2020) – “feminised the gaze” on these sectors, highlighting the specific forms of exploitation and abuse that women workers, particularly migrant women, often face. This takes into account the interplay of factors that shape their situational vulnerabilities (Palumbo 2024), as well as their positioning and agency within power dynamics. The adoption of such a gender perspective, particularly the analytical framework of social reproduction (Rigo 2022), has also made it possible to understand the characteristics of dynamics of

exploitation that cannot be fully grasped without considering its pervasive dimension. This tends to permeate many aspects of workers' individual and relational spheres, while also intersecting with gender-based violence and other forms of oppression and discrimination.

Against this background, this article will focus on the relationship between exploitation, gender-based violence – including domestic violence – and access to the right to health, especially in the area of reproductive health, for migrant women employed in agriculture in Italy. The aim is to shed light on how the dynamics and logic of labour exploitation go far beyond mere working conditions, deeply affecting the lives – and thus also the health – of workers, especially women, when intertwined with patriarchal practices and oppressions, as well as with the intersectional vulnerabilities these workers experience.

After discussing key theoretical and legal issues related to the concepts of labour exploitation, gender-based violence and reproductive justice, the article will use this conceptual framework to look at the working and living conditions of migrant women workers employed in the agricultural sector in Italy, particularly in the provinces of Ragusa (Sicily) and Naples and Caserta (Campania).

The analysis is based on data I have been collecting since 2014 in the greenhouse area of Ragusa (Sicily), a zone known as the *Fascia Trasformata* ('Transformed Belt')². The fieldwork has involved participant observation at key local sites (including the street unit of the Ragusa anti-trafficking organisation and the Caritas Ragusa legal help desk for migrant farmworkers) and meetings, conversations and interviews with key stakeholders. I have had informal conversations with at least two hundred people (including migrant workers and various actors involved in the fields of migration and labour exploitation). I interviewed one hundred and ten stakeholders – fifty local actors (including social workers, trade union members, lawyers and judges) and sixty migrant workers, mostly Romanian women and men as well as a few Tunisians (female and male), including workers in irregular and regular legal status conditions. By actively engaging in initiatives led by local institutions and organisations to tackle the situational vulnerabilities faced by migrant workers in the area, my work adopts an action-research approach. This approach, in line with a "heuristic-hermeneutic cycle" (Santoro 2021, p. 165), allows for the continuous analysis and interpretation of social reality issues, while simultaneously seeking to address them by strengthening the effectiveness of the rights of marginalised people. In particular, this article focuses on the data I have collected during my participation as an

2 The Transformed Belt refers to the agricultural area in the Province of Ragusa, between the municipalities of Acate, Vittoria, Santa Croce Camerina and Scoglitti, where seasonal crops have been replaced by intensive farming through a greenhouse cultivation system.

expert/consultant in the *Trasformare la Fascia Trasformata* (TFT) project, implemented in Ragusa from 2022 to 2024³ to address the exploitative and degrading working and living conditions faced by migrant farmworkers and the impact on their families, who often live with them in such situations. Among other key actions, the project led to the establishment of a help desk called *Sportello Donna*, which provides socio-healthcare support to women living and working in greenhouses, mainly Romanians, Tunisians, Albanians and Moroccans. This service desk has become a key observatory for identifying and understanding the dynamics of exploitation, violence, and discrimination experienced by these women. It also plays a crucial reproductive justice role by supporting and facilitating these women's access to healthcare services, particularly those related to reproductive and sexual health and rights.

The article also draws on the preliminary findings of ongoing fieldwork, that I started in March 2024 as part of the European Horizon project I-CLAIM⁴, investigating the living and working conditions of women migrant agricultural workers and their families in the provinces of Naples – particularly in Acerra – and of Caserta, especially in the areas of Mondragone and Villa Literno. The fieldwork has been carried out through participant observation at key local sites (including at a trade union office and a church in Villa Literno), meetings, informal conversations and interviews with key stakeholders. I have interviewed thirty participants – four key local actors (including social workers, members of trade unions and lawyers) and twenty six women migrant workers employed in greenhouses and seasonal crops, most of whom are Ukrainian, with a few Polish and Bulgarian. Interviewees include both regular and undocumented migrant workers.

Participants in the study were identified and met through the trusting relationships I developed with various stakeholders during the research. All interviews were generally recorded, transcribed, anonymised (particularly in the case of migrant people) and analysed in conjunction with field notes. Participant information is included in this article only for those interviewees who requested it when their quotes are reported.

3 The project Transforming the Transformed Band (TFT) of Ragusa was funded by the Fondazione con Il Sud and coordinated by Tetti Colorati/Caritas, with the participation of partners CGIL Ragusa, Cooperativa Proxima, L'Altro Diritto ODV and Legambiente.

4 The Horizon project ICLAIM (GA No. 101094373) investigates the living and working conditions of migrant workers and households with precarious legal status in Europe. It is coordinated by Utrecht University and includes among academic partners Italy's Ca' Foscari University. For more information about the project, see: <https://i-claim.eu>.

2. The pervasiveness of labour exploitation

The notion of labour exploitation is not defined by any international legal instruments. At the European level, a definition is provided by the Directive 2009/52/EC – known as the Employer Sanction Directive⁵ – which defines “particularly exploitative working conditions” as:

working conditions, including those resulting from gender based or other discrimination, where there is a striking disproportion compared with the terms of employment of legally employed workers which, for example, affects workers’ health and safety, and which offends against human dignity (Art. 2(ii)).

Such a definition, which focuses on the disparity between the working conditions of regularly employed workers and those in irregular situations, refers to several important elements, including the indicator of gender discrimination, the impact on workers’ health and safety, as well as the general clause on incompatibility with human dignity.

At national level, some pieces of legislation, such as Italian legislation, contain a definition of labour exploitation. The definition set out in Article 603-bis of the Italian Penal Code was formulated using an innovative technique within the civil law framework – specifically, the adoption of exploitation indicators related to wages, working hours and rest periods, safety conditions, surveillance methods, and degrading accommodation conditions. These indicators largely reflect the definition of labour exploitation provided in the Employer Sanction Directive, although they completely overlook the gender dimension.

Overall, the definition of labour exploitation in both EU and national legislation remains rooted in a concept of exploitation strictly confined to work experience in a narrow sense and primarily addressed through a repressive approach. However, as several legal and social scholars have underlined (see, for example, Sciurba 2015; Giammarinaro 2022b; Rigo 2022; Mantouvalou 2023; Palumbo 2024), exploitation cannot be understood only within the narrow criminal law conceptual framework of a pathological relationship between exploiters and victims. This limited view does not allow us to address the socially widespread and structural dimension of a reality such as exploitation, which is endemic today in various sectors where the protection of labour rights is weak and the logic of poor work prevails. At the same time, and related to the previous point, such a limited view does not allow for an understanding of the various contextual and structural factors that contribute to situational vulnerabilities in which a person’s choices

5 Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals.

and self-determination, including contractual self-determination, may be restricted, often making labour exploitation the only feasible choice in the face of limited or worse alternatives (Palumbo 2024; Giammarinaro and Palumbo 2021). These factors include restrictive and selective labour migration and asylum regimes, inadequate reception and protection systems, inefficient welfare services, gender and racial inequalities, discriminatory practices and, more generally, public and legal discourses and regulatory mechanisms that create and reinforce power dynamics and systems of oppression (Mantouvalou 2023).

Based on these considerations, there is ongoing debate among legal and social scholars and experts with the aim of developing a notion of exploitation from a social and rights-based approach⁶. By considering exploitation as a continuum ranging from decent work to severe exploitation (Skrivankova 2010), this debate points to the need for a concept of exploitation that goes beyond a criminal law definition – and thus beyond the victim/perpetrator framework – allowing for an understanding of exploitation as rooted in structural inequalities and enabling action on key issues such as social and labour inclusion, the recovery of unpaid wages and compensation for harm (see, for instance, Giammarinaro 2022b; Mantouvalou 2023; Calafà 2021).

Within this view, attention is drawn to the pervasive nature of exploitation. As research on migration from a social and legal perspective has increasingly highlighted, and as the experiences of workers, especially migrants, reveal, exploitation extends beyond their working conditions and permeates multiple aspects of their individual, relational and social dimensions (see, for example, Corrado et al. 2023; Giammarinaro 2022; Caprioglio and Rigo 2020). These dynamics affect not only undocumented migrant workers, but also regular migrant people in precarious situations, including third country nationals with seasonal work permits or temporary protection, asylum seekers and poor EU citizens (Palumbo 2024).

From a gender and intersectional perspective, such an understanding of exploitation requires taking into account the complexities of the experiences of exploited women workers. This is not only to incorporate the gender dimension into the definition of exploitation in criminal law – which remains essential – but also to recognise that exploitation cannot be fully understood in terms of the traditional division between the spheres of production (public) and reproduction (private), a distinction that has been widely challenged by feminist thought. On the contrary, exploitation should be framed

6 For example, various approaches to the notion of exploitation were discussed during a seminar held on March 11, 2024, at the A. Papisca Human Rights Centre of the University of Padua, titled *Towards a Definition of Exploitation for Social Purposes*, with the participation of P. Degani, M.G. Giammarinaro, L. Palumbo, V. Mantouvalou, M. Dottridge, D. Mancini, and C. Rijken.

and conceived as a violation of rights and freedoms that disrupts the very distinction between these two spheres.

Feminist scholars have long contested the distinction between the productive and reproductive domains, stressing how it tends to establish a hierarchy that subordinates the latter (see, for instance, Fortunati 1981). This has had the effect of obscuring the political and productive nature of the activities ascribed to social reproduction, which includes all the activities necessary for the reproduction of human life (such as cooking, cleaning, raising children, caring for family members, and, more broadly, maintaining and managing social and community relations) traditionally performed by women, both as unpaid family care work and as paid work (Picchio 1992). Drawing from different disciplinary perspectives, feminist scholars have highlighted how the naturalisation and devaluation of activities related to social reproduction have been essential to capitalist accumulation processes, for instance by enabling the containment of labour wages, and to the related dynamics of subordination based on gender, class and racial inequalities (see, for instance, Fortunati 1981; Picchio 1992; Federici 2014; Bhattacharya 2017; Fraser 2017).

In line with this perspective, Juanita Elias and Shirin Rai have explored the notion of “everyday life” as a site of social reproduction, where intersectional gendered power imbalances shape spatial and temporal dimensions and intertwine with both structural and relational violence (Elias and Rai 2018). The authors stress the gendered nature of domestic space, which functions as a prototype of what capitalist ideology defines as private space, thus excluding it from the public sphere. Within this space, gender roles are constructed to regulate women’s behaviours in both private and public life. From here arises, for example, the difficulty women face in speaking out during negotiations, at the time of recruitment and afterwards, which negatively impacts the quality of work and the amount of remuneration.

Elias and Rai significantly focus on the issue of travelling to work, as an “everyday life” site of social reproduction. They underline how long commutes are one of the main factors that contributing to reducing, if not eliminating, the time allocated for rest, leisure, and nurturing relationships. This contributes to the compression of life outside work, thus denying the centrality of relationships, affection, and pleasure – everything that lies beyond the Fordist concept of productivity. This lens proposed by these authors seems crucial, for example, for reading the dynamics of agricultural work, which is often poor work, underpaid and characterised by long hours and long distances to the workplace, leaving no room for organising life outside work. For instance, in the case of women migrant farmworkers employed in the province of Caserta, the long commutes to work are often exacerbated by the lack of public transport and the need to rely on informal intermediaries and illegal gangmasters. These dynamics impact individuals’ personal,

family and social lives and represent another area where exploitation plays a pervasive role and challenges the public-private divide.

In highlighting the link between processes of social reproduction and regimes of migration regulation, Enrica Rigo has emphasised how the proliferation and diffusion of “borders” represents a process that “coercively assigns migrants to hierarchical regimes, not only of labour, but of the reproduction of life itself”⁷ (Rigo 2022, p. 81). In this framework, the regimes of life reproduction, especially in the case of migrant workers, become a functional component of a production system based on exploitation, which operates, among other mechanisms, by compressing the conditions and costs related to the reproductive sphere of the labour force. The inadequate buildings or shantytown settlements (“*ghetti*”) of migrant agricultural workers in many areas of southern Italy, as well as the institutional tent camps for seasonal workers – which are designed to minimise costs and provide only the barest living conditions – are emblematic of this reality (Corrado and Caruso 2022). The housing conditions of the many workers employed in the greenhouses of the province of Ragusa also illustrate this system of exploitation. Here, unlike in other agricultural areas such as the provinces of Naples and Caserta, accommodation is provided in the same places or in places adjacent to those where the agricultural workers work. This leads to a systemic organisation of labour relations, since many employers take over the management and control of the housing of the workers and their families. This housing is therefore located in isolated rural areas, without public transport, and is often inadequate or dilapidated, lacking basic services. In this case, it is the long distances to the nearest urban centres, not to the workplace (as observed in the Campania area), that significantly impacts workers’ living conditions and daily lives.

In general, socio-spatial marginalisation becomes a key element, integrating the pervasiveness of the dynamics of exploitation that deeply shape and affect the everyday lives of workers. Marginalisation, as eloquently explained by Iris Marion Young (1990), means that individuals not only lack the material resources necessary for survival and well-being, but are also dependent on others for access to these resources. In a context of invisibility and absence of effective institutional support, this dependency contributes to amplifying situations of vulnerability to exploitation and abuse. These dynamics, as discussed below, are exacerbated in the case of women farmworkers, who often bear the heaviest burden of family and care responsibilities. This results in a double burden of work for women who, in addition to gruelling and harsh working conditions and limited mobility in agricultural areas, are also faced with care and reproductive work within the family and the associated need for immediate income (Palumbo and Sciarba 2018).

7 My translation to English.

3. The links to gender-based violence and its structural nature

While it is important to maintain a clear distinction between the notions of exploitation and violence, a gendered perspective on labour exploitation and its pervasiveness reveals that it often overlaps with forms of violence.

Women often face a continuum of violence (Kelly 1987), including sexual, physical, psychological, economic and institutional violence, which in the case of migrant women unfolds throughout their migration experiences (Krauss 2015). As Barbara Pinelli underlines, the cycle of violence that often affects migrant women is produced by multiple forms of oppression and discrimination which, being closely linked, reinforce one another (Pinelli 2019, p. 191). Violence can be part of migrant women's experiences, from the conditions that force them to leave, to the dangers they face during their journey, to the hardships they encounter in countries of arrival or destination. In particular, in a context characterised by increasingly restrictive migration and asylum laws and policies, such as those of the EU and its Member States, many migrants, driven by the need to escape gender-based violence, death or inhuman and degrading treatment, fall into the hands of criminal networks and embark on dangerous migration routes characterised by abuse, violence and exploitation. These conditions often persist in their countries of destination, especially in the presence of debt (Brambilla and Lici 2022).

In this scenario, the different situations of vulnerability in which migrant women find themselves as a result of the intersection of personal, contextual and structural factors – including legal status and the burden of family and care responsibilities with the associated need to earn – expose them differently to the forms (and risks) of violence and exploitation. This, in turn, shapes the diverse strategies and practices of agency that women enact to confront and resist these dynamics (Freedman 2016; Schmol 2022).

By focusing on the living and working conditions of women migrant workers in destination countries, several studies have highlighted how harsh and exploitative working conditions often intersect with gender-based violence within gender- and nationality-segmented labour markets that tend to confine migrant women to unprotected sectors such as domestic work and agriculture (see, for instance, Sciorba 2015; Palumbo and Sciorba 2018; Giammarinaro 2022b; ActionAid 2022; Slaves No More 2022). Gender-based violence perpetrated by various actors, such as employers, gangmasters or intermediaries, includes harassment, as well as psychological, verbal, physical and sexual abuse and blackmail. These forms of violence are used almost systematically against women workers employed in such sectors, confirming that they are an integral part of the way in which exploitative relationships are established or maintained.

Frequently, this cycle of violence includes forms of domestic violence perpetrated by partners and husbands, who in some cases are also co-workers. As evidence of this trend, a recent study in Italy has shown that several cases of labour exploitation were discovered after the women had sought support from an anti-violence centre in relation to the domestic violence they had suffered (Casa delle donne per non subire violenza 2022).

Far from being reduced to a victim-perpetrator framework, such dynamics reveal the structural nature of gender-based violence which, as feminist theorists such as Catharine Mackinnon have explained (Mackinnon 1989), is rooted in systemic gender discrimination and subordination. This in turn intersects structurally and dynamically with other axes of oppression, including nationality, “race”, class and legal status (Crenshaw 1989). This is evident in the case of migrant women working as domestic or agricultural workers, who risk losing both their jobs and employer-provided housing if they report abuse. Similarly, migrant women trapped in abusive relationships may face additional barriers if their economic stability or legal residency status is tied to those of their partner or other family member (Rigo 2022).

As the transnational feminist movements of the last decade, such as *Ni Una Menos*, have made clear, gender-based violence in all its manifestations cannot be fully understood and addressed without taking into account its systemic dimension (Montella et al. 2019). It is embedded in patriarchal power relations that permeate all spheres of society (from the family to educational institutions to labour relations, etc.) and are intertwined with other social inequalities and forms of discrimination that are also upheld and guaranteed by legal and political regimes.

At the legal level, the Council of Europe’s Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (“the Istanbul Convention”), adopted in 2011 and entering into force in 2014, marked a key moment in translating feminist demands and analyses into legal language, in particular by recognising violence against women as a form of structural violence (De Vido 2016); an approach subsequently followed by important national and European case law (Rigo 2025). In particular, in its Preamble, the Convention significantly affirms that violence against women is a “manifestation of historically unequal power relations between women and men”, which have led to domination and discrimination against women, and acknowledges its “structural nature [...] as gender-based violence”, that is violence against women as women, which disproportionately affects them. In this sense, the Preamble recognises that violence against women “is one of the crucial social mechanisms by which women are forced into a subordinate position compared with men”.

Through this structural approach, which takes into account the historical and social reasons for the subordination of women, the Convention

provides a broad definition of gender-based violence that encompasses its multiple forms. Article 3, in particular, defines violence against women as:

a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender-based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.

The Convention also contains a definition of domestic violence and, although it does not explicitly affirm it in this definition, it recognises, through the Preamble, the structural dimension of this form of violence, which takes place in affective and family relationships. Such violence, as the Convention states, includes all acts of physical, sexual, psychological, or economic violence that occur in intimate relationships or within the family or household (Art. 3).

Significant is the attention given to the economic manifestation of domestic violence, as this form of violence, as discussed below, is particularly present in the accounts of migrant women workers who live and work in the agricultural sector in conditions of exploitation. Although it does not provide a definition of economic violence, the Istanbul Convention is one of the few international instruments – alongside the 2003 Maputo Protocol on the Rights of African Women – that explicitly reference this form of violence. By doing so, it includes within the broader category of gender-based violence all those abusive behaviours that are often considered “normal” and merely part of household financial management. In this sense, the Convention has helped to shed light on a “tolerated residue” of gender-based violence – to use Duncan Kennedy’s term (2023) – which primarily operates within the financial and material sphere.

In line with this approach, even the recently adopted Directive 2024/1385/EU on combating violence against women and domestic violence⁸ underlines the structural nature of gender-based violence and provides a broad definition that also includes economic violence as one of its forms, although it does not offer an explicit definition of this concept.

As social and legal scholarship has highlighted, the defining feature of economic violence, which often intersects with the pervasive nature of labour exploitation, is the compression of key economic domains essential to individual autonomy, carried out through the denial or restriction of financial and material resources and related fundamental rights, such as the rights to work, education and property (Palumbo 2025). In this sense, Irene Pellizzone (2023) identifies economic violence as a form of atrophy

8 Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on combating violence against women and domestic violence.

of all the economic spheres from which a woman can derive her autonomy, leading to limitations in the enjoyment of money or other goods, that are harmful to her dignity. The scope of economic violence goes beyond the so-called “production” sphere and, as will be discussed later, also includes those behaviours through which partners (and other family members) benefit from women’s care and reproductive work in the family, by using forms of control, abuse and exploitation.

4. Health and reproductive injustices

Once labour exploitation is viewed in its pervasive dimension, affecting multiple aspects of workers’ lives, particularly in the case of migrant workers, and often intersecting with dynamics of gender-based violence, the issue of access to the fundamental right to health, including reproductive health, becomes crucial.

A growing body of sociological and legal research has drawn attention to the health-related issues faced by migrant workers, particularly those employed in unprotected sectors such as agriculture, as a result of harsh and substandard working and living conditions (for example, Holmes 2020; Mozo et al. 2022; Berti and Mascagni 2024). Chronic exposure to pesticides and heat, repetitive heavy lifting, long working hours and the use of hazardous machinery are among the primary factors contributing to physical and psychological health issues among farmworkers. These conditions also put workers at risk of fatal accidents. In Italy, for example, agriculture is one of the sectors with the highest rates of work-related fatalities (Osservatorio Placido Rizzotto 2024).

Harsh working rhythms for inadequate pay, reflecting the realities of poor work, combined with inadequate and isolated living conditions that require long commutes to work or social spaces, also have significant impact on workers’ well-being and mental health. Excessive consumption of medication, particularly analgesics and non-steroidal anti-inflammatory drugs (NSAIDs), or alcohol is a common way to cope with demanding work and life rhythms. This trend recalls the “centrality of work and the necessity to earn without missing days, at the expense of personal health and well-being protection, beyond the basic rights”⁹ (Berti and Mascagni 2024, p. 50).

As anthropologist Seth Holme has argued in relation to migrant farmworkers in the US, an observation equally applicable in Europe, particularly Italy:

9 My translation to English.

because of the contemporary racialized, classed, and illegalized definitions of the categories of ‘migrant’ and ‘farmworker,’ the chronic wearing out due to these labour conditions is deemed normal for, even essential to those persons positioned in these social categories (Holmes 2020, p. 242).

In practice, the normalisation of exploitative working and living conditions faced by migrant workers – especially in sectors like agriculture – becomes seen as “acceptable” precisely because they are experienced by migrant farmworkers. This, in turn, renders the health suffering and risks workers face invisible, treating them as ordinary aspects and costs of their labour. Within this framework, it is not surprising that health-related issues only come to the fore when a serious incident occurs, starkly challenging the political and institutional structures surrounding the right to health and safety at work (Berti and Mascagni 2024). The response then mainly triggers institutional legal and policy initiatives driven by emergency measures and sensationalist rhetoric, rather than addressing the root causes.

The adoption of a gender and intersectional lens reveals how health issues affecting women, particularly in male-dominated sectors or those traditionally considered male, are further rendered invisible and left unprotected (Mozo et al. 2022). In addition to working rhythms and conditions that often do not take into account the specific needs of women workers – such as those related to the menstrual cycle or chronic gynaecological conditions – there is also the fact that female workers are often more involved in undeclared work, with significant implications for the protection of their rights, particularly in relation to reproductive health. Indeed, in labour market contexts characterised by gendered and racialised dynamics, women workers, especially migrants, are more likely to be engaged in temporary, precarious and informal employment relationships (see, for instance, Giammarinaro 2022b; Slaves No More 2022). This exposes them to reduced social security benefits, including, for instance, maternity benefits (see, among others, Moschetti and Valentino 2019).

As discussed below, the issue of reproductive and sexual health emerges as essential, particularly when strenuous working conditions with minimal protection, coupled with the burden of family care responsibilities and the frequent lack of adequate local services, severely affect women’s health, while simultaneously preventing them from taking adequate care of it. These challenges are exacerbated in situations of gender-based violence.

As outlined in the definition provided by the final document of the International Conference on Population and Development (ICPD) held in Cairo in 1994 (the Cairo Programme of Action) and subsequently adopted by the UN Beijing Platform for Action at the Fourth World Conference on Women in 1995, reproductive health refers to:

A state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so. Implicit in this is [...] the right of access to health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth. Reproductive health care also includes sexual health, the purpose of which is the enhancement of life and personal relations (the Cairo Programme of Action, para 7.2).

Both of these documents explicitly state that sexual and reproductive rights are an integral aspect of human rights. The comprehensive definition they provide links reproductive and sexual health to a wide range of rights and intersecting issues, including the right to abortion, gender-based violence, maternal mortality, perinatal health and sexually transmitted infections.

Since the mid-1990s, sexual and reproductive health and rights have gained increasing recognition in the international arena, although the development and the definition of their scope and content remain the subject of controversy and restrictive attacks at international and national levels¹⁰. Two important milestones in shaping the international regulatory framework in this area have been the adoption of General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health by the UN Committee on Economic, Social, and Cultural Rights in 2016, and General Comment No. 36 on the right to life by the UN Human Rights Committee in 2018. By aiming to address serious violations in practice and adopting a clear human rights-based approach to sexuality and reproduction, these two key documents have contributed to clarifying states' legal obligations to uphold the right to sexual and reproductive health and ensure universal access to related healthcare services, including emergency contraception and safe abortion.

However, inequalities in access to reproductive and sexual rights remain deeply entrenched. As outlined in the 2021 European Parliament resolution on the situation of sexual and reproductive health and rights in the EU (2020/2215(INI)), significant challenges persist. These include limited access, affordability issues, and disparities in the realisation of reproductive and sexual health and rights. Marginalised persons and groups, including migrant people, "often face additional barriers, intersecting discrimination and violence in accessing healthcare" (para. AB). This is confirmed in the case of Italy where, in a context characterised by different regionally-based

10 For an accurate reconstruction of the evolution of sexual and reproductive health and rights in international human rights law, see Berro Pizzarossa 2018. See also De Vido 2022.

health structures and services, migrant people deal with numerous legal and social challenges in accessing the healthcare system, especially with regard to mental health, reproductive rights and maternal and child health and infectious diseases such as HIV/AIDS (Simm 2023; Aria 2023).

As the important contribution of feminist theories of reproductive justice has highlighted, the complexity of reproductive and sexual health and rights issues, and the challenges in safeguarding them, cannot be fully understood without considering the multiple layers of oppression and intersectional vulnerabilities experienced particularly by migrant women and other marginalised groups (Ross and Solinger 2017). Problematising the notion of choice, the feminist reproductive justice framework was developed in the mid-1990s by African American women to shed light on the intersectional forms of oppression that threaten Black women's bodily integrity and health. This critical framework "spliced together the concept of reproductive rights and social justice to coin the neologism 'reproductive justice'" (Ross 2018, p. 290), approaching reproductive health in a more holistic way and addressing the interplay of economic, social and legal obstacles to women exercising their right to choose.

Since then, scholars, activists and policymakers have defined reproductive justice around the principles of the right *not* to have a child, the right to *have* a child, and the right to *parent* children in safe and healthy environments (Ross and Solinger 2017, p. 9). Such an approach connects reproductive issues to the struggles for social justice and human rights, recognising the fundamental right to make personal decisions about one's life, and "the obligation of government and society to ensure that the conditions are suitable for implementing one's decisions" (Ross 2017, p. 9). Attention is therefore on the rights to self-determination and sexual and reproductive autonomy, as well as the social and material conditions that either support or obstruct their realisation. In this sense, it might be argued, using the words of Stefano Rodotà, that the emphasis is on:

the context in which reproductive choices are made, in order to ensure that they can take place in conditions of equality, adequate information and the assumption of responsibilities that are not only individual but also social¹¹ (Rodotà 2012, p. 290).

The reproductive justice approach links sexual and reproductive issues to a range of interconnected contextual dynamics, structural barriers and discriminatory practices – such as those related to gender, nationality, legal status and sexual orientation – that shape individual choices and opportunities, further marginalising already marginalised women by limiting their

11 My translation to English.

reproductive choices (Ochoa O’Leary and Simmons 2017). The use of this lens, as adopted in the following pages in relation to migrant women who work and live in agricultural areas, allows women’s health, including sexual and reproductive health, to be considered within a broader framework of factors that affect their well-being and autonomy, while at the same time obscuring and trivialising their needs and the support they require.

Far from denying or overlooking the agency of marginalised women or other marginalised subjectivities, the reproductive justice framework pays attention to the ways in which they act, or attempt to act, in facing and navigating power relations and social structures. As both a theoretical and practical framework (Ross 2018), the reproductive justice framework also serves to recognise and support the crucial role that initiatives by activists, grassroots associations and third sector organisations, such as the one illustrated below in relation to the *Sportello Donna* di Ragusa, can play in facilitating and ensuring access to sexual and reproductive health rights, while contributing to addressing systemic barriers.

5. The experiences of migrant women workers in agriculture

5.1 The intersection between exploitation and gender violence, including domestic violence

After presenting the key theoretical frameworks underpinning this article, this section will focus on the experiences of migrant women workers in Italian agriculture as emblematic of the pervasiveness of labour exploitation when it intersects with gender-based violence, and the impact of exploitative working and living conditions on sexual and reproductive health and rights.

As underlined in the introduction, recent years have seen an increasing scholarly focus on the working and living conditions of migrant women employed in the agricultural sector in Italy (see for example, Palumbo and Sciarba 2018; Giammarinaro 2022a; Corrado et al. 2023; Slaves No More 2022). These studies have highlighted forms of discriminatory and exploitative labour practices from a gender and intersectional perspective. Gendered roles and tasks, gendered wage differentials, the prevalence of informal work and the lack of benefits and protection are some of the recurring dynamics that characterise the employment patterns and labour relations involving women, particularly migrant women, including both undocumented and regular status workers, in the agricultural sector.

As the testimonies collected during my fieldwork clearly reveal, family responsibilities and caring commitments play a crucial role in significantly shaping the pervasive nature of labour exploitation, which extends beyond

the employment relationship in the strict sense and affects many aspects of individual and relational life. Particularly in agricultural areas, many migrant women face physical and social isolation. In this respect, the family and caring responsibilities that fall primarily on them create constant stress and anxiety as they try to reconcile strenuous work conditions with family life and related financial needs.

This is evident in the Transformed Belt of Ragusa, where many migrant workers, especially Romanians and Tunisians, often with their families, live in dilapidated buildings, sometimes owned by their employers and located among the greenhouses, in conditions of total invisibility and isolation, without public transport. Here, not only the gruelling work hours (with early wake-ups and late returns home) but also the long commutes to the nearest urban centres where schools are located make managing care responsibilities complicated and exhausting. This is further exacerbated by lack of local welfare services, including for children and adolescents (such as nurseries, school buses and after-school activities). Women workers try to cope with these challenges in a variety of ways. Some rely on older women in the household – such as mothers, mothers-in-law or aunts – to help with childcare. In other cases, older siblings, especially sisters, are pulled out of school to stay home and care for younger children while their parents work in the fields. Others pay other migrant women to look after their children. Some take their children to work, while others, out of desperation, leave them at home alone, locking the door until the end of the day, hoping to find them safe when they return from work (Palumbo 2022).

Similar dynamics can be observed in the agricultural areas of Naples and Caserta. Here, unlike in the province of Ragusa, most workers live in urban centres. The difficulties of reconciling care responsibilities and family needs with work rhythms are therefore exacerbated by the long commutes required to reach the fields – often meaning, for example, that workers have to leave home at dawn. In the absence of efficient local welfare services, most workers informally pay local women to take their children to and from school and to look after them until their return from work. This increases the stress associated with the need to earn, even just to cope with childcare responsibilities.

The harsh and exhausting working conditions experienced by many women workers, particularly migrant women, are often also accompanied by forms of gender-based violence. Verbal abuse, sexual harassment and blackmail, perpetrated by abusive employers, intermediaries or other local actors, are part of the daily reality for many women agricultural workers in different areas of the country (Palumbo and Scirba 2018; Giammarinaro 2022a; Action Aid 2022). As a migrant woman employed in the agricultural area of Caserta told me:

It often happens that the employer makes this kind of request. It happened to me several times, but I never accepted. It makes you feel angry and humiliated. Once an employer fired me and a friend during our lunch break because we refused his request. He told us to leave, that we weren't good workers, and didn't even take us home. We had to walk back, a long walk¹².

In the pervasive dimension of the dynamics of exploitation, threats often involve the children of women workers, who sometimes become an additional tool of blackmail by employers, intermediaries, or other local actors on whom the women depend for the necessities of social reproduction, including housing, transport, and access to the education system. This was the case for a Romanian woman employed in the area of Ragusa, whom I have also discussed in another study (Palumbo and Sciarba 2018), who lived with her children in accommodation provided by the employer and located among the greenhouses. In the absence of transport, the woman had asked the employer to take her children to school. In return, however, she had to comply with his sexual demands.

In a context of total isolation and dependence on employers and intermediaries, many women agree to submit to sexual requests out of fear of losing a job that is crucial for supporting their children and ensuring housing and education for them. As the testimonies collected during the fieldwork have revealed, although women's agency is never entirely eliminated by exploitation, in extreme situations their options are severely limited, sometimes leading them to accept exploitation as the lesser evil and coping with it. As Alessandra Sciarba (2015) points out, recalling Eva Feder Kittay's reflections, these women are faced with an "impossible choice" between incomparable needs: survival (for themselves and their families) or dignified work. These are choices that no one should have to make in a democratic society supposedly guaranteeing social human dignity (Palumbo 2024).

In such contexts, women often only manage to escape exploitation when they find a real, viable alternative to non-exploitative work. In other cases, the decision to leave an exploitative situation arises when their high threshold of endurance is exceeded, and their autonomy is significantly reduced, or when the health and well-being of their children are at risk, as happened in the case of the woman with her children illustrated above.

In this scenario, the cycle of violence experienced by women workers often includes domestic violence by partners and husbands, who may also be co-workers. Domestic violence takes many forms, including physical, psychological and economic violence. The latter, for example, is a recurring theme in several of the narratives collected, particularly in the area of Ragusa.

12 Agricultural area of Caserta, March 2025.

Rarely occurring in isolation, economic violence is often part of a wider cycle of violence – physical, psychological and/or sexual – within the affective and familial relationship and is mainly perpetrated by partners or husbands who control their wives' or partners' access to financial resources. From accounts collected on the plight of women migrant farmworkers, it emerges that this control can occur through preventing a woman from accessing information about her family's income and resources, preventing her from having independent access to joint bank accounts or monitoring her spending through control of the bank account. In these cases, partners or husbands often also control their partners' or wives' documents.

There are also cases where migrant women work on a farm run by their partner or husband, or in some cases even by themselves, without receiving a salary or access to financial resources. Here, the appeal to the idea of contributing to the household, combined with the assumption of the gratuitousness of labour performed in the “family” context (Quadri 2013; Calafà 2018), becomes a justification for denying forms of remuneration. This fosters situations of economic exploitation within a family business. In other words, the dimension of gratuitousness associated with work carried out in the family environment, considered as an expression of family solidarity but in reality assimilated to concrete forms of labour activity, becomes the terrain into which the logic of economic violence infiltrates.

Such logic also clearly applies to (unpaid) care and reproductive work within the family. As Sundari Anitha (2019) has pointed out, the economic dimension of violence does not only concern the sphere of “production”, but also all those behaviours through which partners exploit the family care and reproductive work carried out by women, using forms of control and abuse. Indeed, it is not uncommon for women who have given up agricultural work to focus on care work in the family to find themselves without direct access to household economic resources which are completely controlled by their partners. For example, one of the social workers in Ragusa told me about a former agricultural worker who, faced with the challenges of reconciling family and working life, exacerbated by the lack of welfare support, decided to dedicate herself entirely to caring for her children. However, her husband prevents her from having independent access to the family's economic resources, so she has to ask his permission to get money, even to buy basic necessities such as telephone credit. As a result, “she is unable to do anything. Without economic resources, she is completely deprived of her independence”¹³.

As this case clearly shows, economic violence intersects with, and is at the same time produced and fuelled by, gender discrimination and inequalities that shape women's experiences in accessing the labour market. In a context

13 Ragusa, 27 May 2024.

where women remain the primary caregivers and bear the main responsibility for reproductive work in the family, and where welfare services are inadequate, they are often “forced” to leave their jobs, sometimes in exploitative conditions, to care for their children. This creates a dimension of material and economic dependence on their partners/husbands, sometimes triggering and/or amplifying dynamics of control and violence which deeply undermine their decision-making power and autonomy.

These dynamics are exacerbated by the fact that many women migrant workers living in agricultural areas, such as the Transformed Belt, lack both a driving licence and personal means of transportation. This limited mobility, combined with the absence of effective public transportation, severely restricts their ability to manage both their social and work lives independently, and ultimately affects their access to economic resources. For this reason, one of the important initiatives of the TFT project in Ragusa has been to help migrant women farmworkers to obtain driving licenses, thus contributing to breaking the cycle of dependence, including economic dependence, on their husbands or partners and supporting their agency and social inclusion.

5.2 Health and access to reproductive and sexual health rights

In a context marked by pervasive exploitation and gender-based violence, which infiltrate various aspects of daily life and deeply affect people’s bodies, access to the fundamental right to health, including reproductive health, is a critical challenge.

As one of the Ukrainian women workers in the greenhouses of Villa Literno (Caserta) told me, “working in the fields has changed my body; I could say it has destroyed it”¹⁴. Gruelling work hours, often without breaks and in extreme temperatures, define the daily routines in agriculture, severely compromising the physical and mental health of workers: “When you come home after many hours of work”, another female farmworker said, “your body is burning. You just have to lie down, you can’t do anything else”¹⁵.

Cases of farmworkers developing severe allergies are not uncommon, likely due to prolonged exposure to pesticides and other agricultural chemicals. Some have developed cystitis because they often spend many hours without access to restrooms while working, either because no facilities are available or because the (portable) toilets on the premises are inadequate. Lack of adequate workplace restrooms is certainly problematic for women workers

14 Villa Literno, 3 September 2024.

15 Villa Literno, 3 September 2024.

during their menstrual cycle, even though adaptation strategies are developed. As one worker stressed:

going to work when you have your period is not easy. I used to struggle a lot, not just because of the physical discomfort but also because of the state of the toilets. Now I've got used to it. I often prefer to go somewhere far out in the countryside instead of using the portable toilets. After all, the countryside is already dirty...¹⁶.

Many women farmworkers suffer from back pain and other rheumatic conditions due to the constant physical strain and the repetitive postures required for weeding and picking fruits and vegetables. However, most workers learn to adapt to the pain, accepting it as part of their daily routine and often relying heavily on NSAIDs, the long-term use of which is clearly detrimental to health. As Mozo et al. have pointed out,

given the material conditions of their lives and the necessity to prioritise income, this [is] more a surrender to circumstances than any consent [...] to the naturalisation and minimisation of their health problems (Mozo et al. 2022, p. 708).

Emblematic of this is the case of a migrant worker, a mother of five, who works in the greenhouses of Ragusa and is now unable to walk, partly due to the grueling hours. As a social worker working in the area explained, this situation has been exacerbated by the fact that this woman has not had access to medical and health care for a long time.

For migrant women workers, particularly those in irregular situations or living in isolated areas without public transport, access to the healthcare system is far from straightforward. Isolation, the language barrier, and the lack of cultural mediators in most healthcare facilities are among the main “everyday borders” (Yuval-Davis et al. 2017) and obstacles that shape the lives of these workers, hindering their social inclusion and access to services.

In some agricultural areas, such as Ragusa, third-sector interventions, like the mobile units established by NGOs such as Emergency, aim to fill the gaps in local healthcare services by assisting workers in accessing care. However, in most rural areas, due to the absence of an effective system of low-threshold interventions and services, workers only turn to the public healthcare system in emergency situations. Those who can afford it seek care in the private healthcare system, incurring high costs.

One of the most evident issues in some rural areas of the country, particularly in the province of Ragusa, concerns a difficulty in accessing reproductive and sexual health services. Often migrant women lack informa-

16 Villa Literno, 4 September 2024

tion about their rights, the services they could access, and the institutional support they could turn to. The work carried out by the *Sportello Donna*, established in 2022 in the Ragusa greenhouse area as part of the TFT project, has proven to be of considerable importance. The *Sportello Donna* was conceived as a safe space where women could report the challenges related to their living and working conditions in the greenhouses, including problems accessing local social and health services, and receive support. Since its implementation, the *Sportello* has primarily received requests for information and assistance in accessing reproductive and sexual health services and has quickly become a key point of reference for many migrant women, providing information and support on how to navigate healthcare services. At the same time, it has also become an important observatory for identifying and understanding the dynamics of exploitation and gender-based violence, their intersections and their impact on the health of women workers.

The *Sportello* has supported around hundred migrant women from various nationalities, including Romanians, Tunisians, Albanians and Moroccans, aged between 20 and 45. Their requests have primarily focused on access to screenings related to sexual and reproductive health, such as Pap smears and mammograms, contraceptive methods to prevent unwanted pregnancies (in particular intrauterine devices), and voluntary pregnancy termination. The work of the *Sportello* has shown that access to preventive screenings, as well as to contraception, is significantly limited among migrant women living and working in the agricultural area of Ragusa. As reported by one of the social workers running the organisation:

the lack of access is due not only to these women's limited knowledge of their rights and available services but also, and above all, to the absence and inefficiency of the structural services and infrastructure capable of meeting their needs. A system that acts as a facilitator of prevention through adequate services is necessary¹⁷.

There are few *consultori familiari*, family counselling centres set up by the national health system to provide primary sexual and reproductive health-related information and support, in the main urban areas near the greenhouses of the Transformed Belt and they often have limited opening hours. Some are open to the public for only a few hours a week, and most are only accessible in the mornings when the workers are in the fields. Thus in order to go there women workers must ask for permission from their employers. This often acts as a deterrent for those who do not want to lose a day's of work, especially due to the fear of potential repercussions. In addition, as in many other family counselling centres in agricultural areas across the country, the lack of cultural mediators significantly hampers the ability

17 Ragusa, 6 September 2024.

to fully understand the complexity of situations and the diverse needs of women workers. This is compounded by long waiting times for appointments due to high demand and inadequate staffing and organisational capacity. These delays often prevent women from receiving timely care, even when facing serious health problems.

The experiences gathered through the activities of the *Sportello* reveal that many women have faced multiple pregnancies, often within relationships characterised by dynamics of domination and violence from their partners. In this context, long waiting times for appointments, such as for the insertion of intrauterine devices, are a major problem. Many women experience unwanted pregnancies, sometimes occurring in rapid succession, because they have been unable to access contraception due to these delays and other barriers, or to resist pressure and sexual demands from their partners.

It is also worth noting that many migrant women are unaware that they can request the morning-after pill to prevent pregnancy or contraceptive pills in general. Some travel back to their country of origin to obtain contraceptives, sometimes in unsafe conditions. For example, one of the operators of the *Sportello* reported the case of a woman who, after obtaining a contraceptive pill in her home country, felt unwell and fainted while working in the greenhouses of Ragusa due to an excessive dose of hormones.

Several women have approached the *Sportello* for support with voluntary pregnancy termination, as they were unaware of the services and conditions outlined by national regulation¹⁸. As one of the *Sportello* social workers noted:

Many women workers came to us asking for help to terminate their pregnancy, sometimes after the 90-day period required by law in cases of health, economic, social, or family-related reasons. Some of these women had become pregnant despite already having very young children, some as young as three months¹⁹.

The high number of “conscientious objectors” in many hospitals in the province of Ragusa, those doctors who according to Italian law are permitted to refuse to perform voluntary abortions for personal or religious reasons, is undoubtedly a significant obstacle. It is not uncommon for migrant women to resort to clandestine methods of abortion, sometimes putting their health at great risk (see also Corrado et al. 2023).

18 Italian Law No. 194 of 22 May 1978 on “the social protection of motherhood and the voluntary termination of pregnancy” allows the voluntary termination of a pregnancy within the first 90 days of conception for “health, economic, social or family reasons”. After the three-month period, abortion is only allowed if it is considered that the pregnancy or childbirth would pose a “serious danger to the woman’s life” or if there are diagnosed problems with the foetus, such as genetic abnormalities or malformations thus posing serious danger to the physical or mental health of the woman.

19 Ragusa, 24 May 2024.

The condition of spatial isolation and marginalisation in which migrant women working and living in the area of the Transformed Belt of Ragusa find themselves is another crucial barrier. Without public transport or their own means of transport, many migrant women have to rely on others to get them to medical appointments and thus to exercise their right to health. This often means relying on individuals who exploit the situation by charging for transport services, or on their partners or husbands. As a result, some women have missed appointments because their partner refused to accompany them or was unable to accompany them. This is what happened to one woman supported by the *Sportello* who missed her first appointment for an intrauterine device because her husband was unable to accompany her, delaying the entire procedure. In a context of sexual pressure from her husband, this meant that she had to deal with her fifth pregnancy just a few months after the preceding one.

In addition, many migrant workers in the Transformed Belt live in inadequate housing on unmarked streets, making it impossible for them to receive mail. Thus they do not receive reminders for regular check-ups or notifications of medical test results. Their only option is to visit health facilities in person to receive them. This creates significant barriers to accessing essential health information and increases their dependence on those with transportation, their partners, to accompany them.

Overall, this dimension of isolation creates a dependency that not only subordinates women's needs to the availability and demands of their partners, severely limiting their ability to enjoy their right to health, but also denies them the opportunity to access local services independently, without the presence or mediation of a male partner. Such dynamics reinforce a spiral of subordination and abuse, making it more difficult for women to speak out about domestic violence and seek help.

6. Concluding remarks

Far from being confined to the workplace, the labour exploitation experienced by many migrant women in the agricultural sector permeates multiple aspects of their lives. It deeply shapes their daily experiences and social and interpersonal dynamics, clearly highlighting the limits of the traditional division (hierarchy) between productive and reproductive spheres. As this article has stressed, agricultural work, especially for migrant workers, is poor work, underpaid and characterised by long hours, harsh commutes and inadequate housing conditions, reducing life outside of work to a mere appendage. This has a profound impact on women workers who, often bearing the primary responsibility for family care, constantly struggle to balance

exhausting work schedules with care commitments and the need to earn a living.

Forms of gender-based violence, including economic violence, that intersect or overlap with labour exploitation illustrate the pervasive nature of this exploitation. The testimonies collected reveal a cycle of violence that affects both the workplace and family dynamics, including in the form of economic violence. Within this system of relationships, women workers often face persistent demands from partners or husbands for frequent sexual relations, with the consequent risk of unwanted pregnancies. For example, as discussed in this article, one of the most frequently expressed needs of these workers is access to contraception. This is significantly hampered by various forms of social and spatial marginalisation through the isolation of workplaces, lack of transport, the length of procedures in health services and the absence of cultural mediators in health facilities. All of this complicates women's daily lives and prevents them from exercising their sexual and reproductive rights.

This article has highlighted the fundamental role of the third sector, both in helping to understand the complex dynamics of exploitation and gender-based violence, and in supporting migrant women in agriculture to access their rights, including sexual and reproductive rights, in line with a reproductive justice perspective. However, the pervasive and structural nature of exploitation and gender-based violence also calls for effective policy and institutional interventions that go beyond the still dominant emergency and repressive responses and adopt a structural and gender-based approach – one that considers these issues, to paraphrase Sara De Vido, as “a public health issue, a disease that affects all societies”²⁰ (De Vido 2023, p. 267).

In the light of all this, it is more urgent than ever to develop and implement, using the words of Stefano Rodotà, “policies of rights” (Rodotà 2012, p. 209) that guarantee the conditions for every person to lead a dignified life, making their own choices in conditions of freedom and responsibility, rather than being “forced” to accept abusive or exploitative conditions as a lesser evil. Only concrete and coordinated institutional efforts in this direction, acting at both the legal and social levels, can help to address the pervasive dimensions of exploitation and gender-based violence and their effects.

20 My translation to English.

References

- ActionAid Italia, (2022), *Cambia Terra. Dall'invisibilità al protagonismo delle donne in agricoltura*, [Online] Consultabile all'indirizzo: https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/actionaid.it/uploads/2022/10/Cambia_Terra_2022.pdf (Data di accesso: 7 marzo 2025).
- Anitha, S., (2019), Understanding Economic Abuse Through an Intersectional Lens: Financial Abuse, Control, and Exploitation of Women's Productive and Reproductive Labor, *Violence Against Women*, 25, 15, pp. 1854-1877.
- Aria, R. (2022), Il diritto alla cura e la tutela della salute riproduttiva delle donne migranti, in Brambilla, A., Degani, P., Paggi, M., Zorzella, N. eds., *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazioni e prassi*, Centro di Ateneo per i Diritti Umani "Antonio Papisca" and ASGI, pp. 131-150.
- Bhattacharya, T., ed., (2017), *Social Reproduction Theory. Remapping Class, Recentering Oppression*, London, Pluto Press.
- Berro Pizzarossa, L., (2018), Here to Stay: The Evolution of Sexual and Reproductive Health and Rights in International Human Rights Law, *Laws*, 7, 29, pp. 3-17.
- Berti, F., Mascagni, G., (2024), Devi stare attento quando lavori. Sfruttamento, salute e accesso alle cure dei lavoratori stranieri in agricoltura, *Welfare e Ergonomia*, 1, pp. 43-56.
- Brambilla, A., Lici, A., (2022), Donne e Frontiere. Per un viaggio senza mappe, in Brambilla, A., Degani, P., Paggi, M., Zorzella, N. eds., *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazioni e prassi*, Centro di Ateneo per i Diritti Umani "Antonio Papisca" and ASGI, pp. 67-88.
- Calafà, L., (2018), La violenza economica e la presunzione di gratuità del lavoro in ambito familiare, *Rivista Aiaf Online*, 2, pp. 49-54.
- Calafà, L., (2021), Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo, *Lavoro e diritto*, 35, 2, pp. 193-213.
- Caprioglio, C., Rigo, E., (2020), Lavoro, politiche migratorie e sfruttamento: la condizione dei braccianti migranti in agricoltura, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3.
- Casa delle donne per non subire violenza (2022), *Tratta e sfruttamento lavorativo delle donne: una prospettiva di genere*, Report, [Online] Consultabile all'indirizzo: <https://www.casadonne.it/tratta-e-sfruttamento-lavorativo-delle-donne-una-prospettiva-di-genere/> (Data di accesso: 7 marzo 2025).
- Corrado, A., Caruso, F. S., (2022), *Essenziali ma invisibili*, Parma, Rosenberg&Sellier.

- Corrado, A., Leone, L., Liotti, R. eds., (2023) *Le dannate della terra. Donne e migrazioni nell'agricoltura della Piana di Lamezia Terme*, Cosenza, Rubbettino.
- Crenshaw, K., (1989), Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, *University of Chicago Legal Forum*, 1, pp. 139-167.
- De Vido, S., (2016), *Donne, Violenza e Diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, Milano, Mimesis.
- De Vido, S., (2022), Blessed Be the Fruit. Un'analisi di genere della sentenza Dobbs della Corte Suprema statunitense alla luce del diritto internazionale dei diritti umani, *SIDIBlog*, [Online] Consultabile all'indirizzo: <http://www.sidiblog.org/2022/07/25/blessed-be-the-fruit-unanalisi-di-genere-della-sentenza-dobbs-della-corte-suprema-statunitense-alla-luce-del-diritto-internazionale-dei-diritti-umani/> (Data di accesso: 7 marzo 2025).
- De Vido, S. (2023), Le azioni di prevenzione e contrasto della violenza domestica contro le donne nel diritto internazionale ed europeo, in Lorubbio, V., Bernadini, M.G., eds., *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, Erickson, University & Research, pp. 268-286.
- Di Martino, A., (2019). *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, Il Mulino.
- Elias, J., Rai, S. M., (2019), Feminist everyday political economy. Space, time, and violence, *Review of International Studies*, 45, 2, pp. 201-220.
- Fortunati, L., (1981), *L'arcano della riproduzione. Casalinghe, prostitute, operai e capitale*, Venezia, Marsilio.
- Federici, S., (2014) *Il punto zero della rivoluzione. Lavoro domestico, riproduzione e lotta femminista*, Verona, Ombrecorte.
- Fraser, N., (2017). *La fine della cura. Le contraddizioni sociali del capitalismo contemporaneo*, Milano, Mimesis.
- Freedman, J., (2016), Engendering Security at the Borders of Europe: Women Migrants and the Mediterranean «Crisis», *Journal of Refugee Studies*, 29, 4, pp. 568-582.
- Giammarinaro, M.G., (2022a), *Analisi di genere delle politiche di prevenzione e di contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura*, Geneva, ILO.
- Giammarinaro, M.G., (2022b). Understanding Severe Exploitation Requires a Human Rights and Gender-Sensitive Intersectional Approach, *Frontiers in Human Dynamics*, 4.
- Giammarinaro, M.G., Palumbo, L., (2021), Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo, in Gioffredi, G., Lorubbio, V., Pisanò, A. eds., *Diritti Umani in Crisi? Emergenze, diseguaglianze, esclusioni*, Firenze, Pacini Giuridica, pp. 45-62.

- Hellio, E., (2016), 'They Know that you'll leave, like a dog moving onto the next bin'. Undocumented male and seasonal contracted female workers in the agricultural labour market of Huelva, Spain, in Corrado, A., De Castro, C., Perrotta, D. eds., *Migration and Agriculture. Mobility and change in the Mediterranean area*, London, Routledge, pp. 198–214.
- Holmes, S.M., (2020), Migrant farmworker injury: temporality, statistical representation, eventfulness, *Agric Hum Values*, 37, pp. 237–247.
- Kelly, L., (1987). The Continuum of Sexual Violence, Women, in Hanmer J., Maynard M., eds., *Violence and Social Control*, New York, Springer, pp. 46-60.
- Kennedy, D., (2023), *Violenza maschile, sexy dressing e eroticizzazione del dominio*, Roma, Editoriale Scientifica.
- Kotiswaran, P., ed., (2017), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking Forced Labor, and Modern Slavery*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Krause, U., (2015), A Continuum of Violence? Linking Sexual and Gender-based Violence during Conflict, Flight, and Encampment, *Refugee Survey Quarterly*, 34, 4, pp. 1-19.
- Loezar-Hernández, M., González-Rodríguez, A., Urrego-Parra, H.N., Jiménez-Lasserrotte, M., Pastor-Bravo, M., Briones-Vozmediano, E., (2025), The vulnerability of migrant women working in agriculture in Spain: A qualitative study from the perspective of social and health professionals, *Women's Studies International Forum*, 109.
- Mackinnon, C., (1989), *Toward a feminist theory of the state*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Mantouvalou, V., (2023), *Structural Injustices and Workers' Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Marks, S., (2008), Exploitation as an International Legal Concept, in International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies, in Marks, S. ed., *International Law on the Left: Re-Examining Marxist Legacies*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 281-307.
- Montella, S., Picchi, S., Fiorletta, S., (2019), Il piano femminista contro la violenza di genere dalla performatività dei corpi alla presa di parola: il movimento femminista Non Una Di Meno in Italia, *Studi sulla questione criminale*, 1-2, pp. 259-276.
- Moschetti, G, Valentino, G., (2019), L'impiego delle straniere in agricoltura: i dati Inps e i risultati di un'indagine diretta in Puglia, nelle aree di Cerignola (FG) e di Ginosa (TA), in Macrì, M. C., ed., *Il contributo dei lavoratori stranieri all'agricoltura italiana*, Roma, CREA, pp. 45-68.
- Mozo, C., Moreno Nieto, J., & Reigada, A., (2022), Health as an emerging value in the construction of quality of berries in Huelva (Spain), *International Sociology*, 37(6), 698-715.

- Ochoa O' Learly, A., Simmons, W. P., (2017), Reproductive Justice and Resistance at the U.S.-Mexico Borderlands, in Ross, L., Roberts, L., Derkas, E., Peoples, W., Bridgewater, P., eds., *Radical Reproductive Justice: Foundation, Theory, Practice, Critique*, Project MUSE, Johns Hopkins University, pp. 306-325.
- Osservatorio Placido Rizzotto, (2024), *VII Rapporto Agromafie e Caporalato*, Flai-Cgil, Roma, Futura Editrice.
- Palumbo, L., (2025), La nozione di violenza economica e le sue ricadute nei rapporti familiari, in Marella, M.R., ed., *La violenza domestica e la responsabilità civile nel nuovo diritto di famiglia*, Firenze, Pacini Giuridica, pp. 79-104.
- Palumbo, L., (2024), *Taking Vulnerabilities to Labour Exploitation Seriously: A Critical Analysis of Legal and Policy Approaches and Instruments in Europe*, Springer, IMISCOE, Research Series.
- Palumbo, L., (2022), Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un'ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano, *L'Altro Diritto Rivista*, 6, pp. 194-229.
- Palumbo, L., Sciarba, A., (2018), *The Vulnerability to Exploitation of Women Migrant Workers in Agriculture in the EU: The Need for a Human Rights and Gender Based Approach*, Brussels, European Parliament.
- Pellizzone, I., (2023), La violenza economica contro le donne. Riflessioni di diritto costituzionale, in D'Amico, M., Nardocci, C., Bissaro, S. eds., *Le violenze contro la donna. Origini, forme, strumenti di prevenzione e repressione della violenza di genere*, Milano, Franco Angeli, pp. 43-62.
- Picchio, A., (1992), *Social Reproduction. The Political Economy of the Labour Market*, Cambridge, Cambridge University Press
- Pinelli, B., (2019), *Migranti e rifugiate. Antropologia, genere e politica*, Milano, Edizioni libreria Cortina
- Quadri, G., (2013), Lavoro familiare e presunzione di gratuità, in *Temilavoro*, it, 5.
- Rigo, E., ed. (2016), *Leggi Migranti Caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, Pacini Giuridica.
- Rigo, E., (2022), *La straniera. Migrazioni, asilo, sfruttamento in una prospettiva di genere*, Roma, Carocci Editori.
- Rigo, E., (2025), Sulle parole con cui il diritto nomina (e tace) la violenza contro le donne, in Marella, M.R., ed., *La violenza domestica e la responsabilità civile nel nuovo diritto di famiglia*, Firenze, Pacini Giuridica, pp. 25-44.
- Rodotà, S., (2012), *Il diritto ad avere diritti*, Roma, Laterza Editore.
- Ross, L. J., (2017). *Conceptualising reproductive justice theory: A manifesto for activism. In Radical reproductive justice: Foundation, theory, practice, critique*, New York, Feminist Press.

- Ross, L. J., (2018). Reproductive justice as intersectional feminist activism, *Souls*, 19, 3, pp. 286–314.
- Ross, L. J., Solinger, R., (2017), *Reproductive Justice: An introduction*, Berkeley, University of California Press.
- Santoro, E., (2021), La protezione delle vittime di sfruttamento lavorativo: Una pratica sovversiva di alcuni capisaldi della nostra cultura giuridico-politica, *Sociologia del diritto*, 3, pp. 164-189.
- Schmoll, C., (2020), *Le dannate del mare. Donne e frontiere nel mediterraneo*, Pisa, Astarte Edizioni.
- Sciurba, A. (2015), *La cura servile. La cura che serve*, Firenze, Pacini Giuridica.
- Simm – Società Italiana di medicina delle migrazioni, (2023). Migranti e salute: opportunità mancate e proposte per migliorare accoglienza e inclusione, in IDOS, *Dossier Statistico Immigrazione*, Roma, Centro studi e ricerche IDOS, pp. 204-208.
- Skrivankova, K., (2010). *Between Decent Work and Forced Labour: Examining the Continuum of Exploitation*, York, Joseph Rowntree Foundation.
- Slaves No More, (2022), *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste*, Torino, Edizioni Gruppo Abele.
- Young, I. M.. (1990), *Justice and the Politics of difference*, Princeton and Oxford, Princeton University Press.
- Yuval-Davis, N., Wemyss, G., Cassidy, K., (2017), Everyday bordering, belonging and reorientation of British immigration legislation, *Sociology*, 52, 2, pp. 1–17.

Stili di consumo e nuove sostanze psicoattive. Una ricerca esplorativa su contesti marginali e ricreativi¹

Patterns of Use and New Psychoactive Substances. An Exploratory Study in Marginalized and Recreational Contexts

ROSALBA ALTOPIEDI², ELISA FORNERO³, ENRICO PETRILLI⁴

Sommario

Il contributo presenta un'indagine esplorativa sugli stili di consumo di due gruppi di consumatori abituali di sostanze – i fruitori di servizi per le dipendenze o a bassa soglia e i frequentatori di contesti del divertimento – con un particolare focus sulle nuove sostanze psicoattive (NPS). La ricerca, condotta in diversi capoluoghi di provincia del Piemonte, ha integrato come tecniche di ricerca i questionari sui consumi di sostanze e un'analisi tossicologica su campioni di matrice cheratinica. I risultati evidenziano marcate differenze socio-anagrafiche e negli stili di consumo dei due gruppi, con un maggior orientamento alla sperimentazione e alla socialità tra i frequentatori dei *party setting*, mentre il secondo gruppo ha un consumo più quotidiano e legato alla marginalità. Le NPS sono maggiormente assunte dal primo gruppo, ma risultano presenti in diversi casi di assunzione inconsapevole in entrambi i gruppi. Le conclusioni sottolineano l'urgenza di riformulare le politiche di regolazione e rafforzare interventi di riduzione del danno e limitazione dei rischi sul territorio, in particolare il *drug checking*.

Parole chiave: nuove sostanze psicoattive; oppioidi di sintesi; stili di consumo; riduzione del danno

1 Gli autori desiderano ringraziare i partecipanti alla ricerca e gli operatori dei servizi sociosanitari che hanno collaborato alla ricerca. Il contenuto del contributo è frutto di riflessioni comuni. In particolare, sono attribuibili a Enrico Petrilli l'Introduzione e l'Inquadramento teorico, a Elisa Fornero La ricerca e l'Analisi della documentazione empirica, a Rosalba Altopiedi la Discussione e le Conclusioni.

2 Dipartimento di Culture, Politica e Società, Università degli Studi di Torino. rosalba.altopiedi@unito.it

3 Cooperativa Alice Onlus srl. elisa.fornero81@gmail.com

4 Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino. enrico.petrilli@unito.it

Abstract

This article presents an exploratory study on the consumption patterns of two distinct groups of regular drug users: clients of addiction or low-threshold support services, and participants in recreational nightlife settings. Special attention is given to the use of new psychoactive substances (NPS). The research, carried out in several provincial capitals in the Piedmont region, employed a mixed-methods approach, combining self-administered questionnaires on substance use with toxicological analyses of keratin-based biological samples. The findings reveal significant socio-demographic divergences and contrasting consumption styles between the two groups. Users involved in nightlife contexts show a stronger tendency towards experimentation and social use, whereas clients of support services display more routine and solitary patterns of consumption often associated with conditions of social marginality. NPS use is more prevalent among the former group, yet both groups show cases of unintentional use, highlighting a wider issue of awareness and control. The study highlights the urgent need to re-evaluate current drug policy frameworks and to strengthen local harm reduction strategies, particularly by expanding drug checking as a key component of risk and harm mitigation.

Keywords: New Psychoactive Substances (NPS); Synthetic Opioids; Drug Use Patterns; Harm Reduction

1. Introduzione

Il mercato globale delle droghe ha conosciuto negli ultimi decenni una rapida trasformazione ed espansione. Uno dei fattori di questo cambiamento maggiormente attenzionati dalla ricerca scientifica e nel dibattito politico sono le cosiddette nuove sostanze psicoattive (NPS). Differentemente da quanto tradizionalmente avvenuto nei sistemi di classificazioni delle droghe, ad accomunare queste sostanze non è la loro struttura chimica o gli effetti prodotti, ma – come si evince dal nome – l'essere socialmente considerate come nuove (Potter and Chatwin, 2018). Di conseguenza all'interno della categoria NPS troviamo composti molto diversi tra loro: dalle *designer drug*, sostanze appositamente sintetizzate con l'obiettivo di aggirare la normativa internazionale sulle droghe; a droghe esistenti da tempo ma il cui consumo è una novità; passando per farmaci da prescrizione, come gli oppioidi di sintesi oggetto dell'emergenza sanitaria che ha investito gli Stati Uniti negli ultimi decenni.

Nonostante l'attenzione crescente delle istituzioni e della comunità scientifica anche in Italia, la ricerca relativa alle NPS è prettamente di carattere

forense ed epidemiologico (Vincenti et al, 2021; Salgueiro-González et al, 2022; Calveti et al. 2023), mentre quella in campo sociologico resta limitata (Rolando e Beccaria, 2019). Il presente contributo prende spunto da una ricerca sulle NPS condotta in diversi capoluoghi di provincia piemontesi, un'indagine empirica multisituata che ha integrato la somministrazione di questionari e l'analisi tossicologica su matrice cheratinica. L'articolo si pone l'obiettivo di offrire un confronto tra gli stili di consumo di due popolazioni che assumono abitualmente sostanze legali e illegali – da un lato, i fruitori di servizi per le dipendenze e a bassa soglia come drop in e unità mobili; dall'altro, i frequentatori dei contesti del divertimento notturno – ponendo particolare attenzione alla diffusione e all'integrazione delle NPS all'interno dei loro stili di consumo.

Considerate, da un lato, l'eccezionalità giuridica delle cosiddette *designer drug* e, dall'altro, la pericolosità di alcuni composti che rientrano all'interno dell'etichetta di NPS, come gli oppioidi di sintesi, le conclusioni dell'articolo proporranno alcune riflessioni critiche sulle attuali politiche di regolazione delle NPS e sulle strategie possibili per fronteggiare la loro diffusione, con particolare attenzione agli interventi di riduzione del danno e limitazione dei rischi.

2. Inquadramento teorico

Il mercato delle droghe è dinamico, imprevedibile e attualmente assai florido. L'*European Union Drugs Agency* (EUDA) in apertura dell'EU Drug Report 2024 adotta il motto: “*everywhere, everything and everyone*”, evidenziando il proliferare di diversi composti sul mercato, diffusi pressoché in ogni strato della società, dai gruppi in una condizione di marginalità estrema ai giovani che frequentano i contesti del divertimento, non dimenticando chi consuma sostanze all'interno dei contesti lavorativi (EUDA, 2024a). Compito dell'agenzia è il monitoraggio di ogni droga all'interno del contesto europeo, ma negli ultimi decenni è diventato oggetto di particolare attenzione una nuova classe di sostanze: le cosiddette nuove sostanze psicoattive (NPS).

Le NPS sono definite da *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) come quelle sostanze non controllate dalle convenzioni internazionali sulle droghe che possono rappresentare una minaccia per la salute pubblica. Questa definizione di NPS le fa corrispondere alle *designer drug*, ovvero quei composti sintetizzati oppositamente per aggirare le normative sulle droghe che, per questa, ragione sono anche note come *legal highs* (traducibile in 'sballi legali'). Lo scorso anno l'*EU Early Warning System* ha raggiunto la quota di mille NPS identificate a partire dal 2005, 47 delle quali non erano presenti sul mercato nel 2023 (EUDA, 2024b). L'etichetta NPS è un termine generico impiegato anche per riferirsi a quei composti

di non recente formulazione, ma di recente entrata in utilizzo (Rolando e Beccaria, 2019); un esempio sono le fenetilammine e triptammine sintetizzate negli anni '70 dello scorso secolo dai coniugi Shulgin (Shulgin e Shulgin, 1995; Shulgin e Shulgin, 1997), ma consumate diffusamente solo negli ultimi 10-15 anni. Similmente, sono comunemente considerate NPS anche quelle sostanze proibite a livello internazionale, il cui uso è comune in alcune regioni del mondo ma non in altre (Measham, 2020). A esempio la metamfetamina, usata da diverso tempo nei paesi dell'Est Europa e negli USA, ma scarsamente presente in Italia (EUDA, 2023).

Le NPS presentate fino a questo punto interessano principalmente nicchie di mercato, ma rientrano all'interno di questa categoria anche sostanze il cui consumo è più comune e nei confronti delle quali c'è maggiore attenzione mediatica e politica, come dimostra la crisi degli oppioidi che interessa da diversi decenni gli Stati Uniti (Cruz and Raúl Martín-del-Campo, 2022a). Questa emergenza sanitaria è iniziata alla fine degli anni '90 con le prescrizioni da parte del personale sanitario di ossicodone (un oppioide semisintetico) e continua ancora oggi con il narcotraffico di oppioidi sintetici come il fentanyl, il quale nel 2020 ha causato 107.941 morti per overdose in Nord America (NIDA, 2024; Cruz and Raúl Martín-del-Campo, 2022b). In Europa il fenomeno al momento risulta limitatamente diffuso, anche se nel 2023 sono stati identificati 6 nuovi nitazeni, oppioidi della classe dei benzomidazoli, il cui potere analgesico supera da 100 a 1000 volte quello della morfina (Pergolizzi et al, 2023; EUDA, 2024).

La crescita e la diffusione delle NPS ha raccolto interesse da parte dei ricercatori e attirato l'attenzione dei policy makers e delle agenzie di regolazione a causa del loro rapido diffondersi sul mercato e dei possibili impatti per la salute pubblica (Seddon, 2014; Higgins et al, 2021). L'evoluzione dei mercati internazionali di sostanze e, in particolare, lo sviluppo di risorse online per il commercio via social media e *darknet* (Moyle et al., 2019; Bancroft, 2022) ha accresciuto le possibilità che le NPS possono apparire ovunque nel mondo, con il rischio di causare intossicazioni e/o overdosi (Caudevilla et al, 2018; Scourfield et al, 2019). Inoltre, per sostanze come gli oppioidi sintetici è possibile che i volumi attuali relativi al loro uso siano sottostimati, in quanto potrebbero provenire non da laboratori clandestini, ma essere farmaci regolarmente prescritti (EUDA, 2016; EUDA, 2023).

A queste riflessioni relative all'infrastrutture globali nella produzione e nel commercio di droghe, devono essere aggiunte le costanti critiche a cui è stato oggetto l'approccio proibizionista, ovvero il complesso di leggi, dispositivi e pratiche di controllo che criminalizzato la produzione, il commercio, il possesso e il consumo di droghe (Seddon, 2009). Della *War on Drugs* è stato dimostrato l'esito fallimentare sia in termini di violazione sistematica dei diritti umani nei paesi del Sud Globale sia per l'incapacità di incidere sulla domanda nei paesi del Nord Globale (Johnstad, 2023; Nencini, 2024).

Il fenomeno e la popolarità delle NPS sono strettamente connessi a quello che è stato definito come il *Global Drug Prohibition Regime* (Nadelmann, 1990). In primo luogo, la loro diffusione è stata favorita da una carenza globale di droghe 'tradizionali' verificatasi tra il 2008 e il 2010. Analizzando il caso dell'emersione del mefedrone nel Regno Unito, Measham e colleghi (2010:19) parlano di una "*perversity of prohibition*" perché il 'successo' delle politiche di controllo, con il conseguente calo nella disponibilità e nella qualità di ecstasy e cocaina, hanno spinto i consumatori a rivolgersi verso sostanze non conosciute e scarsamente testate, ma legali e facilmente acquistabili online. In secondo luogo, il mancato ripensamento del paradigma proibizionista ha alimentato un meccanismo di continua scoperta e criminalizzazione di nuovi composti che ha prodotto un incremento progressivo della potenza, dei profili di rischio e dei danni associati alle NPS (Measham, 2020: 342–343).

Per comprendere il fallimento delle politiche proibizioniste sotto il profilo della domanda è necessario guardare alle analisi prodotte all'interno della sociologia dell'alcol e delle droghe. Come messo in evidenza dagli studi sulla devianza fin dagli anni '50 dello scorso secolo, approcciare l'assunzione di sostanze solamente da una prospettiva medica, psicologica o giuridica – con il relativo corollario di giudizi patologizzanti e criminalizzanti – non permette di rilevare la complessità del fenomeno (Blackman 2004). La sociologia del consumo di droghe ha riconosciuto la razionalità di chi assume sostanze legali e illegali, per indagare i processi di apprendimento e i significati di un comportamento che fino ad allora era definito dalla sua mancanza di senso (Becker 2017; Dennis 2019). Detto altrimenti è superato il "monolite assolutista" (Young 1971, p. 59, trad. it. nostra) secondo cui assumere droghe è una malattia che colpisce soprattutto persone problematiche e scarsamente integrate. Non c'è niente di intrinsecamente deviante nell'assunzione di sostanze e il significato di questo comportamento non è qualcosa di esterno o opposto al sistema di valori convenzionali (Matza e Sykes, 2010), ma sono questi stessi valori "portati all'estremo" (Cohen 1971, p. 21, trad. it. nostra).

Inserire queste riflessioni in una prospettiva diacronica, attenta quindi ai cambiamenti delle società occidentali nel corso della contemporaneità, ha permesso di rilevare come l'uso ricreazionale di droghe sia ormai integrato all'interno dello stile di vita consumista (Blackman, 2004). Nel corso degli anni '90 l'assunzione di *party drugs* (in particolare l'ecstasy, oggi giorno nota come MDMA) e la frequentazione di nuovi contesti del divertimento (discoteche di musica elettronica e *free party*) diventano fenomeni di massa (Petrilli, 2020), di conseguenza si impone all'interno del dibattito sociologico anglosassone il tema della normalizzazione del consumo di sostanze stupefacenti (Parker et al, 1998). L'uso di sostanze non può più essere interpretato solamente come un comportamento deviante e subculturale, ma per strati sempre più ampi della popolazione giovanile è un'attività socialmente

integrata e strutturata attorno al week-end, secondo la logica del «*work hard, play hard*» (Parker 2003, 142).

Non sottovalutando specifiche connotazioni nazionali sotto il profilo delle (sub)culture delle droghe o della fruizione dei contesti del divertimento notturno, è possibile affermare che anche l'Italia a partire dagli anni '90 è stata interessata da fenomeni simili. Lo «stereotipo del *tossico* di strada, eroinomane, delinquente, spacciatore e malato di AIDS» (Pavarin 2012, p. 30), egemonico nell'immaginario pubblico dalla seconda metà degli anni '70, non è più sufficiente per rappresentare il fenomeno 'droga' nel nostro paese. Gli stili di consumo dei frequentatori dei contesti del divertimento notturno sono descritti come affini a quelli dei loro omologhi stranieri: più cospicui e con conseguenze negative più rilevanti rispetto a quelli della popolazione generale (Pavarin e Albertazzi, 2006). Tuttavia, non è sufficiente interpretarli in chiave quantitativa, a definirli sono i valori d'uso: non sono determinati da una situazione di disagio sociale o individuale, ma da una voglia di aggregazione e ricerca identitaria (Mori 2004).

Da allora sono state condotte molteplici ricerche per indagare gli stili di consumo, soprattutto dei frequentatori dei contesti del divertimento (Di Blasi, 2003; Cipolla e Mori, 2009), tuttavia le ricerche comparative tra gli stili di consumo di questi ultimi e quelli dei soggetti in condizione di marginalità sociale restano limitate. Inoltre, mancano indagini aggiornate sugli stili di consumo che prendano in esame l'uso di sostanze recentemente apparse sul mercato nazionale. Il presente contributo si propone di colmare queste lacune, il suo obiettivo è quindi offrire un confronto tra gli stili di consumo di queste due popolazioni, offrendo particolare attenzione alla diffusione delle NPS e alla loro integrazione all'interno dei rispettivi stili di consumo.

3. La ricerca

La ricerca *Approcci innovativi per comprendere la diffusione di nuove sostanze stupefacenti nella popolazione*, finanziata dalla Fondazione CRT e realizzata in collaborazione con l'EUDA ha avuto l'obiettivo principale di indagare la diffusione e l'assunzione inconsapevole di NPS in Piemonte, per orientare le politiche di salute pubblica e sviluppare strategie di intervento efficaci. Il presente contributo utilizza il materiale empirico raccolto all'interno di questa ricerca per rispondere ai quesiti presentati in conclusione della precedente sezione.

Il lavoro sul campo è stato svolto da dicembre 2022 a luglio 2023, coinvolgendo sia i servizi per le dipendenze e sia quelli a bassa soglia (drop-in, unità mobili, servizi stazionari di *drug checking*) delle città di Torino e pro-

vincia, Alessandria, Asti e Biella⁵. La scelta di concentrarsi su queste città è stata determinata dalla mancanza o il limitato sviluppo di questo genere di interventi negli altri capoluoghi di provincia piemontesi, nonostante la D.G.R. 12 aprile 2019, n 42-8767 abbia definito quali prestazioni e servizi siano da considerarsi livelli essenziali di assistenza nella Regione Piemonte.

Lo studio impiegava due strumenti di raccolta del materiale empirico: la raccolta di campioni di matrice cheratinica e un questionario a risposte chiuse relativo ai consumi psicotropi degli intervistati. Rispetto al primo strumento, sono stati raccolti campioni di capelli dei partecipanti alla ricerca, successivamente sottoposti ad analisi tossicologiche presso il *Centro Regionale Antidoping Alessandro Bertinaria*. L'analisi del capello costituisce una metodologia innovativa nel campo della tossicologia clinica e forense, in quanto consente di indagare l'uso di sostanze superando i limiti delle matrici biologiche tradizionali (sangue, urina). Queste ultime rilevano principalmente i consumi recenti o acuti, mentre la segmentazione del capello consente di risalire al periodo esatto in cui è avvenuta l'assunzione, permettendo anche la rilevazione di assunzioni singole (Salomone et al, 2017; Salomone, 2025).

Rispetto al secondo strumento, il questionario è stato costruito tenendo in considerazione le tre variabili che possono intervenire nella determinazione di uno stile di consumo, indicate da Norman Zinberg (2019): la tipologia di sostanze in senso farmacologico, le motivazioni personali di chi le assume e il contesto in cui questo avviene. Oltre alle tradizionali domande relative alle variabili socio-anagrafiche (genere, età, titolo di studio, impiego), il questionario comprendeva una serie di quesiti che indagavano diverse dimensioni legate al consumo di sostanze: la frequenza dell'uso, distinto in 'uso attuale' (ultimi sei mesi), 'uso pregresso' (più di sei mesi fa) e 'mai usato'; le motivazioni dell'uso, suddivise tra 'incrementare le relazioni sociali', 'divertimento', 'alterare lo stato di coscienza' e 'alleviare stati di malessere'; i contesti di assunzione, suddivisi tra 'locali pubblici', 'luoghi pubblici' 'eventi musicali', 'feste private', 'scuola/lavoro'; la temporalità dell'assunzione, per quanto concerne sia il momento della giornata (orario diurno, serale/notturno), sia il momento della settimana (giorni feriali, week-end, tutti i giorni); le modalità di approvvigionamento delle sostanze, distinte tra amici, luoghi pubblici, casa e altro. Infine, era indagato se fossero seguiti programmi terapeutici nell'ultimo anno e se erano assunte sostanze nel giorno della somministrazione del questionario.

Nella progettazione del lavoro sul campo un aspetto fondamentale è stato il processo di selezione di quali sostanze inserire nel questionario, il quale

5 In particolare, per ASL Città di Torino, i servizi Drop-In, Can Go e PIN; per ASL TO4, il Progetto Neutravel e i Ser.D. di Settimo Torinese e Ciriè; per ASL TO3, il Sr.D. di Venaria Reale; per ASL AL, i servizi Drop-in e Trabajo; per ASL AT, il servizio Drop-In; per ASL Biella, i servizi Drop-in e Drop.in Safer Tour.

è avvenuto tenendo in considerazione sia i suggerimenti dell'EUDA, sia il questionario somministrato nei contesti del divertimento dal Progetto Neuttravel⁶. Un primo gruppo a essere incluso è quello delle principali droghe disponibili sul mercato: tabacco, sigarette elettroniche, alcol, cannabis (suddivisa in marijuana e hashish), eroina, cocaina (distinto tra polvere, cristalli di crack e cocaina base⁷), MDMA (Ecstasy), ketamina, amfetamina, LSD, funghi allucinogeni. Ci sono poi le sostanze nuove per il mercato italiano oggetto principale della ricerca, le quali sono suddivise in tre gruppi: gli oppioidi di sintesi, distinti tra oppioidi da prescrizione (ossicodone e tramadolo, per esempio) e gli altri oppioidi (per esempio il fentanyl); le NPS che sono state distinte in base agli effetti prodotti, quindi distinguendo tra i catinoni sintetici come mimetici degli stimolanti ed empatogeni (per esempio il mefedrone) e i cannabinoidi sintetici come mimetici del THC; le sostanze poco diffuse in Italia, ma già presenti in altri Paesi europei e regioni del mondo, come la metamfetamina e il GHB. Infine, l'ultimo gruppo inserito è quello dei farmaci, relativo alle benzodiazepine e a quelli comunemente impiegati nel trattamento per la dipendenza da eroina, ovvero metadone e buprenorfina.

La dettagliata lista di sostanze presenti sul questionario è stata poi riorganizzata durante l'analisi della documentazione empirica. Eroina, cocaina in polvere e crack sono stati analizzati singolarmente per la loro specificità e diffusione all'interno della società italiana. Le altre sostanze sono state raggruppate in classi distinte: cannabis per marijuana e hashish; *party drugs* per MDMA, ketamina e amfetamina; psichedelici per LSD e funghi allucinogeni; NPS per catinoni sintetici, cannabinoidi sintetici, GHB e metamfetamina e oppioidi di sintesi; infine, i farmaci per benzodiazepine e metadone, poiché sono farmaci comunemente prescritti dai servizi per le dipendenze. Nella presentazione dei risultati si è scelto di non includere i dati relativi a nicotina (tabacco, sigarette elettroniche) e alcol in ragione del loro statuto di sostanze legali e, di conseguenza, la limitata possibilità di adulterazione con NPS.

Il campione che ha partecipato alla ricerca è un *convenience sample* (Corbetta, 2003), ovvero un campione non probabilistico costruito sulla base della disponibilità e accessibilità dei soggetti al momento della rilevazione. In totale sono stati coinvolti 200 partecipanti, sono stati quindi compilati 200 questionari e raccolti 200 campioni di matrice cheratinica. In dettaglio, 90 soggetti sono stati reclutati in servizi di bassa soglia, quali

6 Progetto attivo dal 2008, finanziato dall'Assessorato alla Salute della Regione Piemonte e gestito dalla ASL TO4 in collaborazione con la Cooperativa Sociale Alice Onlus. Il suo obiettivo è limitare i rischi e ridurre i danni legati all'uso di sostanze psicoattive nei contesti del divertimento.

7 Il termine, che indica un prodotto ottenuto tramite un processo chimico applicato alla cocaina in polvere per trasformarla in cristalli e renderla inalabile.

i servizi stazionari di *drug checking* (Monkey Island di Torino), drop in e unità mobili di Torino, Asti e Alessandria, 36 presso il Can Go di Torino, 24 durante eventi di musica elettronica dove erano attivi interventi del Drop in di Biella e del Servizio PIN (Progetto Itinerante Notturmo) di Torino, 24 in abitazioni private messe a disposizione dagli operatori e operatrici del Progetto Neutravel, 19 in servizi per la cura e il trattamento per le dipendenze, 4 nei contesti della movida e 1 in un parco pubblico. I partecipanti sono stati distinti per contesto di riferimento, in base al setting in cui è avvenuta la raccolta del materiale empirico: il primo è quello dei luoghi del divertimento come discoteche, festival musicali e *free party*, al quale ci riferirà con l'acronimo PS, derivante dall'inglese *party setting*. Il secondo è quello dei servizi per le dipendenze e a bassa soglia come drop in e unità mobili, al quale ci si riferirà con l'etichetta DROP.

I partecipanti alla ricerca non hanno ricevuto benefit per il loro impegno e sono stati reclutati in base ad alcuni requisiti: la maggiore età; aver assunto nei sei mesi precedenti almeno un'altra sostanza legale o illegale diversa da quelle di uso comune come alcol, nicotina e cannabis; non essere sotto effetto di una sostanza che alterasse la capacità di fornire il proprio consenso informato a prendere parte allo studio. Il modulo del consenso informato garantiva la loro privacy e assicurava che dati biologici diversi dalle sostanze presenti nel campione non sarebbero stati rilevati. I dati raccolti attraverso il questionario e la matrice cheratinica sono stati analizzati con il programma SPSS®. Il campione è stato distinto tra i due gruppi precedentemente presentati (PS e DROP) e in seguito sono state analizzate le differenze per genere (uomini, donne, altro – chi non si riconosce nel binarismo di genere), fascia di età (giovani 18-24, giovani adulti 25-34 e over 35; classi costruite a partire dalla distribuzione del campione), titolo di studio (assente, scuola dell'obbligo, diploma e laurea) e impiego (disoccupato, lavoratore autonomo, lavoratore dipendente e altro).

4. Analisi della documentazione empirica

La presente sezione è dedicata all'analisi del materiale empirico raccolto nel corso della ricerca, con l'obiettivo di mettere a confronto gli stili di consumo tra i due gruppi oggetto della ricerca, offrendo così una visione articolata che comprende sia le pratiche dichiarate dai partecipanti sia l'eventuale assunzione non consapevole di sostanze.

4.1 Caratteristiche socio-anagrafiche del campione

I due gruppi in cui è distinto il campione, quello dei frequentatori dei luoghi del divertimento (gruppo PS) e quello dei fruitori di servizi per le di-

pendenze e a bassa soglia come drop in e unità mobili (gruppo DROP) si differenziano fortemente per ognuna delle principali variabili socio-anagrafiche raccolte nel questionario, ovvero identità di genere, età, titolo di studio e occupazione.

Il gruppo DROP registra una netta prevalenza di uomini rispetto alle donne (78% e 21%), mentre il gruppo PS presenta una maggioranza relativa di donne sugli uomini (49% e 39%). Una sezione significativa del campione, pari al 6,5%, non si riconosce nel binarismo di genere; di seguito sono presentati i dati delle persone non binarie solo per il gruppo PS, nel quale rappresentavano il 12% del totale, mentre erano solo l'1% per il gruppo DROP. Per quanto concerne l'età dei partecipanti alla ricerca, l'82% dei frequentatori dei PS risulta avere meno di 35 anni, con una prevalenza di persone nella fascia di età 25-34 (65%) rispetto alla fascia 18-24 (17%). La distribuzione del gruppo DROP è, invece, speculare con 75% dei rispondenti che ha più di 35 anni, il 21% ha tra i 25 e i 34 anni e solo una persona ha dichiarato di avere meno di 24 anni.

Letti assieme i dati relativi al titolo di studio e quelli occupazionali evidenziano ulteriormente le differenze sistematiche tra questi due gruppi. Se si considerano le risposte sul livello d'istruzione, circa 9 rispondenti su 10 di chi ha conseguito una laurea è del gruppo PS (88,7%); una percentuale simile riguarda gli appartenenti al gruppo DROP che hanno portato a termine solo il ciclo della scuola dell'obbligo (90,8%). Similmente, se si considerano le risposte sull'occupazione, l'85,7% dei disoccupati appartiene al gruppo DROP, mentre l'88,2% degli studenti è del gruppo PS. Concentrando l'attenzione sui dati occupazionali all'intero dei singoli gruppi, l'8% delle persone del PS risulta disoccupato, mentre solo il 32% del gruppo DROP dichiara di studiare o di avere un'occupazione.

4.2 Stili di consumo nel gruppo PS

Le sostanze più usate negli ultimi sei mesi all'interno del gruppo PS sono la cocaina in polvere (75%), la cannabis (74%) e le *party drugs* (51%). È importante analizzare nel dettaglio questa ultima classe di sostanze, considerato il setting di riferimento: MDMA (66%) e ketamina (62%) hanno percentuali simili, mentre l'amfetamina è meno consumata (47%). Psichedelici e NPS rientrano nello stile di consumo di questo gruppo, ma sono sostanze secondarie rispetto a quelle appena menzionate. Entrambe sono state assunte almeno una volta nella vita dalla metà del campione (54% per psichedelici, 51% per NPS), ma negli ultimi sei mesi solo gli psichedelici sono assunti da una porzione significativa del gruppo (21%, rispetto al 3% per le NPS). Relativamente alle diverse sostanze che abbiamo inserito nella classe NPS, spicca il consumo degli oppioidi da prescrizione, con una persona su

dieci dichiara di assumerli attualmente (11%). Altre droghe come crack ed eroina sono poco usate, con il 69% e il 76% dei rispondenti che non le ha mai provate e chi ha usato crack non lo fa attualmente. Infine, per quanto riguarda la classe di sostanze dei farmaci: il 58% dichiara di non aver mai assunto benzodiazepine, mentre il 21% segnala un consumo attuale; l'85% non ha mai usato metadone, mentre il 3% lo ha assunto negli ultimi sei mesi. Considerato il limitato uso di metadone in questo gruppo, di seguito si farà riferimento alle sole benzodiazepine per questa classe di sostanze.

Sotto il profilo del genere, emergono delle differenze interessanti tra i frequentatori dei *party setting*, con donne e persone non binarie che, negli ultimi sei mesi, risultano avere un maggiore consumo di diverse sostanze. L'uso attuale di cocaina in polvere è lo stesso tra donne (83,7%) e soggetti non binari (83,3%), mentre è sensibilmente più alto rispetto agli uomini (61,5%). Le donne hanno percentuali più alte anche sulle *party drugs* (61,2%) rispetto a uomini (43,6%) e persone non binarie (33,3%). Le benzodiazepine sono usate attualmente dal 41,7% delle persone non binarie, una percentuale molto maggiore rispetto a donne e uomini (rispettivamente 18,4% e 17,9%).

Se si analizzano le singole sostanze all'interno della categoria delle droghe da festa, l'MDMA è la *drug of choice* della fascia 25-34, dato che il 73,8% l'ha assunta almeno una volta negli ultimi sei mesi, mentre la ketamina è più comune tra i 18-24 anni (76,5%). Anche per le benzodiazepine è maggiore l'uso tra gli under 25, un giovane su tre (35,3%) le ha assunte negli ultimi sei mesi. A distinguere gli adulti è, invece, il consumo in cocaina in polvere, quattro over 35 su cinque (83,3%) dichiarano di averla consumata negli ultimi sei mesi. Rispetto alle variabili titolo di studio e impiego, solo nel primo caso ci sono delle differenze significative. Per alcune droghe, come la cannabis, il livello d'istruzione non sembra influenzare i consumi, mentre le NPS sembrano le droghe di elezione di chi ha un diploma, il 57,8% le ha assunte negli ultimi sei mesi.

Le altre domande del questionario indagano più nel dettaglio lo stile di consumo dei partecipanti alla ricerca. Le motivazioni principali per il gruppo PS sono il divertimento (88,7%) e l'alterazione dello stato di coscienza (62,9%), seguite a distanza dall'alleviare stati di malessere (38,1%) e incrementare le relazioni sociali (36,1%). Incrociata con la variabile del genere, i dati più interessanti riguardano le persone non binarie perché la risposta 'alleviare stati di malessere' è molto più frequente (50%), rispetto alla distribuzione totale. Per quanto concerne, invece, altre variabili come età, titolo di studio e impiego, non ci sono grandi differenze nelle distribuzioni e nelle percentuali, a parte che uno studente su due (50%) dichiara di assumere sostanze per incrementare le relazioni sociali.

Relativamente alla spazializzazione dei consumi, un primo dato è che il 66% del gruppo PS, negli ultimi sei mesi, ha usato sostanze anche all'estero.

Per quanto riguarda, invece, i contesti veri e propri, i più ricorrenti sono gli eventi musicali (85,7%), la casa (76,5%) e i locali pubblici (64,3%). Anche le feste private sono luoghi abbastanza comuni, con quasi un rispondente su due che afferma di avere assunto sostanze in questi contesti (44,9%). Seguono a distanza i luoghi pubblici (27,6%) e i contesti 'di produzione', con il 19,4% per scuola o lavoro. Le uniche differenze significative che emergono se si analizzano questi dati in base al genere, alla fascia di età, al titolo di studio e all'occupazione, sono che i 18-24enni preferiscono usare sostanze in locali pubblici piuttosto che a casa, mentre gli over 35 dichiarano di usarle principalmente in casa.

Le domande sulla temporalità dei consumi tratteggiano uno stile di consumo specifico per gli appartenenti a questo gruppo, con l'84% che usa sostanze in orario serale/notturno e il 65% riferisce di farlo solo nei weekend. All'opposto il 10% afferma di assumerle in orario diurno e un terzo dei rispondenti di farlo tutti i giorni (32%) o solo nei giorni feriali (2%). Alla domanda su con chi sono assunte le sostanze, la quasi totalità del gruppo seleziona la risposta 'con amici' (98%). Gli amici sono anche la fonte principale di acquisto delle sostanze con il 94,9% di risposte, mentre seguono con parecchio distacco i luoghi pubblici (39,8%) e le abitazioni private (33,7%), siano esse per consegna a domicilio o per recarsi a casa del fornitore. Gli uomini e le persone che non si identificano in un genere acquistano più frequentemente nei luoghi pubblici (47,4% e 50%) e i soggetti non binari raramente lo fanno in abitazioni private (16,7%). Non ci sono differenze significative rispetto alle altre variabili.

4.3 Stili di consumo nel gruppo DROP

Le sostanze più usate negli ultimi sei mesi dal secondo gruppo di soggetti coinvolti nella ricerca sono cocaina in polvere⁸ (71%), eroina (68%), crack (57%) e cannabis (57%), con le altre classi di sostanze a seguire con percentuali molto distanti. Le *party drugs* non sono mai state assunte nel corso della vita da circa un appartenente al gruppo DROP su due, precisamente il 55%; per NPS e psichedelici la percentuale si abbassa ulteriormente, il 68% per le prime e il 79,8% per le seconde dichiara di non averle mai provate. Tra gli psichedelici, il più usato nel corso della vita è LSD (28%), mentre per le NPS le più usate sono metamfetamina e GHB (entrambe al 15%). Un discorso a parte deve essere fatto per quelle sostanze che nel disegno della ricerca erano viste come specifiche di questo gruppo. Confermano i risultati attesi il metadone e le benzodiazepine, le quali hanno percentuali sul consu-

⁸ Durante la compilazione del questionario è stato segnalato spesso dai partecipanti come l'assunzione di cocaina avvenisse per via endovenosa.

mo attuale, rispettivamente, al 69% e al 43%. Sorprendenti sono, invece, le percentuali rispetto agli oppioidi di sintesi, con un'assenza pressoché totale di persone che hanno assunto oppioidi da prescrizione (84%) o altri oppioidi quali il fentanyl (92%).

Al pari di quanto rilevato nel gruppo PS, anche le donne del gruppo DROP hanno percentuali maggiori rispetto agli uomini nell'uso di diverse sostanze. In particolare, si rilevano differenze significative nel consumo di eroina (76,2% per le donne e 66,7% per gli uomini), crack (71,4% vs 52,6%) e metadone (90,5% vs 64,1%) negli ultimi sei mesi. Per le altre sostanze, analizzate rispetto al corso di vita – considerata la limitata assunzione negli ultimi sei mesi, come precedentemente osservato – le donne sperimentano maggiormente con *party drugs* (52,4% vs 37,2%) e NPS (38,1% vs 26,9%). Si osservano poi delle distinzioni per quanto concerne le due principali fasce di età. Il consumo attuale di eroina è più comune tra gli over 35 (72% vs 57,1% di 25-34 anni), mentre quello di cocaina lo è per i giovani adulti (76,2% vs 69,3% degli over 35). Passando alla classe di sostanze farmaci, sebbene l'uso attuale risulti identico tra i 25-34enni e gli over 35 (rispettivamente 38,1% e 38,7%), vi sono differenze sostanziali nel consumo delle singole sostanze con le benzodiazepine a prevalere nella fascia 25-34 (66,7%) e il metadone a prevalere tra gli over 35 (74,7%).

La seconda parte del questionario interessata a indagare più nel dettaglio lo stile di consumo dei partecipanti alla ricerca, conferma le forti differenze tra i due gruppi. Le motivazioni principali segnalate dal gruppo DROP sono 'per alleviare stati di malessere' (40,5%) e 'per divertimento' (29%). Le risposte a questa domanda incrociate con le variabili socio-anagrafiche non presentano differenze significative relativamente a genere, fascia di età, titolo di studio e impiego. Se si guarda ai contesti in cui sono state assunte sostanze nel corso della vita, le risposte si concentrano principalmente sui luoghi pubblici (60%), mentre sono molto basse le percentuali per i contesti del divertimento (eventi musicali è scelto solo dal 13%) e contesti scolastico-lavorati (3%). I luoghi pubblici hanno molto rilevanza anche per quanto concerne l'acquisto, si passa dalla quasi totalità dei rispondenti che sceglie di farlo in questi contesti (88,2%), a un partecipante ogni cinque che compra da amici (21,5%) o in abitazioni private (19,8%). Per quanto concerne i contesti di acquisto e quelli di assunzione emergono limitate differenze interne rispetto alle variabili socio-anagrafiche, per lo più relative all'assunzione. Infine, la quasi totalità del gruppo DROP (93%) non ha usato sostanze all'estero negli ultimi sei mesi.

La larghissima maggioranza del gruppo DROP, pari a quattro partecipanti su cinque (81%), indica di utilizzare sostanze tutti i giorni, mentre il 21% indica di consumare principalmente nel weekend. Un partecipante su due gruppo DROP (50%) dichiara di usare sostanze principalmente in

orario diurno e il 21% indica, invece, di usarle sempre⁹. In linea con quanto appena detto sul weekend e in precedenza sui contesti, in particolare, sui contesti del divertimento, l'orario serale/notturno è scelta raramente come risposta (24%). L'uso avviene in prevalenza da soli (62%) e con gli amici (58%), solo il 18% dei partecipanti indica di usare con il proprio coniuge/compagno, anche se la percentuale si raddoppia per le donne che scelgono il 33,3% delle volte.

4.4 *Analisi della matrice cheratinica*

Il materiale empirico raccolto dalla compilazione dei questionari è stato comparato con quanto emerso dall'analisi della matrice cheratinica compiuta dal Centro Regionale Antidoping Alessandro Bertinaria. In particolare, l'analisi dei campioni di matrice cheratinica ha permesso di verificare la presenza o meno delle sostanze dichiarate dai partecipanti alla ricerca in sede di compilazione del questionario e l'eventuale presenza di stupefacenti non dichiarati, considerando il dato come assunzione non consapevole.

Per quanto concerne il gruppo PS in totale sono venticinque le segnalazioni di sostanze non dichiarate durante la compilazione del questionario e rilevate, invece, nell'analisi della matrice cheratinica. La classe di sostanze più frequente è quella delle *party drugs* con nove rilevazioni di MDMA, cinque per la ketamina e quattro per l'amfetamina. Rispetto a quest'ultimo dato, solo una delle quattro persone di coloro che sono positive all'amfetamina rivela un uso attuale di *party drugs*. In tutti i casi relativi a questa classe di sostanze, la maggioranza assoluta è di genere maschile. Una percentuale significativa di segnalazioni riguarda le NPS, con cinque casi totali: due di mefedrone, due di bufedrone e un caso di eutilone. La totalità delle persone che risulta positiva ai catinoni sintetici non dichiarandone l'uso ha consumato in passato *party drugs*. Infine, ci sono due casi non dichiarati di eroina.

Passando al gruppo DROP, in totale sono quarantacinque le segnalazioni di sostanze non dichiarate durante la compilazione del questionario e rilevate, invece, nell'analisi della matrice cheratinica. Ventitré persone del gruppo DROP sono risultate positive al trazodone, un farmaco impiegato nel trattamento della depressione ma anche negli stati di ansia generalizzata. Numerose sono le segnalazioni relative agli oppioidi da prescrizione, nove in totale, suddivise in cinque casi di tramadolo e quattro casi di ossicodone.

9 La domanda richiedeva di selezionare il momento della giornata in cui sono prevalentemente assunte sostanze e si specificava di scegliere solo una tra le quattro risposte disponibili (mattina, pomeriggio, sera e notte). Tuttavia, un quinto tra i partecipanti del gruppo DROP ha scelto tutte e quattro le risposte. In fase di analisi è stato deciso di ricodificare queste risposte come 'sempre'.

Infine, per quanto concerne le altre droghe, si segnalano cinque risultati inattesi per cocaina, quattro per ketamina e quattro per amfetamina.

5. Discussione

Nella presentazione dei risultati della ricerca è risultata fin dall'inizio, con l'analisi relativa alle caratteristiche socio-anagrafiche del campione, la sistematica differenza tra gruppo PS e gruppo DROP. I frequentatori dei contesti del divertimento notturno che hanno partecipato alla ricerca sono prevalentemente soggetti under 35, con alti livelli di istruzione e sono attivi nel mondo dell'istruzione o del lavoro. Al contrario, i fruitori di servizi per le dipendenze e a bassa soglia come drop in e unità mobili hanno biografie segnate da una precoce uscita dall'istituzione scolastica e una maggiore precarietà lavorativa. Anche sotto il profilo delle sostanze assunte sono evidenti le differenze tra i due gruppi in esame. Nel gruppo DROP le principali sostanze di riferimento sono quelle comunemente connesse nell'immaginario sociale alla marginalità sociale e alla farmacodipendenza come eroina, crack e metadone; invece, sono pressoché assenti sia sostanze di recente entrata sul mercato italiano (NPS), sia quelle ormai presenti da decenni (psichedelici e *party drugs*). All'opposto il gruppo PS ha uno stile di consumo più orientato alla sperimentazione, siccome sono maggiormente diversificate le classi di sostanze assunte, e tra queste ci sono soprattutto quelle meno 'tradizionali'. Tra queste ultime, quella delle *party drugs* è la classe più comunemente assunta di recente, ma registrano percentuali significative (almeno un rispondente su cinque) anche psichedelici e benzodiazepine.

Ci sono poi due sostanze, molto diverse tra loro, che risultano l'unico *trait d'union* tra i due gruppi: cannabis e cocaina in polvere. Rispetto alla prima, è ormai evidente da un ventennio che anche nel nostro paese sia avvenuto un processo di normalizzazione dell'uso di hashish e marijuana, simile a quanto registrato dagli anni '90 in Inghilterra (Mori, 2008). La seconda, invece, merita un'analisi più dettagliata: è la sostanza illegale più assunta negli ultimi sei mesi dal maggior numero di partecipanti alla ricerca sia del gruppo PS (assieme alla cannabis), sia del gruppo DROP (assieme all'eroina), con i due gruppi che registrano anche percentuali simili, circa tre intervistati su quattro. L'unica differenza da segnalare tra i due gruppi riguarda le differenze nelle modalità di assunzione, con i DROP che, oltre a inalarla, l'assumono anche per via endovenosa. Ritornando ai dati sulla cocaina, essi sono in linea con quanto registrato nell'ultimo decennio in Europa, dove il consumo di cocaina è aumentato, fino a renderla la seconda droga illegale

più usata dopo la cannabis¹⁰ (EUDA, 2024a). È quindi opportuno estendere anche per il contesto italiano l'invito di Matilda Hellman (2024), sull'interrogarsi – e verificare empiricamente – se anche per la cocaina in polvere sia in corso un processo di normalizzazione.

Relativamente alle sostanze oggetto della ricerca da cui prende spunto questo contributo, le NPS sono state maggiormente intercettate dal gruppo PS: un soggetto ogni dieci dichiara di consumare attualmente gli oppioidi da prescrizione e la metà di questo gruppo ha assunto una NPS almeno una volta nella vita. Oltre ai consumi dichiarati nel questionario, il confronto tra questi e l'analisi della matrice cheratinica ha rivelato cinque casi ulteriori di soggetti che hanno assunto NPS. Un'assunzione non consapevole, probabilmente determinata dalla loro presenza come sostanza da taglio nelle *party drugs*. Passando al gruppo DROP, si registra il dato sorprendente relativo agli oppioidi di sintesi, con un'assenza pressoché totale di persone che dichiarano di averli assunti negli ultimi sei mesi. Tuttavia, il confronto tra quanto riportato nel questionario e l'analisi della matrice cheratinica, rivela anche per il gruppo DROP un elevato numero di segnalazioni relative alle nuove sostanze oggetto della ricerca, sono infatti nove i casi di consumo non consapevole di oppioidi di sintesi.

Seguendo l'invito di Zinberg a non considerare solo la componente farmacologica ma di allargare lo sguardo agli altri elementi che influenzano le esperienze droga-correlate, sono state indagate numerose altre dimensioni relative a motivi, contesti, temporalità etc. Oltre a rimarcare la differenza tra chi frequenta contesti del divertimento notturno e chi frequenta, invece, i servizi per le dipendenze e a bassa soglia come drop in e unità mobili, i dati raccolti permettono di delineare stili di consumo specifici per i due gruppi in esame. Oltre l'attitudine alla sperimentazione chimica segnalata precedentemente, il gruppo PS ha uno stile maggiormente orientato alla socialità e ricreativo. Rispetto al primo punto – oltre al fatto che la totalità di questo gruppo afferma di assumere sostanze con amici – si tratta di un consumo che avviene prevalentemente in spazi di socialità come illustrano le risposte relative ai contesti (soprattutto eventi musicali e luoghi pubblici) e alle temporalità (soprattutto nel weekend e nelle ore serali/notturne). Rispetto al secondo punto, la dimensione ricreativa emerge da quanto appena detto sui contesti e dalla domanda relativa alle motivazioni, dove il divertimento e l'alterazione dello stato di coscienza sono le risposte di gran lunga più scelte.

Lo stile di consumo del gruppo DROP risulta, invece, maggiormente definito da una condizione di malessere e orientato alla marginalità sociale. Rispetto al primo punto, sono indicative le risposte relative alle motivazioni

10 Nella nostra ricerca la cocaina supera la cannabis come prima sostanza illegale probabilmente perché nella costruzione del campione un criterio di accesso era l'assunzione negli ultimi sei mesi di almeno un'altra sostanza oltre quelle di uso comune come alcol, nicotina e cannabis.

(il divertimento scende al 29%) e alle temporalità, con l'assunzione che diventa un'attività compiuta tutti i giorni, senza una chiara distinzione tra giorno e notte. Rispetto alla marginalità, un dato indicativo è dove sono acquistate e consumate le sostanze: in entrambi i casi diventano centrali le cosiddette scene aperte (Bergamo, 2025), perché si compra direttamente per strada e si assume nel primo contesto disponibile.

L'attitudine di chi si identifica con il genere femminile a consumare quanto, se non di più, la controparte maschile non è un dato che stupisce, considerato come diverse ricerche da tempo abbiano segnalato un cambiamento dei modelli di genere (Cipolla, 2013). Invece, di fornire spiegazioni derivanti da determinismi biologici (relativi al sesso) o culturalisti (relativi al genere) sull'assunzione di sostanze delle donne, riteniamo più opportuno segnalare la necessità anche in Italia di intraprendere ricerche che interrogino questi consumi non solo come problema personale o sociale, ma indaghino anche "il potenziale emancipatorio del consumo di droghe" (Dennis et al., 2023 trad. it. nostra) per le donne come per le altre minoranze. A questo si aggiunge un importante contributo apportato dalla presente ricerca, aver indagato i consumi psicotropi delle persone che non si riconoscono nel binarismo di genere, un gruppo di frequente invisibilizzato dalla ricerca sociologica del nostro paese (De Rosa, 2024). Quanto osservato rispetto ai consumi delle persone non binarie – la loro maggiore predisposizione a usare sostanze per alleviare stati di malessere e un consumo attuale di benzodiazepine maggiore rispetto alla media – segnala la necessità di ricerche specifiche che indaghino anche nel contesto italiano la relazione tra *minority stress* e l'assunzione di sostanze tra soggettività di genere non conforme (Wolford-Clevenger et al. 2021; Pellicane et al. 2025).

6. Conclusioni

Il presente contributo ha messo in luce differenze sistematiche — sia a livello socio-anagrafico che negli stili di consumo — tra due gruppi di consumatori abituali di sostanze legali e illegali: da un lato, i frequentatori dei contesti del divertimento notturno; dall'altro, i fruitori di servizi per le dipendenze e a bassa soglia come drop in e unità mobili. I risultati emersi evidenziano con chiarezza come le pratiche d'uso siano fortemente influenzate da traiettorie biografiche e condizioni sociali, e come non possano essere comprese al di fuori del contesto in cui si producono. Sebbene le nuove sostanze psicoattive (NPS) rappresentino una quota minoritaria dei consumi dichiarati, la loro presenza è emersa tanto nei questionari quanto nei risultati dei test tossicologici, segnalando numerosi casi di assunzione inconsapevole. Questo dato, già di per sé rilevante, assume connotati allarmanti se considerato alla luce della facilità con cui nuove molecole possono essere introdotte nel merca-

to, della loro elevata pericolosità — soprattutto nel caso degli oppioidi di sintesi — e il limitato funzionamento, tanto in Piemonte quanto nel resto d'Italia, di un sistema strutturato per la loro identificazione precoce.

L'eccezionalità giuridica di molte NPS e la loro tossicità farmacologica rendono necessario ripensare in modo radicale le attuali strategie di regolazione. Il paradigma proibizionista, già dimostratosi inefficace nel risolvere le problematiche che si proponeva di affrontare (Johnstad, 2023; Nencini, 2024), si rivela ancor più inadeguato di fronte a un mercato che muta con rapidità e complessità crescenti. Oltre a quanto già segnalato sull'impatto negativo del *Global Drug Prohibition Regime* sulla diffusione delle NPS, si evidenzia l'osservazione di Móró (2014: 48) su come “le valutazioni delle politiche sulle droghe basate su evidenze scientifiche dimostrano sempre più che strategie di prevenzione efficaci non possono fondarsi su ideologie irrealistiche, come l'obiettivo ideale di un «mondo senza droghe»”. Per queste ragioni, sebbene in passato la risposta politica alle NPS abbia trascurato la necessità di integrare interventi di riduzione del danno e limitazione dei rischi (Measham, 2013), è oggi urgente colmare questa lacuna adottando sistematicamente un approccio sempre più pragmatico e integrato, capace di valorizzare le evidenze scientifiche e riconoscere le competenze dal basso dei consumatori di sostanze.

Nonostante la limitata implementazione della normativa regionale piemontese che riconosce la riduzione del danno tra i livelli essenziali di assistenza (D.G.R. n. 42-8767 del 12 aprile 2019), è fondamentale sottolineare il ruolo strategico del *drug checking* nella prevenzione dei rischi e dei danni associati sia alle droghe più comuni sia alle NPS. La possibilità di analizzare le sostanze prima del consumo permette ai singoli soggetti di rilevare la presenza di composti indesiderati e potenzialmente pericolosi, mentre per la società rappresenta uno strumento chiave per lo sviluppo di un sistema di allerta precoce realmente efficace e orientato alla tutela della salute collettiva (Measham, 2020). L'incrocio tra l'analisi dei questionari e della matrice cheratinica ha confermato come l'assunzione inconsapevole non sia un'eventualità rara, ma una dinamica concreta che coinvolge consumatori tanto nei contesti ricreativi quanto in quelli della marginalità. In assenza di strumenti di *drug checking* accessibili e diffusi sul territorio, il rischio di intossicazioni gravi e overdose è destinato ad aumentare.

Bibliografia

- Bancroft, A., (2022), Potential Influences of the Darknet on Illicit Drug Diffusion, *Curr Addict Rep*, 9, pp. 671–676.
- Becker, H., (2017), *Outsiders: Studi di sociologia della devianza*, Milano, Meltemi.
- Bergamo, S., (2025), *Oltre lo spettacolo della siringa. Contromappa di una scena aperta del consumo di droghe del XXI secolo*, Milano, Meltemi.
- Blackman, S. J., (2004), *Chilling Out: The Cultural Politics of Substance Consumption, Youth and Drug Policy*, Maidenhead, UK/New York, Open University Press/McGraw-Hill.
- Calvetti, C., Salomone, A., Verzeletti, A., et al., (2023), Are the NPS commonly used? An extensive investigation in Northern Italy based on hair analysis, *Journal of Analytical Toxicology*, 47(7), pp. 574–579.
- Caudevilla, F., et al., (2018), *Energy Control International – Fentanyl and Fentanyl Derivatives: Adulterated Heroin Samples from Cryptomarkets*, disponibile su: https://energycontrol-international.org/wp-content/uploads/2018/05/ECINT001_Heroin_Adult_CRYPTMK.pdf
- Cipolla, C., (2013), *Droghe al femminile*, Milano, FrancoAngeli.
- Cohen, S., (1971), *Images of Deviance*, Harmondsworth, Penguin.
- Corbetta, P., (2003), *Metodologia e tecnica della ricerca sociale*, Bologna, Il Mulino.
- Cruz, S., Martín-del-Campo, R., (2022a), Synthetic opioids as new psychoactive substances (NPS), in Cruz, S.L., a cura di, *Opioids: Pharmacology, Abuse, and Addiction*, Cham, Springer International Publishing, pp. 363–383.
- Cruz, S., Martín-del-Campo, R., (2022b), The Opioid Crises, in Cruz, S.L., a cura di, *Opioids: Pharmacology, Abuse, and Addiction*, Cham, Springer International Publishing, pp. 87–104.
- De Rosa, E., (2024), Non binarismo e sfide per ricerca sociale, *AG About Gender – International Journal of Gender Studies*, 13(25).
- Dennis, F., (2019), *Injecting Bodies in More-than-Human Worlds*, London e New York, Routledge.
- Dennis, F., Pienaar, K., Rosengarten, M., (2023), Narcofeminism and its multiples: From activism to everyday minoritarian worldbuilding, *The Sociological Review*, 71(4), pp. 723–740.
- Di Blasi, M., (2003), *Sud-ecstasy. Un contributo alla comprensione dei nuovi stili di consumo giovanili*, Milano, FrancoAngeli.
- EUDA, (2016) *Strategies to prevent diversion of opioid substitution treatment medications*, Lisbona, documento della European Union Drugs Agency.
- EUDA, (2023), *The European Drug Report 2023*, Lisbona, report della European Union Drugs Agency.

- EUDA, (2024a), *The European Drug Report 2024*, Lisbona, report della European Union Drugs Agency.
- EUDA, (2024b), *The EU Early Warning System monitors 1000 NPS*, Lisbona, annuncio della European Union Drugs Agency.
- Hellman, M., (2024), Snow season: The normalisation of cocaine, *Nordic Studies on Alcohol and Drugs*, 41(2), pp. 139–141.
- Higgins, K., et al., (2021), New psychoactive within polydrug use trajectories. Evidence from a mixed method longitudinal study, *Addiction*, 116, pp. 2434–2462.
- Johnstad, P. G., (2023), The international regime of drug control may violate the human right to life and security, *International Journal of Drug Policy*, 113, 103960, pp. 1–7.
- Kintz, P., Salomone, A., Vincenti, M., (2015), *Hair Analysis in Clinical and Forensic Toxicology*, Academic Press.
- Matza, D., Sykes, G., (2010), Delinquenza giovanile e valori clandestini, in Capuano, R. G., a cura di, *Delinquenza giovanile: teorie ed analisi*, Roma, Armando, pp. 83–104.
- Measham, F., (2013), Social issues in the use of novel psychoactive substances, in Dargan, P.I., Woods, D.M., eds., *Novel psychoactive substances: Classification, pharmacology and toxicology*, London, Academic Press.
- Measham F. (2020) The NPS imposters, merging and emerging drug markets and the contribution of drug checking. In: Bewley-Taylor DR, Tinasti K, editors. Research handbook on international drug policy. Edward Elgar Publishing; 341-354.
- Measham F., Moore K., Newcombe R. and Welch Z. (2010), Tweaking, Bombing, Dabbing and Stockpiling: The emergence of mephedrone and the perversity of prohibition, *Drugs and Alcohol Today*, 10 (1): 14-21.
- Mori, L., (2004), *I giovani come stranieri. Cultura giovanile e consumo di sostanze*, Milano, FrancoAngeli.
- Mori, L., (2008), Due eziologie sociologiche del consumo di cannabis. Teoria interazionista della devianza e tesi della normalizzazione, in Cipolla, C., a cura di, *La normalità di una droga. Hashish e marijuana nelle società occidentali*, Milano, FrancoAngeli, pp. 355–384.
- Moyle, L., Childs, A., Coomber, R., et al., (2019), #Drugsforsale: an exploration of the use of social media and encrypted messaging apps to supply and access drugs, *International Journal of Drug Policy*, 63, pp. 101–110.
- Móró, L., (2014), Harm reduction of novel psychoactive substance use, in Potter, G.R., Wouters, M., Fountain, J., eds., *Change and Continuity: Researching Evolving Drug Landscapes in Europe*, Lengerich, Pabst Science Publishers, pp. 36–50.

- Nadelmann E.A., “Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society,” *International Organization* 44 (4), 1990.
- Nencini, P., (2024), Gli stupefacenti nel XXI secolo: Il sistema di controllo è riformabile?, *Sociologia del diritto*, 51(2).
- NIDA, (2024), *Drug Overdose Death Rates*, disponibile su: <https://nida.nih.gov/research-topics/trends-statistics/overdose-death-rates>
- Parker, H., (2003), Pathology or modernity? Rethinking risk factor analysis of young drug users, *Addiction Research and Theory*, 11(3), pp. 141–144.
- Parker, H., Aldridge, J., Measham, F., (1998), *Illegal Leisure: The Normalization of Adolescent Recreational Drug Use*, London & New York, Routledge.
- Pavarin, R. M., (2012), *Dal deviante clandestino al consumatore socialmente integrato: l'evoluzione della ricerca sull'uso delle sostanze psicoattive*, Bologna, CLUEB.
- Pavarin, R. M., Albertazzi, V., (2006), *Uso e abuso di sostanze*, Roma, Carocci.
- Pellicane, M. J., Quinn, M. E., Ciesla, J. A. (2025), Transgender and gender-diverse minority stress and substance use frequency and problems: systematic review and meta-analysis, *Transgender Health*, 10(1), pp. 7-21
- Pergolizzi, J. Jr., et al., (2023), Old Drugs and New Challenges: A Narrative Review of Nitazenes, *Cureus*, 15(6):e40736.
- Petrilli, E., (2020), *Notti tossiche. Socialità, droghe e musica elettronica per resistere attraverso il piacere*, Milano, Meltemi.
- Potter, G.R., Chatwin, C., (2018), Not particularly special: critiquing ‘NPS’ as a category of drugs, *Drugs: Education, Prevention and Policy*, 25(4), pp. 329–336.
- Rolando, S., Beccaria, F., (2019), “The junkie abuses, the psychonaut learns”: A qualitative analysis of an online drug forum community, *Drugs and Alcohol Today*, 19(4), pp. 282–294.
- Salgueiro-González, N., Zuccato, E., Castiglioni, S., (2022), Nationwide investigation on the use of new psychoactive substances in Italy through urban wastewater analysis, *The Science of the Total Environment*, 843, 156982.
- Salomone, A., Palamar, J. J., Gerace, E., et al., (2017), Hair testing for drugs of abuse and new psychoactive substances in a high-risk population. *Journal of Analytical Toxicology*, 41(5), pp. 376–386.
- Salomone, A., (2025), How to interpret NPS findings in hair?, *Toxicologie Analytique et Clinique*, 37(1), pp. S36–S37.
- Scourfield, A., Flick, C., Ross, J., et al., (2019), Synthetic cannabinoid availability on darknet drug markets—changes during 2016–2017, *Toxicology Communications*, 3(1), pp. 7–15.
- Seddon, T., (2010), *A History of Drugs: Drugs and Freedom in the Liberal Age*, New York, Routledge.

- Shulgin, A., Shulgin, A., (1995), *Phikal: A Chemical Love Story*, U.S., Transform Press.
- Shulgin, A., Shulgin, A., (1997), *Thikal: The Continuation*, U.S., Transform Press.
- Vincenti, F., Gregori, A., Flammini, M., Di Rosa, F., Salomone, A., (2021), Seizures of new psychoactive substances on the Italian territory during the COVID-19 pandemic, *Forensic Science International*, 326, 110904–110908.
- Young, J., (1971), *The Drugtakers: The Social Meaning of Drug Use*, London, MacGibbon and Kee.
- Zinberg, N., (2019), *Droga, set e setting. Le basi del consumo controllato di sostanze psicoattive*, Torino, Edizioni Gruppo Abele.
- van Amsterdam, J., Nutt, D., van den Brink, W., (2013), Generic legislation of new psychoactive drugs, *Journal of Psychopharmacology*, 27, pp. 317–324.
- Wolford-Clevenger, C., Flores, L.Y., Bierma, S., Cropsey K.L., Stuart G.L., (2021), Minority stress and drug use among transgender and gender diverse adults: a daily diary study, *Drug and Alcohol Dependence*, 220: 108508.

Dalla parte dei diritti: svelare la vulnerabilità attraverso il metodo clinico-legale

On the Side of Rights: Uncovering Vulnerability Through the Clinical-Legal Method

COSTANZA AGNELLA¹

Sommario

A partire dall'esperienza di una clinica legale, il presente contributo intende riflettere sul rapporto tra vulnerabilità sociale e promozione dei diritti. Nel solco delle teorie critiche del diritto, il metodo clinico-legale costituisce un prezioso strumento di svelamento dell'oppressione dei soggetti marginalizzati nel campo giuridico. Analizzando alcuni diari riflessivi elaborati dalle e dagli studenti durante le attività pratiche della clinica legale, ne verranno esplorate le potenzialità al fine di comprendere la dimensione situazionale della vulnerabilità dei destinatari dell'attività clinica, nonché per riflettere sulla vulnerabilità del diritto e dello studente. Le riflessioni sulla vulnerabilità situata consentiranno in conclusione di tracciare alcune prospettive per la clinica legale come spazio per *richiamare* le istituzioni e, in generale, gli attori del campo giuridico al rispetto dei diritti fondamentali.

Parole chiave: metodo clinico-legale; vulnerabilità; oppressione; soggettività marginalizzate; pratica riflessiva

Abstract

Drawing from the experience of a legal clinic, this paper aims to reflect on the relationship between social vulnerability and the promotion of rights. In line with critical legal theories, the clinical-legal method is a valuable tool for uncovering the oppression of marginalised individuals in the legal field. By analysing reflective diaries written by students during their practical activities at the legal clinic, this paper explores its potential for understanding the situational dimension of vulnerability among the clinic's clients. It also reflects on the vulnerability of the law and of the students themselves. Reflections on situated vulnerability will conclude by outlining some

1 Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino. costanza.agnella@unito.it.

perspectives for the legal clinic as a space for urging institutions and, more broadly, actors in the legal field to respect fundamental rights.

Keywords: clinical-legal method; vulnerability; oppression; marginalised subjectivities; reflective practice

1. Clinica legale e vulnerabilità situata

Il metodo clinico-legale è stato definito come una nuova epistemologia della scienza giuridica (Perelman 2014) che concepisce il diritto come scienza pratica nella quale questioni giuridiche e fattuali sono inestricabili (Barbera 2018, Blengino 2023). Sviluppato nell'ambito del giusrealismo americano², tale metodo coniuga l'obiettivo di far sperimentare il diritto in azione nei corsi di laurea in giurisprudenza con la tensione verso la giustizia sociale (Bloch 2010). Promuovendo un modello di apprendimento paritario e responsabilizzante (Blengino, Gascón-Cuenca 2019), la clinica legale contribuisce alla critica del formalismo giuridico nell'insegnamento del diritto³.

Nel solco delle teorie critiche del diritto⁴, le cliniche legali si sono sviluppate come movimento, divenendo uno spazio di attivismo per la promozione dei diritti⁵.

Il processo di apprendimento attivato tramite il metodo-clinico legale è in grado di gettare una luce sulla vulnerabilità di gruppi e categorie in modo situato. La lente della vulnerabilità situata (Pastore 2018, Zanetti 2019) è

2 In particolare, a partire dal contributo di Jerome Frank (1933).

3 Sulla scia delle riflessioni di Duncan Kennedy (2004), recenti contributi hanno considerato come l'approccio formalista all'insegnamento del diritto favorisca la riproduzione delle gerarchie sociali (Capuzzo 2023; 2024). Non mancano tuttavia i tentativi di declinare il metodo clinico-legale in senso riduzionistico, riproponendo il paradigma formalista "operandone un semplice *restyling* fondato in buona sostanza su di una nuova centralità della casistica giurisprudenziale" (Blengino, Sarzotti, 2021, p. 27). In questi casi, la denominazione di "clinica legale" viene utilizzata per delineare un approccio didattico meramente professionalizzante, conforme alle richieste del mercato del lavoro di matrice neoliberista (Marella, Rigo 2015a, 2015b; Santoro 2019a, 2019b; Caprioglio 2021; Rigo 2023; Sciarba, Lo Verde 2024). Questa tendenza è emersa anche nella recente mappatura degli insegnamenti denominati "cliniche legali" promossa dal Coordinamento nazionale delle cliniche legali italiane, a cui mi permetto di rimandare (Agnella *et al.* 2024).

4 Non a caso sono stati i *Critical Legal Studies* e le teorie critiche del diritto a raccogliere e sviluppare l'eredità del realismo giuridico (Pupolizio 2010, Re 2017).

5 Il movimento globale delle cliniche legali si è sviluppato nel contesto europeo (Bartoli 2015; Barbera 2018; Stege 2019; McKeown 2023) a partire dall'impegno di docenti critici nei confronti del modello tradizionale di insegnamento del diritto, dando vita a reti europee e nazionali, come lo *European Network of Clinical Legal Education* o il Coordinamento nazionale delle Cliniche Legali italiane.

funzionale ad una comprensione profonda della realtà sociale, soprattutto perché nelle cliniche legali viene utilizzata nell'ambito del "linguaggio dei diritti", stemperando il rischio di appiattire le soggettività marginalizzate sulla loro vulnerabilità (Re 2018, pp. 24-25). Quest'ultima operazione può infatti essere stigmatizzante poiché "individua una "norma" (il soggetto "normale" non vulnerabile) rispetto alla quale i soggetti considerati come marginali, dipendenti, patologici, insomma non uguali, sono rappresentati come "devianti"" (Morondo Taramundi 2018, p. 187).

Nella clinica legale, invece, la vulnerabilità viene inquadrata muovendo dall'incontro con le persone: essa osserva il fenomeno giuridico "dal margine", dalla prospettiva [...] di chi si trova, di fatto, *extra-legem*, vale a dire ignorato dal diritto e, a sua volta, incurante di quest'ultimo" (Schiavello 2019, p. 263). La vulnerabilità situazionale diviene nel contesto clinico un elemento da cui partire per promuovere i diritti in un orizzonte di eguaglianza sostanziale.

2. Fare luce sulla vulnerabilità: clinica legale e pratica riflessiva

Le considerazioni che seguono sono state elaborate a partire da un'esperienza clinica che pone le e gli studenti a contatto con persone detenute e con persone presunte vittime di tratta a scopo di sfruttamento sessuale e lavorativo⁶. Nel 2023 la clinica si è concentrata sull'incontro in carcere con persone detenute non lontane dal fine pena per individuarne i bisogni, come la casa, il lavoro, il rinnovo del permesso di soggiorno, con un'attenzione particolare per le persone senza dimora, coinvolgendo anche le istituzioni del welfare del luogo in cui si sono svolte le attività. La clinica legale con persone vittime di tratta prevede il supporto giuridico nel procedimento per la concessione della protezione internazionale. Sotto la supervisione di avvocati e con la collaborazione di enti antitratta, gli e le studenti sono coinvolti in attività di colloquio, approfondimento socio-giuridico e costruzione di memorie legali a sostegno della richiesta di asilo. Dall'edizione del 2023 sono inoltre coinvolti in un'attività di osservazione negli uffici giudiziari.

Il diario riflessivo, compilato dopo ogni esperienza pratica⁷ effettuata nell'ambito della clinica legale, consente l'emersione delle multiformi sfac-

6 Nella clinica legale sul carcere sono state sperimentate diverse attività (Blengino 2015, 2018a, 2018b; Mondino 2019; Blengino, Gallo 2022; Blengino 2023). La clinica legale con persone vittime di tratta in collaborazione con l'*International University College* di Torino è principalmente centrata sul *legal aid* (Blengino 2019a, 2019c, 2021a, 2023).

7 Compilato secondo lo schema del ciclo riflessivo di Gibbs (1998), il diario riflessivo suggerisce di organizzare la narrazione scomponendo l'esperienza vissuta nei seguenti elementi: 1) la descrizione degli eventi; 2) le emozioni provate durante l'attività; 3) la valutazione dell'esperienza; 4) l'analisi della situazione; 5) una sintesi di quanto appreso; 6) un

cettature della vulnerabilità⁸. Al contempo “strumento *di formazione e di ricerca*” (Hess 2019, p. 13), il diario riflessivo possiede le caratteristiche del diario etnosociologico: consente allo studente di comprendere in profondità il fenomeno giuridico tramite l’organizzazione narrativa della propria esperienza (Blengino 2023, pp. 80-81). Si tratta di uno strumento di pratica riflessiva prezioso anche per docenti e tutor, che tramite la lettura del diario redatto dallo studente guidano più efficacemente l’apprendimento, valutano il proprio insegnamento e indagano il fenomeno giuridico⁹ (Blengino 2019b, p. 29).

2.1. *Illuminare la vulnerabilità dei destinatari*

Le riflessioni elaborate nei diari riflessivi mettono l’accento sulle vulnerabilità pregresse delle persone detenute (Anastasia 2023) incontrate: le difficoltà nell’accesso alle istituzioni del welfare – istruzione, sanità, sostegno economico – antecedenti all’ingresso in carcere fanno emergere la selettività del processo di criminalizzazione, che orienta il contesto penitenziario “alla raccolta di una detenzione sociale” (*ivi*, pp. 176-177).

Credo che [il carcere] sia principalmente una sconfitta perché la società (leggi istruzione, sistema sanitario, e, più in generale welfare), che dovrebbe fornire i valori adatti per una convivenza civile, fallisce quando le persone si riducono nella condizione di dover essere allontanate dalla stessa: i detenuti che ho incontrato erano quasi tutti sprovvisti di un attestato di studio ed erano o senza fissa dimora o abusivi o senza lavoro. Sentire frasi come “preferisco rompere un vetro di un’auto qua fuori, farmi arrestare e tornare dentro che almeno ho un posto dove dormire, dove mangiare e ho anche una piccola TV” o “nella mia vita non ho mai lavorato” oppure “i centri per l’impiego sono inutili, tanto non si trova lavoro. Spero che mi ridiano il reddito di cittadinanza” fa riflettere su quanto ci sia da lavorare e si percepisce il senso di ingiustizia – che all’interno di un carcere suona quasi come un eufemismo – che permea la vita di quelle persone.

Un’esperienza del genere sicuramente dà al giurista e alla persona un *know-how* che difficilmente acquisirebbe altrove (diario riflessivo 23 marzo 2023).

piano d’azione per il futuro. La riflessione *sull’azione* ha l’obiettivo di trasformare lo studente in un “professionista riflessivo”, capace di riflettere *nell’azione* (Schön 1993). Le riflessioni contenute nel presente contributo sono state elaborate a partire da un’analisi dei diari riflessivi compilati dalle e dagli studenti dal 23 marzo 2023 al 29 maggio 2024.

8 In altre sedi si è riflettuto sul valore della pratica riflessiva nell’autoapprendimento dello studente (Blengino 2019a, Blengino *et al.* 2019, Blengino 2023).

9 Il concetto di diritto è oggetto di studio nell’ambito delle cliniche legali (Bernardini 2017a, Casadei 2019, Santoro 2019a, Schiavello 2019, Sciarba 2019, Blengino 2021b).

Ho ascoltato storie di migranti fuggiti dai loro Paesi per la povertà o per persecuzioni politiche-religiose e scivolati nelle maglie della Giustizia italiana per piccoli reati; [...] in Italia c'è un sottobosco di situazioni e persone che viene lasciato indietro, volutamente o meno (diario riflessivo 27 giugno 2023).

Le e gli studenti entrano in contatto con le soggettività che popolano le istituzioni penitenziarie: persone razzializzate – soprattutto migranti –, persone indigenti, persone con disagio psichico, persone senza dimora. Tutte soggettività che, ancor prima di essere destinatarie del processo di criminalizzazione, sono state oggetto di processi di *precarity* (Butler 2009), che si esprimono in una “distribuzione differenziale della vulnerabilità” (Casalini 2018, p. 41).

La categoria della vulnerabilità favorisce la decostruzione del soggetto giuridico di stampo liberale “pienamente capace e in grado di funzionare e quindi di agire con autonomia” (Fineman 2018, p. 160), come emerge dalla seguente riflessione:

Pur non conoscendo il reato per il quale le persone sono state condannate alla pena della reclusione, il fatto che alcune di loro ci dicano che prima della detenzione lavoravano, ma in nero, penso evidenzi come in alcuni casi la devianza coincida con la povertà e la marginalità. Chi non ha accesso alle mete sociali (anche se spesso l'unica meta che sembra emergere è quella del sostentamento) per vie legali, prova a raggiungerle attraverso vie illegali (diario riflessivo 20 aprile 2023).

Le vulnerabilità sociali si intrecciano con il processo di criminalizzazione, che a sua volta marginalizza i soggetti (Anastasia 2023). Le attività cliniche consentono ai partecipanti di “spostare l'attenzione verso le condizioni sociali (in senso lato) che creano, perpetuano, o prevengono l'esposizione al rischio e/o la riduzione del danno” (Morondo Taramundi 2018, p. 197).

Le condizioni di vulnerabilità espongono anche a processi di vittimizzazione, che emergono soprattutto nell'incontro con persone vittime di tratta o sfruttamento:

[La donna] è stata adescata con la promessa di un lavoro come parrucchiera. In principio non le era stato nominato alcun debito. Arrivata in Libia le è stato detto che doveva 5.000 denari, mentre una volta arrivata in Italia il debito presupposto è salito a 50.0000 €. La donna stessa ha detto che quando ha conosciuto la *madame* era in un periodo difficile, brutto della sua vita, quindi c'è stato un chiaro approfittamento da parte di questa della sua condizione di vulnerabilità (diario riflessivo 23 febbraio 2024).

In commissione [territoriale la ricorrente] aveva dichiarato di aver conosciuto la donna che l'ha convinta a partire mentre viveva con sua mamma dopo es-

sere scappate dal padre che picchiava la madre e da una delle altre mogli che voleva spingere la ricorrente a prostituirsi. Risalta quindi una situazione di vulnerabilità. Le è stato prospettato un futuro come parrucchiera ed è venuta a sapere solo una volta giunta a [destinazione] che avrebbe dovuto prostituirsi (diario riflessivo 25 marzo 2024).

A inizio audizione la donna ha chiarito come avesse conosciuto la *madame* tramite un'amica in un periodo di forte difficoltà, successivo a dissidi col marito (il quale ulteriormente le aveva sottratto la custodia dei figli), con la famiglia di quest'ultimo e la sua famiglia d'origine (diario riflessivo 25 marzo 2024).

Queste riflessioni fanno emergere l'intersezione tra classe, genere e razzializzazione nei processi di vittimizzazione delle donne incontrate. Le "false promesse di lavoro"¹⁰ a cui fanno riferimento i racconti delle donne provenienti dalla Nigeria incontrate intervengono in una situazione di indigenza, talvolta intrecciata ad esperienze di violenza basata sul genere. È interessante il riferimento al "periodo di difficoltà" vissuto nel momento del reclutamento, che conferma la dimensione situazionale della vulnerabilità. Le e gli studenti vengono così invitati a riflettere sulla propria immagine della *donna vittima di tratta*: incontrando le persone in carne ed ossa imparano a non appiattirle sulla loro condizione di vulnerabilità o sulla categoria della vittima, decostruendo "la dicotomia rigida consenso/sfruttamento" dominante nella narrazione sulla tratta (Pitch 2022, p. 71).

2.2. *Illuminare la vulnerabilità del diritto e delle istituzioni*

La lente della vulnerabilità dovrebbe orientare "il contenuto specifico dei diritti umani nella direzione del soddisfacimento di una soglia minima sotto la quale la dignità sarebbe violata in modo insopportabile" (Pastore 2023, p. 22). Spesso, tuttavia, l'integrazione della categoria di vulnerabilità negli ordinamenti giuridici "rinvia a una generica postura della persona in condizione di esposizione al rischio, ma senza nominare i responsabili di quella condizione o le cause di quella situazione" (Giolo 2023, p. 35). Ciò può diventare espressione di quella frantumazione del soggetto giuridico (Bernardini 2017b) che "per rimediare allo svantaggio" di alcune soggetti-

10 Si tratta di uno degli indicatori del fenomeno della tratta riconosciuto anche dal documento "L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di *referral*. Linee Guida per le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale" elaborato dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo e dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), indicatore espresso nella formula: "informazioni fuorvianti sono state fornite dal reclutatore o dal datore di lavoro sul posto offerto, sugli orari di lavoro, sul contratto, sull'alloggio".

vità non ricorre al linguaggio dei diritti, bensì a “pratiche di assistenza, controllo, disciplinamento, con fortissimi accenti paternalistici” (Giolo 2023, pp. 35-36). Nel caso della normativa europea e nazionale sulle vittime di tratta la categoria della vulnerabilità è situazionale e utilizzata per cogliere la condizione “di chi si trova impossibilitato, in quanto assoggettato ad altri, a scegliere che fare della propria vita e del proprio lavoro” (*ivi*, p. 39). La Direttiva europea 2011/36/UE “concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime” definisce “posizione di vulnerabilità [...] una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima”¹¹. La clinica legale consente ai giuristi in formazione di confrontarsi con il sistema complesso di interpretazioni della normativa sulla tratta di persone elaborate dagli attori del campo giuridico che operano in tale ambito. La stessa categoria della vulnerabilità, anche situazionale, nel dispiegarsi del diritto in azione rischia di porre la persona socialmente vulnerabile nella condizione di dover *dimostrare* in modo performativo la propria vulnerabilità, per essere ritenuta *credibile* dagli attori del campo giuridico¹² e ottenere le tutele previste dall’ordinamento¹³ (Blengino 2019c, Rigo 2019). Inoltre, l’istituzione di tutele particolaristiche per alcune situazioni di vulnerabilità cristallizzate dal diritto rischia di escluderne altre che si trovano in una condizione di vulnerabilità non riconosciuta dal diritto positivo. Questo problema si svela agli occhi delle/degli studenti della clinica legale che riflettono sulla (in)capacità del diritto di fornire protezione ad alcune situazioni:

La mattinata non è stata particolarmente coinvolgente dal punto di vista emotivo, vista l’assenza di molti dei ricorrenti e l’alto numero di potenziali rigetti esaminati. Forse è questo l’unico punto che mi ha toccato: constatare come vi siano soggetti che, seppur con un passato indubbiamente complesso, non siano passibili di alcun tipo di protezione. Infatti, molti dei casi a cui abbiamo assistito stamattina ci sono stati prospetti [...] come rigetti quasi certi ed in toto, quindi casi in cui non è possibile concedere lo status di rifugiato, e neanche la protezione speciale in via sussidiaria (diario riflessivo 12 marzo 2024).

L’ambiguità del diritto positivo si manifesta nel confine labile tra processo di criminalizzazione e di vittimizzazione. Una delle donne incontrate, pur essendo stata vittima di tratta a scopo di sfruttamento sessuale, fatica a tro-

11 Art. 2, comma 2 Direttiva 2011/36/UE.

12 Rigo (2019) sottolinea che questa richiesta implicita di atteggiamenti performativi finalizzata al riconoscimento dello status di vittima di tratta proviene più spesso dalle Commissioni Territoriali e che meno frequentemente essa si ritrova nelle interpretazioni delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, più attente ad utilizzare la categoria di genere come categoria di analisi delle norme giuridiche e delle situazioni soggettive.

13 Tutele che si concretizzano nel permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale ai sensi dell’art. 18 del D.Lgs. 286/1998 e nella protezione internazionale.

vare protezione nel diritto poiché ha favorito lo sfruttamento di altre donne. La sua immagine non corrisponde al modello della “vittima meritevole” (Pitch 2022, p. 71), al centro del sistema di contrasto alla tratta, fondato sulla distinzione binaria tra vittima e colpevole (Rizzotti 2022):

il secondo dei due casi [...] riguardava una donna che non è solo stata vittima di tratta, ma che è poi diventata *madame* a sua volta e che è stata condannata per sfruttamento della prostituzione e anche per abbandono di minori. [...] Abbiamo riflettuto con [un giudice] sul bilanciamento d’interessi che una situazione come questa richiede. Da un lato si tratta di una donna che plausibilmente è stata vittima di tratta e che si è prostituita per altri che in ogni caso adesso in Italia ha un marito e due figli, d’altra parte però è stata condannata per crimini molto gravi e a pene molto elevate (diario riflessivo 25 marzo 2024).

Nell’ambito della clinica legale i partecipanti sono invitati a decostruire le identità fisse costruite dal diritto – la vittima, la *madame*, il detenuto – abbracciando la complessità degli attori del campo giuridico. L’esperienza clinica consente allo studente di giurisprudenza di incontrare la vulnerabilità del diritto (Ciaramelli 2018), che è stata definita anche in termini di “inadeguatezza dei suoi dispositivi a raggiungere gli scopi di tutela per i quali essi sono pensati” (Blengino 2019c, p. 292).

Nell’ambito dei colloqui svolti in carcere spicca l’incapacità del diritto di tutelare le persone irregolari sul territorio:

Ascoltare le storie e le difficoltà incontrate, soprattutto riguardanti una regolarizzazione sul territorio, e non sapere quanto effettivamente potrà essere migliorato, conferisce al colloquio un senso di frustrazione (diario riflessivo 5 aprile 2023).

La frustrazione di fronte a posizioni giuridiche che ostacolano il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno¹⁴ porta gli studenti a comprendere in profondità i limiti del diritto. Nell’esecuzione penale si manifesta quella “produzione di deficit determinata per legge a carico del condannato” (Anastasia 2023, pp. 179-180) che contribuisce alla precarizzazione delle persone detenute. Le dinamiche del campo penitenziario (Sarzotti 2010, Maculan 2023) ostacolano le pratiche di regolarizzazione delle persone migranti. Le persone detenute necessitano di un supporto nell’espletamento delle pratiche relative al rilascio e al rinnovo dei permessi di soggiorno o alle

14 Derivanti ad esempio dal combinato disposto tra l’art. 4, comma 3 e l’art. 5, comma 5 del d.lgs. 286/98, su cui peraltro è intervenuta recentemente la Corte costituzionale con la sentenza n. 88 dell’8 maggio 2023, in cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’automatismo del diniego del rinnovo del permesso per motivi di lavoro nel caso di condanna per alcuni fatti di lieve entità, come il piccolo spaccio e la vendita di merci contraffatte.

domande di asilo, poiché la privazione della libertà costituisce un ostacolo materiale alla possibilità di svolgere gli adempimenti previsti dalla normativa¹⁵. L'amministrazione penitenziaria stenta a fornire questo supporto. Ciò può essere ricondotto ai meccanismi di mortificazione del sé tipici dell'istituzione totale (Goffman 1961). Peraltro, talvolta il mancato supporto deriva dalla mancanza di competenza e di formazione degli operatori nella materia del diritto dell'immigrazione. In generale, il sapere tecnico-giuridico è “tendenzialmente estraneo” agli operatori penitenziari (Sarzotti 1999, p. 12). Non conoscendo approfonditamente la normativa in materia di permesso di soggiorno, faticano a garantire interventi tempestivi ed efficaci sulle diverse posizioni giuridiche¹⁶.

La vulnerabilità incontrata nella clinica legale è quindi anche e soprattutto la vulnerabilità delle istituzioni in cui il diritto viene messo in pratica (Fineman 2018). Il campo giuridico è caratterizzato da attori che lottano “*pour le monopole du droit de dire le droit*” (Bourdieu 1986, p. 4). In carcere la cultura dei diritti ha storicamente faticato ad affermarsi (Sarzotti 2010). Tale difficoltà si manifesta tutt'oggi, in un campo penitenziario contraddistinto da relazioni violente tra custodi e custoditi, da una significativa burocratizzazione che si traduce in una “priorità dell'istituzione sulle persone” (Anastasia 2023, p. 181), dalla presenza di operatori caratterizzati perlopiù da una cultura giuridica esterna¹⁷ (Sarzotti 1999, Blengino 2015, Vianello 2018). Tali dinamiche sono evidenti nella relazione tra persone detenute e polizia penitenziaria, attenta a “far rispettare regole attraverso sanzioni”, applicate in modo discrezionale a seconda della situazione (Sarzotti 1999, pp. 18-25). La cultura giuridica degli operatori del custodiale entra in conflitto con le culture giuridiche degli altri operatori, soprattutto coloro i quali hanno il compito di prestare un servizio nei confronti della persona detenuta:

L'agente all'ingresso ci ha detto che, non trovando l'autorizzazione per i pc, non li avremmo potuti portare con noi. La tutor ha fatto presente che era stato precedentemente verificato che l'autorizzazione era stata inviata e che

15 Il tema è approfondito da Serena Greco (2022) in un recente rapporto dell'associazione Antigone.

16 Queste criticità sono emerse durante lo svolgimento delle attività della clinica legale, nel costante confronto con operatori, avvocati, garanti dei diritti delle persone private della libertà. Per affrontare queste difficoltà, oltre alla presenza di mediatori culturali in servizio presso il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, sono stati stipulati accordi tra singoli istituti penitenziari e l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI). Con riferimento al contesto torinese tale accordo prevede una collaborazione tra il carcere di Torino, l'ufficio del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Città di Torino e l'ASGI, con la partecipazione della *Refugee Law Clinic* dell'International University College di Torino.

17 Utilizzando la nota distinzione tra cultura giuridica esterna e cultura giuridica interna (Friedman 1978).

infatti risultava alla *blockhouse*. L'agente ha controbattuto dicendo che era necessario che una copia fosse inviata specificatamente al blocco [...]. Ha aggiunto che non le risultava neanche l'autorizzazione per il nostro ingresso e che quindi, in teoria, non saremmo potuti entrare neanche noi. Le abbiamo spiegato che era un mese che entravamo e che alla *blockhouse* ci hanno sempre lasciato entrare. Ha controllato più volte sia su un registro cartaceo che sul pc ma non le risultava nulla. Ha chiamato il comandante ma senza trovarlo perché, a dire delle colleghe che ci hanno raggiunto, era appena andato in mensa (diario riflessivo 27 aprile 2023).

Modalità di azione lontane dalla cultura dei diritti si intravedono anche tra il personale dell'area trattamentale. I funzionari giuridico-pedagogici possiedono una cultura giuridica orientata alla prestazione di servizi, in teoria più flessibile e attenta ai bisogni dei detenuti rispetto alla polizia penitenziaria (Sarzotti 1999). Tuttavia, proprio in quanto orientata al servizio, la cultura giuridica degli operatori del trattamentale appare affine ad una "giustizia dei bisogni" non sempre affiancata da una "giustizia dei diritti" (Pitch 1992, p. 180). Non di rado, nella pratica penitenziaria i bisogni vengono tutelati con azioni governate da "una solidarietà senza reciprocità" (Sarzotti 1999, p. 51), secondo una concezione gerarchica della relazione di dipendenza tra l'operatore che presta il servizio e il soggetto che riceve passivamente la prestazione (de Leonardis 1998). Ciò si manifesta anche nelle pratiche selettive adottate dagli operatori del trattamentale che scelgono di concentrare le proprie energie sui detenuti che già possiedono risorse, economiche, culturali, sociali o simboliche (Maculan 2023). Le situazioni di maggiore vulnerabilità non vengono prese in considerazione: gli operatori ritengono che esse portino con sé ostacoli insormontabili all'accesso ai benefici penitenziari e, in generale, al reinserimento sociale (Torrente 2014, 2018). In questo senso, sono illuminanti le seguenti considerazioni formulate in un diario riflessivo:

Si riscontra una diffusa assenza di dialogo tra detenuti ed educatore di riferimento: la maggioranza dei detenuti non ne conosce neanche il nome.

Da una parte, la conoscenza richiesta al singolo educatore circa le persone recluse a lui assegnate dovrebbe essere elemento fondamentale ed imprescindibile per la predisposizione di un utile programma di trattamento individualizzato, come previsto dall'art.13 o.p. Dall'altra, il carico di lavoro e il consistente numero di detenuti assegnati al singolo educatore si traduce in una prassi che viola il dettato normativo.

Emblematico è stato, a tal proposito, l'incontro avvenuto oggi durante un colloquio tra il detenuto [...] e la sua educatrice di riferimento.

[Il detenuto...] le ha domandato quando sarebbe passata a parlare con lui. L'operatrice, spesso guardando noi [studenti] più che il detenuto, ha risposto che si erano sentiti poco tempo prima. [Il detenuto...] ha replicato dicendo che lei, in quell'occasione, gli disse che, dopo aver controllato delle cose in

ufficio, sarebbe tornata, ma che così non fu. A quel punto l'educatrice ha fatto notare come i detenuti siano numericamente tanti, che non lo avrebbe potuto far passare davanti agli altri e che quindi, arrivato il suo turno, si sarebbero parlati.

[...] Il distacco e la burocratizzazione del lavoro possono costituire un'altra forma di violenza che si esercita nel contesto carcerario? (diario riflessivo 5 aprile 2023).

La riflessione mette al centro la relazione tra operatore e persona detenuta: la sensazione è che l'operatrice incontrata mantenga un atteggiamento di distacco, se non proprio di disinteresse, nei confronti delle persone detenute a lei assegnate. Viene colta la strategia del "non "farsi vedere troppo" in sezione", adottata dagli operatori dell'area trattamentale per evitare di essere sommersi dalle richieste delle persone detenute (Torrente 2014, pp. 149-150). L'esperienza diviene un'occasione per riflettere sulla natura della relazione tra operatore sociale e destinatario della prestazione: la burocratizzazione dell'operatore viene collocata nel quadro della violenza istituzionale esercitata nel campo penitenziario (*ivi*, p. 152).

Rispetto ai dispositivi di categorizzazione che distinguono i detenuti meritevoli di supporto da coloro i quali non sono meritevoli è rilevante anche il seguente episodio:

Ad un certo punto [l'educatrice] ha detto: "senza togliere nulla ai senza fissa dimora, ma magari prima riusciamo a fare qualcosa per i nostri italiani". Si riferiva a un detenuto in particolare che, non essendo residente a [...], non rientrava nell'elenco di coloro da colloquiare ma che, secondo lei, si meritava un aiuto (diario riflessivo 11 maggio 2023).

Gli stereotipi e le categorizzazioni producono spesso vulnerabilità nei "marginali fra i marginali", come gli stranieri senza permesso di soggiorno (Torrente 2016, p. 126). Il progetto portato avanti dalla clinica legale prevedeva che le persone senza dimora, particolarmente esposte a processi di marginalizzazione, fossero incluse tra i destinatari dell'attività. Tuttavia, nel caso richiamato dal diario l'operatrice ha ritenuto *ingiusto* tale supporto poiché, al contrario, alcuni detenuti con cittadinanza italiana non avrebbero potuto essere inclusi nel progetto. Le persone senza dimora vengono in questo caso *contrapposte* alle persone italiane tramite un'identificazione, in teoria impropria, ma in pratica molto frequente nell'istituto penitenziario cui si fa riferimento, tra condizione di senza dimora e condizione di straniero irregolare sul territorio.

Gli e le studenti hanno posto l'accento sulla mancata comprensione – e sulla mancata condivisione – degli obiettivi del progetto portato avanti dalla clinica legale:

Come di consueto la mancata precisione ed organizzazione di tutti gli attori coinvolti nel progetto rappresenta la parte negativa dell'esperienza. Innanzitutto, da parte dell'educatore del padiglione [...] il quale ha inserito in elenco persone, le cui situazioni personali sono sottoposte alla sua competenza, delle quali non sapeva l'avvenuta scarcerazione. Tuttavia, non è stata da meno la funzionaria giuridico pedagogica del padiglione [...] la quale al nostro arrivo ha manifestato uno status di confusione su chi colloquiare e un atteggiamento alquanto scocciato per la situazione in generale. Tutto ciò contribuisce a rendere macchinoso e molto lungo un lavoro che con la giusta collaborazione si svolgerebbe in modo più efficiente. Tuttavia, è comprensibile che ognuno abbia i suoi impegni e sia difficile conciliarli con attività esterne (diario riflessivo 20 aprile 2023).

Sono davvero curiosa di vedere cosa accadrà negli incontri successivi, come dicevo anche in altre schede, in realtà ogni colloquio è sempre una sorpresa, così come anche l'organizzazione stessa. Ho imparato che in ambienti come questi è difficile poter seguire una scaletta. Spesso, come anche in questa occasione, abbiamo programmato di sentire 10 detenuti e poi magari 4 erano in impegnati in altre attività e 6 erano stati liberati, ecco anche perché abbiamo iniziato la sezione [...], perché molte delle persone che avevamo programmato di sentire erano già uscite dal carcere (diario riflessivo 20 aprile 2023).

Lo scarso coordinamento tra diversi attori coinvolti nel progetto viene interpretato come "la normalità", mostrando di avere compreso che alcuni meccanismi non costituiscono una *disfunzione* del sistema, bensì una sua caratteristica intrinseca:

Sinceramente quest'ultima volta sono rimasto molto deluso da ciò che è accaduto, ossia ben poco. Ritengo che si possa lavorar meglio con un'organizzazione più strutturata e meno improvvisata. Capisco che il carcere sia un luogo molto difficile per fare programmi e infatti ritengo che tutto ciò che ho vissuto sia la normalità (diario riflessivo 11 maggio 2023).

L'esperienza clinica consente ai e alle partecipanti di smascherare la vulnerabilità delle istituzioni (Fineman 2018, p. 175). Ciò è particolarmente rilevante per uno studente di giurisprudenza formato nell'ambito di un paradigma formalista, abituato ad associare alle istituzioni dello Stato di diritto il modello burocratico legale-razionale. L'incontro con la quotidianità di uffici giudiziari e istituti penitenziari decostruisce queste immagini ideali.

2.3. Lo studente-operatore di fronte alla propria vulnerabilità

L'incontro con la vulnerabilità dell'Altro pone lo studente di fronte alla propria vulnerabilità, ancora una volta di tipo situazionale.

In alcuni casi la vulnerabilità sperimentata nella clinica legale origina dalle stesse strutture di oppressione che colpiscono i destinatari dell'attività. L'essere riconosciute come *donne* ha posto alcune studenti della clinica legale in una situazione scomoda:

Le mie emozioni sono radicalmente mutate nel momento in cui [il richiedente] ha manifestato la sua insofferenza e ha richiesto di interrompere il colloquio volendo parlare con un uomo. Questo mi ha fatto sentire lievemente vittima di sessismo ma, in primis e soprattutto, incapace di aver svolto adeguatamente il mio compito, come se a causa delle modalità di conduzione del colloquio [il richiedente] si fosse sentito poco al sicuro e poco ascoltato, al punto di non reputare utile continuare l'incontro (diario riflessivo 14 giugno 2024).

La studente stava svolgendo insieme ad altre colleghe un colloquio finalizzato alla preparazione dell'intervistato all'audizione in commissione territoriale ai fini del riconoscimento della protezione internazionale. La richiesta dell'intervistato di interrompere il colloquio e di continuarlo con un "uomo" ha provocato nelle studente la sensazione di avere subito una discriminazione di genere da parte della persona che in quel momento era loro compito supportare. Due vulnerabilità situazionali si sono incontrate in quel momento. Quella del richiedente asilo, in condizioni di precarietà economica, sopravvissuto allo sfruttamento e ad una serie di violenze subite anche durante il percorso migratorio. A ciò occorre aggiungere la sua condizione di dipendenza dalle persone presenti in quel momento: le studente che conducevano il colloquio, ma anche un familiare presente durante il colloquio che, in base alla percezione delle studente, ne stava influenzando negativamente l'andamento. Dall'altra parte troviamo la vulnerabilità delle studente: giovani donne percepite come poco autorevoli dagli uomini presenti in quel momento nella stanza, destinatarie di un compito delicato in un contesto lavorativo complesso. Le riflessioni sulla distribuzione differenziale della vulnerabilità (Butler 2004, Casalini 2018), aiutano a comprendere che "siamo tutti vulnerabili, ma siamo più o meno vulnerabili o non-vulnerabili soltanto in relazione ad altri che lo sono più o meno di noi" (Morondo Taramundi 2018, p. 197). La consapevolezza che in quella situazione specifica la persona richiedente asilo era comunque in una situazione di svantaggio ha portato le studente della clinica legale a rielaborare il proprio disagio senza negare le proprie emozioni, anzi utilizzandole come stimolo per imparare a *stare con il problema*¹⁸, una delle qualità della relazione di cura (Rigo 2023), come evidenziato nei seguenti diari riflessivi:

18 L'espressione *staying with the trouble* è utilizzata da Enrica Rigo (2023), che riprende l'espressione di Donna Haraway per descrivere il metodo clinico-legale come un processo di *learning by caring*.

Per quanto riguarda la richiesta di parlare con un avvocato uomo, all'inizio ammetto di aver subito pensato che centrasse il [parente], che esso gli avesse in qualche modo suggerito (prima o durante il colloquio quando gli suggeriva qualcosa in arabo) di affidarsi ad un uomo, invece che a tre ragazze. Lì per lì mi aveva infastidito, ma quando ha chiesto che non fosse presente nemmeno l'interprete, ho compreso che c'era dell'altro. Mi sono immedesimata in lui e credo di aver capito il perché della richiesta: se dovessi raccontare una situazione che mi ha traumatizzato, forse non mi sentirei molto a mio agio a raccontarla con tre ragazzi della mia età davanti. Perciò capisco che raccontare episodi molto personali che può aver vissuto durante questo viaggio non sia facile e che raccontarli ad una figura professionale come un avvocato/a, da soli, possa metterlo più a suo agio. E alla fine, ciò che conta è che lui racconti ciò che gli è successo, affinché possa ottenere una protezione qui in Italia" (diario riflessivo 14 giugno 2024).

Non penso che né io né le mie colleghe avremmo potuto agire diversamente da quanto abbiamo fatto. Avrei potuto personalmente, forse, rendermi conto prima della figura apparentemente non così positiva del [parente del richiedente] e segnalarlo [alle responsabili del progetto] per lasciare più spazio [al richiedente] durante il colloquio. Per il futuro, oltre a quanto già detto in precedenza nella scheda relativa al primo incontro, ho imparato a non lasciarmi sopraffare dalle situazioni che non si rivelano come previsto e ad accettare che non sempre tutto va come ci si era prefissati, come accaduto con l'interruzione del colloquio (diario riflessivo 14 giugno 2024).

Per esperienze future credo che cercherò di comprendere fin da subito gli umori dell'assistito e metterli in primo piano. Probabilmente la sua prima richiesta di poter fare un colloquio solo con noi era un primo campanello d'allarme, che avremmo dovuto percepire, così che, anche se aveva riferito di voler continuare, avremmo dovuto fermarci e consigliare un ulteriore appuntamento, senza la presenza del [parente] (diario riflessivo 14 giugno 2024).

La coscienza della propria vulnerabilità di fronte alla vulnerabilità dell'Altro diventa un modo per riflettere su quali sensazioni ascoltare per migliorare le condizioni di svolgimento dei colloqui futuri. La metodologia clinica legale valorizza nel giurista in formazione lo sviluppo dell'intelligenza emotiva (Nussbaum 2004) al pari dello sviluppo dell'intelligenza razionale (Blengino 2023). L'attenzione alla sfera emotiva favorisce una concezione relazionale dell'attività giuridica, sperimentata nelle cliniche legali orientate al *learning by caring*¹⁹ (Rigo 2023, Pannarale 2024).

19 Tale approccio si contrappone a quello del *learning by doing*, contraddistinto da una retorica meramente orientata all'apprendimento tramite la pratica del diritto, che, da sola, non favorisce lo sviluppo della dimensione relazionale tra studente e destinatario dell'attività clinica (Santoro 2019b, Sciurba 2019, Blengino 2023, Rigo 2023).

Tra studente e destinatario dell'attività clinica si instaura una relazione di cura: si tratta di soggetti interdipendenti, i quali non possono essere concepiti come perfettamente razionali e autonomi²⁰.

Questo elemento emerge anche dalle seguenti considerazioni sull'ascolto del disagio del richiedente e sulla soluzione individuata sul momento per mitigare tale disagio e svolgere il proprio lavoro in modo maggiormente proficuo:

Una delle scelte rilevanti che, a mio parere, ha avuto un effetto positivo, è stata quella di concordare nuovamente con [la collega], durante la fase iniziale del colloquio, la divisione delle domande da porre al richiedente. Inizialmente, come da accordi presi precedentemente all'incontro, [la collega] avrebbe dovuto chiedere dello sfruttamento lavorativo durante il viaggio ed io di quello eventualmente subito in Italia. Tuttavia, viste alcune risposte vaghe iniziali [del richiedente], abbiamo concordato sul momento, ovviamente evitando di dare nell'occhio al richiedente e ai presenti, di far continuare a me il colloquio rispetto alla parte del viaggio, avendo io un tono di voce maggiormente fermo, così da aiutare il ragazzo ad avere meno confusione e rispondere in maniera più netta, mentre [la collega] si sarebbe concentrata sulla parte relativa al lavoro in Italia (diario riflessivo 14 giugno 2024).

Lo sviluppo delle competenze emotive a partire dalle riflessioni sulla vulnerabilità situata è emerso anche nel percorso clinico sul carcere, in cui uno studente, a partire dalle emozioni di disagio provate durante la conduzione di colloqui di rilevazione dei bisogni nella sezione femminile del carcere, ha percepito il genere, il proprio e quello delle altre persone attorno a sé, come un elemento da tenere in considerazione durante lo svolgimento dell'attività:

Inizialmente ho provato le stesse emozioni della scorsa volta, fino a quando non sono entrato nel blocco femminile. Ho percepito una sensazione particolare: l'ambiente era più colorato e c'erano anche dei disegni sulle pareti; in generale, la prima impressione non era quella di trovarsi in un carcere, quanto più nella portineria di una vecchia scuola. Tuttavia, l'atmosfera era molto cupa e si percepiva. Non so se fosse perché sono un uomo o per il fatto che era un ambiente diverso da quello dei blocchi maschili però nel formulare alcune domande, soprattutto con la prima detenuta, mi sono sentito a disagio. Ne ho parlato con [una collega] e confrontandomi con lei mi sono sciolto un po' e da lì [...] i colloqui sono proseguiti senza problemi (diario riflessivo 20 aprile 2023).

20 Questa operazione è in linea con la decostruzione del soggetto giuridico moderno proposta dalle teorie critiche del diritto (Amato 1990, Bernardini 2017b, Casadei 2021).

Interrogarsi sui limiti connessi alla propria soggettività maschile in un contesto abitato da donne private della libertà, nominando la propria emozione con una collega, è stato utile per svolgere l'attività.

Tra le questioni problematiche sperimentate più frequentemente dalle e dagli studenti che conducono colloqui con persone straniere in condizione di vulnerabilità vi sono le difficoltà linguistiche di queste ultime:

Credo che la difficoltà principale emersa in questi due giorni (e non solo) sia dovuta alle incomprensioni linguistiche che si possono creare con i detenuti che arrivano dal Centrafrica (e devo dire che anche con il detenuto bosniaco ci sono state difficoltà notevoli): mancano i mediatori culturali e per noi è difficile far capire alcuni concetti; su tutti, quello dell'aiuto psicologico (diario riflessivo 3 e 4 maggio 2023).

Un'ulteriore difficoltà riscontrata è stata la registrazione dei dati di persone straniere: per incomprensioni dovute alla differenza linguistica è stato in più occasioni ostico far capire quale fosse il senso della domanda e capire la risposta (diario riflessivo 3 e 4 maggio 2023).

Lo studente apprende la centralità della comunicazione con i destinatari della pratica giuridica, non solo sul fronte della comprensione linguistica reciproca, ma anche sul piano della semplificazione: durante la clinica si impara che l'operatore del diritto deve sviluppare la capacità di trasmettere in modo semplificato concetti che i beneficiari dell'attività non necessariamente conoscono, offrendo loro strumenti per comprendere il contenuto dei diritti di cui sono titolari²¹, senza tuttavia imporre la propria visione del mondo sociale. Lo studente impara così a decostruire preconcetti e stereotipi sui destinatari, cercando di mettersi realmente in ascolto dell'Altro e dei suoi bisogni.

Anche nei colloqui con le persone vittime di tratta e sfruttamento le e gli studenti imparano "che il diritto ha a che fare con le persone, con le loro emozioni e con quelle che esse suscitano, prima ancora che con i casi e con i tecnicismi" (Santoro 2019b, p. 239):

Ad esempio, leggendo le linee guida sulla tratta e l'articolo 603 bis sullo sfruttamento lavorativo emergono degli indicatori che, se rilevati nel caso concreto, potrebbero risultare utili per avvalorare la tesi e ottenere un permesso di soggiorno/status di rifugiato, tuttavia, nella pratica, non sempre la persona è propensa a rispondere, ammettendo l'esistenza o meno di quegli elementi, nella sua storia [...]. Allo stesso modo, nella teoria spesso si dice di affrontare il colloquio evitando o comunque riducendo domande specifiche, le quali richiedono come risposta solo un sì o un no, e preferire domande aperte, per

21 In questo modo, lo studente della clinica legale sviluppa le competenze tipiche della professione forense.

lasciar raccontare la storia al richiedente, cercando poi di mantenere, però, il discorso sui punti più importanti. Questo aspetto teorico ha funzionato durante il primo colloquio, dove il ragazzo era a suo agio e ha cominciato a raccontarsi in autonomia. Nel secondo colloquio, invece, le domande aperte sembrano averlo infastidito, in quanto gli sembravano una ripetizione di quanto già raccontato la scorsa volta. Credo dunque che, nella pratica, occorra osservare che tipo di reazione ha la persona davanti a noi e optare, se non ha voglia di ri-raccontare quanto accaduto, per domande più specifiche, accorciando in questo modo i tempi del colloquio (scheda riflessiva 14 giugno 2024).

La pratica e la costante riflessione sulla propria pratica consentono al giurista in formazione di sviluppare le competenze necessarie all'ascolto (Brooks 2020) della persona in condizione di vulnerabilità, a partire dalla "consapevolezza che curare la dimensione relazionale è essenziale nella pratica giuridica" (Blengino 2023, p. 129).

3. Alcune prospettive per le cliniche legali sulle tracce della vulnerabilità

L'esperienza maturata come tutor di una clinica legale che opera in contesti di marginalità sociale ha insegnato alla scrivente che le persone impegnate nella comunità clinica – studenti, docenti, tutor – sperimentano nel corso delle attività un senso di frustrazione, che emerge anche dai diari riflessivi:

Mentre parlavo con gli agenti cercavo di mantenere la calma per trovare una soluzione e quindi svolgere i colloqui. Non essere riuscita a sentire nessun [detenuto] è stato frustrante (diario riflessivo 11 maggio 2023).

Nel campo penitenziario, lo studente clinico sperimenta le dinamiche conflittuali che agitano l'istituzione, soffermandosi soprattutto sulle conseguenze di tali dinamiche sulla tutela dei diritti delle persone detenute.

I tempi d'attesa tra un colloquio e l'altro sono stati molto lunghi, perciò il sentimento principale è stato un senso di rabbia. Questa attività ha preso avvio a febbraio e continua da 4 mesi, tuttavia ogni volta che si varca un padiglione per effettuare un colloquio non c'è il minimo sforzo da parte degli agenti della penitenziaria (preposti a chiamare le persone detenute) per far sì che ciò avvenga in tempi rapidi. Ciò, di conseguenza, indica una mancanza di rispetto nei confronti di chi come loro sta cercando di svolgere un lavoro impiegando tempo ed energie (diario riflessivo 20 giugno 2023).

Le dinamiche dell'istituzione totale che ostacolano il lavoro della clinica legale sono strutturali e stimolano tra i giuristi in formazione partecipanti appassionate discussioni sulla riformabilità dell'istituzione²².

Allo stesso tempo, la soddisfazione generata dall'ascolto e dal supporto della persona vittima di tratta che riesce ad ottenere la protezione internazionale si scontra con la delusione provata di fronte alla consapevolezza che molte altre persone vulnerabili a causa dello sfruttamento e dell'oppressione non avranno protezione e tutela dall'ordinamento giuridico:

Mi ha sicuramente un po' scossa, a fine mattinata, la valutazione generale e conclusiva di tutte le udienze viste in mattinata: abbiamo assistito a diversi rigetti, quattro per l'esattezza, e questo ovviamente, anche se è la legge ed è ciò che è previsto, apre sempre un varco di riflessioni e domande sul domani che spetta alla persona che vedrà negata la sua domanda di protezione (diario riflessivo 18 marzo 2024).

Lavorare a stretto contatto con gli attori del campo dell'antitrattra favorisce l'incontro con persone – operatori, avvocati, magistrati – impegnate nella promozione dei diritti umani per tutte e tutti, ma implica anche scontrarsi con le dinamiche conflittuali che caratterizzano il mondo del diritto.

Non ho avuto [...] modo di approfondire la relazione tra la magistratura civile e la procura, ma in più occasioni quello che ho percepito è stato quasi uno scontento della Procura per mancanza di comunicazione con la magistratura sui casi di tratta e sfruttamento lavorativo. [...] non è una rete che manchi di attriti, in quanto ogni attore vede il fenomeno dal suo punto di vista. Quindi mentre i centri antitrattra e gli avvocati si interfacciano direttamente con i richiedenti e li accompagnano nel loro percorso, commissione territoriale ed organi giudicanti sono maggiormente slegati a questa forma di rapporto e più incatenati a schemi e strutture decisionali. Tra questi due è comunque impossibile non notare la differenza di approccio, più flessibile e garantista il tribunale civile, meno la commissione (diario riflessivo 8 luglio 2024).

Lo studente di giurisprudenza prova stupore di fronte al disinteresse mostrato da altri attori del campo dell'antitrattra nei confronti del perseguimento dei reati di tratta e sfruttamento:

I casi di tratta che vengono analizzati dalla commissione territoriale non vengono poi inviati alla procura per lo svolgimento delle indagini (diario riflessivo 14 marzo 2024).

22 Il dibattito tra prospettiva abolizionista e prospettiva riformista è sconfinato in letteratura, per una riflessione approfondita sulla impossibilità di attuare i diritti in carcere cfr., da ultimo, Mosconi (2024).

Al contempo, nell'esperienza clinica emerge come la prospettiva delle agenzie del controllo – forze di polizia, procura, uffici giudiziari penali – sia orientata ad offrire tutela alle vittime principalmente entro il quadro della repressione del reato e della punizione del colpevole. Si è visto come questa prospettiva contribuisca a invisibilizzare la vulnerabilità di alcune soggettività non percepite come vittime meritevoli di tutela (Blengino 2019c, Rizzotti 2022):

Chi ha un ruolo più distaccato è sicuramente la Procura. Questa, infatti, non si occupa della tutela della vittima, ma della persecuzione del reato e dei suoi autori. [...] occupandosi di un altro aspetto della vicenda, la Procura e le sezioni penali del tribunale che si occupano di decidere sui reati di tratta hanno un rapporto meno stretto con gli enti e con gli avvocati che tutelano la vittima. Si trovano, infatti, da due lati opposti della stessa vicenda: da una parte ci sono gli attori che si occupano di perseguire l'autore, dall'altro quelli che hanno il compito di aiutare e tutelare la vittima (diario riflessivo 7 luglio 2024).

Lo studente clinico constata come avvocati, enti antitratta e magistrati specializzati coinvolti nelle procedure di riconoscimento della protezione internazionale instaurino una collaborazione maggiormente orientata verso la protezione della persona socialmente vulnerabile in una prospettiva di riconoscimento dei diritti umani.

Ho notato una forte relazione tra gli avvocati che si occupano della tutela della vittima e gli enti antitratta: spesso la vittima è assegnata all'ente, che fornisce una propria valutazione all'avvocato, che la utilizza sia per l'audizione in commissione territoriale, ma anche per il ricorso in tribunale. [...] C'è dunque un lavoro congiunto tra questi due attori profondamente diversi: gli avvocati si occupano dell'ambito giuridico, gli enti della relazione con la persona e del suo reinserimento sociale; lavorano insieme, sotto due aspetti diversi, per tutelare la vittima (diario riflessivo 7 luglio 2024).

Per quanto riguarda la relazione intercorrente tra magistrati ed avvocati ho notato una grande collaborazione di questi nel raggiungere il medesimo fine, ovvero permettere che il richiedente, quando idoneo, ottenga la protezione (diario riflessivo 8 luglio 2024).

La complessità del campo giuridico si dispiega davanti ai giuristi in formazione, interrogando la clinica legale sul proprio ruolo come agente del campo. L'intervento diretto sul campo giuridico consente al metodo clinico di formare operatori del diritto che riflettono sulle vulnerabilità prodotte dai sistemi di oppressione conservando la fiducia nei diritti (Bernardini 2017a, Barbera 2018), in particolare nell'eguaglianza sostanziale intesa come obiettivo programmatico (Gianformaggio 2005).

La clinica legale agisce sul campo giuridico anche come laboratorio di ricerca-azione (Leering 2017, Buffa 2024, Capuzzo 2024, Di Donato 2024), intervenendo su un duplice livello. Innanzitutto, la comunità clinica si prende cura dei bisogni dei destinatari lavorando su casi reali. Nel modello della *live-client clinic*, il supporto giuridico offerto è fondato su una costante attività di ricerca, basata sull'osservazione diretta del campo e sulla relazione con la persona beneficiaria. In tale contesto, lo studente clinico, motivato dall'obiettivo di promuovere l'accesso alla giustizia, sviluppa quell'"immaginazione giuridica" necessaria per tutelare i diritti delle persone socialmente vulnerabili (Santoro 2019b). I numeri dell'utenza possono variare a seconda delle attività, ma la tutela dei diritti delle persone supportate è significativa per i destinatari dell'azione della clinica legale e ne costituisce l'obiettivo primario. Sulla medesima linea, ma ad un livello più generale, la clinica può inoltre diventare uno spazio di difesa e di diffusione della cultura dei diritti nei luoghi in cui essi sono ignorati o sistematicamente violati. Questa modalità di azione è affine a quel compito di "guida e di sostegno al legislatore, soprattutto di "prossimità" – comuni, enti locali..." che la clinica legale può svolgere dalla prospettiva delle soggettività marginali (Schiavello 2019, p. 264). Lo studente-operatore del diritto diventa un interlocutore autorevole per gli attori del campo giuridico in virtù del processo di riflessione sulle diverse sfaccettature della vulnerabilità attivato tramite il metodo clinico. In questo senso, la clinica legale può svolgere una essenziale azione di monitoraggio e di smascheramento della vulnerabilità del diritto e delle istituzioni, richiamando gli attori sociali coinvolti al rispetto dell'eguaglianza sostanziale.

Bibliografia

- Agnella, C., Blengino, C., Ciavarella, R., de Martino, C., De Robertis, C., D'Onghia, M., (2024), Un'indagine quali-quantitativa sulle Cliniche legali nelle Università italiane, *Rivista di filosofia del diritto*, XIII, 1, pp. 63-74.
- Amato, S., (1990), *Il soggetto e il soggetto di diritto*, Torino, Giappichelli.
- Anastasia, S., (2023), Le tre vulnerabilità delle persone detenute, in Lorubbio, V., Bernardini, M.G., a cura di, *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, Erikson, pp. 171-186.
- Barbera, M., (2018), Presentazione. Il movimento delle cliniche legali e le sue ragioni, in Maestroni, A., Brambilla, P., Carrer, M., a cura di, *Teorie e pratiche nelle cliniche legali*, Torino, Giappichelli, pp. XIX-XXIX.
- Bartoli, C., (2015), The Italian Legal Clinics Movement: Data and Prospects, *International Journal of Clinical Legal Education*, 22, 2, pp. 213-229.

- Bernardini, M.G., (2017a), Le cliniche legali e l'identità del giurista: spunti per un inquadramento teorico, *Diritto & Questioni Pubbliche*, XVII, 2, pp. 437-459.
- Bernardini, M.G., (2017b), Introduzione. Le teorie critiche del diritto: soggettività in mutamento, in Bernardini, M.G., Giolo, O., a cura di, *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 13-34.
- Blengino, C., (2015), Formare il giurista oltre il senso comune penale: il ruolo della *clinical legal education* in carcere, in Blengino, C., a cura di, *Stranieri e sicurezza. Riflessioni sul volto oscuro dello stato di diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 151-183.
- Blengino, C., (2018a), Fondamenti teorici di una pratica: approccio *bottom up*, prospettiva interdisciplinare e impegno civile nella clinica legale con detenuti e vittime di tratta, in Maestroni, A., Brambilla, P., Carrer, M., a cura di, *Teorie e pratiche nelle cliniche legali*, Torino, Giappichelli, pp. 233-260.
- Blengino, C., (2018b), Interdisciplinarity and Clinical Legal Education: how synergies can improve access to rights in prison, *International Journal of Clinical Legal Education*, 25, 1, 2018, pp. 210-239.
- Blengino, C., a cura di, (2019a), *Against Human Trafficking. La clinica legale come strategia innovativa di contrasto alla tratta*, Milano, Wolters Kluwer.
- Blengino, C., (2019b), Clinical Legal Education and Reflective Practice: The Epistemology of Practice on the Boundaries of Law, in Blengino, C., Gascón-Cuenca, A., eds., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a Paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, Milano, Ledizioni, pp. 21-41.
- Blengino, C., (2019c), Lo sguardo della clinica legale sulla vulnerabilità: tracce per una riflessione a partire dall'esperienza con vittime di tratta, *Etica & Politica*, XXI, 3, pp. 279-298.
- Blengino, C., (2021a), Comprendere le migrazioni contemporanee e promuovere i diritti attraverso la clinica legale: il ruolo di studenti e studentesse a supporto delle vittime di tratta, *Sociologia del diritto*, 3, pp. 219-242.
- Blengino, C., (2021b), Che cosa (ci) insegnano le cliniche legali?, *Diritto & Questioni Pubbliche*, XXI, 1, 2021, pp. 41-53.
- Blengino, C., (2023), *Svelare il diritto. La clinica legale come pratica riflessiva*, Torino, Giappichelli.
- Blengino, C., Brooks, S.L., Deramat, M., Mondino, S., (2019), Reflective Practice: Connecting Assessment and Socio-Legal Research in Clinical Legal Education, *International Journal of Clinical Legal Education*, 26, 3, pp. 54-92.
- Blengino, C., Gallo, M.C., a cura di, (2022), *Giovani dentro e fuori. Un'indagine per conoscere la popolazione giovanile nella Casa Circondariale di Torino*, Università degli Studi di Torino.

- Blengino, C., Gascón-Cuenca, A., eds. (2019), *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a Paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, Milano, Ledizioni.
- Blengino, C., Sarzotti, C., (2021), La didattica esperienziale: una sfida per l'epistemologia giuridica e la sociologia del diritto, in Blengino, C., Sarzotti, C., a cura di, *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, Torino, Università degli Studi di Torino, pp. 11-35.
- Bloch, F.S., ed., (2010), *The Global Clinical Movement*. New York, Oxford University Press.
- Bourdieu, P., (1986), La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, pp. 3-19.
- Brooks, S., (2020), Listening and Relational Lawyering, in Worthington, D.L., Bodie, G.D., eds., *The Handbook of Listening*, Hoboken, NY, John Wiley and Sons, pp. 361-372.
- Buffa, M., (2024), Cliniche legali: terza missione tra formazione e public engagement. L'esperienza genovese: migrazioni e protezione internazionale nella mediazione etnoclinica-legale, *Ragion Pratica*, 1, pp. 265-285.
- Butler, J., (2004), *Vite precarie. Contro l'uso della violenza come risposta al tutto collettivo*, Roma, Meltemi.
- Butler, J., (2009), Performativity, Precarity and Sexual Politics, *AIBR. Revista de Antropología Iberoamericana*, 4, 3, pp. i-xiii.
- Caprioglio, C., (2021), Cliniche legali nella crisi. L'insegnamento del diritto alla prova dei processi di trasformazione sociale, in Blengino, C., Sarzotti, C., a cura di, *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, Torino, Università degli Studi di Torino, pp. 163-192.
- Capuzzo, G., (2023), 'The reproduction of hierarchy' in Italian law departments and innovative teaching. The role of law clinics, *Roma Tre Law Review*, 1, pp. 43-61.
- Capuzzo, G., (2024), La Terza missione e le cliniche legali. Un ambito di applicazione delle teorie critiche, *Rivista di filosofia del diritto*, 1, pp. 75-84.
- Casadei, T., (2019), L'approccio clinico-legale e le sue (utili) implicazioni, *Rivista di filosofia del diritto*, VIII, 2, pp. 277-295.
- Casadei, T., (2021), Una didattica "senza frontiere"? Le trasformazioni del diritto e il mestiere di insegnare, in Blengino, C., Sarzotti, C., a cura di, *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, Torino, Università degli Studi di Torino, pp. 77-93.
- Casalini, B., (2018), Le teorie femministe contemporanee, dal paradigma della sovranità al paradigma della vulnerabilità, in Bernardini, M.G., Casalini, B., Giolo, O., Re, L., a cura di, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma, IF Press, pp. 27-48.

- Ciaramelli, F., (2018), La vulnerabilità: da caratteristica dei soggetti a carattere del diritto, in Giolo, O., Pastore, B., a cura di, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, Carocci, pp. 171-182.
- de Leonardis, O., (1998), *In un diverso welfare. Sogni e incubi*, Milano, Feltrinelli.
- Di Donato, F., (2024), L'educazione clinico-legale tra formazione e (terza) missione, *Rivista di filosofia del diritto*, 1, pp. 95-102.
- Fineman, M.A., (2018), Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile, in Bernardini, M.G., Casalini, B., Giolo, O., Re, L., a cura di, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma, IF Press, pp. 141-178.
- Frank, J. (1933), Why Not a Clinical Lawyer-School?, *University of Pennsylvania Law Review*, 81, 8, pp. 907-923.
- Friedman, L.M., (1978), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, Il Mulino.
- Gianformaggio, L., (2005), *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di Facchi, A., Faralli, C., Pitch, T., Bologna, Il Mulino.
- Gibbs, G., (1998), *Learning by doing: A guide to Teaching and Learning Methods*, Oxford, Oxford Brooks University.
- Giolo, O., (2023), Vulnerabilità, discriminazione e intersezionalità, in Lorubbio, V., Bernardini, M.G., a cura di, *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, Erikson, pp. 29-42.
- Goffman, E., (1961), *Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, New York, Anchor Books.
- Greco, S., (2022), Detenuti stranieri e (ir)regolarità del soggiorno in Italia, in *Il carcere visto da dentro. XVIII rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, Roma, associazione Antigone, pp. 273-282.
- Hess, R., (2019), *La pratica del diario. Autobiografia, ricerca e formazione*, Nardò, Besamuci.
- Kennedy, D., (2004), *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System, A Critical Edition*, New York and London, New York University Press.
- Leering, M.M., (2017), Enhancing the Legal Profession's Capacity for Innovation: the Promise of Reflective Practice and Action Research for Increasing Access to Justice, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 34, pp. 189-221.
- Maculan, A., (2023), Bourdieu in carcere. Appunti per una sociologia del campo penitenziario, *Sociologia del diritto*, 1, pp. 89-114.
- Marella, M.R., Rigo, E., (2015a), Cliniche legali, Commons e giustizia sociale, *Parolechiave*, 1, pp. 181-194.
- Marella, M.R., Rigo, E., (2015b), Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di *lawyering*, *Rivista critica del diritto privato*, 4, pp. 537-556.

- McKeown, P., (2023), What is the Identity of European Clinical Legal Education?, *Roma Tre Law Review*, 1, pp. 63-84.
- Mondino, S., (2019), The Community Lawyering Clinic in Prison, in Blengino, C., Gascón-Cuenca, A., eds., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a Paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, Milano, Ledizioni, pp. 93-104.
- Morondo Taramundi, D., (2018), Un nuovo paradigma per l'uguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione, in Bernardini, M.G., Casalini, B., Giolo, O., Re, L., a cura di, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma, IF Press, pp. 179-200.
- Mosconi, G., (2024), *Decostruire la pena. Per una proposta abolizionista*, Milano, Meltemi.
- Nussbaum, M., (2004), *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna, il Mulino.
- Pannarale, L., (2024), Learning by caring, *Rivista di filosofia del diritto*, XIII, 1, pp. 85-94.
- Pastore, B., (2018), Vulnerabilità, in Barberi, L., De Vanna, F., a cura di, *Il "diritto al viaggio". Abbecedario delle migrazioni*, Torino, Giappichelli, pp. 323-327.
- Pastore, B., (2023), I molti volti della vulnerabilità, in Lorubbio, V., Bernardini, M.G., a cura di, *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, Erikson, pp. 17-28.
- Perelman, J., (2014), Penser la pratique, théoriser le droit en action: des cliniques juridiques et des nouvelles frontières épistémologiques du droit, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 73, pp. 133-153.
- Pitch, T., (1992), *Quale giustizia per le donne: appunti per un dibattito*, in Campelli, E., Faccioli, F., Giordano V., Pitch, T., a cura di, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, Feltrinelli, pp. 175-183.
- Pitch, T., (2022), *Il malinteso della vittima*, Torino, Edizioni Gruppo Abele.
- Pupolizio, I., (2010), Più realisti del re? Il realismo giuridico statunitense nella prospettiva dei «Critical Legal Studies», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XL, 1, pp. 73-104.
- Re, L., (2017), Femminismi e diritto: un rapporto controverso, in Bernardini, M.G., Giolo, O., a cura di, *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, Pacini Giuridica, pp. 179-205.
- Re, L., (2018), Introduzione. La vulnerabilità fra etica, politica e diritto, in Bernardini, M.G., Casalini, B., Giolo, O., Re, L., a cura di, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma, IF Press, pp. 7-26.
- Rigo, E., (2019), La vulnerabilità nella pratica del diritto d'asilo: una categoria di genere?, *Etica & Politica*, XXI, 3, pp. 343-360.
- Rigo, E., (2023), Learning by Caring. A Proposal for a Feminist Perspective on Clinical Legal Education, *Roma Tre Law Review*, 1, pp. 109-117.

- Rizzotti, M., (2022), Chasing Geographical and Social Mobility: The motivations of Nigerian madams to enter indentured relationships, *Anti-Trafficking Review*, 18, pp. 49-66.
- Santoro, E., (2019a), Cliniche legali e concezione del diritto, *Questione Giustizia. Trimestrale promosso da Magistratura democratica*, 3, pp. 122-132.
- Santoro, E., (2019b), Guai privati e immaginazione giuridica: le cliniche legali e il ruolo dell'Università, *Rivista di filosofia del diritto*, VIII, 2, pp. 231-256.
- Sarzotti, C., (1999), Codice paterno e codice materno nella cultura giuridica degli operatori penitenziari, in Favretto, A.R., Sarzotti, C., a cura di, *Le carceri dell'AIDS. Indagine su tre realtà italiane*, Torino, L'Harmattan Italia, pp. 9-84.
- Sarzotti, C., (2010), Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione, in Santoro, E., a cura di, *Diritto come questione sociale*, Torino, Giappichelli, pp. 181-238.
- Sciurba, A., (2019), Le cliniche legali italiane e la risignificazione del diritto, *Rivista di filosofia del diritto*, VIII, 2, pp. 257-276.
- Sciurba, A., Lo Verde, L., (2024), "Agire il diritto" e prendere posizione. Il caso della Clinica legale Migrazioni e diritti dell'Università di Palermo, *Rivista di filosofia del diritto*, 1, pp. 103-114.
- Schiavello, A., (2019), Vulnerabilità, concetto di diritto e approccio clinico-legale, *Etica & Politica*, XXI, 3, pp. 255-277.
- Schön, D., (1993), *Il professionista riflessivo. Per una nuova epistemologia della pratica professionale*, Bari, Dedalo Edizioni.
- Stege, U., (2019), How Clinical Legal Education is Crossing Borders?, in Blengino, C., Gascón-Cuenca, A., eds., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a Paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, Milano, Ledizioni, pp. 141-156.
- Torrente, G., (2014), Il ruolo dell'educatore penitenziario nel processo di criminalizzazione. Osservazioni da una ricerca sul campo, *Studi sulla questione criminale*, IX, 1-2, pp. 137-155.
- Torrente, G., (2016), "Saper farsi la galera". Pratiche di resistenza (e di sopravvivenza) degli immigrati detenuti, *Sociologia del diritto*, 1, pp. 109-133.
- Torrente, G., (2018), *Le regole della galera. Pratiche penitenziarie, educatori e processi di criminalizzazione*, Torino, L'Harmattan Italia.
- Vianello, F., (2018), Cultura giuridica ed esecuzione della pena: processi decisionali in tema di misure alternative alla detenzione, *Questione Giustizia. Trimestrale promosso da Magistratura democratica*, 3, pp. 141-145.
- Zanetti, G., (2019), *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Roma, Carocci.

DOSSIER

I processi di digitalizzazione
tra regolazione e istituzionalizzazione:
proiezioni sulle decisioni pubbliche

Digitalization Between Regulation
and Institutionalization:
Impact on Public Decision-Making

a cura del Consiglio scientifico della Sezione AIS
di Sociologia del diritto e della devianza

edited by the Scientific Council of the AIS Section
of Sociology of Law and Deviance

Introduzione

Introduction

CONSIGLIO SCIENTIFICO DELLA SEZIONE AIS
DI SOCIOLOGIA DEL DIRITTO E DELLA DEVIANZA¹

Il *dossier* ha l'ambizione di condividere lo stato degli studi e delle riflessioni sui processi di istituzionalizzazione giuridica della normatività e della performatività intrinseche alla diffusione delle tecnologie digitali. In quest'ambito si interroga sulle capacità del potere politico di fronteggiare i poteri sociali che emergono dal possesso e dal controllo di tali risorse, che per il momento sono ancora circoscritte ad ambiti privati, sebbene stiano investendo anche le pubbliche amministrazioni. Il tema è stato affrontato nel corso della tavola rotonda su "Le istituzionalizzazioni dei poteri nella società digitale" organizzata dalle Sezioni di *Sociologia del diritto* e di *Sociologia politica* nell'ambito del Congresso annuale della Associazione italiana di Sociologia su "I dilemmi della società digitale", svoltosi presso l'Università di Milano Bicocca dal 13 al 15 dicembre 2023. L'incontro è stato animato da quattro relazioni presentate dalle prof.sse Maria Mirabelli (Università della Calabria) e Monica Raiteri (Università di Macerata) e i proff.ri Sergio Marotta (Università Suor Orsola Benincasa Napoli) e Giovanni Moro (Università di Roma La Sapienza). Hanno coordinato i lavori i responsabili dei Consigli scientifici delle due Sezioni, i proff.ri Lorenzo Viviani (Università di Pisa) e Carlo Pennisi (Università di Catania).

I contributi qui presentati costituiscono la revisione delle relazioni presentate da Monica Raiteri e Sergio Marotta, in rappresentanza della Sezione di *Sociologia del diritto*, e degli interventi programmati presentati dai e dalle *discussants*. L'obiettivo comune dei lavori è stato quello di inscrivere il problema generale su cui verteva il convegno nel percorso che la comunità di sociologi che fa riferimento alla Sezione sta compiendo da qualche anno. Questo percorso mira a sintonizzare la disciplina con i profondi cambiamenti sociali e culturali che hanno investito, per un verso, il sistema giuridico e, per un altro, l'Università, gli Atenei, e le condizioni in cui si realizza l'attività didattica e di ricerca della disciplina.

1 diritto@ais-sociologia.it

Da questa prospettiva la riflessione condotta da Monica Raiteri si propone di inquadrare alcune questioni che la digitalizzazione pone nei confronti dei processi di proceduralizzazione delle decisioni pubbliche e dell'esercizio della discrezionalità amministrativa. Per un verso, infatti, invita a riconsiderare i termini con cui tradizionalmente la disciplina si è occupata di procedimentalizzazione e di discrezionalità amministrativa, per esempio approfondendo i cambiamenti che si stanno realizzando tra l'amministrare e la giurisdizione. Per un altro verso, le soluzioni sin qui percorse dal Consiglio di Stato e dalla Corte Costituzionale, indicano sia la possibile insorgenza di conflitti tra poteri, in relazione al governo della regolazione delle questioni sollevate dal contenzioso sugli usi della digitalizzazione, sia la necessità di approfondire la specificità della differenza tra le scelte compiute dalle soluzioni algoritmiche e quelle che, imputabili ad autorità "fisiche", possono essere validamente riconosciute come decisioni.

Del resto, come mostra la relazione di Sergio Marotta, per la sociologia del diritto la rilevanza dei fenomeni connessi alla digitalizzazione non può essere precisata se non attraverso una opportuna loro collocazione entro i processi che, nel sistema giuridico, hanno condotto alla prevalenza di logiche e di criteri di decisione fortemente privatistici. Processi che hanno permesso alla politica la subordinazione di interessi collettivi – come quelli relativi ai servizi pubblici locali – a criteri di mera efficienza economica, la cui effettività risulta peraltro ancora da dimostrare. Le dimensioni di potere implicate dal governo e dalla regolazione dei processi di digitalizzazione – "transizione" verso cosa? – assumono, sotto questo aspetto, una rilevanza capillare nella vita collettiva. Le scelte compiute sui servizi idrici, investendo relazioni essenziali della vita quotidiana, proprio quelle dalle quali le tecnologie digitali stanno estraendo le proprie risorse attraverso i vari tipi di piattaforme, indicano la sostanziale impossibilità di isolare il problema della regolazione della digitalizzazione dal modo in cui, nel sistema sociale, l'uso di talune risorse viene culturalmente e normativamente qualificato per resistere a, o assecondare la, delega della loro gestione al mercato.

È con riferimento a questa capillarità e all'attuale pervasività del digitale nelle relazioni sociali, apparentemente non governata, che l'attenzione ai problemi posti dalla sua regolazione trova utilissimi strumenti nella tradizione della disciplina che si è occupata dei processi di istituzionalizzazione. Come mostra Mariavittoria Catanzariti, le alternative regolative che, in questo momento, gli ordinamenti nazionali e l'Unione Europea fronteggiano provengono e danno luogo a processi di istituzionalizzazione che travalicano la dimensione regolativa e giuridica e che, quando si traducono in strumenti regolatori, non raggiungono, né necessariamente esauriscono, la capacità istituzionale, pur incidendo in modo significativo sulla dinamica locale/globale.

Se inquadrato dalla prospettiva dei processi di istituzionalizzazione, il piano di questioni relative alla digitalizzazione trattato nei contributi qui pubblicati eccede quello della regolazione giuridica, anche quando è direttamente riferito ad un ambito tradizionalmente specifico del sistema giuridico, come quello dell'archiviazione delle decisioni giudiziarie e degli usi delle nuove basi di dati che la tecnologia rende disponibili: eccede perché evidenza immediatamente, come sottolineato da Stefania Adriana Bevilacqua, quanto la digitalizzazione investa dimensioni cognitive, prima ancora che normative o regolative, sia sul piano del trattamento dei testi, sia sul piano delle soluzioni organizzative prefigurabili a sostegno di strutture decisionali in grado di affrontare le sfide poste dall'offerta tecnologica. Tutto ciò che si potrà intendere per *AI* o *Generative AI* avrà sempre dietro la "trasduzione" di dati testuali o osservativi in una codifica binaria. Questa consapevolezza è sottesa anche al contributo di Luigi Cominelli che, in dialogo con Raiteri sui temi della discrezionalità e della decisione, si propone, da un lato, di ridimensionare talune preoccupazioni comunemente associate all'uso delle tecnologie in ambito giuridico e, da un altro lato, ribadisce l'impossibilità di proporre soluzioni operative che prescindano dal contributo delle discipline che, ormai da anni, stanno riflettendo sulle conseguenze sociali della tecnologia.

Muovendo da queste prospettive diviene rilevante interrogarsi sia sulle dimensioni che stanno istituzionalizzando i diversi poteri sociali sorti dalla rivoluzione tecnologica sia sulle categorie per la concettualizzazione del potere consegnatoci dalla tradizione socio-politologica: ed è questo l'oggetto delle riflessioni di Angelo Zotti. Il ventaglio di problemi prospettati da una riformulazione dei concetti legati a quello di potere non è soltanto un esercizio astratto. Come mostra, infine, il contributo di Patrizia Santoro, cogliere il mutamento nei processi di istituzionalizzazione dei poteri sociali corrisponde a questioni di immediata rilevanza, proprio in riferimento ai poteri pubblici. La rimodulazione dei poteri pubblici assume effettività attraverso un diverso modo di amministrare, reso possibile da apparati e da organizzazioni che riescono a trovare nella digitalizzazione non tanto una sorta di compromesso con cui dare credibilità alle formule dell'*open government* e dell'*eGovernment*, quanto, piuttosto, un'occasione per ridefinire i modi con cui le scelte delle politiche pubbliche si compiono, si controllano e si valutano.

Come emergerà dalla lettura, si è trattato di un confronto utile a mostrare la specifica rilevanza per il sistema giuridico delle questioni poste in tema di digitalizzazione, ma anche la peculiare prospettiva attraverso cui la sociologia del diritto riesce a collegare tali conseguenze alle più ampie, e problematiche, dimensioni culturali e normative che sottendono i processi di istituzionalizzazione - di categorie, di risorse, di poteri, di valori e di pratiche - sottese a quanto "genericamente" indicato come transizione digitale.

Percorsi e strategie di istituzionalizzazione dei poteri nella società digitale

Institutionalization Paths and Strategies of Power in the Digital Society

MONICA RAITERI¹

Sommario

Il saggio esamina i mutamenti che la digitalizzazione implica per le relazioni sociali entro il quadro dell'implementazione delle politiche pubbliche. In particolare, il saggio si interroga sulla possibilità che gli automatismi introdotti, che presuppongono una costruzione procedimentale delle decisioni, incrementi il tasso di "democraticità" delle istituzioni correggendo le asimmetrie di potere che hanno fin qui contrassegnato i processi decisionali delle amministrazioni.

Il saggio si conclude con una comparazione tra i caratteri che la costruzione procedimentale delle decisioni ha assunto nel sistema italiano e nel sistema statunitense, diretta a far emergere le principali differenze tra i processi di istituzionalizzazione della partecipazione al procedimento amministrativo.

Parole chiave: decisioni amministrative, discrezionalità amministrativa, transizione digitale, proceduralizzazione, interpretazione adeguatrice delle norme

Abstract

The essay analyses the transformations that digitalization brings to social relationships within the framework of public policies implementation. Specifically, it explores the likelihood for the implemented operations, which assume a procedural construction of decisions, to enhance the democratic nature of institutions by addressing the power asymmetries that have so far characterized administrative decision-making processes.

The essay concludes with a comparative analysis of the procedural construction of decisions in the Italian and US systems, highlighting the key differences in the institutionalization processes of participation in administrative procedures.

¹ Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Macerata – Sezione di scienze giuridiche, economiche e sociali. monica.raiteri@unimc.it

Keywords: administrative decision-making, administrative discretion, digital transition, proceduralization, expansive interpretation of rules

1. Tratteggiare uno scenario

Dal punto di vista sociologico il concetto di *società digitale* integra un os-simoro: significa che si è già compiuta una transizione, ossia che il model-lo e le dinamiche della società che conoscevamo si sono *già* trasformate. Viceversa, i nostri oggetti di osservazione sono i mutamenti che la digita-lizzazione implica per la società, per le relazioni sociali e per gli ambiti di implementazione delle politiche pubbliche (Faraci 2021, Otranto 2018)², oltre che per i metodi consolidati della ricerca sociale. Il concetto di istitu-zionalizzazione e le analisi dei relativi processi (Pennisi 1998, Raiteri 2004, Pennisi 2024) costituiscono la chiave di lettura che ci consente di affrontare in modo critico alcune narrazioni, tanto più diffuse quanto meno appaiono sostenute da riscontri empirici.

Al di là del fatto che siano processi *in divenire* (Cavallo Perin 2020) e che, per esempio in tema di salute e *welfare*, alcuni nodi non siano ancora stati risolti (Del Gatto 2020), si tratta di processi che non sono osservabili esclusi-vamente dal punto di vista tecnologico, ma richiedono di essere connessi ad una serie di variabili: le capacità organizzative; la rigidità/flessibilità dei ruoli all'interno delle amministrazioni che costituiscono l'ambito di imple-mentazione delle politiche; i modi in cui all'interno delle amministrazioni i poteri si configurano e riconfigurano, secondo un obiettivo sancito dalla stessa normativa in tema di digitalizzazione della pubblica amministrazione (Ziccardi 2022); infine, il ruolo del diritto e le trasformazioni prodotte negli ambiti individuati.

Inoltre non è possibile dare per scontato che la trasformazione delle *infor-mazioni* in *dati* (Tresca 2021), a seconda dei punti di vista *presupposta* o *rea-lizzata* dalla società digitale, determini l'incremento del tasso di democra-ticità delle istituzioni, dei loro processi decisionali e del loro funzionamento, secondo un automatismo causale, né che realizzi compiutamente il “sogno” della cosiddetta *cittadinanza amministrativa* (Fragale 2022) o digitale e della costituzione delle relative “arene”. Poiché la diffusione delle tecnologie di-gitali non trova meccanicamente corrispondenza nell'effettiva accessibilità dei dati prodotti, né attiva (almeno, non in modo automatico) un processo di *pubblicizzazione*, assegnando a quegli stessi dati un carattere pubblico e condiviso che li trasformerebbe in una sorta di beni comuni, si pongono questioni etiche di notevole rilievo.

² Per esempio, nelle politiche del lavoro, perché anche rapporti di lavoro subordina-to sono gestiti mediante piattaforme all'interno delle aziende: cfr. Cass. 1663/2020.

2. La proceduralizzazione dei processi decisionali sullo sfondo della transizione digitale

Dopo avere tratteggiato alcune questioni di fondo, a cui sono sottesi il cambiamento dell'agire amministrativo (M. Simoncini 2021) e la spersonalizzazione delle funzioni dei decisori, proviamo a sondare una prima questione: la digitalizzazione può comportare trasformazioni degli apparati concettuali e, soprattutto, delle dinamiche che caratterizzano la società contemporanea?

Per riflettere sul tema occorre innanzitutto stipulare un'accezione condivisa della locuzione «transizione digitale».

Il punto di vista sociologico consente di individuare almeno due significati: *a)* un processo di semplificazione delle pratiche della vita quotidiana, tema non particolarmente innovativo, anche se dagli esiti incerti e controversi; *b)* la proceduralizzazione dei processi decisionali, finalizzata ad espungere le influenze e i possibili *bias* che la discrezionalità del decisore, e quindi il potere che questi esercita, sono in grado di introdurre nell'esito del procedimento (Benvenuti 1952). In tal modo si definisce l'ambito di osservazione di queste dinamiche, anche in rapporto al ruolo delle amministrazioni come infrastrutture del processo di *State building* (e delle relative trasformazioni) che rende osservabili le condizioni dei processi di istituzionalizzazione dei poteri:

In molti campi gli algoritmi promettono di diventare lo strumento attraverso il quale correggere le storture e le imperfezioni che caratterizzano tipicamente i processi cognitivi e le scelte compiute dagli esseri umani, messi in luce soprattutto negli ultimi anni da un'imponente letteratura di economia comportamentale e psicologia cognitiva. In tale contesto, le decisioni prese dall'algoritmo assumono così un'aura di *neutralità*, frutto di *asettici calcoli razionali basati su dati*³.

Entrambi i significati sopra delineati diventano osservabili, nei loro risvolti empirici, nel rapporto dei cittadini con le amministrazioni, benché la spersonalizzazione delle relazioni sociali come conseguenza di *nuovi* processi per l'indagine sociologica non costituisca un tema nuovo, avendo già indagato le conseguenze sociali dell'introduzione delle *nuove* tecnologie nei processi produttivi all'epoca della rivoluzione industriale.

In questa sede ci concentreremo sull'analisi del secondo significato, valutando l'ipotesi secondo cui nel procedimento di formazione della decisione amministrativa, affidato ad una applicazione informatica che processa serie di dati, le principali criticità nella trasposizione in procedure auto-

³ Consiglio di Stato VI sez. giurisdizionale sentenza n. 8474/2019. Corsivo dell'autrice.

matizzate riguardano l'*agire* amministrativo e la *discrezionalità* dei decisori (Coglianese, Lai 2022).

2.1. Il contributo umano alla decisione automatizzata vs. la strumentalizzazione del dispositivo tecnologico

Come osserva il Consiglio di Stato la pretesa *neutralità, frutto di asettici calcoli razionali basati su dati* associata alle decisioni *tech* è, in realtà, un mito:

l'impiego di tali strumenti comporta in realtà una serie di scelte e di assunzioni tutt'altro che neutre: l'adozione di modelli predittivi e di criteri in base ai quali i dati sono raccolti, selezionati, sistematizzati, ordinati e messi insieme, la loro interpretazione e la conseguente formulazione di giudizi sono tutte operazioni frutto di precise scelte e di valori, consapevoli o inconsapevoli; da ciò ne consegue che tali strumenti sono chiamati ad operare una serie di scelte, le quali dipendono in gran parte dai criteri utilizzati e dai dati di riferimento utilizzati, in merito ai quali è apparso spesso difficile ottenere la necessaria trasparenza⁴.

Il ragionamento presuppone la distinzione tra il prodotto dell'algoritmo – la decisione automatizzata – e l'esercizio del potere a cui la decisione dovrà risultare imputabile, riconducibile ad un organo (quindi ad un soggetto fisico, individuale o collettivo) al quale spetta il compito di verificare la logicità e la legittimità della decisione prodotta dall'algoritmo e dei suoi esiti, assumendosene contestualmente la responsabilità in quanto titolare del potere autoritativo.

Il Consiglio di Stato sottolinea che l'articolo 22 paragrafo 1 del Regolamento europeo 2016/679

riconosce alla persona il diritto di non essere sottoposta a decisioni automatizzate prive di un coinvolgimento umano e che, allo stesso tempo, producano effetti giuridici o incidano in modo analogo sull'individuo. Quindi occorre sempre l'individuazione di un centro di imputazione e di responsabilità che sia in grado di verificare la legittimità e logicità della decisione dettata dall'algoritmo⁵.

Pertanto, nel processo decisionale “deve comunque esistere un *contributo umano* capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automati-

4 Consiglio di Stato, sentenza n. 8474/2019, cit.

5 Consiglio di Stato, sentenza n. 8474/2019, cit.

ca [...] per produrre il suo risultato è necessario che la macchina interagisca con l'essere umano"⁶ (A. Simoncini 2020, Ubertis 2020).

Si tratta di uno scenario che, da un lato, appare confortante, soprattutto se osservato dal punto di vista delle garanzie che costellano l'impianto giuridico occidentale contemporaneo, ma che, dall'altro lato, richiede di interrogarsi sulla ragione per cui la (transizione alla) società digitale è diventata un tema del dibattito pubblico.

Una prima spiegazione risiede nel fatto che, consentendo di incorporare in modo automatico i saperi esperti nei processi decisionali, la digitalizzazione appare funzionale alle dinamiche "classiche" del potere e della sorveglianza e delle nuove forme di sorveglianza che sono state definite "tecnologicamente mediate" (Avanzini 2022). In realtà l'automazione delle decisioni sembra esautorare questi saperi del potere che è stato tradizionalmente gestito dalle categorie professionali attraverso le rispettive culture giuridiche (Rebuffa 1985). In altri termini all'automazione delle decisioni consegue lo smantellamento di quello che Garapon e Lassègue hanno definito "il monopolio della mediazione" (2018): un monopolio che passa anche (ma non solo) attraverso un processo di de-simbolizzazione, su cui rifletteva già Pascal nella seconda metà del Seicento, e il cui effetto ultimo è la perdita di centralità delle garanzie procedurali tradizionalmente associate ai processi decisionali degli operatori del diritto. Il riferimento è a processi – non ancora tecnologizzati – nell'ambito dei quali tali garanzie rappresentavano il cardine ineludibile della legittimazione delle decisioni stesse (Pinotti 2021, Galetta 2020). Pertanto si tratta di indagare i modi in cui tali saperi si riconfigurano – e *se* si riconfigurano – attraverso i processi di istituzionalizzazione oggetto delle nostre analisi.

3. È possibile un trattamento automatizzato della discrezionalità del decisore?

La risposta a questo interrogativo pone un problema di individuazione, attribuzione e gestione del potere decisionale (Resta 2019, Carullo 2021) chiaramente delineato dal Consiglio di Stato: "la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima"⁷.

⁶ Consiglio di Stato, sentenza n. 8474/2019, cit. Corsivo dell'autrice. Ubertis (2020) utilizza l'espressione "contributo umano significativo" e ne precisa i requisiti.

⁷ Consiglio di Stato VI sez. giurisdizionale sentenza n. 2270/2019. Il caso: nell'ambito della procedura nazionale di mobilità su posti di potenziamento, di sostegno o su posto comune nella scuola secondaria di primo grado attuata con ordinanza ministeriale n. 241/2016 in attuazione dell'art. 1, co. 108 della L. n. 107/2015 il piano assunzionale non è

Il tema dell'esercizio e dell'istituzionalizzazione del potere intercetta principalmente la questione della discrezionalità del decisore, anche alla luce dell'analogia, tratteggiata da Mattalia (2022), fra il funzionamento dell'algoritmo e la celeberrima categoria del silenzio-assenso dell'amministrazione: da un lato non possono esservi "spazi applicativi discrezionali", che non potrebbero evidentemente essere gestiti dall'applicazione; dall'altro lato l'impianto *tech* della decisione è in parte diverso dal funzionamento e dalle modalità applicative di altre regole amministrative. Occorre infatti "prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili"⁸. La discrezionalità non può essere demandata allo strumento tecnologico, ma gli operatori dell'amministrazione la esercitano *ex ante* nella fase di elaborazione dell'infrastruttura tecnologica della decisione, trasponendo in algoritmi le modalità di mediazione e composizione di interessi che presiederanno al processo decisionale dell'amministrazione (Bianchini, Lucatuorto 2009). Questo quadro, già sufficientemente complesso, non tiene però conto del fatto che il modello matematico può contenere errori, o *bias*. L'applicazione di un modello a processi decisionali tipici di altri ambienti (per esempio scienze sociali e giurisprudenza) rischia di propagare tali errori, che difficilmente potrebbero essere individuati (Andreatta 2021). Un caso tipico di *bias* è, per esempio, segnalato sia da Numerico (2019) che da Crawford (2021), e riguarda la rappresentazione stereotipata e pregiudiziale di categorie sociali, di genere o etniche dipendente dalla modalità di "addestramento" degli algoritmi, e in particolare dalle basi dati testuali utilizzate per la profilazione delle persone, delle loro preferenze, dell'appartenenza a gruppi, ecc.

Sarà poi il giudice a dover svolgere, per la prima volta sul piano 'umano', valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica. A questo riguardo l'algoritmo integra una regola, espressa in un linguaggio differente da quello giuridico, che deve essere altrettanto *conoscibile* nei suoi diversi profili: autori, procedimento utilizzato per l'elaborazione, priorità assegnate nella procedura valutativa, dati selezionati come rilevanti. In altri termini si deve consentire la ricostruzione della regola giuridica sottesa alla decisione finalizzata ad individuare le modalità – automatizzate – che hanno presieduto alla sua elaborazione e a consentire di valutarne la legittimità, ossia di verificare *ex post* il modo in cui il potere è stato concretamente esercitato, in analogia con l'impianto della revisione delle decisioni tradizionalmente operata dai giudici delle impugnazioni (Lorusso 2023, Falletti 2020).

Almeno fino ad oggi sono state pronunciate poche decisioni di questo tenore, tutte inquadrare nel filone del diritto antidiscriminatorio (Vantin

stato corredato da alcuna attività amministrativa ma è stato demandato ad un algoritmo che non ha correttamente funzionato e che ha disposto i trasferimenti senza tener conto delle preferenze espresse, pur in presenza di posti disponibili nelle province indicate.

8 Consiglio di Stato, sentenza n. 2270/2019, cit.

2021, pp. 91 ss.): riguardano aziende private o multinazionali e hanno ad oggetto l'attualizzazione in chiave *tech* della categoria giuridica della condotta antisindacale⁹. Si può intuire che i profili problematici della questione emergeranno interamente non appena i giudici saranno chiamati a correggere le asimmetrie di potere delle decisioni *tech* adottate dalle amministrazioni pubbliche.

La ricostruzione proposta contiene infatti un elemento di ambiguità, individuabile nella discrezionalità attribuita ai decisori al momento della predisposizione dell'infrastruttura tecnologica della decisione. Si tratta di una discrezionalità che appare completamente svincolata dall'interazione e dal confronto con gli attori coinvolti nel procedimento, e in particolare con i futuri destinatari della decisione.

Riprendendo il quesito di fondo su cui ci siamo interrogati è possibile ritenere che la (transizione alla) società digitale sia diventata un tema di discussione e di dibattito pubblico perché può essere interpretata come la "paura" di un ritorno all'antico, ad una sorta di weberiana giustizia di cadì? Le garanzie permeano la cultura giuridica occidentale; ma è anche vero – come ricorda Alessandro Barbero (2015) sulla scorta di un rilievo di Francesco Guicciardini – che l'assenza di garanzie processuali e procedurali può presentare dei vantaggi.

Secondo Garapon e Lassègue non sembrerebbe questo il quadro che si sta delineando. Viceversa, in filigrana si può leggere un'apertura all'istituzionalizzazione di una asimmetria di potere tra decisore e destinatario della decisione che però entra in conflitto con uno dei principi-cardine del nostro ordinamento giuridico, l'art. 24 Cost., che prevede per qualsiasi tipo di decisione – e quindi anche per la decisione *tech* – il diritto ad ottenerne la revisione (Kaminski, Urban 2021; Bayamlioglu 2022).

Pur senza richiamare l'art. 24 Cost. una questione analoga è stata per esempio affrontata dal Garante per la protezione dei dati personali nelle ordinanze ingiunzioni emesse nei confronti di *Foodinho s.r.l.* (10 giugno 2021) e di *Deliveroo Italy s.r.l.* (22 luglio 2021). A seguito delle problematiche emerse nel funzionamento degli algoritmi il Garante ingiunge alle società di conformare i rispettivi Regolamenti con riferimento alla "individuazione di misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di *esprimere la propria opinione* e di *contestare la decisione*, in relazione ai trattamenti automatizzati, compresa la profilazione, effettuati mediante la piattaforma"¹⁰.

Evidentemente l'art. 24 Cost. non avrebbe potuto preconizzare la revisione "umana" di una decisione automatizzata, ma il principio garantistico ri-

9 Tribunale Palermo Sezione Lavoro 31/3/2023 e 20/06/2023.

10 Corsivo dell'autrice.

chiede di essere adattato alle nuove tecnologie (Carinci, Giudici, Perri 2023; A. Simoncini 2023) perché, come sosteneva già Roscoe Pound, il diritto deve essere *stabile*, ma non *immobile*.

A questo proposito si fronteggiano due posizioni apparentemente inconciliabili: i protagonisti di questo “conflitto”, sia pure indiretto e a distanza, sono il Consiglio di Stato e la Corte costituzionale, i due attori centrali nel processo di istituzionalizzazione dei poteri.

In una delle decisioni già richiamate il Consiglio di Stato osserva:

Non può...ritenersi applicabile in modo indiscriminato...all'attività amministrativa algoritmica, tutta la legge sul procedimento amministrativo, *concepita in un'epoca nella quale l'amministrazione non era investita dalla rivoluzione tecnologica*, né sono condivisibili richiami letterari, pur noti ed apprezzabili, a scenari orwelliani [...]. Il tema dei pericoli connessi allo strumento non è ovviato dalla rigida e meccanica applicazione di tutte le minute regole procedurali della legge n. 241 del 1990 [...] dovendosi invece ritenere che la fondamentale esigenza di tutela posta dall'utilizzazione dello strumento informatico c.d. algoritmico sia la trasparenza nei termini...ricongiungibili al principio di motivazione e/o giustificazione della decisione¹¹.

In sintesi, i giudici amministrativi prefigurano una sostanziale incapacità di adattamento dei segmenti procedurali della legge sul procedimento alle innovazioni *tech* introdotte mediante gli strumenti algoritmici.

Viceversa, nella decisione n. 170/2023 la Corte costituzionale sostiene una interpretazione adeguatrice del diritto alle innovazioni tecnologiche, intesa come lo strumento che consente di adattare i principi costituzionali e le norme giuridiche ai mutamenti intervenuti. Il caso sottoposto alla Corte riguarda una questione all'apparenza più semplice dell'uso degli algoritmi: la tutela della segretezza e l'inviolabilità della corrispondenza, diritto enunciato nell'art. 15 Cost. La Corte si chiede se, in ossequio alla logica del Consiglio di Stato, questo diritto di libertà abbia ad oggetto soltanto la corrispondenza cartacea e telegrafica, ossia le due forme di corrispondenza esistenti al momento dell'entrata in vigore del documento costituzionale; o, se, invece, possa essere utilmente applicato anche alla corrispondenza informatica e telematica, ossia ad “ogni forma di comunicazione divenuta praticabile *a seguito dell'evoluzione tecnologica*”¹²: “[L]a Costituzione non poteva occuparsi della corrispondenza informatica e telematica solo per ragioni di carattere storico, e non certo di differenziazione di disciplina”. Per questa ragione, una prospettiva interpretativa che intendesse “circoscrivere la garanzia...alla sola corrispondenza cartacea... non solo non risulterebbe suffragata da alcun argomento letterale, logico-sistematico o teleologico, ma avrebbe esiti del

11 Consiglio di Stato, sentenza n. 8474/2019, cit.

12 Corsivo dell'autrice.

tutto irrazionali”: a maggior ragione “[N]ell’attuale momento storico, che vede lo strumento postale novecentesco del tutto recessivo”. Si tratta, insomma, di includere nella tutela costituzionale tutte le “versioni contemporanee” della corrispondenza epistolare e telegrafica, “in un momento storico nel quale la corrispondenza cartacea, trasmessa tramite il servizio postale e telegrafico, è ormai relegata, nel complesso, a un ruolo di secondo piano” e in cui la “busta chiusa” è sostituita da procedure che prevedono codici personali di accesso, credenziali, o altri meccanismi di identificazione:

[q]uesta Corte ha ripetutamente affermato che la tutela accordata dall’art. 15 Cost. – che assicura a tutti i consociati la libertà e la segretezza «della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione», consentendone la limitazione «soltanto per atto motivato dell’autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge» – prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero, «aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata» (sentenza n. 2 del 2023). La garanzia si estende, quindi, ad ogni strumento che l’evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi, compresi quelli elettronici e informatici, ignoti al momento del varo della Carta costituzionale.

La posizione “conservatrice” del Consiglio di Stato, che non intravede possibilità di adeguamento delle norme alle innovazioni *tech* sopravvenute dal momento della produzione delle norme stesse, e quella “innovatrice” della Corte costituzionale, che invece considera le norme – in particolare se di rango costituzionale – come testi sempre suscettibili di una interpretazione tale da consentirne un costante adeguamento, non mostrano punti di contatto. Questo è il nodo che presenta le maggiori criticità e che richiede di essere sciolto rapidamente perché il prevalere di una posizione rispetto all’altra rischia di istituzionalizzare il potere dell’organo che l’ha espressa riguardo al tema del rapporto tra le innovazioni tecnologiche e il diritto, inteso come capacità di adattamento delle norme ai mutamenti intervenuti, di cui le decisioni *tech* elaborate mediante algoritmi rappresentano solo una specie.

4. Ruolo e responsabilità del diritto: alcuni quesiti per orientare una riflessione

Per indagare le modalità che hanno condotto a questa *empasse* occorre riflettere sul ruolo del diritto nella costruzione dello scenario fin qui tratteggiato e sulle possibili trasformazioni indotte dalla mobilità della cosiddetta “frontiera” della tecnologia. Tale riflessione può essere articolata in almeno cinque questioni, beninteso suscettibili di ulteriori specificazioni.

La prima questione riguarda la proceduralizzazione del diritto (Lenoble 2002-2003, Loy 2015, Santoro 2014, Somma 2005), che si è sostanzialmente affermata come funzione di controllo reciproco della discrezionalità degli attori coinvolti nei processi decisionali, e quindi come forma di garanzia nei confronti dei destinatari delle decisioni, per lo più amministrative, ma non solo (cfr. *infra*, punto *d*). Come è noto, si tratta di un tema che impegna la sociologia del diritto e i suoi antesignani, in particolare il realismo giuridico americano, da lungo tempo: già Llewellyn tratteggiava le principali differenze tra le decisioni giuridiche, individuando il diritto principalmente nell'azione amministrativa *in action*, osservata nel contesto della macchina organizzativa delle amministrazioni, e nelle sue intersezioni con l'azione dei giudici:

In primo luogo, concentrarsi sulla contiguità tra il comportamento giudiziario e il comportamento dei “governati” significa sottolinearne le interazioni. In secondo luogo, per quanto l'azione dei giudici sia centrale nelle controversie, esiste un vasto corpo di funzionari le cui azioni non sono di minore importanza; anzi, da un punto di vista quantitativo le loro azioni assumono una rilevanza certamente maggiore, anche se il giudice, per la sua posizione, può essere dotato di uno specifico potere [...]. Le azioni di questi funzionari hanno una maggiore capacità di influenzare le persone non esperte rispetto a quelle dei giudici; e lo fanno in modo via via crescente, man mano che la macchina amministrativa amplia le sue funzioni e si rafforza. Il più delle volte, l'azione amministrativa è, per i non esperti, l'espressione definitiva del diritto sul caso in questione. In questa situazione penso che sia molto utile considerarla come il diritto del caso (Llewellyn 1930)¹³.

La proceduralizzazione del diritto è propedeutica alla segmentazione dei processi decisionali, tipica delle programmazioni condizionali che si sono sostituite al modello della sussunzione. Occorre allora chiedersi in quale misura la proceduralizzazione *favorisca* l'appaia *funzionale* ai risultati *compatibile con*, modalità decisionali *tech* che si risolvono in una standardizzazione dei procedimenti tesa a realizzare “l'interoperabilità e la cooperazione applicativa del Sistema Pubblico di Connettività (SPC), che lo stesso Codice dell'Amministrazione Digitale, come riformato dal d.lgs. n. 179/2016, prevede all'art. 1, lett. dd) ed ee)” nel quadro di una conciliazione dei tempi, dei modi e, in definitiva, della “realtà” dell'agire amministrativo con l'interfaccia informatica dei processi decisionali denominata *e-government*: termine che indica “*l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative ed all'acquisizione*

13 Traduzione dell'autrice.

*di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici ed i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche*¹⁴.

La seconda questione ci interroga sulla possibilità che la proceduralizzazione del diritto incida sull'asimmetria di potere prima descritta e sulle progressive modificazioni di questo disequilibrio, ed eventualmente con quali modalità.

La terza questione riguarda le (eventuali) conseguenze della proceduralizzazione del diritto sulla produzione, e soprattutto sull'implementazione, delle politiche.

La quarta questione riguarda le modalità con cui la transizione digitale può favorire in modo innovativo l'accesso alla giustizia (Morrison 2020; Bello 2023): un tema da considerare ormai un classico della sociologia giuridica, per avere anche in questo caso impegnato gli antesignani della disciplina almeno a partire dalla metà degli anni Settanta del Novecento (Maretti, Gallizia 1977).

L'ultima questione riguarda le modalità con cui la transizione digitale può favorire un processo di democratizzazione del diritto: un tema che si connette strettamente a quello del monopolio della mediazione (Gallino 2007).

Le questioni elencate non sono esaustive, ma intendono improntare un dibattito teso ad incanalare le riflessioni delle studiose e degli studiosi su temi trasversali alla nostra disciplina, anche nella prospettiva di una comparazione tra i diversi caratteri che la costruzione procedimentale delle decisioni ha assunto nel sistema italiano e in altri sistemi giuridici (Suksi 2021).

4.1. Tempi e tecniche dei processi di istituzionalizzazione della partecipazione al procedimento

Negli Stati Uniti al diritto amministrativo non è mai stata assegnata la collocazione privilegiata tipica dei sistemi giuridici dell'Europa continentale: né nell'ambito del processo di *State building*, né entro il sistema giurisdizionale. A differenza del contesto europeo continentale, tradizionalmente connotato da una netta separazione tra giustizia ordinaria e giustizia amministrativa, la Corte Suprema concentra infatti le due "anime" della giurisdizione e le *administrative agencies* assumono il ruolo di organi indipendenti, non potendo quindi essere assimilate alle nostre amministrazioni. Nonostante queste (principali) differenze strutturali la questione dell'asimmetria di potere nei processi decisionali è emersa anche nel contesto statunitense, ed è stata sottoposta all'attenzione della Corte Suprema già negli anni Settanta del Novecento. Da allora "la possibilità di raccontare la propria versione

¹⁴ Comunicazione della Commissione Europea del 26 settembre 2003 «*Il ruolo dell'e-governement per il futuro dell'Europa*». Corsivi dell'autrice.

della storia” (Kirp 1976) nell’ambito di procedimenti il cui esito avrebbe influenzato la situazione giuridica dei destinatari, ovvero la loro partecipazione al procedimento, è stata istituzionalizzata attraverso la *due process clause* e quindi “costruita” come garanzia costituzionale. Un esempio è il caso *Goss v. Lopez*, deciso dalla Corte Suprema nel 1975: un procedimento disciplinare dell’amministrazione scolastica, conclusosi con un provvedimento di sospensione di alcuni studenti, non aveva previsto un’*udienza* per consentirne la partecipazione, in modo da dare loro la possibilità di raccontare la loro versione dei fatti (Morano 2003, Medd 2019, Wright 2021, Kiristi 2022). Per inciso va osservato che noi non utilizzeremmo il termine *udienza*, ma quello di *audizione*, riproducendo la stessa differenza che separa *hearing* e *listening* (McWey 2021): una differenza lessicale significativa, ed esplicativa di un atteggiamento nei confronti dell’amministrazione caratterizzato da una configurazione dei poteri del tutto coerente con un retroterra storico-culturale che, in definitiva, tollera rapporti asimmetrici di potere tra cittadino e amministrazione come caratterizzanti una realtà a cui il principio del *procedural due process* è di fatto estraneo.

A distanza di molti anni il caso *Mahanoy Area School District v. B.L.*, deciso dalla Corte Suprema nel 2021 su un analogo procedimento disciplinare in ambito scolastico, ha riproposto un impianto argomentativo del tutto analogo (Abby 2023).

Il sistema giuridico italiano evidenzia una significativa discrepanza riguardo al livello di istituzionalizzazione della partecipazione al procedimento amministrativo, come mostrano due casi, trattati nel 2023 da TAR Lombardia-Sezione di Milano e nel 2024 da TAR Campania, tra i finora pochissimi che nella giurisprudenza amministrativa italiana utilizzano la mancata partecipazione del destinatario della decisione al procedimento come motivo di ricorso *autonomo*. Si tratta anche qui di procedimenti disciplinari in ambito scolastico conclusi con la sospensione degli studenti. La sentenza del TAR Lombardia annulla il provvedimento di sospensione “*atteso che non è stata garantita la partecipazione della parte al procedimento amministrativo sanzionatorio*”¹⁵, ma non motiva ulteriormente, trattando la questione della partecipazione al procedimento alla stregua di un (in)adempimento processuale: in particolare, *non* inquadra la mancata partecipazione (dello studente, dei genitori, di eventuali professionisti che lo seguono... nel contraddittorio con l’organismo disciplinare) tra le garanzie costituzionali.

Più strutturata dal punto di vista della motivazione è invece la sentenza del TAR Campania, che, da un lato, richiama la necessità dell’azione amministrativa di conformarsi al principio del contraddittorio – “specie se incidente su situazioni soggettive fondamentali come quelle su cui impatta un provvedimento scolastico sanzionatorio” – e, dall’altro lato, pone la

15 Corsivo dell’autrice.

questione delle “garanzie partecipative”, il cui *vulnus* non può essere sanato dal “dialogo con la famiglia e con lo stesso studente, risalente ad un periodo precedente dell’anno scolastico”. La partecipazione diretta dell’interessato avrebbe consentito “un’interlocuzione rilevante ai fini dell’art. 4 del d.P.R. 249/1990 e della possibilità per lo studente di convertire la misura dell’allontanamento (che ne impediva la partecipazione alla gita scolastica di fine anno) in attività da svolgere in favore della comunità scolastica”¹⁶.

La differenza sostanziale tra le due decisioni risiede nel fatto che in Italia l’esigenza di garantire la partecipazione dei futuri destinatari ai procedimenti decisionali automatizzati sta lentamente iniziando ad emergere, come testimoniano le già richiamate ordinanze-ingiunzioni del Garante per la protezione dei dati personali. Viceversa, la dottrina statunitense sta cercando di riorientare il dibattito sul *procedural due process* in direzione di una preservazione del principio attraverso la ricerca delle modalità di implementazione delle procedure decisionali automatizzate (Citron, Pasquale 2014; Chambers Goodman 2022, Kamber 2022, Subham 2022). Il rischio è che il quadro italiano, contrassegnato dalle discordanti posizioni del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale sul punto dell’influenza delle innovazioni tecnologiche sul mutamento normativo, sia destinato a complicarsi ulteriormente se, e quando, i giudici ordinari inizieranno a intervenire sulle *pretese* indotte dalle decisioni algoritmiche delle amministrazioni pubbliche.

5. Osservazioni conclusive

Questo lavoro è nato con l’intento di avviare una discussione diretta ad intercettare gli interessi di ricerca delle nuove generazioni di studiose e studiosi.

Per tirare provvisoriamente le fila delle considerazioni fin qui svolte concentrerò quindi i diversi piani di analisi affrontati in due quesiti ad ampio raggio. Il primo: abbiamo reso la proceduralizzazione del diritto empiricamente osservabile attraverso i procedimenti amministrativi e le modalità di scomposizione di questi ultimi (Pennisi *et al.* 2001); ma, al contempo, abbiamo acriticamente inteso, dandola per scontata, la proceduralizzazione come una (ulteriore) forma di garanzia nei confronti dei destinatari delle decisioni. Adesso è il caso di chiedersi se, in realtà, la proceduralizzazione non abbia inciso *negativamente* sull’asimmetria di potere tra cittadini e amministrazioni, ampliandola in favore di queste ultime, anziché riequilibrandola, com’era nelle intenzioni iniziali e nella visione degli studiosi che se ne sono occupati, in conseguenza di un nuovo accentramento dei processi decisiona-

16 TAR Campania Sez. IV, sentenza n. 3601 del 05/6/2024.

li delle amministrazioni, che le decisioni *tech* inevitabilmente comportano e amplificano.

Il secondo quesito: la proceduralizzazione prima, e la digitalizzazione poi (come è stato osservato), hanno inevitabilmente comportato il venir meno di possibilità interpretative che prima erano nella disponibilità dei decisori e, conseguentemente, una compromissione della loro discrezionalità, amministrativa e, almeno in parte, anche tecnica. Vale quindi la pena chiedersi se tale limitazione – che inevitabilmente si riflette sulla capacità di adattamento delle decisioni agli oggetti dei procedimenti e agli interessi dei destinatari – abbia sollecitato una trasformazione nelle modalità di formulazione delle pretese e nell'individuazione di nuovi piani istituzionali alla ricerca delle loro tutele. In sintesi, le pretese, inizialmente rigettate in sede amministrativa, divengono successivamente oggetto di elaborazione di “nuovi” diritti da parte delle Corti (Groppi 2023). Si spiegherebbe in questo modo l'insolita proliferazione di diritti “all'autodeterminazione” ricavati per via interpretativa dai principi costituzionali che caratterizza la giurisprudenza contemporanea, anche se per convalidare l'ipotesi sarà necessario il supporto di una imponente ricerca empirica: un importante contributo che affidiamo alle nuove leve di studiose e studiosi della disciplina.

Bibliografia

- Abby, E., (2023), How SCOTUS's Recent Decision on the Cheerleader Case Impacts Public School Students' Due Process Rights for Their off-Campus Conduct, *St. Mary's Law Journal*, 54, 1, pp. 233-263.
- Andreatta, M., (2021), *Archimede, l'arte della misura*, Bologna, Il Mulino.
- Avanzini G., (2019), *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione analisi predittiva e nuove forme di intelligibilità*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Bayamlioglu, E., (2022), The Right to Contest Automated Decisions under the General Data Protection Regulation: Beyond the So-Called “Right to Explanation”, *Regulation & Governance*, 16, 4, pp. 1058-1078.
- Barbero, A., (2015), *Il divano di Istanbul*, Palermo, Sellerio.
- Bello, B.G., (2023), *(In)Giustizie digitali. Un itinerario su tecnologie e diritti*, Pisa, Pacini Editore.
- Benvenuti, F., (1952), Funzione amministrativa, procedimento e processo, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1; ora in *Diritto & Conti*, n. 1/2021, pp. 244-258.
- Bianchini, S., Lucatuorto P.L.M., (2009), Discrezionalità e temperamento degli interessi nei processi decisionali dall'amministrazione digitale, *Cyberspazio e diritto*, 1, pp. 41-58.

- Carinci, M.T., Giudici, S., Perri, P., (2023), Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis “Decreto Trasparenza”): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?, *Il lavoro nel diritto*, 1, pp. 7-40.
- Carullo, G., (2021), Decisione amministrativa e intelligenza artificiale, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, pp. 431-461.
- Cavallo Perin, R., (2020), Ragionando come se la digitalizzazione fosse data, *Diritto Amministrativo*, 2, pp. 305-328.
- Chambers Goodman, C., (2022), AI, Can You Hear Me? Promoting Procedural Due Process in Government Use of Artificial Intelligence Technologies, *Richmond Journal of Law & Technology*, 28, 4, pp. 700-744.
- Citron, D.K., Pasquale, F., (2014), The Scored Society: Due Process for Automated Predictions, *Washington Law Review*, 89, 1, pp. 1-34.
- Coglianesi, C., Lai, A., (2022), Algorithm vs. Algorithm. Automating the Administrative State, *Duke Law Journal*, 71, 6, pp. 1281-1340.
- Crawford, K., (2021), *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell'IA*, Bologna, Il Mulino.
- Del Gatto, S., (2020), Potere algoritmico, *Digital Welfare State* e garanzie per gli amministratori. I nodi ancora da sciogliere, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, pp. 829-855.
- Falletti, E., (2020), Decisioni automatizzate e diritto alla spiegazione: alcune riflessioni comparatistiche, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 36, 2, pp. 169-206.
- Faraci, S., (2021), Pubblica Amministrazione 2.0: i nuovi processi di digitalizzazione, *Diritto.it*, <https://www.diritto.it/pubblica-amministrazione-2-0-i-nuovi-processi-di-digitalizzazione/>.
- Fragale, E.N., (2022), La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione, *Diritto Amministrativo*, 2, pp. 471-512.
- Galetta, D.U., (2020), Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, Editoriale Scientifica, vol. 3, pp. 2205-2220.
- Gallino, L., (2007), *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, Einaudi.
- Garapon, A., Lassègue, J., (2021), *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, Il Mulino.
- Groppi, T., (2023), Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale, *Quaderni costituzionali*, 43, 1, pp. 73-100.
- Kamber, K., (2022), The Right to a Fair Online Hearing, *Human Rights Law Review*, 22, 2, ngac006.
- Kaminski, M.E., Urban, J.M., (2021), The Right to Contest AI, *Columbia Law Review*, 121, 7, pp. 1957-2048.

- Kiristi, P., (2022), A Higher Education Due Process Primer: Resolving Procedural Due Process Inconsistencies in Favor of Greater Procedural Protections, *Journal of College and University Law*, 47, 1, pp. 141-178.
- Kirp, D.L. (1976), Proceduralism and Bureaucracy: Due Process in the School Setting, *Stanford Law Review*, 28, 5, pp. 841-876.
- Lenoble, J., (2002-2003), L'efficience de la gouvernance par le droit. Pour une proceduralisation contextuelle du droit, *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 33, pp. 13-68.
- Llewellyn, K., (1930), A Realistic Jurisprudence-The Next Step, *Columbia Law Review*, 30, 4, pp. 431-465.
- Lorusso, A., (2023), Algoritmo, provvedimento amministrativo e autotutela, *MediaLaws*, pp. 326-341.
- Loy, G., (2015), Diritto del lavoro e nozioni a contenuto variabile, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 145, 1, pp. 3-44.
- Maretti, E., Gallizia, A., (1977), Un algoritmo di valutazione per insiemi di proposizioni inanalizzate, *Informatica e Diritto*, 2, pp. 281-336; ora in http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/1977_02_281-336_Maretti.pdf.
- Mattalia, M., (2022), Dall'amministrare con il silenzio all'amministrare con gli algoritmi, *Diritto Amministrativo*, 3, pp. 831-865.
- McWey, E., (2021), From "Hearing" to Listening: Access to Justice and Indirect Displacement, *Georgetown Law Journal*, 110, 1, pp. 151-203.
- Medd, T.C., (2019), Due Process Roulette: Why Public University Students Are Not Guaranteed Procedural Due Process When Facing Suspension or Dismissal, *Creighton Law Review*, 52, 3, pp. 375-399.
- Morano, J.R., (2003), Procedural Basics of Special Education Hearings, *New Jersey Lawyer*, 3, pp. 11-16.
- Morrison, A., (2020), Artificial Intelligence in the Courtroom: Increasing or Decreasing Access to Justice?, *International Journal of Online Dispute Resolution*, 7, 1, pp. 76-93.
- Numerico, T., (2019), *Social Network* e algoritmi di *machine learning*: problemi cognitivi e propagazione di pregiudizi, *Sistemi intelligenti*, 31, 3, pp. 469-493.
- Otranto, P., (2018), Decisione amministrativa e digitalizzazione della p.a., *Federalismi.it*.
- Pennisi, C., (1998), *Istituzioni e cultura giuridica. I procedimenti come strutture di comunicazione*, Torino, Giappichelli.
- Pennisi, C., Agodi, M.C., Consoli, M.T., Scudieri, M., (2001), *Il diritto delle burocrazie. Il welfare di cui non si parla*, Milano, Giuffrè.
- Pennisi, C. (2024), *Il diritto come rappresentazione del sistema giuridico. Spunti di sociologia del diritto*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli Editore.

- Pinotti, G., (2021), Amministrazione digitale algoritmica e garanzie procedurali, *Labour & Law Issues*, 7, 1, pp. 1-77.
- Raiteri, M., (2004), *Diritto, regolazione, controllo*, Giuffrè, Milano.
- Rebuffa, G., (1985), Trasformazioni delle funzioni dell'amministrazione e cultura dei giuristi, *ISAP-Archivio*, II, pp. 1101-1170.
- Resta, G., (2019), Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza, *Politica del diritto*, 50, 2, pp. 199-236.
- Silvano, C., (2022), Prospettive di regolazione della decisione amministrativa algoritmica: un'analisi comparata, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2-3, pp. 255-292.
- Santoro, E., (2014), «Una beffa alla sua miseria»: precondizioni dell'effettività del diritto ad avere diritti, *Ragion pratica*, 2, pp. 435-454.
- Simoncini, A., (2020), Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale, in Cavallo Perin, R., Galletta, D.U., a cura di, *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, Giappichelli, pp. 1-42.
- Simoncini, A., (2023), Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti, *Rivista AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2, pp. 1-39.
- Simoncini, M., (2021), Lo «Stato digitale», l'agire provvedimentale dell'amministrazione e le sfide dell'innovazione tecnologica, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, pp. 529-543.
- Somma, A., (2005), Tanto per cambiare...Mutazione del diritto e mondializzazione nella riflessione comparatistica, *Politica del diritto*, 36, 1, pp. 105-134.
- Subham, C., (2022), Virtual Hearing Platform: The Use of Technology to Ensure Access to Justice, *International Journal of Law Management & Humanities*, 5, 5, pp. 503-513.
- Suksi, M., (2021), Administrative Due Process When Using Automated Decision-Making in Public Administration: Some Notes from a Finnish Perspective, *Artificial Intelligence and Law*, 29, 1, pp. 87-110.
- Tresca, M., (2021), Lo «Stato digitale». *Big data, Open data* e algoritmi: i dati al servizio della Pubblica Amministrazione, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, pp. 545-557.
- Ubertis, G., (2020), Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo, *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 75-88.
- Vantin, S., (2021), *Il diritto antidiscriminatorio nell'era digitale. Potenzialità e rischi per le persone, la Pubblica Amministrazione, le imprese*, Padova, Wolters Kluwer – CEDAM.
- Wright, R.G., (2021), Due Process on Campus: Where Do Procedural Rights Come from, and What Do They Require?, *Nevada Law Journal* 22, 1, pp. 281-302.

Ziccardi., G., (2022), *Diritti digitali. Informatica giuridica per le nuove professioni*, Milano, Raffaello Cortina Editore.

Decisioni della Corte costituzionale

Corte costituzionale sentenza n. 170/2023 (richiama Corte Cost. n.1030/1988; n. 81/1993 e n. 20/2017)

Decisioni dei giudici amministrativi

Consiglio di Stato Sez. VI giurisdizionale sentenza 2270 del 8/4/2019

Consiglio di Stato Sez. VI giurisdizionale sentenza 8474 del 13/12/2019

Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Sez. IV, sentenza n.3601 del 05/6/2024

Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia Sez. III, sentenza n.458 del 20/4/2023

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Sez. I *bis*, sentenza n.15275 del 5/7/2023

Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli Sez. III, sentenza n.7003 del 14/11/2022

Pareri del Garante per la protezione dei dati personali

Ordinanza ingiunzione nei confronti di Foodinho s.r.l. - 10 giugno 2021 [9675440]

Ordinanza ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l. - 22 luglio 2021 [9685994]

Sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti

Goss v. Lopez: 419 U.S. 565 (1975)

Mahanoy Area School District v. B.L.: 594 U.S. (2021)

La gestione del servizio idrico integrato e nuove dimensioni della normatività

Integrated Water Service Management and New Dimensions of Normativity

SERGIO MAROTTA¹

Sommario

L'articolo si propone di analizzare le ragioni per le quali le regole del mercato e della concorrenza continuano ad essere considerate, nel contesto italiano, le più idonee a garantire la gestione efficiente di una risorsa essenziale come l'acqua e di tutti i servizi connessi al suo accesso e al suo utilizzo da parte della collettività.

Il lavoro prende in esame la legislazione italiana degli ultimi trent'anni in tema di servizio idrico integrato evidenziando come essa sia stata costantemente influenzata prevalentemente da fattori economici.

La prospettiva sociologico-giuridica, considerando specificamente la genesi sociale dell'idea di normatività, può essere determinante per pensare a forme di organizzazione sociale e di istituzionalizzazione giuridica relative alla gestione di una risorsa collettiva come l'acqua che tenga conto della presenza di istanze sociali diverse da quelle economiche.

Parole chiave: Acqua, servizio idrico integrato, mercato, risorse collettive, normatività.

Abstract

The article aims to analyze why market and competition rules continue to be regarded, within the Italian context, as the most suitable for ensuring the efficient management of an essential resource like water and all related services for its access and use by the community.

The study examines Italian legislation over the past thirty years concerning integrated water service management, highlighting how it has been steadily influenced by economic factors.

From a sociological-legal perspective, particularly considering the social origins of the concept of normativity, it is possible to envision forms of social

¹ Dipartimento di Scienze Formative, Psicologiche e della Comunicazione
Università degli Studi Suor Orsola Benincasa. sergio.marotta@unisob.na.it.

organization and legal institutionalization for managing a collective resource like water that account for social instances beyond economic ones.

Keywords: Water, Integrated Water Service, market, collective resources, normativity.

1. Premessa²

In questo articolo si intende affrontare, in una prospettiva sociologico-giuridica, il tema della progressiva introduzione di criteri privatistici e di logiche utilitaristiche e di mercato all'interno di un sistema di attività a carattere industriale diretto a garantire un diritto fondamentale di ogni cittadino come quello all'accesso e all'uso dell'acqua.

Trattando il problema teorico dei rapporti tra economia e diritto, il lavoro può inserirsi nell'ambito del tema più ampio dei processi di istituzionalizzazione dei poteri, in questo caso del potere economico.

Quello che è avvenuto in Italia nell'ambito della gestione dei servizi idrici negli ultimi trentacinque anni, più che con i termini di liberalizzazione e privatizzazione con i quali viene generalmente descritto, potrebbe essere meglio riassunto con il concetto di depubblicizzazione, "un esito di fatto più che un modello in sé, che ricalca solo in parte il modello ideale (...) della privatizzazione" (Citroni, Giannelli, Lippi 2008, p. 63). La gestione dei servizi idrici è, infatti, ancora per lo più controllata dalla mano pubblica prevalentemente a livello locale mediante consorzi obbligatori tra Comuni anche se non più esercitato attraverso aziende municipalizzate, ma utilizzando lo strumento giuridico della società commerciale a capitale totalmente pubblico o misto.

A proposito del rapporto tra diritto ed economia si può preliminarmente osservare che per quasi un secolo, a partire dall'inizio del Novecento e fino agli anni Novanta del secolo scorso, il settore idrico è stato caratterizzato da una forma di de-economizzazione, consistente nella sostanziale sottrazione di tale settore al libero mercato e ad una razionalità meramente economica per privilegiare la natura propria del servizio pubblico consistente nell'assicurare la fornitura di servizi ai cittadini rispettando l'autonomia delle scelte delle comunità territoriali e garantendo il diritto di accesso a tali servizi.

2 Questo articolo è la rielaborazione della relazione tenuta in occasione della tavola rotonda sul tema "Le istituzionalizzazioni dei poteri nella società digitale" che si è svolta a Milano il 14 dicembre 2023 presso l'Università di Milano Bicocca durante il Convegno Internazionale AIS "I dilemmi della società digitale. Riflessioni epistemologiche e metodologiche sull'uso e sulle conseguenze sociali delle tecnologie". L'articolo è il risultato di una ricerca svolta nell'ambito del PRIN 2022 "Cultural Background, Social and Political Identity of Individuals and Groups, their Dynamics and the Role of Policies" (prot. P2022YY9P2_002).

Nella riorganizzazione dell'intero comparto dei servizi pubblici a livello locale, iniziata, per la parte che riguarda l'organizzazione istituzionale pubblica, con la riforma dell'ordinamento degli enti locali del 1990, la principale caratteristica è stata quella di una decisa influenza esercitata dal sistema economico sulle riforme del diritto vigente e sui conseguenti processi di riorganizzazione condizionati dalle teorie economiche dominanti.

Così, all'interno del più ampio comparto dei servizi pubblici locali, il servizio idrico è rientrato a pieno titolo tra i settori considerati dal legislatore italiano come settori a rilevanza economica e, dal legislatore europeo, come un servizio di interesse economico generale (SIEG), intendendosi con tale definizione quei servizi di interesse generale che vengono forniti a pagamento e sono soggetti alle norme europee e nazionali in materia di concorrenza.

2. Cenni sull'evoluzione del diritto dei servizi idrici

Il settore dei servizi idrici è stato investito negli ultimi anni da una numerosa serie di riforme. La direzione univoca e costante di questi interventi legislativi è stata quella volta a trasformare l'intero settore in un mercato competitivo costruito artificialmente e regolato dalla mano pubblica.

Dal momento che la prospettiva socio-giuridica che caratterizza la nostra ricerca non può prescindere dalla conoscenza del diritto positivo e della sua evoluzione, si è scelto di iniziare l'analisi, per non andare troppo indietro nel tempo, dalla legge Galli, L. 5 gennaio 1994, n. 36, che ha introdotto in Italia un nuovo servizio pubblico complesso: il servizio idrico integrato.

La riforma disegnata dalla legge Galli, in pieno periodo di liberalizzazioni e privatizzazioni su scala globale, costituisce, in realtà, l'introduzione in Italia dei punti principali della riforma voluta in Inghilterra dal governo di Margaret Thatcher che, nel 1989, aveva deciso la totale privatizzazione sia della proprietà delle infrastrutture idriche che della gestione dei relativi servizi ai cittadini (Marotta, Spina 2020).

Si tratta di quella che è stata considerata, in un primo momento, una razionalizzazione del settore perché il nuovo servizio idrico integrato metteva insieme i servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue unificando l'organizzazione della gestione dell'intero ciclo delle acque in un unico servizio complesso.

Vengono, dunque, integrati tra loro diversi servizi essenziali, che erano stati gestiti per circa un secolo da aziende pubbliche diverse, in un unico servizio con le caratteristiche di un'organizzazione industriale diretta a realizzare una maggiore efficacia, efficienza ed economicità dei servizi in una prospettiva esclusivamente economica.

Parallelamente alle riforme specifiche del settore dell'acqua e dei relativi servizi vengono approvate una serie di riforme della Pubblica Amministrazione – le più importanti sono state le cosiddette leggi Bassanini – che avviavano un processo di graduale riorganizzazione complessiva della P.A. disarticolando le gestioni pubbliche esistenti dall'interno della P.A. e predisponendo la progressiva esternalizzazione di tutti i servizi locali con l'obiettivo finale di 'costringere' le amministrazioni locali a rivolgersi unicamente al mercato per soddisfare le esigenze dei cittadini (Marotta 2011, 2017; De Vidovich et al. 2022).

La legge Galli introduceva una forma di organizzazione del servizio idrico suddiviso in ambiti territoriali ottimali (Ato) comprendenti diversi Comuni, da disegnare sulla base della configurazione dei bacini idrografici, e disciplinava l'integrazione verticale tra i gestori esistenti mediante fusioni, in modo da poter realizzare economie di scala riducendo fortemente il loro numero.

Da allora il legislatore italiano ha emanato una miriade di norme dirette a riformare, in generale, tutto il settore dei servizi pubblici locali e, in particolare, decine di norme specificamente rivolte al settore dei servizi idrici.

Tutti i provvedimenti messi in campo nel periodo del cosiddetto "riformismo" che ha caratterizzato gli ultimi quarant'anni si richiamano ai principi di efficienza nella gestione ed efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini. I concetti di "efficienza" ed "efficacia", accompagnati da quello di "economicità", hanno segnato in profondità il complesso percorso che ha portato anche il settore dell'acqua ad aprirsi alle regole della concorrenza e del mercato.

Il termine "riformismo" che per buona parte del secondo dopoguerra era stato utilizzato per descrivere la necessità di nuove leggi volte a migliorare progressivamente le condizioni delle famiglie, dei lavoratori e delle imprese, dagli anni Novanta del secolo scorso diventa sinonimo di "riforme strutturali" tendenti a far ritornare logiche competitive anche nei servizi essenziali a livello locale (Iannello 2020, Marotta 2021, Mattei 2013).

L'obiettivo bipartisan di tutte le forze politiche e di tutti i governi di centro-sinistra e di centro-destra, come dichiara espressamente – proprio nell'anno dei referendum sull'acqua pubblica – uno dei principali ispiratori delle riforme della Pubblica Amministrazione della fine del secolo scorso, Franco Bassanini, era fondato sulla persistente convinzione che la

apertura alla competizione e al mercato, nel quadro di una regolamentazione ben temperata e sotto la vigilanza di autorità di regolazione e controllo realmente indipendenti e competenti, avrebbe assicurato [...] servizi pubblici di migliore qualità a costi più sostenibili per la collettività e per gli utenti, attraverso la selezione competitiva del gestore (pubblico o privato) più efficiente (Bassanini 2011, p. 2).

Così anche il settore dell'acqua, che è un ambito di attività con evidenti caratteristiche di monopolio naturale – costituite, in primo luogo, dall'unicità della risorsa e dalla difficoltà all'ingresso dato l'alto costo delle infrastrutture necessarie per il suo utilizzo –, dovette subire l'apertura alla competizione e al mercato.

La legge Galli è una riforma che, come quelle che seguiranno, mette al centro dei suoi obiettivi gli effetti positivi della concorrenza senza discuterne in nessun modo le fondamenta teoriche e l'utilità della sua applicazione anche al settore della gestione dell'acqua.

Tornando al tema dell'acqua come risorsa collettiva, è evidente che, in Italia, siamo ancora di fronte alla tradizionale dicotomia Stato/mercato che prevede una scelta tra forme diverse di organizzazione del servizio rappresentate, da un lato, dalle imprese che agiscono sul mercato in forme organizzative spontanee di tipo privatistico e, dall'altro, da forme organizzative di tipo pubblicistico che dipendono dalle scelte del sistema politico che devono tener conto della classica interazione tra decisioni di governo e opinione pubblica.

Gli incessanti interventi di riforma, alcuni rimasti nella fase embrionale di elaborazione di disegni di legge e di decreti legislativi, altri arrivati effettivamente in porto, si sono interrotti soltanto per un breve periodo successivo ai cosiddetti referendum sull'acqua pubblica del 12 e 13 giugno 2011 e dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012 che aveva bocciato l'ennesima riforma dei servizi pubblici locali proprio perché contraria agli esiti referendari.

Gli ultimi tasselli di questo lungo e macchinoso percorso legislativo diretto a realizzare il passaggio al mercato dell'intero settore del servizio idrico integrato sono stati, dapprima, la legge sulla concorrenza del governo Draghi (n. 118 del 2022), che contiene, all'art. 8, la delega al Governo in materia di servizi pubblici locali, e, poi, il conseguente D.Lgs. 23.12.2022, n. 201 di "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica".

Quest'ultimo decreto costituisce la normativa attualmente applicabile al servizio idrico integrato e chiarisce sin dall'art. 1, comma 3, che "Il presente decreto assicura, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, la tutela e la promozione della concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi per gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse economico generale di livello locale".

Come si è cercato sommariamente di descrivere, nei quasi trent'anni trascorsi dalla legge Galli all'ultimo intervento legislativo del dicembre 2022 nulla è cambiato nella direzione di fondo delle trasformazioni del diritto dei servizi pubblici locali, e non hanno inciso su questo percorso né fenomeni globali, come la crisi finanziaria del 2007-2008 o la pandemia da Covid-19 che pure aveva messo chiaramente in luce la carenza negli investimenti pub-

blici nel settore dei servizi ai cittadini, né fenomeni locali quali la resistenza dei numerosi movimenti sociali e comitati civici in difesa della gestione pubblica dell'acqua. Nessuna crisi è riuscita finora a scardinare l'idea della centralità del mercato nella definizione delle scelte pubbliche anche in settori nevralgici per la qualità della vita dei cittadini come quello dei servizi essenziali (Crouch 2012).

3. Istituzionalizzazione della concorrenza e del mercato nel settore del servizio idrico integrato

In una prospettiva socio-giuridica, un'analisi delle norme giuridiche che sia utile per le scienze sociali dovrebbe essere tesa a individuare le istanze sociali che generano l'esigenza di una regolazione di determinati settori di attività. Abbiamo, infatti, generalmente un'ampia conoscenza dei modi per costruire e applicare il diritto, ma una scarsa conoscenza delle cause e delle conseguenze della sua concreta applicazione (Hyden 2022).

Le istanze normative che hanno influito negli ultimi quarant'anni e influiscono ancor oggi sulla giuridificazione dell'attività di gestione del settore dell'acqua si basano essenzialmente sulla competenza tecnica e giuridica dei proponenti e sono costantemente ispirate alla convinzione che per restituire efficienza a un settore come quello idrico sia necessario, in primo luogo, introdurre le regole della concorrenza. Da dove derivi questa semplicistica convinzione e perché continui a sussistere immutata nonostante la profonda e rapida trasformazione delle condizioni ambientali e sociali è difficile dire.

Per quanto riguarda i grandi servizi pubblici nazionali, si può leggere quanto scrive Giuliano Amato nel suo volume *Bentornato Stato, ma*

Allora [l'Autore si riferisce all'Italia dei primi anni Novanta del secolo scorso, ndr] dovevamo uscire da quella che, non solo in Italia, era stata definita la crisi fiscale dello Stato, segnata da eccessi di debito pubblico, di burocrazia, di infiltrazioni politiche nei gangli delle tante imprese in proprietà pubblica e nei rapporti tra apparati pubblici e imprese private (Amato 2022, p. 29).

La considerazione dell'inefficienza economica provocata dalla inefficienza e dalla corruzione diffusa nelle gestioni pubbliche è stata, senza dubbio, la leva principale che ha indotto il legislatore ad adottare come rimedio prioritario quello dell'introduzione delle regole della concorrenza e del mercato che avrebbero dovuto garantire una maggiore trasparenza e una migliore efficacia nella gestione dei servizi. È probabile che l'idea di un abuso da parte dei poteri pubblici caratterizzi alcuni periodi storici, per cui in tali periodi si tende a limitare le attività svolte direttamente dal pubblico, mentre vi sono altri periodi in cui si teme di più l'abuso privato e si cerca una possibile

tutela nell'azione dello Stato e degli enti pubblici e quindi si tende ad ampliare il settore pubblico. Tale dinamica assume un andamento ciclico che assomiglia a quello di un pendolo (De Grauwe 2018).

Mark Granovetter ha chiarito che quando c'è un'interazione tra attività economiche e attività non economiche, le attività non economiche influiscono sui costi e sulle tecniche dell'attività economica definendo questo fenomeno come "radicamento sociale" dell'attività economica. Tale radicamento sociale può essere determinato dalla politica, dall'azione delle reti sociali, dalla cultura o dalla religione. Tra i costi determinati dal radicamento sociale descrive anche quelli causati dalla corruzione:

One common example is that a culture of corruption may impose high economic costs and require many off-the-books transactions to carry on normal production of goods and services. Such negative aspects of social embeddedness receive the lion's share of attention, especially when characterized pejoratively as "rent seeking." Less often noted, but probably more important, are savings achieved when actors pursue economic goals through non-economic institutions and practices to whose costs they made little or no contribution (Granovetter 2005, p. 35).

In situazioni di crisi o di particolare emergenza, si pensi alla recente crisi finanziaria globale del 2007/2008 o all'epidemia da Covid-19, si tende generalmente a preferire – e finanche a tollerare – possibili abusi da parte del potere pubblico pur di ottenere un potenziale vantaggio a favore dei singoli individui privati.

Dal punto di vista teorico, un passaggio decisivo che contribuisce ad accentuare la critica verso l'inefficienza delle gestioni pubbliche si è realizzato con l'introduzione della teoria dei costi di transazione di Williamson e con il neoistituzionalismo di Douglas North anche nell'analisi delle amministrazioni pubbliche. Si è incominciato, infatti, a pensare che anche queste ultime dovessero essere valutate alla luce del criterio economico dell'azzeramento dei costi di transazione, cioè dei costi legati all'organizzazione delle attività che gli operatori non sono in grado di sostenere da soli e che implicano la necessità di rivolgersi all'esterno dell'organizzazione stessa. Così si è finiti per considerare inefficienti tutte le istituzioni che, assumendo come finalità quelle di orientare e promuovere scelte diverse da quelle compiute dal mercato, contribuiscono a consumare ricchezza attraverso un aumento dei costi di transazione (Amato 2022).

In sintesi, anche le istituzioni pubbliche e, nel settore dei servizi, le forme organizzative utilizzate dal potere pubblico, rispondono al mercato in quanto la loro efficienza non è più identificata nella misura della conformità all'insieme delle norme che ne determinano la nascita e ne regolano il funzionamento, ma esclusivamente in termini di efficienza del risultato economico prodotto.

Ciò è avvenuto nonostante l'analisi socio-giuridica abbia evidenziato il pericolo costituito dal fatto che i principi e il tipo di razionalità che caratterizzano la scienza economica concorrano in modo determinante – o addirittura esclusivo – a definire i criteri di elaborazione delle norme giuridiche. In particolare, secondo Gunther Teubner, negli ultimi anni le teorie dei costi di transazione, dei diritti di proprietà, della public choice e l'analisi economica del diritto avrebbero sostituito nel sistema giuridico “l'asfittico concetto della giustizia con l'ideale dell'efficienza” (Teubner 2015, p. 18).

Teubner ha criticato con insistenza il concetto di riduzionismo economico-politico che ha caratterizzato i processi di globalizzazione degli ultimi trent'anni cercando di contrastare la visione monistica del processo economico come unica dimensione della normatività. Per Teubner “Lo sviluppo delle sfere civili diverrà possibile solo se e quando si riuscirà a stabilire un regime autonomo di decisioni organizzate e di processi di controllo spontanei; un regime diverso sia da un mercato controllato dal profitto sia da processi politici controllati mediante il potere” (Teubner 2005, p. 77).

Ma nonostante tali avvertimenti il diritto, soprattutto in una prospettiva socio-giuridica di tipo funzionalista, è risultato facilmente permeabile alla razionalità economica. E questo proprio perché una delle funzioni principali del diritto è appunto quella allocativa dal momento che ogni norma giuridica ha anche un significato economico come sottolineava già Lawrence Friedman quasi cinquant'anni fa (Friedman 1975).

Oggi è ancora Mark Granovetter ad analizzare approfonditamente questo fenomeno dalla prospettiva della sociologia economica:

Le spiegazioni di carattere funzionalista spesso godono di una certa verosimiglianza perché fra istituzioni economiche e ambiente economico di riferimento vi è una corrispondenza apparentemente perfetta. Ciò può dipendere, in realtà, dalla possibilità che siano state le istituzioni a modificare il proprio ambiente in modo da creare una maggiore compatibilità. [...] Se è vero che un particolare ambiente economico tende a caratterizzare un particolare tipo di configurazione istituzionale, è anche vero che tale caratterizzazione può avvenire in base a una gamma di opzioni assai più ampia di quanto non possiamo immaginare e comprendere quindi una certa molteplicità di equilibri istituzionali stabili. La traiettoria storica del sistema può determinare quale di questi equilibri istituzionali si verificherà, rendendo indispensabile lo studio della loro dinamica» (Granovetter 2017, p. 10).

Tornando a un'analisi interna alla scienza giuridica, vi sono alcuni giuristi come la comparatista tedesca che insegna negli Stati Uniti, Katharina Pistor, che ha sviluppato una teoria del diritto come vero e proprio “codice del capitale”, secondo la quale il diritto costituirebbe lo strumento principale utilizzato dal potere economico per strutturarsi e stabilizzarsi:

La codifica giuridica del capitale è un processo ingegnoso senza il quale il mondo non sarebbe mai arrivato ai livelli di ricchezza attuali, eppure il processo in sé è stato in genere celato. In questo libro intendo fare luce su come la legge contribuisca a creare sia la ricchezza sia la disegualianza (Pistor 2021, p. 15).

La sociologia del diritto, dal canto suo, ha cercato di evidenziare e di analizzare criticamente alcune forme di ingiustizia specie nei settori della tutela dell'ambiente e del territorio, della realizzazione delle grandi infrastrutture strategiche, spesso identificando istanze sociali alternative a quelle della concorrenza e del mercato.

Quanto al servizio idrico integrato e alla sua gestione, non è superfluo sottolineare come esso sia caratterizzato da fenomeni sociali complessi che riguardano non solo un generico richiamo alla giustizia sociale e alla qualità della vita dei cittadini, ma hanno a che fare con il *climate change*, con la disponibilità effettiva della risorsa idrica e con la sostenibilità complessiva del suo utilizzo da parte dell'uomo. Cioè con fenomeni sociali che, in genere, trascendono la scienza economica e che sono considerati da quest'ultima come semplici esternalità. Se volessimo ragionare in termini socio-economici, la considerazione di fenomeni sociali che condizionasse la produzione di un bene o di un servizio contribuirebbe a generare costi di transazione che trovano origine nelle decisioni della politica o nelle azioni delle reti sociali ma che non sono efficienti se vengono considerati nella prospettiva della scienza economica.

Nonostante ciò, nel settore del servizio idrico integrato, dalla legge Galli del 1994 fino al 2011, anno dei referendum per l'acqua pubblica, si è assistito a un costante processo di riorganizzazione e di costruzione artificiale delle condizioni di mercato con una riduzione e concentrazione del numero dei gestori mediante fusione tra quelli esistenti (economie di scala) e alla sostanziale eliminazione di quasi tutti i soggetti imprenditoriali di diritto pubblico (aziende municipalizzate, aziende speciali, gestioni in economia).

I referendum del 2011 hanno segnato, dunque, soltanto una breve parentesi nel processo di liberalizzazione – inteso come realizzazione delle condizioni strutturali perché un mercato possa realmente operare – del settore dell'acqua che viene completato, nonostante i referendum, con l'attribuzione delle funzioni di controllo e vigilanza sul settore idrico a un'autorità indipendente a partire dal 1° gennaio 2012, nella totale disattenzione dell'opinione pubblica. Quell'Autorità che allora si chiamava Aeegsi - Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico è la stessa che oggi si chiama Arera - Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente e sta via via crescendo per dimensioni e per competenze richiamandosi, anche per il settore idrico, alla sua natura costitutiva segnata dalla legge istitutiva del 1995 che aveva la

precisa finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nei settori già liberalizzati e privatizzati dell'energia elettrica e del gas.

Le leggi successive ai referendum del 2011 continuano, dunque, sulla medesima strada del completamento della liberalizzazione, delle esternalizzazioni e degli affidamenti mediante gara pubblica fino alla legge sulla concorrenza del governo Draghi n. 118 del 2022 che stabilisce i principi cui deve attenersi la riforma dei servizi pubblici locali varata con il Decreto legislativo n. 201 del 23.12.2022 e che costituisce, tra l'altro, una delle condizioni per l'accesso ai prestiti elargiti dall'Unione europea per il Piano nazionale di ripresa e resilienza.

4. Istanze sociali alternative al mercato e alla concorrenza

Parallelamente ai processi di riforma varati a partire dalla legge Galli del 1994, si sono sviluppate all'interno della società italiana istanze sociali di diversa natura rispetto a quella esclusivamente economica. Tali istanze sono state ispirate dalla necessità di inserire logiche alternative a quelle di mercato nel settore della gestione dell'acqua e di mantenere una gestione pubblica in grado di garantire l'accesso alle risorse idriche e la loro tutela per le future generazioni. Tali istanze si sono ulteriormente sviluppate anche relativamente alle ultime problematiche ambientali legate alla siccità e alle alluvioni e, in sostanza, alla necessità di dover affrontare il problema di eventi climatici estremi dovuti al cambiamento climatico che interessa anche – e soprattutto – la gestione del ciclo delle acque superficiali.

Peraltro, la presenza di istanze alternative a quelle del mercato non è stata soltanto una caratteristica del contesto sociale e politico italiano come testimoniano alcune importanti ricerche a livello non soltanto europeo (Lobina, Hall 2000; Bieler 2021; Muehlebach 2023).

Nel corso degli anni della riorganizzazione, della liberalizzazione e della privatizzazione del settore idrico sono nati numerosissimi Comitati spontanei per l'acqua pubblica che, nel 2006, convergono nel «Forum italiano dei movimenti per l'acqua». Quest'ultimo, nel 2007, si fa promotore di una Legge di iniziativa popolare con 450.000 firme raccolte a fronte delle 50.000 richieste dall'art. 71 della Costituzione. Tale legge rubricata in Parlamento sotto il titolo «Disposizioni in materia di gestione pubblica e partecipativa del ciclo integrale delle acque» si muoveva in una direzione alternativa a quella del mercato e della concorrenza e proponeva il ritorno a forme di gestione a carattere pubblico che vedessero la partecipazione attiva della cittadinanza alle decisioni sull'utilizzo e sulla gestione delle risorse idriche. La legge di iniziativa popolare, benché rappresentata nelle diverse legislature successive, è stata parzialmente discussa nelle Commissioni parlamentari ma non è mai arrivata al voto nell'Aula di Montecitorio.

Nel 2011, il Forum dei movimenti per l'acqua diventa il motore principale della raccolta di quasi 1.500.000 firme (contro le 500.000 necessarie) per la promozione dei due referendum popolari celebrati il 12 e 13 giugno 2011 che segnano l'abrogazione della disciplina allora vigente sulla gestione dei servizi pubblici locali e la vittoria, almeno temporanea, dei sostenitori della gestione pubblica e partecipata delle risorse idriche (Marotta 2019, De Vidovich et al. 2022).

L'unica amministrazione locale che sulla scorta dei risultati del referendum è tornata a una gestione del servizio idrico integrato con strumenti di diritto pubblico è stata il Comune di Napoli che, nel 2012, ha trasformato la propria società per azioni a capitale interamente pubblico per la gestione del servizio idrico integrato in un'azienda speciale di diritto pubblico denominata ABC - Acqua Bene Comune (Marotta 2015; Geagea, De Tullio 2024).

Nonostante la presenza di istanze sociali che proponevano soluzioni alternative al mercato e alla concorrenza, ben conosciute nei luoghi istituzionali della rappresentanza politica, le lunghe e complesse vicende di questi anni hanno portato alla trasformazione della gestione dell'acqua, che era un bene de-economizzato in quanto sottratto al mercato e affidato alla gestione pubblica garantita dai Comuni attraverso proprie aziende municipalizzate, in un bene economico da gestire con criteri di mercato.

La gestione municipalizzata è stata costantemente nel mirino di coloro che la consideravano una gestione di tipo clientelare e per questo inefficiente ed è stata attaccata in tutti i modi possibili per convincere l'opinione pubblica, a livello nazionale e a livello locale, a preferire i criteri di efficienza assicurati dalla concorrenza e dal mercato.

La privatizzazione delle partecipate locali è diventata, così, uno dei principali obiettivi della *spending review* degli anni dell'austerità come testimonia il *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali* redatto, nell'agosto del 2014, dalla struttura della presidenza del Consiglio guidata allora dal prof. Carlo Cottarelli (Marotta 2014).

La cultura del mercato ha continuato a spingere costantemente sul sistema politico italiano affinché tutti i settori prima gestiti direttamente dalla Pubblica Amministrazione mediante strumenti di diritto pubblico, compreso quello della gestione dell'acqua, diventassero settori di mercato con una netta inversione di tendenza anche rispetto ai criteri fissati nella Costituzione del 1948.

5. Cosa ha a che fare tutto questo con la sociologia del diritto?

Come si può evincere anche dalla nuova declaratoria disciplinare, la sociologia del diritto si occupa, in generale, di studi e ricerche specificamente volti

a comprendere e spiegare i processi di istituzionalizzazione delle dimensioni normative delle società e della loro specificità rispetto a forme diverse di istituzionalizzazione. In particolare la prospettiva socio-giuridica intende analizzare le modalità con le quali le condizioni culturali, politiche e tecniche definiscono i contenuti e la specifica selettività delle norme nell'ambito dell'agire sociale.

In questo senso, può essere utile richiamare le parole di papa Francesco il quale, nel capoverso 179 della sua Enciclica *Laudato si'* del 2015, così scrive: "La società, attraverso organismi non governativi e associazioni intermedie, deve obbligare i governi a sviluppare normative, procedure e controlli più rigorosi". E più avanti "Se i cittadini non controllano il potere politico – nazionale, regionale e municipale – neppure è possibile un contrasto dei danni ambientali". Questi punti sono stati recentemente ribaditi dalla Esortazione Apostolica *Laudate deum* che sviluppa alcuni dei concetti già espressi nel 2015. Certo si potrebbe dire che un Pontefice è una suprema autorità religiosa che esprime, nel caso di Francesco, un fortissimo potere carismatico, ma che difficilmente possa essere 'arruolato' nel settore della sociologia del diritto.

Si potrebbe chiamare in causa il pensiero di Elinor Ostrom sulla gestione delle risorse collettive di cui l'acqua certamente fa parte. Il premio Nobel per l'economia per il 2009 le è stato conferito per i suoi studi pluridecennali sulle forme di *governance* alternative a quelle dello Stato e del mercato:

Le istituzioni sono raramente interamente private o interamente pubbliche, 'il mercato' o 'lo stato'. Molte delle istituzioni (che operano in contesti in cui vengono utilizzate risorse collettive) che hanno avuto successo sono articolate combinazioni di istituzioni "di natura privata" e "di natura pubblica" che non possono essere classificate in una sterile dicotomia (Ostrom 2006, p. 29).

D'altra parte se la Ostrom deve considerarsi un'economista e non certo una sociologa del diritto, le conclusioni delle sue ricerche portano alla luce le "analogie tra istituzioni autogovernate e durature nell'uso di risorse collettive" riscontrate nei vari luoghi del mondo dove si sono sviluppate esperienze ottimali di gestione di risorse collettive caratterizzate da alcune regole comuni. In particolare tra queste regole di base la Ostrom elenca le seguenti: 1. chiara definizione dei confini; 2. congruenza tra le regole di appropriazione, fornitura e le condizioni locali; 3. metodi di decisione collettiva; 4. controllo sulle condizioni d'uso della risorsa; 5. sanzioni progressive; 6. meccanismi di risoluzione dei conflitti; 7. un minimo livello di riconoscimento dei diritti di organizzarsi; 8. organizzazione articolate su più livelli (Ostrom 2006, pp. 134 s.). Insomma anche Elinor Ostrom riconosce nell'esigenza di un sistema di regole condivise e nella loro progressiva istituzionalizzazione l'elemento decisivo per una gestione efficiente delle risorse collettive e, soprat-

tutto, per evitare di ricadere in quella che definisce la “trappola intrinseca” e cioè quella della loro distruzione (Ostrom 2006, p. 37).

Dopo un Pontefice e un premio Nobel per l'economia, è necessario citare un sociologo del diritto. In questo caso la scelta è ricaduta su Håkan Hydén che si pone da diversi anni il problema di definire il concetto di norma giuridica in una prospettiva specificamente socio-giuridica. Per il sociologo svedese le norme giuridiche non sono altro che le regole sociali adottate dall'ordinamento giuridico. Ma, si chiede Hydén, quali regole e in che modo riescono ad assumere le caratteristiche che le rendono riconoscibili come norme giuridiche oltre che dalla società anche dalla scienza giuridica? (Hydén 2022).

Finora nel campo del servizio idrico integrato sono le regole del mercato ad avere permeato di sé il diritto positivo vigente riuscendo a imporsi su tutte le istanze sociali ‘concorrenti’, ma ci sono i presupposti perché si possa realizzare nel campo della gestione dell'acqua e, in generale, delle risorse collettive, una ricerca sociologico-giuridica sui modelli di gestione ottimali che tenga conto anche delle esternalità che il mercato non è in grado di considerare e dell'impatto sociale delle riforme sulla vita dei cittadini.

La domanda di fondo per una ricerca socio-giuridica potrebbe essere la seguente: visto che i problemi della gestione delle risorse idriche riguardano l'organizzazione di servizi complessi per i cittadini quali la fornitura di acqua per usi civili, il suo trattamento e la sua depurazione in funzione della sua restituzione al ciclo naturale, visto che i nodi da sciogliere riguardano anche gli effetti del mutamento climatico e delle sue conseguenze per l'uomo e le generazioni future, nonché la necessità di preservare una risorsa che appariva infinita e sta diventando sempre più scarsa, ha ancora senso una specifica selettività delle norme che tenga conto esclusivamente delle istanze provenienti dal potere economico privato per collocarsi nella sfera pubblica con le caratteristiche proprie della normatività giuridica?

Una prospettiva interessante per una ricerca sociologico-giuridica potrebbe essere quella di guardare a tutte le possibilità a nostra disposizione (che è poi il ruolo che spetta al sociologo del diritto secondo alcune impostazioni classiche); di aggiornare il quadro generale su cui le riforme tendono ad incidere; verificare l'impatto sociale che l'inserimento delle regole della concorrenza in settori di monopolio naturale come l'acqua può produrre.

6. A mo' di conclusione

La sociologia del diritto si è consolidata, in uno dei suoi filoni più rilevanti, all'inizio del Novecento come un'alternativa al formalismo dominante nella scienza giuridica. Il formalismo si riduceva a una neutralità tecnica della norma giuridica che, pur inseguendo l'obiettivo di una generalità e astrat-

tezza ispirate a un astratto ideale di giustizia, raramente riusciva effettivamente a rispecchiare un corretto equilibrio tra le diverse istanze provenienti dalla società.

Ma la neutralità della forma diritto è diventata, nell'attuale contingenza storica, un generico "salvagente" (Irti 2007), ossia una semplice impalcatura esterna totalmente indifferente ai contenuti per poi trasformarsi, nel corso del tempo, nel principale strumento della "globale immensità dell'economia" (Irti 2004, p. 28).

Anche un autorevole filosofo come Emanuele Severino si era convinto, negli ultimi anni, di una irreversibile crisi della politica che "Da tempo ha ceduto all'economia la guida della società. Nelle società capitalistiche la politica (oramai anche quella di sinistra) mira a garantire il miglior funzionamento dell'economia di mercato. Di fatto, lo Stato non è più Stato politico, ma economico" (Severino 2017, p. 39).

Il prevalere della sfera economica nella determinazione degli equilibri politici e delle decisioni collettive ha rotto il rapporto privilegiato costruito nel corso dell'età moderna tra politica e diritto, trasformando il diritto da principale strumento per combattere le disuguaglianze esistenti nella società, in un complesso e raffinato strumento tecnico di giustificazione e riproduzione della disuguaglianza sociale (Iannello 2025).

Del resto, la rappresentazione dell'economia come attività fondamentale dell'uomo, in quanto legata alle ragioni della sopravvivenza materiale e della sua riproduzione biologica, ha trovato la sua definitiva consacrazione nel corso della seconda metà dell'Ottocento in Marx. Nella prefazione al suo scritto intitolato: "Per la critica dell'economia politica", il filosofo tedesco ha potuto affermare che l'anatomia della società civile si trova nelle leggi dell'economia politica (Marx 1974). Il marxismo, quindi, considera le relazioni economiche come caratterizzate da una sorta di primato sulle altre relazioni sociali in quanto intimamente radicate nella struttura soggiacente dell'organizzazione sociale costituita dalla sua struttura economica, mentre il diritto sarebbe "ridotto" al semplice ruolo di sovrastruttura.

Il crescente isolamento della scienza economica dal contesto sociale, fenomeno che Karl Polanyi (2010, 2019) aveva già affrontato nel secolo scorso e che Thomas Piketty (2014) e Mark Granovetter (2017) hanno rivisitato oggi, e l'ostinazione contemporanea delle classi politiche a non affrontare la questione delle conseguenze negative sulle relazioni sociali e sull'ambiente derivanti dall'applicazione di alcune teorie economiche dominanti, finisce per ridare centralità al concetto di "cultura del diritto".

Del resto non è un caso che dopo anni di intensi studi dedicati all'emersione della *lex mercatoria*, con intere biblioteche destinate al tema, stia emergendo oggi la questione della istituzionalizzazione dei nuovi poteri economici privati che si vanno definendo all'interno dei processi sociali.

Quello a cui stiamo assistendo è un vero e proprio cambio di paradigma in cui il potere di prendere decisioni su temi e problemi che riguardano la collettività nel suo insieme sta passando da mani pubbliche – almeno formalmente trasparenti – a mani private. Queste ultime si sono, dapprima, semplicemente insinuate nelle pieghe del potere politico per poi iniziare gradualmente a sostituirsi ai poteri pubblici – favorite anche dagli spazi offerti dalle nuove tecnologie – tentando, nel contempo, di sottrarsi alle responsabilità che ne conseguirebbero.

Da qui la caratteristica di opacità dei nuovi poteri che costituisce l'esatto contraltare del tentativo di piena trasparenza che ha caratterizzato la costruzione del potere politico tradizionale attraverso un sistema complesso di procedure potenzialmente accessibili a tutti.

Secondo Maria Rosaria Ferrarese l'elemento fondamentale per l'affermazione dei nuovi poteri è costituito dal passaggio dal *government* alla *governance*, cioè da un sistema rigidamente gerarchico a un sistema di partecipazione e condivisione orizzontale dei luoghi della decisione politica. Tale passaggio, salutato inizialmente come una positiva apertura alla partecipazione di tutti i soggetti coinvolti alla decisione politica, si è rivelato, col passare del tempo, una modalità di gestione del potere attraverso la quale i soggetti più forti con le loro modalità di azione lobbistiche riescono ad ottenere decisioni in linea con i loro interessi di parte. E questi interessi sono in primo luogo quelli economici dal momento che la *governance* stessa

è pervasa da un intento di efficienza e di effettività: due termini che corrispondono a uno sguardo economico sul diritto, e che implicano che le regole siano confezionate in modo da raggiungere i risultati perseguiti, e che lo facciano con il minor dispendio di energie, siano esse energie economiche, misurabili in denaro, o energie politiche, misurabili in consenso, prestigio, credibilità, indipendentemente dal criterio con cui tali accreditamenti avvengono. Anche i caratteri di inclusività, di partecipazione, di co-decisione, ecc. sono funzionali a un' "economia del potere" che mira a "risparmiare" risorse ed energie (Ferrarese 2022, pp. 45-46).

A ciò si aggiunga che, soprattutto a causa della grande trasformazione tecnologica degli ultimi anni, è il sistema economico, più di quello politico, a disporre delle informazioni ovvero dei dati che servono a esercitare un vero e proprio controllo sulle vite delle persone. Sono, infatti, le grandi imprese come Google, Amazon, Facebook, Apple e Microsoft a disporre dei cosiddetti *big data* cioè di un complesso di miliardi di informazioni dettagliatissime sul modo di pensare, sui comportamenti di consumo, sugli spostamenti, sulle abitudini e, addirittura, sulla salute dei loro utenti.

Su questo tema sono di grande importanza le ricerche di Shoshana Zuboff sul cosiddetto "capitalismo della sorveglianza" che ha trasformato i *big data*

in un'inesauribile miniera di profitti per chi è in grado di utilizzarli al meglio senza alcun rispetto per la privacy degli utenti (Zuboff 2019).

I nuovi poteri, oltre ad essere caratterizzati dall'uso delle grandi piattaforme digitali, provengono direttamente dal sistema economico e, attraverso lo strumento giuridico delle grandi società per azioni, vanno sostituendosi ai vecchi Stati nella gestione del potere.

Come era stato sostenuto da due studiosi americani, Berle e Means, negli anni Trenta del secolo scorso, in ogni epoca storica, i diversi poteri si sono concentrati fondamentalmente in relazione all'interesse dominante dell'epoca stessa. Ed oggi la concentrazione del potere economico che permette alle grandi società di capitali e ai fondi finanziari transnazionali di competere direttamente con gli Stati sembra realizzare quella che allora sembrò una 'profetica' previsione:

È possibile che il futuro abbia a mostrarci gli organismi economici, che oggi sono rappresentati dalle società per azioni, non solo su base di parità con lo Stato, ma forse anche al suo posto, come forze dominanti dell'organizzazione sociale. Di conseguenza il diritto delle società potrebbe essere considerato come il potenziale diritto costituzionale del nuovo Stato economico, mentre l'attività di impresa sta sempre più assumendo l'aspetto di attività politica economica (Berle, Means 1932, p. 336).

D'altra parte che il potere economico abbia ormai in mano anche le redini della decisione politica appare un dato evidente tanto che si inizia a parlare di un capitalismo *woke* cioè di un capitalismo consapevole del fatto che, se vuole continuare a sopravvivere, deve occuparsi necessariamente anche delle decisioni politiche impegnandosi nelle battaglie per i diritti civili e perseguendo il cosiddetto *politically correct*, pur senza cambiare la propria natura di fondo

il potere enorme e sempre più crescente delle imprese, con la loro influenza sulla politica contemporanea, rappresenta semmai la regressione a un neo feudalesimo, in cui l'autorità politica spetta a chi è economicamente potente piuttosto che alla volontà del popolo (Rhodes 2023, p. 20).

In questo quadro, dunque, la dimensione normativa e la sua genesi all'interno della società va ripensata profondamente, tenendo conto della crisi generalizzata della normatività, superando le logiche del formalismo giuridico e tornando a considerare l'interazione del diritto con ambiti di attività sociale diversi dall'economia. In tal modo sarà anche possibile riportare in primo piano le ragioni della giustizia sociale affinché prevalgano su quelle della giustizia artificiosamente create dal mercato (Streeck 2013).

Bibliografia

- Amato, G., (2022), *Bentornato Stato, ma*, Bologna, Il Mulino.
- Bassanini, F., (2011), I Servizi Pubblici Locali tra Riforma e Referendum, in De Vincenti, C., Vigneri, A., a cura di, *I Servizi Pubblici Locali tra Riforma e Referendum*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli.
- Berle, A.A. Jr., Means, G.C., (1932), *The Modern Corporation and Private Property*, New York, The Macmillan Company (trad. it. (1966) *Società per Azioni e Proprietà Privata*, Introduzione di G. A. Brioschi, Traduzione di G. M. Ughi, Torino, Einaudi).
- Bieler, A., (2021), *Fighting for Water: Resisting Privatization in Europe*, London, Zed Books and Bloomsbury.
- Citroni, G., Giannelli, N. e Lippi, A., (2008), *Chi Governa l'Acqua? Studio sulla Governance Locale*, pref. di R. Bin, Soveria Mannelli, Rubbettino.
- Crouch, C., (2012), *Il Potere dei Giganti. Perché la Crisi non ha Sconfitto il Neoliberalismo*, Roma-Bari, Laterza.
- De Grauwe, P., (2018), *I Limiti del Mercato. Da che Parte Oscilla il Pendolo dell'Economia?*, Bologna, Il Mulino.
- De Vidovich, L., Esposto, E., Farinella, D., Marotta, S., Minervini, D., Mostaccio, F., Podda, A., Spina, F. e Zurru, M., (2022), Acqua. Dalla Gestione Pubblica al Mercato Regolato, in Dagnes, J., Salento, A., a cura di, *Prima i Fondamentali. L'Economia della Vita Quotidiana tra Profitto e Benessere*, Milano, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, pp. 231-267.
- Ferrarese, M.R., (2022), *Poteri Nuovi. Privati, Penetranti, Opachi*, Bologna, Il Mulino.
- Francesco, (2015), *Laudato si'*. Lettera Enciclica sulla cura della casa comune (Consultabile all'indirizzo https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (Data di accesso: 27 luglio 2024).
- Francesco, (2023), Esortazione Apostolica *Laudate deum*. (Consultabile https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/20231004-laudate-deum.html (Data di accesso: 27 luglio 2024).
- Geagea, D., De Tullio M.F., (2024), Commons-Oriented, but Embodied Enough? De-Constructing Knowledge, Experiences, and Institutions in Naples' Water Commons Project, *International Journal of the Commons*, 18, 1, pp. 188-202.
- Granovetter, M., (2005), The Impact of Social Structure on Economic Outcomes, *Journal of Economic Perspectives*, 19, 1, pp. 33-50.
- Granovetter, M., (2017), *Società ed Economia. Modelli e Principi*, Milano, EGEA Università Bocconi Editore.
- Hydén, H., (2022), *Sociology of Law as the Science of Norms*, London and New York, Routledge Taylor&Francis Group.

- Iannello, C., (2025), *Lo Stato del potere. Politica e diritto ai tempi della post-libertà*, Milano, Meltemi.
- Irti, N., (2004), *Nichilismo Giuridico*, Roma-Bari, Laterza.
- Irti, N., (2007), *Il Salvagente della Forma*, Roma-Bari, Laterza.
- Lobina, E., Hall, D., (2000), Public Sector Alternatives to Water Supply and Sewerage Privatization: Case Studies, *International Journal of Water Resources Development*, 16, 1, pp. 35–55.
- Marotta, S., (2011), La Depubblicizzazione dei Servizi Idrici. Dalla Municipalizzazione all'obbligo di Esternalizzazione, *Munus. Rivista Giuridica dei Servizi Pubblici*, 1, 1, pp. 177-198.
- Marotta, S., (2014), La Spending Review nei Servizi Pubblici Locali: Necessità di Razionalizzare, Volontà di Privatizzare, *Munus. Rivista Giuridica dei Servizi Pubblici*, 4, 2, pp. 261-268.
- Marotta, S., (2017), Dall'«Adeguatezza della Remunerazione del Capitale Investito» al «Full Cost Recovery»: il Settore dell'Acqua Diventa un Mercato Regolato, *Munus. Rivista Giuridica dei Servizi Pubblici*, 7, 3, pp. 751-762.
- Marotta, S., (2019), *Le Forme dell'Acqua. Economia e Politiche del Diritto nella Gestione delle Risorse Idriche*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Marotta, S., Spina, F., (2020), Civil Society and the Movement for Public Water. Water Management and its Transformation in England and Italy, in Rees Jones I., Barbera F., eds., *The Foundational Economy and Citizenship Comparative Perspectives on Civil Repair*, Bristol, Bristol University Press.
- Marx, K., (1974), *Per la Critica dell'Economia Politica*, Roma, Editori Riuniti.
- Mattei, U., (2013), *Contro Riforme*, Torino, Einaudi.
- Muehlebach, A., (2023), *A Vital Frontier. Water Insurgencies in Europe*, Durham, Duke University Press.
- Ostrom, E., (2006), *Governare i Beni Collettivi*, Venezia, Marsilio.
- Piketty, T., (2014), *Capitale nel XXI Secolo*. Cambridge, MA: The Belknap Press della Harvard University Press.
- Polanyi, K., (2010), *La Grande Trasformazione. Le Origini Economiche e Politiche della nostra Epoca*, Torino, Einaudi.
- Polanyi, K., (2019), *L'Obsoleta Mentalità di Mercato. Scritti 1922-1957*, Cangiani, M., a cura di, Trieste, Asterios Editore.
- Rhodes, C., (2023), *Capitalismo Woke. Come la Moralità Aziendale Minaccia la Democrazia*, Roma, Fazi Editore.
- Sapelli, G., (26 luglio, 2024), L'Autonomismo Vive nelle Subculture del Nord. Le Regioni Vanno Abolite, *Quotidiano del Sud*.
- Severino, E., (2017), *Il Tramonto della Politica. Considerazioni sul Futuro del Mondo*, Milano, Rizzoli.
- Streeck, W., (2013), *Tempo Guadagnato. La Crisi Rinviata del Capitalismo Democratico*, Milano, Feltrinelli.

- Teubner, G., (2005), *La Cultura del Diritto nell'Epoca della Globalizzazione. L'Emergere delle Costituzioni Civili*, Traduzione e cura di R. Prandini, Roma, Armando Editore.
- Teubner, G., (2016), I Rapporti Precari tra Diritto e Teoria Sociale, in *Annali dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici*, 28, 2014/2015, pp. 11-43.
- Zuboff, S., (2019), *Il Capitalismo della Sorveglianza. Il Futuro dell'Umanità nell'Era dei Nuovi Poteri*, Roma, Luiss University Press.

Le istituzioni digitali *made in EU* e il Paradosso di un anti-normativismo regolatorio

Digital Institutions *Made in EU* and the Paradox of a Regulatory Anti-Normativism

MARIAVITTORIA CATANZARITI¹

Sommario

Il contributo analizza il fenomeno della regolazione digitale europea ponendolo al centro di un più ampio processo, quello dell'istituzionalismo digitale, nel quale l'uso dei dati, la loro regolamentazione, nonché la gestione e la proprietà delle infrastrutture digitali producono effetti sociali, politici e giuridici. Interrogandosi sulla plausibilità di tale processo come inedito istituzionale, il contributo ne evidenzia alcune caratteristiche peculiari rispetto all'istituzionalismo classico. L'istituzionalismo digitale è emerso infatti in riferimento alla Strategia Europea dei Dati, identificando pratiche e processi scaturiti da fenomeni regolatori che rendono la tecnologia sia motore istituzionale sia limite alla capacità regolatoria delle istituzioni esistenti.

Il contributo indaga, nella prospettiva della sociologia giuridica, il posizionamento dell'istituzionalismo digitale nel processo di integrazione europea, quanto ciò implichi l'adesione a modelli, regole formali e informali, procedure e prassi che stabilizzano tendenze all'interno di più ampie trasformazioni sociali. Esso si interroga essenzialmente su tre questioni: a) la plausibilità dell'ipotesi di un istituzionalismo digitale alla luce dei modelli di data governance; b) i suoi presupposti di applicabilità; c) i vantaggi nell'uso di tale nozione per comprendere la posizione.

Parole chiave: istituzioni digitali; dati; diritto; integrazione europea; mercato unico; mercato globale.

Abstract

This article explores the phenomenon of European digital regulation by placing it at the centre of a broader process, that of digital institutionalism, in which the use of data, their regulation, and the management and ownership of digital infrastructures produce social, political and legal effects. By que-

¹ Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali, Università degli Studi di Padova. mariavittoria.catanzariti@unipd.it.

stioning the plausibility of this process as unprecedented, this contribution highlights some of its peculiar features in comparison to classical institutionalism. Digital institutionalism emerged with reference to the European Data Strategy, identifying practices and processes triggered by regulatory phenomena that make technology both an institutional driver and a limit to the regulatory capacity of existing institutions. From the perspective of legal sociology, this contribution investigates the positioning of digital institutionalism in the process of European integration, examining how much this implies adherence to models, formal and informal rules, procedures, and practices that stabilize trends within broader social transformations. It essentially questions three issues: a) the plausibility of the hypothesis of digital institutionalism in light of data governance models; b) its assumptions of applicability; and c) the advantages of using this notion to understand the position.

Keywords: digital institutions; data; law; European integration; single market; global market.

1. Regolazione digitale europea tra norme, principi e istituzioni

I dati rappresentano un potente veicolo di trasformazione sociale che viene spesso percepito attraverso l'uso delle tecnologie in maniera autoevidente, cionondimeno enigmatica. Neutralità tecnologica da un lato e procedure giuridiche dall'altro filtrano le innumerevoli capacità rappresentative dei dati e i significati via via attribuiti ad essi e stratificati nel senso comune attraverso un "velo di ignoranza". Come coglie correttamente Raiteri, tuttavia, l'istituzionalizzazione del potere non può mai essere neutrale sia per le scelte a monte che precedono l'utilizzo di alcuni dati sia in relazione ai modelli giuridici che sono alla base di alcune scelte regolatorie, sia infine per gli effetti giuridici che non sono né completamente prevedibili né uguali per tutti (Maroni 2021, p. 517).

Una prima tendenza, propria delle politiche europee sul digitale, è quella di ritenere che il massimo grado di istituzionalizzazione coincida con la regolazione. Ciò ha un risvolto sia temporale sia qualitativo. Sotto il primo profilo, riduce il momento istituzionale a una mera adozione di atti legislativi unitamente all'attività giurisdizionale delle corti europee; sotto il secondo, sostanza soltanto dal punto di vista della regolazione le dimensioni istituzionali della trasformazione digitale.

Una seconda tendenza è quella di considerare i dati come oggetto di regolazione e di altri processi istituzionali quasi fossero un materiale inerte, scandagliandone tutti i possibili utilizzi rilevanti, non tenendo conto invece

che molti processi *data-driven* sono istituzionali essi stessi pur in assenza di regolazione, oltre che in costante mutamento. Si pensi alla cosiddetta *societal platformization*, ai dati generati da forme di sorveglianza istituzionalizzata che alimentano naturalmente il modello capitalistico (Pistor 2019, p. 205; Zuboff 2023), al mutamento dell'idea di partecipazione politica (Sgueo 2023, p. 69; Rouet-Côme 2023).

Una terza tendenza, infine, è quella di applicare il modello regolatorio europeo come un *passé-partout* culturale globale adottando alcuni standard nelle relazioni esterne e trascurando le contropunte istituzionali che emergono a vari livelli - locale, settoriale, globale, trasversale.

Queste tendenze, seppur molto diverse fra loro, condividono un punto di partenza che non è affatto scontato: che siano cioè le regole a forgiare fenomeni obiettivi come le istituzioni.

Secondo tale ottica, dunque, le istituzioni non precedono le regole, sono al contrario il frutto delle stesse, in netto contrasto con la tradizione europea istituzionalista esemplificata dalle posizioni dei suoi più noti esponenti come Maurice Hauriou e Santi Romano (Hauriou 1967, pp. 10, 13, 14; Romano 1951, p. 51). Viceversa, nel paradigma dell'istituzionalismo digitale europeo, le istituzioni digitali sono fondate da regole che definiscono veri e propri modelli indipendentemente dalle pratiche e dalle infrastrutture digitali - spesso regolano le infrastrutture digitali mentre le creano, o meglio le determinano normativamente - con il solo obiettivo di imporsi sul mercato come modelli culturali, facendo leva sul carattere reputazionale del rispetto dei diritti da parte delle imprese, e ponendo la conformità ai modelli regolatori sui dati e sulle infrastrutture digitali come requisito di accesso al mercato interno.

Attraverso la regolazione di tutti gli aspetti relativi ai dati, l'UE realizza la formalizzazione e la stabilizzazione delle procedure, il coordinamento istituzionale, unitamente alla capacità dei singoli attori di influenzare lo sviluppo istituzionale (Fahey 2022, p. 6). Ciò che colpisce immediatamente in tale processo è la geometria variabile che non dipende direttamente dai regimi giuridici coinvolti, come ad esempio la tutela dei dati personali, la regolazione dei contenuti online, la tutela della proprietà intellettuale, l'antitrust, bensì dalla forza istituzionalizzante dei flussi di dati stessi che opera spesso anche indipendentemente dalla regolazione giuridica. Come osserva giustamente Pennisi «la reiterazione del modello istituzionale non avviene per una qualche particolare “forza normativa” di cui esso sia “ontologicamente” dotato, ma perché concorre alle definizioni della situazione di chi deve agire in risposta o in conseguenza di azioni ad esso orientate» (Pennisi 2024, p. 61).

Se la finalità istituzionalizzatrice della regolazione digitale europea è precipuamente quella di porre un limite alle pratiche distorsive del mercato europeo regolandone il funzionamento nella cornice legittimante del rispetto

della rule of law e dei diritti fondamentali, nel caso dei dati, ancor più che in altri ambiti, la sua realizzazione si rileva molto incerta.

Da un lato, infatti, si registra una ineffettività diffusa di molti limiti giuridici nei confronti dell'uso pervasivo di dati – basti pensare all'oscura versione finale del regolamento AI che declama un modello regolatorio fondato sul carattere antropocentrico dei processi decisionali lasciando in ombra molti risvolti pratici e applicativi di tale carattere nell'uso dei dati mediante algoritmi (si pensi all'uso del riconoscimento facciale nel controllo dei flussi migratori o ai sistemi predittivi di supporto all'attività dei giudici) - dall'altro la conformità dei privati alla regolazione europea come condizione per l'accesso al mercato digitale europeo crea dinamiche competitive tra mercati e ordinamenti giuridici che alterano i risultati finali dei processi regolatori perdendo spesso di vista l'idea di società che sta alla base di alcune scelte di sistema. Come a dire che le istituzioni, rispetto ai soggetti, sono tutt'altra cosa².

I flussi di dati sono certamente dirompenti per la loro capacità creativa di modelli sociali, percezioni diffuse, informazioni, risultati applicativi e dunque certamente più pervasivi della regolazione nel loro carattere disciplinante ancor prima che sanzionatorio. I dati sono in grado di creare istituzioni grazie al potere di trasformare ingenti quantità di informazioni in contesti tangibili ed esperienze riprodotte collettivamente che rendono semplice e immediata l'identificazione con modelli e tendenze, ingenerando prassi ripetute nell'amministrazione, dipendenza della sfera individuale dall'uso dei dispositivi, trasformando il lavoro, determinando effetti rilevanti sulle persone e sulla società. La più evidente forma di istituzionalizzazione operata dalla interconnessione dei dati mediante strumenti algoritmici consiste nella convinzione che non esista alternativa possibile ad essi e dunque che tale processo istituzionale sia del tutto necessario (Tarantino 1976, p. 66; Olgati 2013, pp. 185- 241). Va da sé quindi che la regolazione digitale può rappresentare soltanto un aspetto di un fenomeno macroscopico, che riguarda la maniera in cui persone e gruppi organizzano la loro azione e raggiungono i loro obiettivi. La regolazione è dunque solo un'ipotesi meramente parziale rispetto a una realtà che si autoproduce mediante i suoi codici e le sue regole, e che determina i suoi effetti spesso indipendentemente da essa. Può dunque la regolazione digitale mai esaurire tutte le possibilità istituzionali dei dati?

2 Sul punto ricorda ancora una volta Pennisi, C. 2024: «Occorre fare i conti col fatto che il tessuto di relazioni dentro cui si realizza il riferimento ad una norma è una realtà sociale in senso proprio e che, come tale, continua a variare, sia dal punto di vista delle ragioni e dei fini posti, sia in relazione alla variabilità del quadro normativo che ha configurato specificamente quel problema su cui si è normato, sia infine rispetto agli stili di condotta dei destinatari delle decisioni degli apparati», in *Il diritto come rappresentazione del sistema giuridico. Spunti di sociologia del diritto*, Rimini, Maggioli, p. 29.

La capacità dei dati, insieme allo sviluppo delle tecnologie informatiche in rete, di realizzare di per sé forme istituzionali, come le piattaforme ad esempio, viene assorbita dall'UE attraverso la capacità riflessiva di modelli normativi che certamente non esauriscono le possibilità istituzionali digitali ma che tendono a celare dal punto di vista regolatorio la forza normativa stessa dei dati.

Generalmente, i fenomeni digitali sono stati parcellizzati dai settori regolatori ma uno sguardo d'insieme del processo trasformativo manca. Ciò genera una sorta di frustrazione metodologica: da un lato, la tendenza a esaurire il fenomeno istituzionale nella risposta regolatoria in relazione a oggetti specifici; dall'altro, la tendenza a escludere la rilevanza del giuridico al di fuori dell'ipotesi regolatoria. Tale riduzione di prospettiva rispetto alla nota tradizione dell'istituzionalismo (Hauriou 1967; Santi Romano 1951; Bourdieu 1994; De Leonardis 2001; Schmitt 2022; Croce 2023, p. 255) induce anche a chiedersi se il *made in Europe* sia uno stile tipico all'interno della più ampia storia dell'integrazione europea oppure se nel campo del digitale si giochi una partita diversa. È evidente, infatti, che in assenza di infrastrutture tecnologiche l'oggetto della regolazione europea – dati, piattaforme e uso di tecnologie IA – non possa essere del tutto determinato, in quanto si compone di elementi sui quali essa non esercita una capacità trasformativa completa.

I processi di istituzionalizzazione giuridica trasformano le regole informali che governano i dati in pratiche stabili per garantire la certezza delle relazioni sociali, le quali si compongono di «norme, procedure, sanzioni, unite ai saperi ad esse relativi» (Croce 2023, p. 261). Queste regole trovano la loro giustificazione nelle ragioni materiali per cui le formazioni sociali sono state istituite. L'istituzionalizzazione mantiene sempre aperta la comunicazione tra il diritto e le sue radici sociali. Perfino nella prospettiva di Santi Romano, fondatore di quell'istituzionalismo giuridico che ravvisa assoluta coincidenza tra istituzione e ordinamento giuridico, le istituzioni sono tutte le organizzazioni del potere sociale che imprimono una struttura stabile e permanente al gruppo sociale e il diritto è un'entità sociale in cui le regole sono solo un aspetto di un insieme organizzato. Non vi può essere in tale prospettiva organizzazione senza un riferimento diretto a ciò che viene organizzato. Ciò che impone una separazione necessaria tra diritto e giuridico spiega come il fenomeno istituzionale sia molto più ampio di quello strettamente giuridico e il riferimento del diritto alla società umana gli conferisca un carattere istituzionale³. L'eccedenza della istituzione rispetto al diritto persino nella prospettiva di Santi Romano evidenzia il carattere irriducibile della istituzione stessa al diritto, in quanto le norme sono soltanto dei mezzi

3 Romano, S. 2018. *L'ordinamento giuridico* (a cura di Croce, M.), Quodlibet, Macerata.

con i quali si adempie alla funzione del diritto che è dunque eminentemente anti-normativistica (Romano 1951, p. 85). La funzione del diritto è la persistenza al di là delle norme. Neanche la prima posizione del diritto è data dalle norme: «il diritto è, anzi tutto, posizione, organizzazione di un ente sociale» (Santi Romano 1951, p. 51). Ciò sul quale si consuma invece, invece, l'equivoco di fondo del modello europeo di regolamentazione dei dati che necessita di essere ripensato specie alla luce delle sfide globali. L'eccedenza delle capacità istituzionali rispetto al diritto si misura infatti in termini di effetti diffusi, ma non in termini di preclusione di scelte (Deleuze 2014, p. 129; Searle 2010, p. 90)⁴.

Su questi due aspetti si ragionerà nel prossimo paragrafo.

2. L'Unione Europea come standard-setter digitale globale

Per comprendere la valenza dell'istituzionalismo digitale europeo, Anu Bradford ha scelto l'angolazione del cosiddetto Bruxelles Effect, termine coniato nel 2012 (Bradford 2012, p. 1) e ripreso nel corso degli anni (Bradford 2020, 2023), verificando il posizionamento dell'Unione Europea (UE) in un contesto globale come regolatore globale e interlocutore internazionale. Questo fenomeno si riferisce in generale alle modalità attraverso le quali l'UE riesce a influenzare la legislazione di altri Paesi o ad attrarre imprese straniere nel proprio mercato, imponendo loro di conformarsi al diritto dell'UE. Ciò ha a che fare con una concezione diffusa che presume una migliore protezione dei dati e di riflesso dei diritti degli individui e delle imprese da parte del legislatore europeo cui bisogna uniformarsi anche in termini di costi quando ci si rivolge al mercato europeo.

Tuttavia, bisogna considerare che la dimensione esterna dell'Unione Europea è parte integrante del processo di integrazione che si compone essenzialmente di commercio, attività legislativa, contenzioso e lobbying. Gli obiettivi principali di questa composizione sono: l'aumento delle transazioni economiche, la costruzione dell'effetto Bruxelles (che verrà esaminato nello specifico), la capacità delle autorità sovranazionali di produrre legislazione; il funzionamento del sistema regolatorio della Commissione europea; l'istaurazione di una complessa serie di anelli burocratici di collegamento che determinano e rafforzano ampiamente il corso dell'integrazione (Newell 2022, p. 59; Graziano e Vink 2013, pp. 31, 32; Fligstein 2000, pp. 25-27).

⁴ In Deleuze appare convincente il concetto di fatto istituzionale come interpretazione di un evento da parte di una comunità che è parte integrante del suo significato. Un fatto istituzionale qualifica simbolicamente atti o fatti della vita sociale, cfr Searle, J. 2010. «A general theory of institutions and institutional facts: language and social reality», in *Making the social world: the structure of human civilization*, OUP, 2010, 90-122.

Un concetto che sembra essere centrale nella comprensione di questo fenomeno complesso è l'estensione unilaterale del diritto e del potere normativo dell'UE al fine di imprimere un modello culturale sui mercati globali, quello appunto della protezione dei diritti e del mercato regolato. Per Bradford, la globalizzazione normativa unilaterale si verifica quando un singolo Stato è in grado di esternalizzare le proprie leggi e i propri regolamenti al di fuori dei propri confini attraverso meccanismi di mercato, con conseguente globalizzazione degli standard. Questo processo può essere distinto dalla globalizzazione politica degli standard normativi, in cui la convergenza normativa deriva da standard negoziati, oggetto di trattati internazionali o di accordi tra Stati o autorità di regolamentazione. Esso si distingue anche dalla coercizione unilaterale, in cui una giurisdizione impone le proprie regole alle altre attraverso minacce o sanzioni. La globalizzazione normativa unilaterale è invece il processo mediante il quale una normativa di una determinata giurisdizione migra in un'altra in assenza di una sua imposizione attiva o di una sua adozione volontaria (Bradford 2012, pp. 3-4).

In proposito, l'autrice distingue molto efficacemente il *de facto* e il *de jure* Bruxelles effect: mentre l'UE regolerebbe soltanto il suo mercato interno, le multinazionali sarebbero spesso incentivate a standardizzare la loro produzione a livello globale e ad aderire a un'unica regola. Questo approccio converte la regola dell'UE in una regola globale: il cosiddetto "de facto Bruxelles effect". Infine, dopo che queste imprese orientate all'esportazione hanno adattato le loro pratiche commerciali per soddisfare i rigorosi standard dell'UE, spesso sono incentivate a fare pressioni sui loro governi nazionali affinché adottino questi stessi standard, nel tentativo di livellare le condizioni di concorrenza rispetto ai propri concorrenti domestici riluttanti nei confronti dell'esportazione: il cosiddetto "de iure Bruxelles effect" (Bradford 2012, p. 6). Sostanzialmente si tratta dapprima di una conformità fuori casa e in seguito di una conformità in casa, in quanto è utile sostanzialmente un framework regolatorio compatto.

Sebbene con il Bruxelles Effect Bradford si riferisca chiaramente a istituzioni normative in grado di stabilire standard in materia di politica della concorrenza, tutela ambientale, sicurezza alimentare, protezione dei dati e della privacy o moderazione dei contenuti nei social media attraverso le sole forze del mercato, bisogna considerare che l'esternalizzazione normativa nella sua versione formale o informale sia necessaria ma non sufficiente per creare istituzioni. L'UE è consapevole che il processo di istituzionalizzazione di un fenomeno emergente non possa esaurirsi nell'istituzionalismo normativo – al contrario di quanto afferma la versione dell'istituzionalismo di Hauriou secondo la quale «le istituzioni nascono, vivono e muoiono giuridicamente» (Hauriou 1967, p. 13) in quanto funzione precipua delle istituzioni sarebbe quella di riprodurre l'ordine (Salvatore 2021, p. 157). Ciò risulta evidente se si osserva la funzione di modello culturale prima ancora che prettamente

giuridico che il diritto europeo mira a esercitare a livello globale che, tuttavia, a ben guardare, non è dissimile negli effetti dal modello di Hauriou: sono gli atti giuridici che creano i fatti giuridici e non viceversa. Tuttavia l'EU preferisce giocare la carta del proprio primato regolatorio non potendo invece competere dal punto di vista tecnologico e della concentrazione dei capitali, in quanto il carattere interazionale del diritto riesce a determinare un vantaggio. L'UE risolve infatti riflessivamente il problema della impossibilità di segmentazione del mercato digitale attraverso la riproduzione della regolazione, producendo cioè regolazione sulla regolazione e sfilacciando il mercato digitale in diversi spazi normativi, i cosiddetti European Data Spaces. Gli European Data Spaces sono di fatto *infrastrutture di dati e quadri di governance*, che facilitano l'aggregazione, l'accesso e la condivisione dei dati in diversi settori regolatori come agricoltura, patrimonio culturale, energia, finanza, industria, lingua, media, trasporti e pubblica amministrazione⁵. Il primo spazio dei dati messo a punto con il Regolamento (EU) 327/2025 di recente adozione sullo spazio europeo dei dati sanitari, prevede regole settoriali di accesso e uso dei dati elettronici sanitari. In questo modo l'Unione Europea razionalizza l'impossibilità di un mercato unico dei dati attraverso ecosistemi di dati che funzionano *ratione materiae*. Infatti, beneficiando della sua rinomata esperienza di interlocutore globale e del suo attuale e promettente ruolo di innovatore giuridico, l'UE ha prima inteso costruire un atto legislativo di grande successo, il GDPR, dotandolo di ampia portata extraterritoriale, per poi plasmare la regolamentazione dei dati attraverso la Strategia UE sui dati in modo composito ed eterogeneo, sulla base di quello che Fahey chiama il vantaggio del "first mover" (cioè del GDPR).

Indubbiamente il fattore di forza è rappresentato dalla capacità mimetica dell'UE, che si sostanzia nella produzione di regole capaci di azionare la reazione di altri Paesi nell'utilizzare strumenti di cooperazione per influenzare i mercati finanziari e i mercati di esportazione. In fin dei conti, con Hauriou, questo meccanismo è istituzionale perché interazionale (Salvatore 2021, pp. 171-174). Nel contesto del commercio digitale l'approccio europeo risulta paradossale: l'UE adotta infatti un approccio protezionistico rispetto ai dati personali per limitare i flussi di dati transfrontalieri ma opera una frammentazione del commercio attraverso la regolamentazione settoriale dei flussi di dati stessi. In questo scenario la cooperazione normativa, come esemplificata negli accordi commerciali preferenziali, comprende l'istituzione di gruppi di lavoro o comitati, il coordinamento dello scambio di informazioni, la conclusione di accordi e gli accordi di mutuo riconoscimento. In pratica, il multilateralismo è spesso sostituito dal bilateralismo nelle relazioni esterne,

5 Second staff working document on data spaces, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/second-staff-working-document-data-spaces>.

attraverso il quale l'Europa aggiusta e mette a punto il focus delle sue politiche, le politiche di “carve-out” per l'appunto, come sostiene Fahey. Se da un lato questa constatazione conferma le carenze del diritto come chiave di volta culturale per uniformare il mercato⁶, dall'altro rivela una tensione tra il tentativo di trovare una risposta al ruolo dei costrutti giuridici e la forza istituzionale propria dei dati, che non si sovrappone strettamente alla regolazione giuridica ma la orienta verso i suoi effetti.

3. Quale forma di istituzionalizzazione per i dati nel contesto globale?

Il motore dell'istituzionalizzazione marchiato UE si traduce sovente nella capacità creativa di standard internazionali nella regolamentazione dei flussi di dati e in particolare nei trasferimenti di dati all'estero.

Tuttavia, il modo in cui Cina e Stati Uniti considerano gli standard europei porta a chiare differenze nei processi istituzionali. A seconda che la “mimesi”, per usare l'espressione di Papakonstantinou e De-Hert (Papakonstantinou e De Hert 2022, p. 52), sia spessa o sottile, i processi alla base della condivisione dei dati e, più in generale, della regolazione dei flussi di dati possono essere di hard law o di soft law, generalmente legati alla cooperazione normativa e al commercio internazionale (Miadzvetskaya 2023, p. 13). Peraltro in molti altri ambiti la europeizzazione produce un effetto quasi moralizzante, vale a dire di adesione a un sistema di valori, che consiste nell'innovare, regolare ed esternalizzare attraverso e per mezzo delle istituzioni che assicurano il rispetto dei diritti e dei principi democratici. Ciò è più evidente se si guarda al ruolo delle corti europee nell'impostare le controversie politiche dell'UE, e ha anche la sua rilevanza nell'azione esterna, considerando la competenza della Corte di Giustizia nell'esprimere pareri sulla compatibilità degli accordi internazionali con i Trattati Europei.

Oltre alla forza normativa della cooperazione, la capacità istituzionale dell'UE in relazione ai dati deve essere letta anche nel contesto delle battaglie orizzontali che nella ricostruzione di Bradford l'UE sta combattendo con i suoi concorrenti: contro la Cina e contro gli USA. L'istituzionalizzazione dei dati mette alla prova il ruolo dell'UE come principale legislatore mondiale e interlocutore globale nelle politiche digitali. Ciò significa infatti che i dati stessi diventano oggetto di regolazione e basi di scambio per le pratiche sociali. Tuttavia, ciò implica il rischio che anche le norme giuridiche possano essere considerate come dati o indicatori, nel senso che possono essere

6 Rifacendosi a teorizzazioni classiche come quella di Keohane sugli effetti istituzionali che scaturiscono dai poteri piuttosto che dai regimi consolidati, cfr R Keohane 2002. *Ironies of Sovereignty: The European Union and the United States*, 42 *Journal of Common Market Studies* 743.

meramente descrittive di contenuti normativi in modo decontestualizzato, appunto, come “dati”. Un grande storico del diritto, Yan Thomas, studioso delle istituzioni mette tuttavia in guardia sul punto: “Nel mondo delle istituzioni niente può avere lo statuto di dato” (Thomas 2022, p. 71). In tal senso, cioè nell’ottica antinormativistica, ha ragione Fahey quando osserva che i Big Data hanno probabilmente effetti infrastrutturali, portando alla trasformazione delle basi istituzionali che i regimi normativi esistenti tendono a trascurare (Fahey 2022, p. 19). In tal senso, dunque, probabilmente l’istituzionalismo digitale europeo è più vicino al modello di Hauriou rispetto a quello di Santi Romano, perché sono le regole a creare istituzioni, che però costituiscono «la chiave di accesso alla comprensione del diritto» (Salvatore 2021, p. 156).

La cooperazione normativa è proprio l’ambito in cui i partner negoziali possono adottare volontariamente alcuni standard, evitando allo stesso tempo di conformarsi al diritto dell’UE nei casi in cui potrebbe risultare scomodo. Un esempio di tale tendenza è la cooperazione transatlantica, che concilia costantemente dialoghi informali (tra regolatori e stakeholder) con processi legislativi formali (accordo PNR, TFTP, Umbrella Agreements, negoziati sulle e-Evidence, Safe Harbour e Privacy Shield sul trasferimento dei dati all’estero) tentando di contrastare la forza economica delle big tech. Nella dialettica transatlantica, una delle battaglie descritte da Bradford e combattute dall’UE è infatti proprio quella verticale contro i giganti digitali. Il suo esito binario consiste nella prevalenza o nel fallimento dell’UE di fronte al resto del mondo. La convergenza transatlantica sugli standard normativi, dal diritto della concorrenza alla privacy e alla libertà di espressione, può avere una forza istituzionale talvolta insufficiente a creare incentivi significativi per nuovi attori che si affacciano sul mercato europeo. Per la Cina rileva spesso la funzione contenziosa svolta l’UE davanti al WTO, che consiste nel sostenere le distorsioni del capitalismo sulla base di procedure e usi commerciali istituzionalizzati. Dal canto suo, l’UE svolge un ruolo difensivo attraverso la legislazione degli Stati membri volta a limitare la leadership globale della Cina nelle telecomunicazioni e a contrastare l’emblematica architettura cinese del Golden Shield Project volta al controllo serrato dei dati in entrata e in uscita, ma anche nel campo della sicurezza per promuovere i propri valori (EU Cybersecurity Strategy). In questo caso, lo sfasamento tra capacità istituzionale dei flussi di dati e regolazione è confermato positivamente dal fatto che la conformità della Cina al modello normativo europeo può avvenire, ed effettivamente avviene, sulla carta (convergenza inversa), mentre quello che Fahey chiama “effetto Bruxelles inverso” o altri autori “effetto Pechino” consiste nel fornire infrastrutture digitali, incluse le componenti materiali, ai Paesi emergenti, coprendo sostanzialmente le esigenze infrastrutturali dentro e fuori i confini e discostandosi completamente nella sostanza dai valori e dai diritti fondamentali dell’UE.

4. L'effetto istituzionale della localizzazione dei dati

Nonostante i diversi concetti di istituzionalismo nelle relazioni esterne come mimetico (mera trasposizione di standard normativi), conflittuale (creazione di standard opposti per contrastare l'approccio dell'UE) o complementare (uso sostanziale e formale nonché personalizzato degli standard), la localizzazione dei dati rappresenta un punto di convergenza del processo di istituzionalizzazione regolatorio e tecnologico. L'obbligo per le aziende di conservare i dati in loco è testualmente previsto dalla Cybersecurity Law cinese; in Europa, invece, è l'effetto prodotto dalla disciplina restrittiva e disincentivante in materia di trasferimenti dei dati, personali e non personali, all'estero.

Nelle relazioni esterne, infatti, è interessante notare come la cooperazione normativa possa anche fare a meno dell'enfasi regolatoria, in quanto si possono realizzare effetti simili anche con tecniche emulative. Tuttavia, se la tendenza europea alla localizzazione dei dati rappresenta davvero l'orizzonte di una nuova forma istituzionale stabile, non più apparentemente basata sulla fiducia nel rispetto di standard concordati, allora il senso della cooperazione internazionale rimane spesso soltanto sulla carta. Se in nome della competizione tra sistemi si deve sacrificare il principio della libera circolazione dei dati, non siamo più sicuri che i valori distintivi dell'Europa siano poi così distinti (Kuner 2013, p. 186; Kuner 2019, p. 135). La soluzione della localizzazione dei dati, soprattutto in relazione ai trasferimenti di dati e alle possibili architetture di sovranità digitale, garantirebbe in maniera più agevole l'applicabilità territoriale del diritto dell'UE senza dover ricorrere all'extraterritorialità. In questo senso vanno lette le aperture apparentemente contraddittorie della Corte di Giustizia riguardo alle ingiunzioni di rimozione dei contenuti digitali illegittimi a livello globale (alla luce della natura globale del commercio elettronico)⁷ e, al contrario, la chiusura nei confronti del diritto all'oblio, che non comporta obblighi globali di deresponsabilizzazione ai sensi del diritto dell'UE⁸. Persino l'attivismo della Corte di Giustizia può plausibilmente intendersi nella sua essenza istituzionalistica. Infatti, nell'ambito della cybersecurity, dove l'approccio cinese e quello europeo sembrano più divergenti, essendo il primo stato-centrico e volto a realizzare la cybersovereignty e il secondo difensivo e garantista, parrebbe invece che dopo il caso Schrems II vi sia stata invece una tendenza convergente, rappresentata dall'obiettivo della localizzazione dei dati. E infatti in questo caso la Corte di Giustizia per la seconda volta in pochi anni ha dichiarato non conforme al diritto europeo le condizioni di trasferimento

⁷ Caso C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*, EU:C:2019:821.

⁸ Caso C-507/17, *Google LLC v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, EU:C:2019:772.

dei dati personali in USA in quanto non aventi un livello sufficientemente adeguato di protezione individuale. La localizzazione dei dati quale forma di istituzionalismo digitale è effettivamente interessante perché contraddice esattamente il principio di libera circolazione dei beni e delle persone, la prima delle quattro libertà fondamentali del mercato interno.

Da questo punto di vista quindi, se l'UE ammettesse il proprio tentativo di aggirare un principio giuridico cardine di tutta una fase di istituzionalizzazione, quello della libera circolazione dei dati, affievolirebbe il carattere distintivo della istituzionalizzazione europea che è eminentemente regolatoria al di là dei principi.

5. I vantaggi dell'istituzionalismo digitale

Tradizionalmente, le istituzioni vanno di pari passo con il ruolo del pubblico, ma se accettiamo la plausibilità di un concetto come l'istituzionalismo digitale, allora dovremmo essere disposti ad accettare forme ibride. Inoltre, pur potendo analizzare diversi aspetti legati ai processi istituzionali, questi possono essere valutati solo come processi complessivi.

L'elemento di consuetudine deriva dal fatto che l'istituzionalismo, digitale o meno, possa essere inteso come un insieme di processi profondamente legati alla storicità dei fenomeni e fortemente condizionati dai processi sociali in cui essi si collocano; questi processi non si esauriscono in un elemento decisionale e autoritativo comune al diritto statale, con buona pace di Santi Romano e di Hauriou (non di Schmitt). In breve, l'istituzionalizzazione in questo senso è facilmente riconoscibile come un processo di co-produzione e non come un processo di posizionamento (Caporaso e Stone Sweet 2001, pp. 221-236). Tuttavia, l'istituzionalismo digitale è irriducibile a un unico soggetto, l'ordinamento giuridico nella versione di Santi Romano o le istituzioni-cose in quella di Hauriou, perché implica una creatività generata da diversi attori – primi fra tutti, esecutivi nazionali, agenzie e stakeholders – nonostante sia veicolata dalla macchina artificiale delle istituzioni europee, che è essenzialmente normativa e regolatoria, anche se composita (Hofmann, Rowe, Türk 2011; Curtin 2009). Si tratta di un modello di istituzionalismo che non è guidato dalla pratica sociale o dalle infrastrutture tecnologiche o dalla partecipazione politica al processo decisionale; pretende di preesistere rispetto ai fatti legati al suo ambito di applicazione. La preesistenza della regolamentazione digitale rispetto alle pratiche digitali o alle stesse infrastrutture tecnologiche – secondo la quale è necessario dapprima cristallizzare i significati degli oggetti regolatori in regole e poi associarli a una realtà sociale e empirica – introduce tuttavia una componente decisionale a monte che viene resa operativa nel mercato unico digitale con meccanismi di valutazione giuridica *ex post*. L'istituzionalismo

digitale europeo supera concetti quali impatto sociale, legittimità democratica, libera circolazione di beni e persone. In questo modo, l'UE assume le vesti dell'innovatore, in quanto mero creatore di un modello normativo tecnologico che persegue l'uniformità tra gli Stati membri e nelle relazioni esterne, e dell'interlocutore globale, come tale incline alla deferenza rispetto ai processi tecnocratici che spesso sono alla base dell'accordo sugli standard internazionali (Infantino 2019, p. 221).

Se questo può apparire relativamente rassicurante in termini di capacità interlocutoria sul mercato, diventa complicato se considerato nell'ambito delle relazioni internazionali che compongono un ordine geopolitico, dove spesso si verificano azioni e reazioni. L'attuale processo istituzionale della politica digitale europea potrebbe infatti dissolversi nell'obiettivo di impedire alle informazioni di viaggiare al di fuori dell'Europa. La regolamentazione del trasferimento dei dati e i progetti di cloud computing che mirano sostanzialmente a incoraggiare individui e imprese a conservare i dati all'interno dell'UE per proteggerli al meglio possono porsi in contrasto con l'obiettivo originario della regolamentazione della protezione dei dati, cioè la libera circolazione dei dati, non invece una forma riflessiva di protezionismo digitale.

Mi riferisco al divario tra regolamentazione europea dei segmenti del mercato digitale e reale potere economico e decisionale delle Big Tech, che può aprirsi a mercati più disinibiti in termini di logiche neoliberiste e imporre le proprie condizioni economiche anche al mercato europeo attraverso ritorsioni e rapporti di forza.

Un modello basato sulla logica dell'imperialismo giuridico (Schmidhauser 1997, p. 337; Headrick 2018), seppur ispirato ai diritti fondamentali, rischia quindi di essere efficacemente contrastato dall'imperialismo tecnologico ed economico (Capri 2024; Hedley 1998, p. 198), poiché è inverosimile che le imprese extraeuropee siano realmente sensibili ai moniti della Corte di Giustizia, che continua a dichiarare gli accordi bilaterali di scambio di dati contrari al diritto europeo. Inoltre, la questione di fondo si riduce spesso alla logica sostanziale della proprietà dei dati, seppur in senso giuridicamente atecnico, cioè non in relazione a un titolo di proprietà: la questione attiene al potere di decidere su chi ha accesso ai dati e chi non lo ha. In effetti, le pratiche istituzionali sono incorniciate nella logica del rifiuto europeo di qualsiasi obbligo di consentire flussi transfrontalieri di dati. In questo modo, incoraggiare le imprese a conservare i dati in Europa richiede innanzitutto il necessario massiccio investimento in infrastrutture per l'archiviazione dei dati, la cui mancanza non fa che limitare gli scambi commerciali e impedire alle imprese di affacciarsi serenamente sul mercato Europeo. Da un lato, infatti, l'UE pretende di imporre un'ipoteca sullo sviluppo delle tecnologie che consentono flussi transfrontalieri di informazioni e sugli attori che vi hanno accesso; dall'altro, non permette ovviamente che

leggi straniere, per quanto meno rigide in termini di garanzie individuali, si impongano sugli operatori europei.

6. Conclusioni: un'ipotesi ricostruttiva

L'ipotesi del superamento della versione di istituzionalismo digitale meramente regolatoria confida nella configurabilità di processi istituzionali digitali ulteriori rispetto a quelli scaturenti dal diritto; ciò non significa affatto rinunciare a incorporare le innovazioni in processi istituzionali. Al contrario, vuol dire monitorare attraverso un sistema di pratiche pubbliche e ripetute i fatti sociali emergenti e fornire risposte non preconfezionate rispetto a principi che poi rischiano di essere disattesi dall'esito dei triloghi. Bisogna però prestare attenzione al fatto che le istituzioni non risolvono problemi distributivi in cui alcuni soggetti vincono e altri perdono, in cui alcuni poteri istituzionalizzano e altri sono istituzionalizzati, ma rappresentano un'arena comune in cui bisogni e soluzioni coesistono e trovano un *modus*, in cui "la vita umana è sempre, positivamente o negativamente, comune", il cui carattere istituyente e istituito è contestuale (Esposito 2023, p. 66), ben lungi da un'idea di società digitale ricomposta. Nelle pratiche istituzionalizzate è impossibile isolare i vari elementi che compongono il puzzle, poiché ogni soggetto alimenta l'altro e nessuno di essi ha una rilevanza redistributiva dell'intero quadro. La logica dell'istituzionalismo è aggregativa e si compone di elementi eterogenei: regole formali e non formali, attori istituzionali e non istituzionali, lawmaking e policymaking, relazioni internazionali, diplomazia e retroscena politici, cultura giuridica e politica. Con questa consapevolezza, l'istituzionalizzazione europea può sì coincidere con una qualche forma di istituzionalismo digitale, purché si riconosca la complessità del processo attraverso il quale si è evoluto lo spazio politico europeo - arene politiche sovranazionali o luoghi di governance, strutturati dalle regole, dalle procedure e dalle attività delle organizzazioni dell'UE (Stone Sweet, Sandholtz, Fligstein 2001). I modelli di istituzionalismo digitale alternativi all'istituzionalismo regolatorio possono essere almeno tre. Il primo si riferisce alle metriche tecnologiche che accompagnano la circolazione dei dati. Esso si basa cioè su pratiche organizzative che mettono insieme conoscenze e competenze esperte, come la conoscenza del software e le capacità ingegneristiche; norme e convinzioni manageriali, come i modelli di business o le narrazioni della digitalizzazione; artefatti materiali e infrastrutture istituzionali, come le metriche tecniche, il cloud computing e gli strumenti di apprendimento automatico; prodotti e servizi digitali, come i servizi digitali e le piattaforme di consumo. Questo conglomerato descrive l'ambiente in cui emergono le forme istituzionali. Il secondo, invece, nasce dalla tensione tra la duplicazione dei contesti e l'adattamento di un nuovo contesto a uno

esistente. È il caso, ad esempio, della contrapposizione tra posizioni come l'eccezionalismo dei dati prospettata da Clopton, che guarda ai dati come nuovi oggetti normativi in senso lato, e la normalizzazione anche nota come *data institutionalism* avanzata da Woods, che invece considera i dati come oggetti compatibili con le categorie esistenti che possono essere al più riconducibili a conflitti giurisdizionali nelle controversie transfrontaliere. Il problema sta nelle soluzioni, che spesso sono insoddisfacenti da un lato e sollevano nuovi problemi di interpretazione dall'altro (Woods 2016, p. 729; Clopton 2016, p. 9). Il terzo è ciò che Adam Hodgkin riferisce alla capacità dei dati di innescare un modo di esprimere la realtà e di mantenerla in modo continuo e ricorsivo, ad esempio attraverso i tweet. Queste forme di espressione sono chiamate "istituzioni di funzione di status" e ruotano attorno alla famosa teoria degli speech acts proposta da John Searle. Egli sostiene che tutti i fatti istituzionali sono creati da speech acts che sono enunciati che servono una o più funzioni nella comunicazione. In questo senso, le dichiarazioni di funzioni di status sono elementi costitutivi delle istituzioni sociali. Prendendo l'esempio dei "tweet", essi non solo fungono da mezzo per comunicare informazioni, ma svolgono anche un'azione reiterativa ("following"), evidenziando le dichiarazioni precedenti, rafforzandole o smentendole, e riscrivendo i metadati sul contenuto dei dati. Il fatto che siano universalmente ripetuti crea un elemento sociale strutturale che è istituzionale perché si autoriproduce (Hodgkin 2017, p. 43).

Questi tre esempi, per ragioni del tutto diverse, evidenziano la presenza di forze che emergono dal basso come piccoli frammenti che non possono essere separati dal tutto. L'istituzionalismo digitale può dunque essere inteso anche come un processo che emerge dalla natura stessa dei dati, che si sprigiona dal loro uso riconfigurando lo spazio a varie latitudini – politiche, relazionali, normative, geografiche - anche indipendentemente dalla regolazione. L'Europa rischia di fare un giro di boa perché, pur riconoscendo questo potenziale, rimane stretta nella morsa della competizione con altre giurisdizioni e altri mercati, che gestisce, come fosse un processo top-down, attraverso la burocratizzazione e molteplici forme di riflessività. Se l'istituzionalismo digitale trova un proprio sviluppo compatibile con i principi democratici e resiste all'appropriazione da parte delle big tech, sarà la natura stessa dei dati - liberi di circolare e non appropriabili - a ricomporre un ordine possibile all'interno della propria storia, una storia di punti di accesso e punti di controllo a volte dipendenti dalle infrastrutture, talvolta dalla regolazione, talaltra dalle logiche di mercato o dalla geopolitica. L'istituzionalismo digitale europeo potrebbe dunque, così mentre si edifica all'interno del processo di integrazione europea, al contempo depurarsi da una idea di normatività ultronea che spegne la propria forza istituzionale proprio perché non rispondente ai bisogni e ricercare nuove fonti di ispirazione più aderenti alla realtà.

Bibliografia

- Bourdieu, P., (1994), *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil.
- Bradford, A., (2012), The Brussels Effect, *Northwestern University Law Review*, 107,1, pp. 1-67.
- Bradford, A., (2020), *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, OUP.
- Bradford, A., (2023), *Digital Empires. The Global Battle to Regulate Technology*, Oxford, OUP.
- Clopton, Z.D., (2016), Data Institutionalism: A Reply to Andrew Woods, *Stanford Law Review Online*, 69, pp. 9-16.
- Caporaso, J.A., Stone Sweet, A., (2001), Conclusion: Institutional Logics of European Integration, in Stone Sweet, A. - Sandholtz, W. - Fligstein, N., eds., *The Institutionalization of Europe*, Oxford, OUP, pp. 221-236.
- Capri, A., (2024), *Techno-Nationalism. How it's Reshaping Trade, Geopolitics and Society*, Hoboken, Wiley.
- Croce, M., (2023), L'anima doppia dell'istituzionalismo giuridico. Carl Schmitt vs. Santi Romano, *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, pp. 255-263.
- Curtin, D., (2009), *The Executive Power of the European Union: Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, OUP.
- Deleuze, G., (2014), *Istinti e Istituzioni*, Milano, Mimesis.
- Esposito, R., (2023), *Vitam Instituere. Genealogia dell'istituzione*, Torino, Einaudi.
- Fahey, E., (2022), *The EU as Global Digital Actor: Institutionalizing Global Data Protection, Trade, and Cybersecurity*, Londra, Bloomsbury.
- Hauriou, M., (1967), *Teoria dell'istituzione e della fondazione* (a cura di W. Cesarini Sforza), Milano, Giuffrè.
- Headrick, D.R., (2018), *Il predominio dell'Occidente. Tecnologia, ambiente, imperialismo*, Bologna, Il Mulino.
- Hedley, R.A., (1998), Technological Diffusion or Cultural imperialism?: Measuring the Information Revolution?, *International Journal of Comparative Sociology*, 39, pp. 198-211.
- Hodgkin, A., (2017), *Following Searle on Twitter: How Words Create Digital Institutions*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Hofmann, H.G.H., Rowe, G.C., Türk, A., (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, OUP.
- Infantino, M., (2019), *Numera et impera. Gli indicatori giuridici globali e il diritto comparato*, Milano, Franco Angeli.
- Graziano, P., Vink, M., (2013), Europeanization: Concepts, Theory, and Methods, in Bulmer, S., Christian Lequesne, C., eds., *The Member States of the European Union* (II ed.), Oxford, OUP, pp. 31-54.

- Fligstein, N., (2000), The Process of Europeanization, *Politique Européenne*, 1, 1, pp. 25-42.
- Keohane, R., (2002), Ironies of Sovereignty: The European Union and the United States, *Journal of Common Market Studies*, 42, pp. 743-765.
- Kuner, C., (2013), *Transborder Data Flow Regulation and Data Privacy Law*, Oxford, OUP.
- Kuner, C., (2019), The Internet and the Global Reach of EU Law, in Cremona, M., Scott, J., eds., *EU Law beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, OUP, pp. 112-145.
- Maroni, M., (2021), An Open Internet? The Court of Justice of the European Union between Network Neutrality and Zero Rating, *European Constitutional Law Review*, 17, pp. 517-537.
- Miadzjetskaya, Y., (2023), Data Governance Act: On International Transfers of Non-Personal Data and GDPR Mimesis, *European Data Protection Law Review (EDPL)*, 9, 1, pp. 13-26.
- Newell, J.L., (2022), *European Integration and the Crisis of Social Democracy*, Londra, Palgrave MacMillan.
- Olgiate, V., (2013), L'istituzionalismo italiano e la sociologia del diritto in Santi Romano, in Febbrajo, A., a cura di, *Le radici del pensiero sociologico-giuridico*, Milano, Giuffrè, p. 185-241
- Papakonstantinou, V., De Hert, P. (2022). The Regulation of Digital Technologies in the EU: The law-making phenomena of “actification”, “GDPR mimesis” and “EU law brutality”, *Technology and Regulation*, pp. 48-60.
- Pennisi, C., (2024), *Il diritto come rappresentazione del sistema giuridico. Spunti di sociologia del diritto*, Rimini, Maggioli.
- Pistor, K., (2019), *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, Princeton University Press.
- Romano, S., (1951), *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni.
- Rouet, G., Côme, T., eds., (2023) *Participatory and digital democracies at the local level: European discourses and practices*, Cham, Springer.
- Salvatore, A., (2021), Al limite estremo. L'istituzionalismo giuridico di Maurice Hauriou, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 50, pp. 151-179.
- Schmitt, C., (2022), *Costituzione e istituzione* (a cura di M. Croce e A. Salvatore), Macerata, Quodlibet.
- Schmidhauser, J.R., (1997), The European Origins of Legal Imperialism and Its Legacy in Legal Education in Former Colonial Regions, *International Political Science Review*, 18, 3, pp. 337-351.
- Searle, J., (2010), *Making the social world: the structure of human civilization*, Oxford, OUP.
- Sgueo, G., (2023), *The design of digital democracy*, Cham, Springer.

- Stone Sweet, A., Sandholtz, W. and Fligstein, N., eds., (2001), *The institutionalization of Europe*, Oxford, OUP.
- Tarantino, A., (1976), *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, Giuffrè.
- Woods, A.K., (2016), Against Data Exceptionalism, *Stanford Law Review*, 68, pp. 729-789.
- Zuboff, S., (2023), *Il capitalismo della sorveglianza*, Luiss University Press, 2023.

Discrezionalità artificiale e giudizio algoritmico

Artificial Discretion and Algorithmic Judgment

LUIGI COMINELLI¹

Sommario

L'articolo esplora l'impatto della digitalizzazione e dell'intelligenza artificiale (IA) sul sistema giudiziario e amministrativo, concentrandosi su "discrezionalità artificiale" e "giustizia digitale". La digitalizzazione può semplificare gli adempimenti, ma una sua cattiva implementazione può complicare ulteriormente i processi. Le tecnologie IA, invece, presentano sfide qualitative: possono automatizzare l'apprendimento e la decisione, adattando il comportamento in base ai dati acquisiti. Tuttavia, l'IA comporta anche rischi di errori. Nel contesto giuridico, l'IA non sostituirà a breve l'analisi delle politiche pubbliche, ma piuttosto la supporterà, ad esempio, attraverso l'analisi degli umori del pubblico sui social network e la realizzazione di analisi di impatto più accurate. La "giustizia digitale" include l'uso di algoritmi per decisioni giudiziarie, sollevando preoccupazioni su *bias* e pregiudizi. Sebbene l'IA possa supportare il lavoro intellettuale, il decisore umano rimane insostituibile in molte situazioni, in particolare quando è necessaria discrezionalità. È necessario un uso etico e appropriato dell'IA, per evitare di pregiudicare l'equità delle decisioni e mantenere il controllo umano nelle decisioni critiche.

Parole chiave: diritto, algoritmo, discrezionalità, decisione, amministrazione, giurisdizione

Abstract

The article explores the impact of digitisation and artificial intelligence (AI) on judicial and administrative systems, focusing on 'artificial discretion' and 'digital justice'. Digitisation, in a broad sense, can simplify tasks, but its poor implementation can complicate processes further. AI technologies, by contrast, present qualitative challenges: they can automate learning and decision-making by adapting behaviour based on accumulated data. However,

¹ Dipartimento di scienze Giuridiche "C. Beccaria", Università degli Studi di Milano. luigi.cominelli@unimi.it.

AI also entails the risk of errors. In the legal context, AI is unlikely to replace public policy analysis in the near future; instead, it is expected to support it, e.g., by analysing public sentiment on social networks and conducting more accurate impact assessments. ‘Digital justice’ includes the use of algorithms in judicial decisions, raising concerns about bias and prejudice. Although AI can support intellectual work, human decision-makers remain irreplaceable in many situations, particularly when discretion is required.

Keywords: Law, Algorithm, Discretion, Decision, Administration, Jurisdiction

1. Introduzione

La relazione/articolo di Monica Raiteri cita i due aspetti della semplificazione e della proceduralizzazione. Sono due valori entrambi apprezzabili scaturenti da principi costituzionali, ma il cui potenziale contrasto non è sempre letto e gestito correttamente dalle nostre istituzioni.

La digitalizzazione in senso lato implica l’abbandono della burocrazia cartacea e, se implementata con gli strumenti giusti, porta alla semplificazione degli adempimenti. Come sappiamo bene, non sempre è così: una digitalizzazione di cattiva qualità o realizzata con strumenti impropri, uniti a un modesto tasso di alfabetizzazione informatica nella popolazione², cancellano ogni potenzialità semplificatoria e anzi creano ulteriore complicazione. Anche la proceduralizzazione del diritto a scopo di garanzia, paventa Raiteri, rischia di incidere negativamente sull’asimmetria di potere tra cittadino e istituzioni. Le dinamiche burocratiche descritte dai maestri della sociologia (Merton 1983; Weber 1995) si replicano in epoca moderna con le società democratiche (Coser 1974; Crozier 1962), ed ineluttabilmente producono logiche di chiusura e distanziamento che si scontrano con gli scopi dichiarati da qualsiasi riforma amministrativa (Cassese 2001) e con le esigenze di apertura indicate dalle dottrine del New Public Management (Peters e Pierre 1998).

Oggi la digitalizzazione indica però in un senso più specifico anche tecnologie che impattano sul contenuto dei nostri diritti. L’effetto della tecnologia sul mondo del diritto è un tema che sempre più dovrà interessare giuristi e cittadini. Gli avanzamenti nel campo dell’intelligenza artificiale generativa hanno alzato il livello dell’attenzione: il 63% degli avvocati interpellati a livello internazionale da LexisNexis ritiene che l’IA cambierà il

2 L’Italia, ad esempio, è al quart’ultimo posto tra i paesi dell’Unione europea per competenze digitali: Istituto Nazionale di Statistica, *Cittadini e competenze digitali*, <https://www.istat.it/it/files/2023/06/cs-competenzedigitali.pdf>, consultato il 15 maggio 2024.

modo in cui il diritto è insegnato e studiato; il 47% ritiene che vi sarà un impatto significativo o trasformativo sull'esercizio delle professioni forensi³. Complessivamente, il 77% crede che l'impatto sarà in generale positivo, permettendo al legale di concentrarsi sulle attività a più alto valore intellettuale come l'analisi del caso e la consulenza, ad aiutandolo nelle attività ripetitive o di natura amministrativa e segretariale. Le preoccupazioni riguardano la qualità e l'affidabilità del lavoro delle IA, e la necessità di un uso etico⁴. Non si tratterebbe sicuramente della "fine degli avvocati" preconizzata da Susskind (2023).

Tra gli effetti dell'automazione del lavoro intellettuale c'è lo stesso "effetto di sostituzione" della forza lavoro umana da parte del capitale che già da qualche secolo interessa il lavoro manuale (Acemoglu e Restrepo 2019, 2020). Con taluni tipi di automazione a basso valore aggiunto, tale effetto rischia semplicemente di fare scomparire posti di lavoro senza creare contestualmente opportunità e campi di impiego alternativi (Acemoglu e Restrepo 2020, p. 3). Tra gli esempi di automatizzazione positivi, che cioè non minacciano la centralità del fattore produttivo umano, vi sono l'*educazione*, dove le modalità di interazione dell'insegnante con la classe non sono cambiate negli ultimi secoli, e dove potrebbe essere utile potenziare l'insegnamento con attività dirette a singoli o sottogruppi, oppure l'*assistenza sanitaria*, dove non mancano le opportunità di svolgere compiti ausiliari di cura, rispetto ai quali il lavoro umano non sempre riesce a tenere il passo, per finire con la *realtà aumentata*, grazie alla quale il lavoro umano si gioverebbe di un incremento delle abilità percettive e di monitoraggio (Acemoglu e Restrepo 2020, p. 7). Una buona automazione incrementa notevolmente la produttività, e contribuisce indirettamente alla creazione di domanda per compiti non automatizzabili nei quali il fattore umano ha un vantaggio competitivo, oltre a creare nuovi impieghi nel settore dell'automazione stessa. Sono quindi paradossalmente le forme di automazione che creano minore incremento di produttività e dunque meno innovative, a creare un rischio di sostituzione.

Nel campo delle professioni intellettuali, le ricerche empiriche sulla consulenza professionale hanno evidenziato che se l'applicazione dell'IA ai *large language models* tende a generare output di qualità media percepita più alta e in un tempo minore, l'intervento umano è ancora quello che può generare soluzioni più innovative e salti di paradigma (Bossioux et al. 2023, p. 5). In questi contesti, il noto problema delle "allucinazioni" dei *large language models*, cioè il rischio che l'IA restituisca risposte verosimili ma fondate su circostanze del tutto inventate, può essere trasformato in uno strumento di generazione di idee a supporto della creatività umana (Girotra et al. 2023, p.

3 Lexis Nexis, International Legal Generative AI Report, 2023, pp. 3-4.

4 Ivi, p. 11.

4). L'intervento umano è comunque essenziale nella valutazione e selezione delle opzioni generate.

Un altro recente studio ipotizza che i maggiori benefici delle IA generative riguardano i lavoratori intellettuali che si collocano sotto la media delle performance (Dell'Acqua et al. 2023, p. 11). Uno dei rischi impliciti in questo caso sarebbe quello della sostituzione dei lavoratori ancora in fase di training, come i più giovani (Dell'Acqua et al. 2023, p. 18). Alcuni esperimenti hanno provato che chatGPT e sistemi generativi concorrenti sono in grado di arrivare molto vicino a passare (talvolta riuscendoci) gli esami di abilitazione alla professione medica, senza nessuno tipo di training specializzato (Kung et al. 2023).

2. Automazione, intelligenza artificiale e diritto

Problemi parzialmente diversi pone l'uso dell'intelligenza artificiale nell'azione amministrativa e di governo. Il fatto che queste ultime siano improntate alla discrezionalità ha spinto taluni a coniare l'espressione "discrezionalità artificiale" (Young, Bullock, and Lecy 2019), applicabile ad almeno quattro aspetti fondamentali delle attività amministrative: analisi, previsione, decisione e monitoraggio⁵. Anche se ogni attività decisionale può già da tempo giovare degli strumenti informatici e della loro potenza di calcolo e di organizzazione delle informazioni, l'intelligenza artificiale modifica il processo da un punto di vista qualitativo in virtù di due aspetti: 1) è progettata per automatizzare l'apprendimento e la decisione grazie alla rappresentazione matematica e astratta dei problemi; 2) quanto più acquisisce nuovi dati, tanto più adatta il proprio comportamento modificando le euristiche decisionali (Young, Bullock, e Lecy 2019, p. 301).

Come per ogni sistema automatizzato, sussiste sempre il rischio di errori. Un celebre esempio è quello dell'autorità olandese per il welfare dell'infanzia, la quale ricorse a un sistema automatizzato che irrogò automaticamente sanzioni sulla base di un semplice sospetto di frode determinato da un algoritmo statistico. Oltre mille bambini furono temporaneamente sottratti alla potestà dei genitori, e tra questi ultimi vi furono dei casi di suicidio. Un

⁵ Tra gli esempi virtuosi di Intelligenza artificiale e discrezionalità artificiale c'è il caso dell'Estonia, dove il fondo per la disoccupazione usa ad esempio sistemi predittivi per determinare le probabilità che una persona disoccupata riesca a trovare un nuovo lavoro in base a determinate variabili; il Ministero dell'ambiente determina la specie degli alberi e l'altezza media delle piante nelle foreste, e individua i casi di abbattimenti illegali; l'ente di gestione delle strade e la polizia di frontiera mappano i segnali stradali e tentano una previsione degli incidenti stradali; le autorità di vigilanza fiscale selezionano le imprese per le verifiche fiscali sulla base delle dichiarazioni presentate e della probabilità statistica che siano stati effettuati pagamenti in nero (Ebers e Trasberg 2023, p. 11).

altro celebre caso fu quello del *Robodebt* australiano, che inviò erroneamente avvisi di pagamento a circa 400.000 cittadini (Ebers e Trasberg 2023, pp. 19, 21).

In taluni casi, i sistemi automatizzati di tracciatura e riconoscimento hanno fornito l'occasione per un pronunciamento dei tribunali costituzionali. Nel 2018 la Corte costituzionale tedesca ha dichiarato l'illegittimità dei sistemi di riconoscimento delle targhe automobilistiche in tre Länder, sulla base del diritto a muoversi liberamente senza che gli spostamenti siano registrati arbitrariamente dalle autorità pubbliche e senza che il cittadino debba provare la propria integrità o si senta sotto costante sorveglianza (Ebers e Trasberg 2023, pp. 19, 23).

Ebers e Trasberg si chiedono se l'utilizzo dell'AI da parte di un ente pubblico nell'esercizio dei suoi poteri non configuri una delega di poteri pubblici. Il rischio è che il decisore umano, in cerca come è di parametri "oggettivi" che limitino la sua discrezionalità, si affidi supinamente al suggerimento dell'AI, finendo così per pregiudicare l'equità della decisione. La normativa tedesca sull'assunzione automatizzata di decisioni stabilisce che un atto amministrativo possa essere adottato integralmente in maniera automatizzata solo quando ciò sia previsto dalla legge e quando non siano richiesti discrezionalità o valutazioni⁶. Dobbiamo quindi escludere che nella tradizionale discrezionalità amministrativa possa essere compresa la scelta stessa di affidare motivatamente una decisione a un sistema automatico?

Il tema che tuttavia mi preme espressamente esplorare è quello della "giustizia digitale" citato da Raiteri, ossia degli algoritmi che prendono decisioni di rilevanza amministrativa o giudiziaria. Sussiste il rischio concreto che tali metodi di decisione finiscano per tradursi in una profezia che si autoavvera, e che cristallizzino pregiudizi e bias preesistenti, legittimando in ultima analisi lo status quo.

Qui occorre però fare una distinzione essenziale tra algoritmi come criteri di decisione automatica basati su regole definite a monte, e algoritmi come sistemi di "deep machine learning", che si evolvono autonomamente imparando dagli esempi. Il problema posto dai secondi è meno impellente di quanto non appaia, dal momento che il deep learning è ancora largamente perfezionabile, e anche nel lungo periodo potrebbe non raggiungere mai livelli di intelligenza generale comparabili a quelli umani (Faggin 2022). Sul punto esistono opinioni discordanti anche tra i maggiori esperti, ma è importante puntualizzare che i *large-language models* divenuti di recente popolari grazie all'illusione di un'intelligenza naturale che producono, sono in grado di svolgere solo dei task limitati, e non sono certo al livello dell'in-

⁶ Si veda il nuovo art. 35a del codice degli atti amministrativi della Repubblica Federale tedesca, introdotto nel 2017 ("Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens," Vol. 18 July 2016, BGBl. I, p. 1679 - no. 35).

telligenza umana, anche a prescindere dai palesi errori e delle allucinazioni di cui soffrono⁷.

Il punto di riferimento per l'intelligenza artificiale oggi è l'*AI Act* dell'Unione europea⁸:

Art. 3 (1) 'AI system' means a machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment, and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environment.

In passato la Commissione europea⁹, e successivamente un gruppo di esperti da questa nominati, avevano offerto una definizione ancora più esauriente:

Artificial intelligence (AI) systems are software (and possibly also hardware) systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital dimension by perceiving their environment through data acquisition, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge, or processing the information, derived from this data and deciding the best action(s) to take to achieve the given goal. AI systems can either use symbolic rules or learn a numeric model, and they can also adapt their behaviour by analysing how the environment is affected by their previous actions.

*As a scientific discipline, AI includes several approaches and techniques, such as machine learning (of which deep learning and reinforcement learning are specific examples), machine reasoning (which includes planning, scheduling, knowledge representation and reasoning, search, and optimization), and robotics (which includes control, perception, sensors and actuators, as well as the integration of all other techniques into cyber-physical systems)."*¹⁰

7 Basti citare l'esempio dei sistemi autonomi di guida di un veicolo, cioè di un'attività che richiede un'intelligenza tutto sommato limitata. Nella gran parte dei paesi, per guidare è sufficiente un esame di abilitazione dopo il compimento dei 16/18 anni di età, senza nessun particolare titolo di studio. Eppure, i sistemi autonomi di guida non sono ancora abbastanza sicuri da essere autorizzati all'uso generalizzato, se non in contesti normativi e ambientali molto specifici e con la supervisione umana.

8 AI Act, 13 marzo 2024: Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 13 marzo 2024 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

9 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: L'intelligenza artificiale per l'Europa, Brussels, 25.4.2018 COM(2018) 237 final.

10 A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, 2019, https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?-doc_id=56341. Sembra tuttavia mancare in questa definizione, a dimostrazione della natura

L'approccio regolamentare dell'AI Act si basa su una definizione di livelli di rischio che a seconda del potenziale impatto di ogni singola applicazione richiederanno cautele diverse. Anche nel caso di *rischio alto*, le relative applicazioni dovranno essere fortemente limitate, ma non necessariamente vietate.

Particolarmente interessanti a proposito dell'attività amministrativa e giurisdizionale sono due dei "considerando" introduttivi. Il n. 58 considera le prestazioni e i servizi essenziali di assistenza pubblica, ed afferma in maniera piuttosto apodittica che nella decisione sulla concessione o sulla revoca, la delega all'IA dovrebbe essere comunque possibile, purché ciò non comporti un rischio alto.

In maniera più puntuale, il considerando n. 61 classifica come intrinsecamente ad alto rischio "i sistemi di IA destinati all'amministrazione della giustizia e ai processi democratici", in particolare quando svolgono "attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti", e quando sono usati da "organismi di risoluzione alternativa delle controversie [che] producono effetti giuridici per le parti". Il testo afferma che il potere decisionale e l'indipendenza dei giudici non possono in ogni caso essere sostituiti. A rischio "non alto" dovrebbero essere considerate tutte le attività amministrative puramente accessorie come l'anonimizzazione delle decisioni e la comunicazione tra il personale.

Cosa questo possa significare in concreto non è sempre chiaro, ed è ipotizzabile che in un secondo momento l'Ue provvederà a normare in maniera più casistica. Peraltro, nel contesto normativo e giudiziario attuale, il ricorso a sistemi automatici e algoritmici semplici e basati su dati pubblici potrebbe in molti campi costituire un progresso rispetto ai sistemi decisionali intuitivi, rimessi totalmente alla discrezionalità e soggetti a bias sistematici (Kahneman and Tversky 2000), e potrebbe addirittura contribuire alla riduzione di discriminazioni e disuguaglianze.

Accanto ai bias, non possiamo nemmeno trascurare l'enorme impatto del *rumore di fondo*, rispetto a cui esistono raccolte di dati empirici che testimoniano della pericolosità e dell'irrazionalità dei processi decisionali pacificamente praticati in campo legale, giudiziario, contrattuale, medico-clinico e ingegneristico (Kahneman, Sibony e Sunstein 2021). Il rumore di fondo è costituito da ogni istanza di variazione randomica involontaria (si pensi alla distribuzione imprecisa delle freccette sul bersaglio). Rappresenta qualcosa di diverso dai bias, e fino ad ora non è stato altrettanto studiato: oltre a tutto è facilmente confondibile con i bias, perché tende a sovrapporsi e confondersi.

inesorabilmente limitata di ogni attività definitoria, il riferimento a quei sistemi intelligenti che si ipotizza possano essere a loro volta concepiti da altri sistemi intelligenti.

È ad esempio ampiamente accettato che la decisione sull'affidamento di un minore o la durata di una sentenza detentiva siano soggetti a un'ampia variabilità anche in casi simili, e ciò è difficilmente spiegabile anche controllando l'effetto che il bias del singolo giudice imprime. Questo rumore di fondo crea decisioni irragionevolmente casuali, e nel campo della giustizia rappresenta un magnifico esempio della combinazione tra materialità e irrazionalità¹¹. In campo medico, uno studio condotto nel 1964 su 91 pazienti esaminati da 10 psichiatri esperti scopre che le diagnosi concordavano solo nel 57% dei casi (Kahneman, Sibony e Sunstein 2021, p. 229; Aboraya et al. 2006).

Il rumore di fondo provoca incertezze anche nella pratica commerciale: una meta-analisi evidenzia che le previsioni tecniche sulla durata dei lavori arrivano a differire anche del 71% (Kahneman, Sibony e Sunstein 2021, pp. 8ss). I premi di polizza fissati dagli assicuratori hanno tra loro una differenza mediana del 55%, ossia cinque volte quanto stimato dal management dell'azienda (il quale a sua volta soffre evidentemente di un *agreement illusion*), e la differenza tra le stime dei liquidatori è del 43%.

Tutte queste variazioni nell'esito decisionale sono spiegabili solo ricorrendo a fattori extra-razionali incontrollabili, ai quali si potrebbe almeno in parte rimediare ricorrendo maggiormente a regole anche automatiche (che sono più lunghe e costose in fase di elaborazione), e limitando invece il ricorso agli standard generali (che richiedono discrezionalità e quindi tempi più lunghi in fase di applicazione). Con questi ultimi, ci si affida a valutazioni cliniche basate su una considerazione intuitiva e non sistematica dei precedenti (Grove and Meehl 1996), introducendo appunto un rumore irrazionale e iniquo: casi diversi sono trattati allo stesso modo, e casi identici sono trattati in modo diverso. Esempi ben diffusi e funzionanti di regole automatiche che orientano le decisioni giudiziarie sono quei criteri semplificati forniti attraverso linee guida, tabelle dal danno biologico o *sentencing guidelines*.

3. Intelligenza artificiale e decisione

Nella percezione comune, le nuove applicazioni dell'intelligenza artificiale sembrano arrivate a maturazione e dunque pronte a svolgere compiti sensibili e di evidenza pubblica. Come si è argomentato, tale risultato non è ancora definitivamente acquisito, e nei compiti per i quali sia richiesto uno standard anche ordinario di diligenza, non si sono ancora visti casi impor-

11 Simonelli (2020) ricorda come lo stesso Weber sottolineasse l'appetibilità di un sistema decisionale giuridico di tipo meccanicistico e deterministico.

tanti di delega nell'assunzione di decisioni senza una importante supervisione del soggetto umano.

Posto tuttavia che anche questo ultimo passaggio potrà avvenire a breve, e che dunque si dovrà iniziare a ragionare in senso proprio di responsabilità, di diligenza, e di imputabilità con riferimento a un'intelligenza artificiale, si apre il tema dell'*accountability* democratica di un sistema normativo che in ultima istanza potrebbe definirsi autoreferenziale e autopoietico. Questo appare particolarmente preoccupante quando la massa di dati sui quali l'IA si esercita e impara è chiaramente sbilanciata verso specifici settori della popolazione e particolari aree del mondo, e prende dunque a modello una realtà che non è rappresentativa. Nonostante non si possa certamente ascrivere all'IA un auto-interesse, manca in essa anche quella capacità di auto-critica riflessiva che conduce a soppesare in un secondo momento il proprio giudizio e rivalutarlo alla luce di altre prospettive o del trascorrere del tempo.

In campo giudiziario, uno degli studi più citati scopri che il software utilizzato per prevedere la possibilità di una recidiva e per guidare dunque la decisione del magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici, era appena marginalmente migliore rispetto alla decisione presa da un soggetto senza particolari competenze nel campo giustizia penale (65% contro il 62%) (Dressel e Farid 2018). Uno studio successivo ha tuttavia sollevato dei dubbi sul setting sperimentale, che aveva di fatto aiutato la decisione del soggetto umano, orientandola verso gli elementi più importanti e migliorandola attraverso un feedback continuo, cosa che nel contesto decisionale reale non si verifica (Lin et al. 2020).

Più la decisione è contestualizzata e ricca di dati, più il ragionamento e la decisione umana divengono infatti ondivaghi e incoerenti, proprio come nel caso del rumore. Lo studio sembra in sostanza arrivare alla conclusione che nei contesti giudiziari reali, l'umano potrebbe arrivare a una predittività simile a quella di un algoritmo relativamente semplice, trasparente e correttamente istruito, solo con enorme sforzo di tempo e di training, e che quindi l'IA come strumento di supporto sarebbe nell'interesse di tutti, oltre che dei principi di economia ed efficienza dei procedimenti giudiziari e decisionali.

La soluzione di recente proposta da Lobel (2022) è di definire e regolare come un *commons* l'utilizzo che i sistemi di intelligenza artificiale fanno dei dati. D'altro canto, una volta prevenuti i rischi più importanti, l'intelligenza artificiale offre potenzialità innumerevoli di individuazione e di riduzione dei comportamenti discriminatori in maniera anche molto più efficace rispetto al contenzioso fondato su norme di carattere generale.

Gli esempi di queste discriminazioni sottili, che sfuggono perlopiù ai meccanismi del diritto, sono numerosi e ormai noti: dal gap retributivo tra uomo e donna (quantificabile tra il 20-30% a parità di mansioni ed esperienza), alla discriminazione dei profili lavorativi in fase di selezione del

personale, per finire con l'iniquità nella selezione di candidati ugualmente qualificati che applicano per l'ammissione a un corso di master o di dottorato (largamente basata in ultima istanza sull'università di provenienza). Si tratta come è ormai chiaro anche di bias impliciti, che come tali operano su soggetti talvolta inconsapevoli di perpetrare una discriminazione.

Nel caso delle politiche di assunzione, molti enti in passato ritenevano che fossero più effettivi il passaparola e la conoscenza diretta, ma tendevano in questo modo a reclutare gruppi di dipendenti sempre più omogenei, privilegiando chi avesse le stesse caratteristiche. Se anche questo metodo fosse semplicemente sostituito da sistemi algoritmici e automatizzati addestrati sulla base degli attuali dipendenti, si finirebbe per contribuire al perdurare della discriminazione. D'altro canto, gli stessi algoritmi sono in grado di eliminare negli annunci per le nuove assunzioni quei termini che sono repulsivi per un certo gruppo di persone. Si è notato ad esempio che l'uso di parole come *partnership* o *passione per l'apprendimento* riuscissero ad attrarre più donne. Rischi analoghi possono derivare dai software per il riconoscimento facciale, o da sistemi di intelligenza artificiale che inferiscono il livello di salute di una popolazione di riferimento dai livelli di spesa sanitaria.

Sappiamo invece che la diversità può portare vantaggi economici anche in termini di appetibilità del prodotto e di produttività del lavoratore¹². In ultima analisi, è comunque l'istituzione sapiente che deve mettere in atto meccanismi di igiene decisionale che impediscano al decisore (giudice o altri) di impigriarsi e appiattare la sua decisione sulla probabilità statistica di un fatto, e di orientare e addestrare in questo senso gli algoritmi decisionali, che rispetto all'output finale restano pur sempre neutri. Sarà poi opportuno che la legislazione o la normativa regolamentare esplicitino il principio per cui non è detto che a una probabilità di recidiva più alta, considerando le circostanze personali, debba necessariamente corrispondere una decisione di diniego di un beneficio o di inasprimento della sanzione.

Così come è intuibile che la decisa preferenza a sottoporsi esclusivamente a un decisore umano e l'istintiva refrattarietà a sottoporsi a un giudizio automatizzato (cd "algorithm avoidance"), anche quando è chiaro che questo sia di qualità superiore, possano essere contrastate consentendo al cittadino di fornire un feedback che modifichi, magari anche di poco, l'output del sistema, restituendo una sensazione di controllo sul processo (Young, Bullock, and Lecy 2019, p. 311).

12 Lobel (2022, p. 165, p. 60) mette in evidenza la consistenza di questo "premio" sia nei risultati dei film con un cast più diversificato (in media 130 milioni di dollari di incassi in più rispetto alla media), sia nei risultati delle società con un consiglio di amministrazione più inclusivo (profitti superiori del 91% e valutazioni delle partecipazioni azionarie maggiorate del 36%).

4. Conclusioni

Tornando alle tesi di Raiteri, mi sento di condividere la sua cauta apertura anche rispetto a questo tipo di digitalizzazione, il cui rifiuto ideologico finirebbe per essere controproducente. Circa la validazione umana ex-post sulla decisione automatica, che secondo Raiteri richiederebbe “una capacità computazionale [del decisore umano] superiore a quella dello strumento tecnologico”, credo che l'*arrêt* giurisprudenziale citato sia interpretabile anche nel senso che non sia necessariamente richiesta una superiorità computazionale ma semplicemente cognitiva (qualcosa di più e di meno al tempo stesso), trovandosi il decisore umano ancora su un piano di superiorità sia a livello di intelligenza generale che di sensibilità politica. Ciò rifletterebbe la natura necessariamente semantica dell'attività di interpretazione giuridica, a fronte della natura sintattica dei Big Data (Ferrari 2020).

Condivido inoltre il timore dell'Autrice che la proceduralizzazione, spinta oltre un certo limite, si ritorca contro l'apertura e il controllo democratico, creando un sovraccarico cognitivo che di fatto allontana il cittadino dalla dinamica della decisione pubblica. È un problema che spesso ritorna¹³, e che testimonia dell'incapacità del potere pubblico di imparare dai propri errori, insistendo ulteriormente sul concetto che più regolamentazione equivalga a più diritti.

Ancora più che in altri terreni di ricerca, è inoltre necessario un ulteriore sforzo di dialogo con le altre scienze sociali, dall'economia, alla psicologia, e certamente anche con le discipline tecnico-scientifiche, poiché attingere da una conoscenza specialistica in maniera sempre e solo mediata, ho il timore che finisca per produrre una visione distorta su aspetti tecnici apparentemente marginali, ma che in realtà potrebbero poi finire per rivelarsi centrali.

Pragmaticamente, sul problema del rumore e degli errori sistematici umani, l'osservazione e la pratica suggeriscono l'adozione di prassi di igiene decisionali che ogni istituzione potrebbe e dovrebbe recepire: il ricorso a un terzo neutrale che, senza poter intervenire nel merito, osservi dall'interno il processo decisionale e ne corregga i difetti; l'affidamento di fasi diverse di uno stesso processo decisionale a soggetti distinti, il cui output possa poi in un secondo momento essere aggregato olisticamente; l'utilizzo, per quanto possibile, di giudizi comparativi graduati e in scala piuttosto che di giudizi assoluti.

Dal punto di vista dell'alfabetizzazione decisionale, è utile il ricorso alla statistica bayesiana per comprendere ad esempio il concetto della *baseline*. L'algoritmo non è sempre e necessariamente inserito in una black-box: è possibile fare ricorso ad algoritmi aperti e controllabili, che semplificano meccanicamente la decisione, come del resto già si è fatto in campo giudiziario con strumenti come linee-guida e tabelle schematiche, specialmente

13 Basti qui pensare al movimento contro il formalismo procedurale (Genn 1993).

in quei campi dove la disomogeneità tra le decisioni è particolarmente scandalosa per la sua imprevedibilità.

Benché imperfetti, si è anche argomentato che alcuni algoritmi “stupidi”, applicati meccanicamente e senza la capacità di imparare, e passibili di correzione solo su input umano, siano comunque meglio dei giudizi clinici (60% di accuratezza contro 55%) poiché eliminano del tutto quanto meno il sopracitato rumore (Kahneman, Sibony e Sunstein 2021). Il problema dell'algoritmo come profezia che si autoavvera è del resto né più né meno lo stesso problema che affligge le decisioni umane, per quanto ci si illuda che un decisore istruito, illuminato e bene intenzionato sia in grado di evitarlo (Danziger, Levav e Avnaim-Pesso 2011). La decisione sulla praticabilità deve quindi basarsi su una comparazione con la procedura preesistente e con i rischi a essa connessi, e non su petizioni di principio di natura assoluta. È presumibile che l'intelligenza artificiale non potrà soppiantare a breve l'analisi delle politiche pubbliche, ma che la supporterà ad esempio nel cogliere gli umori del pubblico attraverso i social network, e si è parlato in proposito di “intelligenza [naturale] aumentata” (Longo 2022).

Occorre naturalmente rispondere a legittime obiezioni e ansietà, alcune delle quali già affrontate a proposito dei bias razziali o discriminatori e della *predictive policing* (Boussiou et al. 2023). La soluzione al momento ipotizzabile e accettabile per il diritto può essere quella di fornire meccanismi e procedure di decisione ibrida, che lascino il controllo finale del risultato decisionale all'umano, alla cui sensibilità e intuito politico dovrà anche essere demandato il compito di stabilire quando è il momento di introdurre un elemento di novità e deviare dalle linee guida algoritmiche, perché un nuovo valore politico-sociale richiede che tutte le variabili coinvolte vadano soppesate nuovamente.

È poi necessario considerare che la creazione di un sistema algoritmico adeguato può essere ben più costosa di un sistema basato sulla decisione individuale clinica, e richiede un lavoro di sviluppo molto maggiore. Le decisioni intuitive sono più economiche: richiedono solo un decisore ispirato e carismatico (o supposto tale). Su questi temi sarebbe preferibile in generale non affidarsi ciecamente ad un principio di precauzione fondato su un'occulta presunzione di pericolosità, ma valutare caso per caso se in un determinato contesto i rischi e i difetti di una decisione automatica e algoritmica siano maggiori rispetto alla procedura decisionale in atto.

Bibliografia

- Aboraya, A., Rankin, E., France, C., El-Missiry, A., John, C. (2006). The Reliability of Psychiatric Diagnosis Revisited: The Clinician's Guide to Improve the Reliability of Psychiatric Diagnosis. *Psychiatry*, 3, 1, pp. 41–50.
- Acemoglu, D., Restrepo, P., (2019). Automation and new tasks: How technology displaces and reinstates labor. *Journal of Economic Perspectives*, 33, 2, pp. 3–30. <https://doi.org/10.1257/jep.33.2.3>
- Acemoglu, D., Restrepo, P., (2020). The wrong kind of AI? Artificial intelligence and the future of labour demand. *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, 13, 1, pp. 25–35. <https://doi.org/10.1093/cjres/rsz022>
- Boussiou, L., N. Lane, J., Zhang, M., Jacimovic, V., Lakhani, K. R., (2023). The Crowdless Future? How Generative AI Is Shaping the Future of Human Crowdsourcing. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4533642>
- Cassese, S. (2001). L'esplosione del diritto. Il sistema giuridico italiano dal 1975 al 2000. *Sociologia Del Diritto*, 28, 1, pp. 55–65.
- Coser, L. A. (1974). *Greedy Institutions*, New York, Free Press.
- Crozier, M. (1962). Administration et bureaucratie. In *Transactions of the Fifth World Congress of Sociology*. 2. Washington, DC: International Sociological Association.
- Danziger, S., Levav, J., Avnaim-Pesso, L. (2011). Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108, 17, 6889–6892. <https://doi.org/10.1073/pnas.1018033108>
- Dell'Acqua, F., McFowland, E., Mollick, E. R., Lifshitz-Assaf, H., Kellogg, K., Rajendran, S., Lakhani, K. R., (2023). Navigating the Jagged Technological Frontier: Field Experimental Evidence of the Effects of AI on Knowledge Worker Productivity and Quality. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4573321>
- Dressel, J., Farid, H. (2018). The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism. *Science Advances*, 4, 1, pp. 1–5. <https://doi.org/10.1126/sciadv.aao5580>
- Ebers, M., Trasberg, H. (2023). Delegation of Administrative Powers to AI Systems, in Ebers, M., Tupay, P.K., eds., *Artificial Intelligence and Machine Learning Powered Public Service Delivery in Estonia*, Cham, Springer, pp. 85–102. https://doi.org/10.1007/978-3-031-19667-6_5
- Ebers, M., Tupay, P. K., Juksaar, J., Kohv, K. (2023). The Promise and Perils of AI and ML in Public Administration, in Ebers, M., Tupay, P.K., eds., *Artificial Intelligence and Machine Learning Powered Public Service Delivery in Estonia*, Cham, Springer, pp. 7-33. https://doi.org/10.1007/978-3-031-19667-6_2

- Faggin, F. (2022). *Irriducibile. La coscienza, la vita, i computer e la nostra natura*, Milano, Mondadori.
- Ferrari, V. (2020). Note socio-giuridiche introduttive per una discussione su diritto, intelligenza artificiale e big data, *Sociologia del Diritto*, 47, 3.
- Genn, H. (1993). Tribunals and Informal Justice. *The Modern Law Review*, 56, 3, pp. 393–411.
- Girotra, K., Meincke, L., Terwiesch, C., Ulrich, K. T. (2023). Ideas are Dimes a Dozen: Large Language Models for Idea Generation in Innovation. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4526071>
- Grove, W. M., & Meehl, P. E. (1996). Comparative efficiency of informal (subjective, impressionistic) and formal (mechanical, algorithmic) prediction procedures: The Clinical-Statistical Controversy, *Psychology, Public Policy, and Law*, 2, 2, pp. 293–323. <https://doi.org/10.1037/1076-8971.2.2.293>
- Kahneman, D., Sibony, O., Sunstein, C. R., (2021). *Noise: A Flaw in Human Judgement*, New York, Little, Brown and Company.
- Kahneman, D., Tversky, A., (2000). Choices, Values, and Frames, in Kahneman, D., Tversky, A., eds., *Choices, Values, and Frames*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kung, T. H., Cheatham, M., Medenilla, A., Sillos, C., De Leon, L., Elepaño, C., Tseng, V., (2023). Performance of ChatGPT on USMLE: Potential for AI-assisted medical education using large language models. *PLOS Digital Health*, 2, 2, e0000198. <https://doi.org/10.1371/journal.pdig.0000198>
- Lexis Nexis. (2023). *International Legal Generative AI Report*.
- Lin, Z. J., Jung, J., Goel, S., Skeem, J. (2020). The limits of human predictions of recidivism, *Science Advances*, 6, 7, pp. 1–8. <https://doi.org/10.1126/sciadv.aaz0652>
- Lobel, O. (2022). *The Equality Machine. Harnessing Digitally Technology for a Brighter, More Inclusive Future*, New York, PublicAffairs.
- Longo, J. (2022). When artificial intelligence meets real public administration. *Canadian Public Administration*, 65, 2, pp. 384–388. <https://doi.org/10.1111/capa.12465>
- Merton, R. K. (1983). *Teoria e struttura sociale. I. Teoria sociologica e ricerca empirica*, Bologna, Il Mulino.
- Peters, B. G., Pierre, J., (1998). Governance without government? Rethinking public administration, *Journal of Public Administration Research and Theory*, 8, 2, pp. 223–244.
- Simonelli, M. A. (2020). Algoritmo versus ermeneutica giudiziaria. L'utopia della 'matematizzazione' del diritto, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, pp. 365–375.
- Susskind, R. (2023). *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to your Future*, Oxford, Oxford University Press.

- Weber, M. (1995). *Economia e società. IV. Sociologia politica*, Torino, Edizioni di Comunità.
- Young, M. M., Bullock, J. B., Lecy, J. D., (2019). Artificial Discretion as a Tool of Governance: A Framework for Understanding the Impact of Artificial Intelligence on Public Administration, *Perspectives on Public Management and Governance*, 2, 4, pp. 301–313. <https://doi.org/10.1093/ppmgov/gvz014>

Gli strumenti di intelligenza artificiale nel sistema giudiziario: verso una nuova normatività digitale

Artificial Intelligence Tools in the Judicial System: Towards a New Digital Normativity

STEFANIA ADRIANA BEVILACQUA¹

Sommario

Questo contributo analizza l'impatto dell'intelligenza artificiale sul sistema giuridico italiano, esaminando come l'IA stia evolvendo da semplice strumento di supporto a forza normativa autonoma. La digitalizzazione del sistema giudiziario, in particolare l'uso di banche dati di giurisprudenza con IA, sta rimodellando le prassi operative degli uffici giudiziari e la stessa funzione decisoria dei magistrati. L'articolo esplora le nuove forme di normatività digitale che emergono dagli algoritmi, sollevando questioni cruciali sulla capacità del diritto di governare questa trasformazione e sul rischio di un "autoritarismo digitale" se non adeguatamente regolamentata. La ricerca, basata su interviste a magistrati, evidenzia sia le opportunità che le preoccupazioni relative all'adozione dell'IA, sottolineando la necessità di ripensare il rapporto tra diritto e tecnologia.

Parole chiave: Intelligenza artificiale, sistema giudiziario, banca dati, normatività digitale.

Abstract

This paper examines the impact of artificial intelligence on the Italian legal system, exploring how AI is transitioning from a mere support tool into an autonomous normative force. The digitalization of the judiciary, particularly through the use of AI-powered case law databases, is reshaping the operational practices of judicial offices and the very decision-making processes of judges. The article explores the new forms of digital normativity emerging from algorithms, raising critical questions about the legal system's capacity to govern this transformation and the risk of "digital authoritarianism" if left unregulated. Based on interviews with judges, the research highlights

¹ Dipartimento di Scienze Politiche, Sapienza Università di Roma. stefaniaadriana.bevilacqua@gmail.com.



both the opportunities and concerns associated with AI adoption, emphasizing the need to reassess the relationship between law and technology.

Keywords: artificial intelligence, judicial system, database, digital normativity.

1. Premessa

Questo contributo nasce dalla tavola rotonda organizzata dalla sezione di sociologia del diritto dell'Associazione Italiana di Sociologia tenutasi all'università di Milano Bicocca durante la quale si è discusso in merito alle relazioni di Monica Raiteri e Sergio Marotta sul tema dell'intelligenza artificiale. Queste relazioni hanno stimolato alcune riflessioni in merito alla digitalizzazione del sistema giudiziario sorte alla luce della mia partecipazione al progetto di Uni4Justice e della mia successiva ricerca realizzata in occasione della conferenza dal titolo "Representing the law" organizzata dal Research Committee on Sociology of Law dell'International Sociological Association tenutasi all'Università di Bangor. Alla luce di tali esperienze questo contributo intende condividere con il lettore degli schemi di ragionamento rispetto a quelle sollecitazioni volti all'osservazione di una normatività emergente espressa dai sistemi di intelligenza artificiale e dalle norme tecniche che li regolamentano.

2. La normatività digitale nella letteratura

In considerazione dell'inarrestabile espansione dell'IA destinata a determinare cambiamenti nelle leggi, nelle istituzioni e nei valori di oggi (Larsson 2019, p. 573), uno degli effetti più interessanti da studiare è legato alla maggiore normatività intrinseca che stanno acquisendo le norme tecniche (Hydén 2020, p. 357). Per affrontare questa questione, si adotterà come cornice teorica la teoria dei sistemi autopoietici (Luhmann 1984; Teubner 1987), che descrive la normatività emergente come un processo attraverso le cui regole si sviluppano autonomamente all'interno di sistemi sociali complessi, senza necessariamente richiedere un riconoscimento formale del diritto positivo. Secondo questo paradigma le norme possono stabilizzarsi attraverso prassi ripetute e accettate dagli attori coinvolti, autodefinendosi, ridefinendosi, sostenendosi attraverso meccanismi di autocontrollo e riproducendosi all'interno del sistema che esse stesse creano.

In questa prospettiva, si può ipotizzare che gli algoritmi, attraverso processi di apprendimento automatico e adattamento, producano nuove forme di normatività che ridefiniscono il rapporto tra diritto e tecnologia.

Tale normatività digitale concerne due aspetti. Il primo riguarda il modo in cui la tecnologia viene progettata e applicata, sollevando questioni di equità, pregiudizi sociali e trasparenza. A riguardo alcuni studi hanno evidenziato come gli algoritmi possano riflettere *bias* strutturali (Caplan, Donovan, Hanson, Matthewa 2018; Datta, Tschantz 2015; Buolamwini, Gebru 2018; Liu, Lin, Chen 2019) o rendere opache le responsabilità decisionali (Guidotti, Monreale, Ruggieri, Turini, Giannotti, Predeschi 2018; Pasquale 2015). In merito a questo ultimo aspetto, la letteratura ha sottolineato come le diversità tra il linguaggio simbolico del diritto e il linguaggio algoritmico, empirico e deterministico, potrebbero comportare delle conseguenze distorsive sulla decisione giuridica imponendo uniformità non giustificate e frenando la sua evoluzione, perfino compromettendo le basi democratiche del sistema (Supiot 2015; Lassègue 2018; Devins, Felin Kauffman, Koppi 2017). Infatti, la scrittura digitale, attraverso una modificazione del regime di senso della scrittura alfabetica, proietterebbe la decisione verso l'esterno del diritto con il rischio di causare un allontanamento dal ragionamento giuridico in favore di proposte decisorie fondate su correlazioni statistiche fra elementi combinati dallo strumento di IA (Garapon, Lassègue 2021, p. 173). Sul punto è stato, infine, osservato come il diritto rischi di diventare esso stesso una circostanza di cui tenere semplicemente conto, senza sconti né graduazioni possibili, poiché l'IA porrebbe sullo stesso piano tutti i fatti, giuridici e non giuridici (Ferrari 2021, p. 13).

La seconda dimensione della normatività digitale riguarda le modalità attraverso cui essa diventa parte integrante della tecnologia. Sotto questo profilo non si tratta più di comprendere come regolamentare socialmente l'IA, ma piuttosto di stabilire come essa, attraverso le proprie norme, determini la regolamentazione. Ciò significa che occorre guardare a come la tecnologia produce regolamentazione e normatività verso la strutturazione di comportamenti che vanno, così, istituzionalizzandosi. Questo aspetto è oramai centrale in considerazione della presa di coscienza del fatto che le conseguenze normative determinate dal mix di algoritmi portano reazioni nel contesto sociale circostante (Alvarez-Pereira 2017, p. 68), andando a codificare valori sociali nell'architettura digitale e creando modelli di azione sociale e culturale (Dijck 2013), che vanno ben oltre gli scopi dichiarati (Kranzberg 1986, p. 549). Un esempio ci viene dal sistema di intelligenza artificiale COMPASS utilizzato negli Stati Uniti che è stato progettato per analizzare una serie di dati relativi al reo (storia criminale, età, occupazione, contesto sociale, ecc.) e generare punteggi di rischio di recidiva. In questo caso è stato mostrato come l'algoritmo non solo supportasse il processo decisionale, ma introducesse anche criteri regolativi in grado di istituzionalizzare nuove prassi giu-

ridiche di valutazione del rischio senza un'esplicita deliberazione legislativa (Angwin, Larson, Mattu, Kirchner 2022; Alvarez-Pereira 2017, p. 68).

Poiché queste esperienze suggeriscono una trasformazione del diritto verso una dimensione giuridico-tecnologica, in cui la regolazione si trasferisce dal piano della norma scritta a quello del codice digitale, questo contributo intende esplorare l'emersione di una nuova normatività digitale, interrogandosi su come l'IA non si limiti a eseguire norme preesistenti, ma contribuisca a produrne di nuove, ridefinendo così le dinamiche sociali e istituzionali del sistema giuridico. In particolare, ci si interrogherà sul modo in cui l'IA possa agire come vettore di regolazione autonoma, operando anche oltre l'intenzionalità degli attori giuridici tradizionali producendo nuove forme di regolazione in grado di affiancarsi, o talvolta sostituirsi, al diritto tradizionale.

Alla luce di queste considerazioni la domanda di ricerca generale che si pone a fondamento di questo contributo è se e in che misura i sistemi di intelligenza artificiale stiano contribuendo alla formazione di un nuovo campo istituzionale giuridico-tecnologico, caratterizzato da regole, routine e attori specifici. Adottando il paradigma del diritto autopoietico e integrandolo con contributi sulla normatività tecnica e digitale, il paper intende analizzare se e come l'IA stia ridefinendo il diritto, non solo come strumento, ma come forza regolativa autonoma.

3. Il sistema giudiziario e l'innovazione tecnologica

La questione della emergente normatività digitale viene affrontata in questo contributo osservando il sistema giudiziario e, in particolare, la capacità di orientamento dell'azione di una banca dati di giurisprudenza di merito, con l'intento di comprendere se il ricorso a strumenti tecnologici porti con sé una riarticolazione delle funzioni, delle strutture, degli uffici e delle competenze, ma anche una ridefinizione delle regole di esercizio della funzione decisoria e delle relative modalità di controllo.

Lo sviluppo digitale del sistema giudiziario in atto in Italia da molti anni è stato intrapreso grazie a delle sperimentazioni locali, come ricordato in tema di tensioni tra centro e periferia nella sua gestione (Piana, Verzelloni 2016), poi estese sul territorio nazionale. Questo sviluppo è stato progressivo e può essere tematizzato in tre fasi: la dematerializzazione, lo sviluppo del potenziale cognitivo dell'innovazione e la standardizzazione dei contenuti (Piana, 2021).

Inizialmente sorretta da performance in termini di efficienza (Verzelloni 2019; Mayer-Schonberger, Cukier 2013, p. 135), la digitalizzazione della giustizia non ha determinato solo una riduzione dei costi. A riguardo la letteratura ha, in primis, mostrato una trasformazione qualitativa del mo-

dus operandi dei tribunali dovuta all'introduzione di innovazioni tecnologiche come, ad esempio, gli applicativi per il trattamento dematerializzato e standardizzato dei documenti e dei provvedimenti, la razionalizzazione degli script di redazione degli atti, la remotizzazione dell'udienza (Piana 2021) e l'implementazione dell'e-dossier (Amantea et al. 2023). Altri studi, invece, si sono concentrati sulle ricadute dello sviluppo tecnologico sulla struttura degli uffici giudiziari con particolare attenzione all'interazione tra innovazione tecnologica e unità amministrative (Zan 2004), alle barriere tecnologiche e alle competenze digitali (Zan 2006; Shini 2024). Tuttavia, la letteratura ha messo in luce anche le criticità di questo processo, osservando i rischi di rallentamento delle performance organizzative degli uffici giudiziari (Verzelloni 2022), e le difficoltà di controllo e previsione delle conseguenze cognitive di queste trasformazioni (Castelli 2015; Carnevali, Contini, Fabri, 2006).

Anche la banca dati di giurisprudenza di merito è stata oggetto di osservazione da parte della letteratura che ne ha individuato da un lato le ricadute organizzative (Ciccarelli 2022) e dall'altro ha evidenziato come essa abbia reso la tecnologia una precondizione alla possibilità di ragionare in un'ottica sistemica sull'andamento della giurisprudenza, sulla qualità della giustizia intesa come prevedibilità, ossia come esistenza di effetti di convergenza nei dispositivi, nelle evoluzioni argomentative e categoriali del diritto sostanziale (Castelli, Piana 2019).

Questi studi costituiscono la base della ricerca empirica presentata nel paragrafo successivo, dedicato alla funzione di archiviazione delle sentenze, che in passato non poneva particolari problemi, poiché consisteva semplicemente nella digitalizzazione di operazioni prive di attività interpretativa nella formazione della volontà dell'amministrazione (Torchia 2023, 109). L'integrazione dell'IA all'interno di un database, invece, promette di produrre conseguenze rilevanti su tutta l'attività giurisdizionale, visto che si presenta non più come un mero strumento di raccolta delle informazioni, ma come un sistema di estrazione della conoscenza. Infatti, siamo di fronte a qualcosa di diverso rispetto alla mera dematerializzazione dei documenti e alla digitalizzazione del processo. Queste due attività, infatti, sono solo propedeutiche all'ottenimento di una moltitudine di dati da elaborare: i dati digitalizzati sono il carburante che alimenta i modelli di intelligenza artificiale permettendo loro di apprendere dalle serie storiche, identificare i pattern e prendere decisioni basate su informazioni accurate e tempestive. Dunque, una banca dati facente uso dell'IA non rappresenta più solo una ricognizione della giurisprudenza al servizio del giudice e dei professionisti legali, ma è un insieme di rilevazioni orientate alla ricognizione dei flussi di contenzioso, in grado di mettere in relazione numerosi elementi e fornire informazioni che sfuggirebbero, altrimenti, alla mente umana.

È bene rilevare che l'individuazione di questo mutamento nella funzione di archiviazione espressa dalla banca dati non è solo una questione definitoria, ma sollecita la necessità di affrontare le sue conseguenze sull'attività giudiziaria, provvedimentale e non provvedimentale, e pone l'esigenza di interrogarsi sul tema della modalità di utilizzo di quella conoscenza e dei rischi ad essa collegati (Falcone 2017, p. 638).

Pertanto, questo contributo, concentrandosi sulla funzione giudicante e sull'organizzazione degli uffici giudiziari, rifletterà su come l'IA sia in grado di strutturare comportamenti andando ad istituzionalizzare prassi sociali sia all'interno che all'esterno degli uffici giudiziari, cercando di rispondere alla domanda se l'IA sia un nuovo soggetto normativo, che agisce come codificatore invisibile.

4. Nota metodologica

Questo contributo si basa su una serie di interviste condotte nell'arco di due anni (2022-2024). Le prime interviste sono il frutto della partecipazione al progetto di ricerca "Universitas per la Giustizia. Programma per la qualità del sistema giustizia e per l'effettività del giusto processo" di cui l'Università di Bologna era la capofila progettuale. Circa 30 interviste sono state sottoposte, prevalentemente da remoto, da un team di ricerca a magistrati e personale amministrativo degli uffici giudiziari del distretto della Corte D'Appello di Bologna con l'obiettivo di esplorare le prassi organizzative degli uffici giudiziari. Al termine del progetto di ricerca Uni4Justice, durante il quale ho potuto anche osservare la realizzazione di un prototipo di banca dati facente uso di sistemi tecnologici avanzati e discutere con il team di ricerca sulle questioni giuridico-applicative ad essa connessi, ho sottoposto altre 15 interviste semi strutturate effettuate da remoto in maniera indipendente a magistrati del distretto della Corte d'Appello di Roma e di Napoli al fine di esplorare le rappresentazioni dei giudici circa l'eventuale uso di un data base di giurisprudenza di merito. Questo aggiornamento dei dati raccolti è stato effettuato al fine di attualizzare la ricerca visti i rapidi mutamenti in atto con il fine di realizzare un *dataset* che coprisse un campione di tipo nazionale. Le risposte alle domande sono poi state sottoposte ad un processo di standardizzazione tenendo conto della *consecutio* temporale, al fine di mostrare elementi evolutivi di tipo concettuale e funzionale. Tale processo ha così permesso l'emersione di alcune evidenze in merito ad una nuova normatività di tipo digitale, che sono mostrate suddivise in due diverse aree tematiche, ossia l'organizzazione degli uffici giudiziari e il lavoro del giudice e la funzione decisoria. Sebbene queste due aree siano strettamente connesse in termini di efficienza operativa, di accesso alle informazioni e gestione del carico di lavoro, esse verranno trattate separatamente per ana-

lizzare con maggiore chiarezza le loro specificità e verranno discusse tenendo conto dei problemi sollevati, dei rischi ad esse collegati e della necessità di contestualizzarle alla luce del rapido mutamento a cui il sistema giudiziario è sottoposto.

5. Risultati della ricerca

5.1. L'intelligenza artificiale e le prassi organizzative degli uffici giudiziari

Per ciò che concerne l'organizzazione degli uffici e del lavoro dei giudici, il primo aspetto che rileva ai fini dell'osservazione della normatività digitale è la modalità di condivisione delle prassi di lavoro.

A riguardo i giudici hanno riferito che la funzione decisoria *strictu sensu* viene generalmente esercitata in maniera individuale, senza uno scambio delle esperienze giurisprudenziali. Questo piuttosto viene lasciato alla rara e informale iniziativa personale dei singoli magistrati, salvo alcuni casi in cui la rilevanza della fattispecie giuridica trattata nella sentenza richieda una diffusione sistematizzata. A riguardo alcuni magistrati hanno riferito espressamente che questa lacuna ha comportato discontinuità nell'interpretazione del diritto sia tra tribunali diversi sia all'interno dello stesso tribunale, con ricadute negative in termini di qualità della giustizia. Questo aspetto è stato approfondito sollecitando una sua osservazione rispetto al progresso tecnologico ed in particolare all'uso di una banca dati delle sentenze di merito facente uso di IA. I magistrati a riguardo hanno sottolineato come essa possa favorire la condivisione delle interpretazioni giurisprudenziali, consentendo di trovare più facilmente precedenti rilevanti che prima erano inaccessibili, grazie anche alla possibilità di inserimento nelle stringhe di ricerca di prompt più appropriati e dettagliati. Questo, è considerato un aiuto per il lavoro dei giudici poiché consente “*un confronto più rapido tra decisioni*” favorendo “*una maggiore coerenza interpretativa anche tra corti diverse*”, modificando la prassi lavoristica monologica consolidata.

Anche il tema della formazione del personale affrontata nelle interviste offre degli spunti interessanti ai fini di questo contributo.

Quello che è emerso è che la formazione non è istituzionalizzata attraverso corsi di aggiornamento strutturati e sistematizzati. Sollecitati sul tema in relazione agli avanzamenti tecnologici, i magistrati riferiscono la necessità, non ancora riscontrata, di realizzare una formazione in merito agli strumenti digitali in vista di una implementazione massiva dei sistemi di IA all'interno dei tribunali:

“dovrebbe esserci un’azione mirata, considerando l’evidente bisogno di formazione continua, sia per il personale stabilizzato che per quello in entrata”, a causa “della velocità delle innovazioni tecnologiche a cui siamo chiamati a rispondere, anche prevedendo l’ingresso di nuove risorse con profilo tecnico organizzate in uffici appositi”.

È poi emersa la questione dell’assistenza tecnica di cui i giudici necessiterebbero per far fronte ai problemi nell’uso degli strumenti tecnologici a disposizione. Le evidenze raccolte nella prima fase dello studio mostrano la presenza di una assistenza non sempre adeguata e tempestiva, gestita per lo più da remoto a causa della carenza di personale tecnico informatico presente all’interno dell’ufficio giudiziario. I magistrati hanno indicato di avere l’esigenza di essere supportati maggiormente per non vedere il loro lavoro rallentato, esigenza che diventa essenziale a fronte dell’implementazione di nuovi strumenti tecnologici.

Le interviste effettuate offrono delle opportunità di riflessione sul tema dell’attitudine degli strumenti di IA di dipanare effetti che vanno al di là dell’intento algoritmico di offrire un supporto al sistema giudiziario. Ad esempio, si può rilevare che l’uso di sistemi di IA integrati nel processo giurisdizionale sia in grado di portare alla formazione di una prassi di condivisione della giurisprudenza di merito che prima era assente, attraverso momento istituzionalizzati di confronto per individuare quali provvedimenti inserire nella banca dati. Da un lato si nota che la possibilità di accedere a tale giurisprudenza favorisce il passaggio da un modello prevalentemente individualistico a uno maggiormente “condivisivo”, in cui l’uso dell’IA contribuisce a definire uno standard di lavoro più omogeneo, a rafforzare la coerenza delle decisioni giudiziarie e ottimizzare la gestione del tempo di lavoro, attraverso la diffusione di pratiche e di soluzioni decisionali comuni. Dall’altro lato però sorge il dubbio che una siffatta condivisione potrebbe legarsi indissolubilmente allo strumento che la produce, escludendo così di fatto una interazione fisica e verbale tra i giudici. Va osservato, però, che questo modello di organizzazione del lavoro, allo stesso tempo includente la condivisione delle esperienze ed escludente l’interazione, sembra contribuire a creare prassi di lavoro fondate su un dialogo mediato solo dallo strumento tecnologico, che di fatto porta ad un uso individuale e relazionalmente disconnesso di una conoscenza diffusa.

Si può poi rilevare come l’uso di sistemi di intelligenza artificiale integrati all’interno di una banca dati di giurisprudenza abbia degli effetti istituzionalizzanti anche in merito all’organizzazione degli uffici giudiziari. Il tema della riorganizzazione delle unità amministrative emerge chiaramente, in primo luogo, dalle esigenze formative manifestate nelle interviste: sebbene vi sia una richiesta crescente di aggiornamento, non esiste ancora una struttura che favorisca lo sviluppo di nuove competenze digitali, che invece dovreb-

be essere realizzata, secondo quanto emerso, per garantire una integrazione consapevole della tecnologia nei processi giudiziari. Non solo le interviste suggeriscono l'inserimento di strutture stabili per l'aggiornamento digitale, ma mostrano anche la necessità di affidarsi a nuove figure professionali con competenze tecniche specifiche, da inserire in uffici appositi per gestire l'interazione tra magistratura e tecnologia, sia a livello centrale che periferico.

Nel primo caso la questione è stata affrontata attraverso la realizzazione, ad oggi *in itinere*, di unità amministrative con il compito di monitorare il funzionamento della banca dati, di interpretare gli output dell'intelligenza artificiale e di favorire un uso consapevole degli strumenti algoritmici. A livello invece dei singoli tribunali, l'innovazione tecnologica favorisce la creazione di unità amministrative o prassi amministrative informali che si occupino di formare il personale alla digitalizzazione e supportare il personale, togato e non togato, attraverso un'assistenza tecnica adeguata e tempestiva.

Poste queste riflessioni che si fondano sullo stato attuale degli uffici giudiziari e sulle rappresentazioni fornite dai magistrati sull'uso di strumento di intelligenza artificiale nel sistema giudiziario, occorre notare come cambiamenti di tale natura avvengano tradizionalmente (*rectius*: legalmente) attraverso l'adozione di norme regolamentari disposte sulla base di un piano organizzativo all'uopo redatto che consideri le funzioni amministrative da soddisfare, gli obiettivi sistemici e specifici dell'azione amministrativa, le piante organiche e le risorse materiali e immateriali a disposizione.

Quello che si nota è che l'utilizzo di strumenti di intelligenza artificiale tendono a creare repentinamente esigenze a cui occorre far fronte altrettanto velocemente. Il rischio è che l'articolazione degli uffici, come anche le prassi di lavoro, si trovino a inseguire attraverso adattamenti fattuali guidati da logiche algoritmiche che potrebbero condannare il sistema giudiziario ad uno stato operativo "transitorio" perenne. A ciò si aggiunga che, anche a voler riformare amministrativamente gli uffici dal punto di vista funzionale legandoli allo sviluppo tecnologico secondo le procedure legali prescritte per questi cambiamenti, i tempi delle riforme amministrative difficilmente potrebbero seguire la velocità dell'innovazione, a meno che la forza riformatrice non si concentri sull'indicazione di un metodo di riforma che renda l'organizzazione degli uffici e del lavoro flessibile, piuttosto che sulla mera creazione di rigide strutture. Queste problematiche sono ancora più insidiose se si considera che l'organizzazione degli uffici e del lavoro non è esclusivamente un mezzo attraverso cui si persegue l'efficacia dell'azione amministrativa, ma è anche uno strumento per garantire il rispetto di tutte le fasi del procedimento amministrativo posto a tutela dei cittadini.

5.2 L'intelligenza artificiale e la funzione decisoria

Per ciò che concerne la funzione giurisdizionale *strictu sensu*, i giudici hanno riferito il timore di dover lavorare con uno strumento che presenti effetti distorsivi, fraintendimenti giuridici e non in grado di fornire una visione semantica dei portati linguistici presenti nelle sentenze. Il dubbio che emerge è che una banca dati di giurisprudenza non sia in grado di differenziare questi portati linguistici e, dunque, non si è in grado di fornire un supporto utile alla decisione: *“l'intelligenza è in grado di capire che la nozione di danno non patrimoniale può essere espresso in modi diversi, come danno morale, danno biologico, danno esistenziale, oppure in espressioni più generiche come sofferenza psico-fisica o pregiudizio alla qualità della vita?”*. O ancora, *“è in grado di utilizzare correttamente la nozione di truffa che oggi comprende condotte molto diverse tra loro come il phishing, gli scam finanziari o i chatboat fraud, e che sono in continua evoluzione?”*

Nonostante le perplessità mostrate in merito al rischio di fraintendimenti degli algoritmi di supporto alla decisione, i giudici accolgono con favore la possibilità di una restituzione dei risultati della ricerca giurisprudenziale attraverso *dashboard* visive da sostituire agli elenchi di sentenze a cui sono stati abituati, purché sia in grado di cogliere le sentenze come un portato di cultura giuridica, cultura sociale, scienza giuridica, scienza processuale e linguaggio giuridico.

L'idea che emerge dalle interviste è l'utilità delle correlazioni statistiche relative alle fattispecie decisionali purché corredate da un'adeguata ontologia e da metadati in grado di spiegare il perché l'algoritmo suggerisca una determinata decisione: *“Non basta che il software restituisca un risultato, ma bisogna capire la logica sottostante così da poterla verificare”*.

“Una banca dati di questo tipo non è solo un archivio, ma è anche uno strumento di conoscenza giuridica, che ci fa anche apprendere il diritto e ci dà un indirizzo su come applicarlo”.

Posti questi dubbi sulle performance dei sistemi di intelligenza artificiale, accompagnati dalla sensazione di poter sfruttare nuove opportunità, i magistrati sono stati intervistati sulla percezione delle conseguenze dell'uso di una banca dati facente uso dell'intelligenza artificiale rispetto alla funzione giudicante. A riguardo sono emerse tre tipologie di rappresentazione del rapporto tra giudice e sistemi di intelligenza artificiale. Il primo modello relazionale mostra un sostanziale rifiuto delle possibilità offerte dalla tecnologia, con ciò intendendosi non solo il suggerimento di una decisione probabile, ma anche il supporto all'individuazione di un processo argomentativo utile alla decisione: *“il giudice non deve solo applicare norme, ma interpretarle alla luce del caso concreto, considerando le sfumature, le circostanze e il contesto”*. *“non posso accettare che qualcun altro, tantomeno un software, si sostituisca a me nel valutare prove, pesare responsabilità o determinare la porta-*

ta di un diritto". All'opposto vi è chi ha sostenuto che la ricchezza dei dati e delle correlazioni porteranno ad una "*fiducia cieca*" nei confronti dei sistemi di IA, "*chiaramente nel momento in cui gli effetti illusori e i fraintendimenti saranno ridotti al minimo*".

Secondo un modello relazionale intermedio il giudice diventerà un guardiano, ossia una figura con un ruolo di controllo critico e di supervisione rispetto ai processi decisionali assistiti da intelligenza artificiale.

Infine, gli intervistati hanno riflettuto su una possibile condivisione all'esterno dei risultati della banca dati volta a mostrare non solo la giurisprudenza di merito, ma anche i dati statistici sulle performance dei tribunali (sia quantitativi che qualitativi). Da un lato è stato evidenziato come questo potrebbe causare delle resistenze nei confronti dell'innovazione poiché l'operato del giudice diventerebbe ampiamente verificabile non solo in termini di performance amministrativa, ma anche in termini di coerenza delle decisioni con il corpus normativo. Dall'altro viene evidenziato come non solo i giudici, ma anche i professionisti del diritto verrebbero coinvolti da un tale avanzamento tecnico. Ad esempio, fornendo informazioni circa le performance dei tribunali, l'avvocato potrebbe adottare strategie legali più efficaci o predire il risultato di una causa, contribuendo ad abbattere il contenzioso.

Le interviste mostrano la percezione che l'IA porti con sé un potere di orientamento dell'azione legato ad una possibile restrizione delle possibilità di decisione.

Tale restrizione potrebbe verificarsi in tutti e tre modelli relazionali emersi nelle interviste (fiducia, rifiuto e sorveglianza sui risultati).

Nel caso in cui i magistrati mostrassero una fiducia incondizionata nei confronti dei risultati espressi dall'intelligenza artificiale nel supporto al percorso argomentativo giuridico, si potrebbe giungere ad una situazione in cui sarebbe il volume delle correlazioni a fare il diritto e non il ragionamento logico-giuridico (Garapon, Lassègue 2021, p. 176). Di conseguenza si potrebbe creare una standardizzazione dei modi di ragionare che non sarebbe altro che il riflesso di parametri e logiche algoritmiche, che andrebbero a rafforzare acriticamente le tendenze maggioritarie (cd. effetto gregge), nonostante l'algoritmo sia progettato per mantenere uno spazio deliberativo intatto. Nel secondo caso, ossia di rifiuto a priori delle possibilità fornite dai sistemi di IA, potrebbero istituzionalizzarsi prassi di resistenza nei confronti dell'innovazione attraverso comportamenti orientati a preservare l'autonomia decisionale.

Infine, nel caso di un giudice orientato al controllo critico e alla supervisione dei processi decisionali assistiti dai sistemi di intelligenza artificiale si potrebbe arrivare a una modificazione della funzione interpretativa del diritto che andrebbe a istituzionalizzarsi verso prassi di validazione e correzione dei risultati generati dall'algoritmo. Questi scenari di restrizione delle possibilità di decisione ci spingono a dover ragionare sulla circostanza che

detenere dei dati non implica più solo raccogliarli nel rispetto dei diritti dell'individuo e depositarli in sicurezza, ma anche trattarli adeguatamente per restituire all'utilizzatore finale delle informazioni che poi utilizzerà per porre in essere le sue azioni.

La pervasività di queste conseguenze è ancora più evidente se si considera che la normatività digitale non coinvolge solo i giudici, ma anche tutti i soggetti che interagiscono con il sistema giudiziario. Infatti, la conoscenza estratta potrebbe generare, in un'ottica predittiva, un bilanciamento in merito agli esiti di una controversia o di una impugnazione molto più accurato rispetto ad una valutazione tradizionale. Dunque, i cittadini, consapevoli della capacità predittiva dell'IA, potrebbero orientare il loro comportamento legale e persino la loro condotta sociale in base alle previsioni algoritmiche. Si pensi al caso in cui l'algoritmo fornisca dei dati rendendo note delle deroghe normative o giurisprudenziali ad una determinata fattispecie prima celate. In questo caso gli individui, guidati dai professionisti, avrebbero la possibilità di agire secondo uno schema di azione che altrimenti non considererebbero, fornendogli nuove opportunità o indicandogli restrizioni prima non conosciute.

Quello che si nota è che l'IA crea un nuovo circuito comunicativo in cui lo strumento tecnico è il "soggetto" ricettore dei segni (i dati), se ne fa interprete e ritrasmette dei messaggi agli individui, sulla cui base gli attori sociali fonderanno il presupposto delle loro azioni.

Ciò significa che la transizione algoritmica aggiunge un elemento ulteriore rispetto alla rivoluzione digitale. Essa, infatti, non si fonda più sulla diade "informazione-dato", ma mette in gioco una triade composta da "informazione – dato – tecno-informazione", con quest'ultima intendendosi un'informazione ulteriore, nascosta ad una osservazione analitica dei dati, che in assenza dello strumento dell'intelligenza artificiale non sarebbe disponibile alla mente umana (o che lo sarebbe, forse, solo a patto di dedicare alla sua estrazione una quantità di tempo indefinibile). La tecno-informazione, è bene chiarire meglio, non rappresenta qualcosa in più solo quantitativamente, ma anche qualitativamente poiché grazie alla aggregazione dei dati si forma un patrimonio conoscitivo inedito, che dipende dalla prospettiva dell'osservatore e dall'identificazione del suo significato (Ferrari 2020, p. 11).

Il processo di modificazione della conoscenza passa dunque per la manipolazione del dato, intesa come processo di trasformazione, organizzazione e aggregazione dei dati grezzi per ottenere nuove informazioni, modelli o *insight* significativi, che include operazioni come la pulizia, il filtraggio, la combinazione e l'analisi dei dati, consentendo di estrarre valore e supportare la presa di decisioni basata su evidenze.

Ciò significa che le sentenze inserite nel database vengono trasformate in metadati che poi, a loro volta, vengono lavorati e aggregati dall'IA secondo

criteri individuati dal decisore algoritmico, generando così un pacchetto di informazioni inedite utilizzabili dal giudice, dai professionisti del diritto e dei cittadini.

Tuttavia, è il caso di notare come questo processo di addestramento della macchina possa avvenire secondo criteri in astratto infiniti e potenzialmente disancorati da criteri giuridici, contestuali e sociali di cui normalmente la decisione si alimenta.

Si prospettano così ulteriori interrogativi. Infatti, non solo l'intelligenza artificiale rimodella il contenuto della funzione di archiviazione, ma apre anche il tema dell'individuazione dei processi attraverso i quali il patrimonio informativo viene fornito agli individui. Questo comporta il dover considerare l'output della manipolazione algoritmica come bene comune da fornire all'utilizzatore secondo il paradigma dell'open dato, in applicazione del principio della trasparenza dell'agire amministrativo (Tresca 2021, p. 548). Infatti, il dato, nel passaggio verso la tecno-informazione, perde completamente ogni aspirazione verso la sua neutralità poiché va a fornire un certo tipo di conoscenza all'uopo "confezionata" che viene modellata da una serie di soggetti, sia pubblici che privati, lungo la filiera informativa che coinvolge la produzione, la conservazione, la distribuzione e l'accesso alla conoscenza.

Il rischio che si pone quindi è che, anche qualora la tecno-informazione fosse effettivamente pubblica e accessibile, essa possa essere orientata ad indurre certi comportamenti. Il punto è particolarmente rilevante considerando che, generalmente, quando si parla dei rischi legati alla raccolta dei dati ci si concentra per lo più sulla modalità con cui essi vengono assunti (input) trascurando di osservare le esigenze di tutela di fronte all'output della loro aggregazione, cioè la tecno-informazione che ne deriva. Ne è la prova il profluvio di norme esistenti o in via di approvazione in tema di riservatezza, protezione dei dati, diritto d'autore, tutela dei consumatori, non discriminazione, giusto processo, trasparenza dell'azione della pubblica amministrazione e diritto di accesso. Invece, prendere in considerazione quell'output e il suo potere di orientamento delle azioni significa prendere coscienza della presenza di una nuova forma di asimmetria esistente tra il soggetto che estrae e possiede le informazioni e l'individuo che utilizzerà il prodotto di quella conoscenza. Infatti, la facoltà di scelta dei criteri di aggregazione di quei dati raccolti conferisce inevitabilmente un nuovo potere in capo al soggetto estrattore che si sostanzia, formalmente, nel confezionamento di un certo tipo di conoscenza piuttosto che di un'altra e, sostanzialmente, nel potere di orientamento e condizionamento dell'azione attraverso di essa. Ne deriva, dunque, la necessità di regolare il processo attraverso cui si produce la tecno-informazione cercando di declinare i principi dell'azione amministrativa in maniera idonea al nuovo corso dell'azione pubblica, pena

l'emersione di un potere autoritario che si esprime attraverso la diffusione di un certo tipo di conoscenza².

Tuttavia, ad oggi, affrontare queste sollecitazioni e questi schemi argomentativi rimane complesso visto che ci troviamo in una situazione che Luciano Gallino chiama "tecno-ignoranza" ossia un'area in cui gli esperti non hanno contezza di cosa non conoscono o, nella migliore delle ipotesi, ne posseggono una nozione vaga (Gallino 2007, p. 8). In questo contesto la sfida alla regolamentazione dei processi amministrativi è certamente più insidiosa, ma deve essere affrontata, pena l'esercizio di una funzione decisoria opaca e confliggente con i principi di uno Stato di diritto.

6. Conclusioni

Le riflessioni e gli schemi argomentativi sviluppati in questo contributo evidenziano come lo sviluppo tecnologico del sistema giudiziario, lungi dall'essere solo un supporto tecnico alla funzione decisoria, stia assumendo una funzione regolativa autonoma, ridefinendo il ruolo del diritto e le dinamiche della giurisdizione. Le evidenze fornite dopo un percorso di ricerca durato due anni ci mostrano, infatti, che l'integrazione dell'intelligenza artificiale nei processi giudiziari non si limiti alla archiviazione delle informazioni, ma introduce nuove pratiche e standard operativi che tendono a consolidarsi al di fuori del controllo tradizionale del diritto positivo. Questo scenario solleva interrogativi cruciali sulla capacità delle istituzioni giuridiche di mantenere il primato normativo in un contesto in cui le regole emergono spontaneamente dagli algoritmi e si strutturano attraverso processi di autoregolazione tecnica.

Se, come appare sempre più evidente, il diritto non può sottrarsi alla sfida posta dalla regolazione della tecno-informazione, diventa essenziale che l'azione amministrativa, e in particolare quella giurisdizionale, trovi strumenti adeguati per governare il fenomeno, evitando che l'assenza di un controllo giuridico efficace favorisca l'emersione di un autoritarismo digitale. L'urgenza di questa sfida non consente inerzie: il diritto, per rimanere un elemento centrale del sistema democratico, deve assumere un ruolo proattivo nell'affrontare la complessità del presente.

Questo solleva interrogativi sulla necessità di ripensare il rapporto tra diritto e tecnologia, non solo in termini di regolamentazione dell'IA, ma an-

2 Sul punto si è espresso il Consiglio di Stato (sentenza 8 aprile 2019, n. 2270) nel tentativo di iniziare a normare la procedura algoritmica utilizzata per emanazione dei provvedimenti individuali criticandola sulla base del fatto che il funzionamento dell'algoritmo non era conoscibile, i provvedimenti erano privi di motivazione e indicazione del responsabile del procedimento.

che di definizione di nuovi principi di governance digitale che garantiscano la compatibilità tra normatività algoritmica e Stato di diritto.

Ciò ci pone di fatto di fronte a un nuovo ordine normativo, ove la normatività della società non proviene più esclusivamente dallo stato e dalla legge, ma anche dalle norme tecniche.

Bibliografia

- Alvarez-Pereira, C., (2017), Disruptive Technologies. A Critical Yet Hopeful View, *Cadmus*, 3, 2, pp. 68-84.
- Amantea, I., Quaranta M., (2023), The E-Dossier as a Tool to Optimize Civil Courts: The Cuneo Case, *Proceedings of the 13th International Conference on Simulation and Modeling Methodologies, Technologies and Applications SIMULTECH*, pp. 425-431.
- Angwin, J., Larson, J., Mattu, S. and Kirchner, L., (2022), Machine bias, *Ethics of data and analytics*, pp. 254-264.
- Barbieri, F., (2022), Il “nuovo” ufficio per il processo: un modello organizzativo aperto all’intelligenza artificiale. [Online] Consultabile all’indirizzo: <https://www.giustiziainsieme.it/en/news/74-main/28-organizzazione-giustizia/2364-il-nuovo-ufficio-per-il-processo-un-modello-organizzativo-aperto-all-intelligenza-artificiale> (Data di accesso: 10 marzo 2024).
- Balloni, A., Mosconi, G. and Prina, F., (2004), *Cultura giuridica e attori della giustizia penale*, Milano, Franco Angeli.
- Battelli, E., (2020), Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice, *Giustizia civile*, 1, pp. 280-319.
- Biavati, P., (2022), La riforma del processo civile: motivazioni e limiti, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 76, 1, pp. 45-57.
- Buolamwini, J., Gebru, T., (2018), Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification, *Proceedings of Machine Learning Research*, 81, pp. 1-15.
- Caplan, R., Donovan, J., Hanson, L. and Matthews, J., (2018), Algorithmic Accountability: A Primer, *Data & Society*, 2018, pp. 1-11.
- Carnevali, D., Contini, F., Fabri, M., (2006), *Tecnologie per la giustizia. I successi e le false promesse dell’e-justice*, Milano, Giuffrè.
- Castells, M., (2010), *The Rise of the Network Society*, Oxford, Wiley-Blackwell.
- Castelli, C., Piana, D., (2019), *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Roma, Maggioli.
- Cavallini, D., (2021), L’ufficio per il processo, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, pp. 981- 992.

Ciccarelli, M., (2022), Le banche dati di giurisprudenza e l'ufficio per il processo. [Online] Consultabile all'indirizzo: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-banche-dati-di-giurisprudenza-e-l-ufficio-per-il-processo> (Data di accesso: 1 marzo 2024).

Datta, A., Tschantz, M. C. and Datta, A., (2015), Automated Experiments on Ad Privacy Settings. A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination, *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, 1, pp. 92-112.

Devins, C., Felin, T., Kauffman, S. and Koppl, R., (2017), The law and the big data, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 27, p. 357.

Dijk, J., (2013), *The Culture of Connectivity: A Critical History of Social Media*, New York, Oxford University Press.

Falcone, M., (2017), Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, pp. 601-639.

Ferrari, V., (2021), Diritto e nuove tecnologie della comunicazione, *Istituto Lombardo-Accademia di scienze e lettere-Rendiconti di Lettere*, 155, pp. 13-26.

Ferrari, V., (2020), Note socio-giuridiche introduttive per una discussione su diritto, intelligenza artificiale e big data, *Sociologia del diritto*, 3, pp. 9-32.

Friesen, E.C., (1971), Constraints and conflict in Court Administration, *Public Administration Review*, pp. 120-124.

Gallino, L., (2007), *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, Einaudi.

Garapon, A., Lassègue, J., (2018), *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Parigi, Presses Universitaires de France.

Garapon A., Lassègue J., (2021), *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, Il Mulino.

Guidotti, R., Monreale, A., Ruggieri, S., Turini, F., Giannotti, F. and Predeschi, D., (2018), A Survey of Methods for Explaining Black Box Models, *ACM Computing Surveys (CSUR)*, 51 (5), pp. 1-41.

Hydén, H., (2020), Sociology of digital law and artificial intelligence, in Přibán K., ed., *Research Handbook on the Sociology of Law*, Elgar, Cheltenham, pp. 357- 369.

Katsh, M.E., (1989), *The Electronic Media and the Transformation of Law*, Oxford University Press.

Kranzberg, M., (1986), Technology and History: "Kranzberg's Laws", *Technology and culture*, 27, 3, pp. 544-560.

Larsson S., (2019), The Socio-Legal Relevance of Artificial Intelligence, *Droit et Société*, 103, 3, pp. 573-593.

Luciani, M., (2018), La decisione giudiziaria robotica, *Riv. AIC associazione italiana dei costituzionalisti*, pp. 872-893.

Liu, H., Lin, C. and Chen, Y., (2019), Beyond State v Loomis: Artificial Intelligence, Government Algorithmization and Accountability, *International Journal of Law and Information Technology*, 27, 2, pp. 122-141.

Luhmann, N., (1984), *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp Verlag.

Mayer-Schonberger, V., Cukier, K., (2013), *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, Garzanti.

Martoni, M., (2024), Un'autonomia ostacolata. Limiti cognitivi, incompetenze e design ingannevoli nella trasformazione digitale, *Sociologia del diritto*, 1, pp. 7-32.

Mosconi G., Padovan D., (2005), *La fabbrica dei delinquenti. Processo penale e meccanismi sociali di costruzione del condannato*, Torino, L'Harmattan Italia.

Pasquale, F., (2015), *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge, Harvard University Press.

Piana, D., (2021), Costo, ritualità, valore. Le qualità della giustizia nell'era digitale. [Online] Consultabile all'indirizzo: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-innovazione/1908-costo-ritualita-valore-le-qualita-della-giustizia-nell-era-digitale> (Data di accesso: 26 febbraio 2024).

Piana, D., Verzelloni, L., (2016), Dal centro disperso al centro ritrovato? Riflessioni a partire dalle riforme della giustizia in Italia, *Quaderni di scienza politica*, 2, 237-273

Pollner, M., (1995), *La ragione mondana. La realtà nella vita quotidiana e nel discorso sociologico*, Bologna, Il Mulino.

Quassoli, F., (2002), Il sapere dei magistrati: un approccio etnografico allo studio delle pratiche giudiziarie, in Dal Lago, A., De Biasi, R., eds., *Un certo sguardo. Introduzione all'etnografia sociale*, Roma-Bari, Laterza, pp. 197-217.

Santagada, F., (2020), Intelligenza artificiale e processo civile, *Judicium*, 4, pp. 467-496.

Shini, M., Gravili, G., Nisio, A. and Loia, F., (2024), Organizational change and digital transformation in the judicial system: new challenges and perspectives from an Italian case study, *Azienda Pubblica*, 3, pp. 475 – 496.

Simoncini, M., (2021), L'agire provvedimento dell'amministrazione e le sfide dell'innovazione tecnologica, *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2, pp. 529-543.

Sudnow D., (1983), Reati normali. Aspetti sociologici del codice penale nella difesa d'ufficio, in Giglioli P.P., Dal Lago A., eds., *Etnometodologia*, Bologna, Il Mulino, pp. 145-176.

Supiot, A., (2015), *La gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France (2012-2014)*, Parigi, Fayard.

Torchia, L., (2023), *Lo Stato digitale*, Bologna, Il Mulino.

Tresca, M., (2021), Big data, open data e algoritmi: I dati al servizio della pubblica amministrazione, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, pp. 545-557.

Teubner, G. (1987), *Autopoietic law. A new approach to law and society*, De Gruyter.

Turing, A.M., (1947), Lecture on the Automatic Computing Engine, in Copeland, B.J., ed., *The Essential Turing: Seminal Writings in Computing, Logic, philosophy, Artificial Intelligence and Artificial Life, Plus the Secret of Enigma*, Oxford, Clarendon, pp. 378-394.

Verzelloni, L., (2019), *Pratiche di sapere. I rituali nell'innovazione della giustizia italiana*, Soveria Mannelli, Rubettino.

Verzelloni, L., (2022), *Qualità ed efficienza della giurisdizione*. [Online] Consultabile all'indirizzo: <https://www.giustiziainsieme.it/it/ordinamento-giudiziario/2495-qualita-ed-efficienza-della-giurisdizione-di-luca-verzelloni> (Data di accesso: 26 febbraio 2024).

Zan, S., (2006), Il sistema organizzativo della giustizia civile in Italia: caratteristiche e prospettive, *Quaderni di giustizia e organizzazione*, 1, pp. 17-48.

Zan, S., (2004), *Tecnologia, Organizzazione e Giustizia - L'evoluzione del processo Civile Telematico*, Bologna, Il Mulino.

L'organizzazione del Potere. Efficienza, adattamento, efficacia e integrazione

The Organization of Power. Efficiency, Adaptation, Effectiveness and Integration

ANGELO ZOTTI¹

Sommario

Nella percezione comune così come nella letteratura sociologico-giuridica sul tema, è diffusa l'idea che in società dominate dal modello economicista il miglior modo per organizzare la vita sociale sia quello di privilegiare un comportamento *efficiente*. Vero è, però, che nella prospettiva degli studi organizzativi (e non solo), accanto all'efficienza, vengono parimenti considerati l'adattamento, l'efficacia e l'integrazione. Si tratta di stati del sistema a cui individui e gruppi (Enti, famiglie o imprese) devono fisiologicamente tendere, al fine di svolgere in modo adeguato le proprie funzioni vitali e raggiungere così un equilibrio sostenibile. L'ipotesi avanzata in questo paper è che ogni sistema sociale organizzato tenda a privilegiare uno stato piuttosto che un altro. Ciò al fine, più o meno intenzionale, di istituzionalizzare una forma tipica di potere all'interno delle relazioni sociali e intersistemiche (rapporti interpersonali o tra governanti e governati, relazioni tra Stati). Questo studio, pertanto, ipotizza l'esistenza di quattro modelli idealtipici di relazione sociale organizzate al loro interno secondo specifiche logiche di potere. L'obiettivo è analizzarne, seppur brevemente, caratteristiche ricorrenti e motivazioni, struttura normativa, vantaggi e rischi per gli altri individui.

Parole chiave: Sociologia dell'Azione, efficienza, adattamento, efficacia, integrazione.

Abstract

Both in the general perception and in the socio-legal literature on the subject, there is a widespread idea that the best way to organize social life in

¹ Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. angelo.zotti@unicampania.it

economist-dominated societies is to emphasize efficient behavior. However, according to the perspective of organizational studies, adaptation, effectiveness, and integration are equally important as efficiency. These are systemic states to which individuals and groups (organizations, families, or companies) must physiologically tend to perform their essential functions properly and thus achieve a sustainable balance. The hypothesis proposed is that every organized social system tends to favor one state over another, which defines a more or less deliberate process whose aim is to institutionalize a typical form of power within social and inter-systemic relations (interpersonal relationships or those between rulers and the ruled, relations between States). Therefore, the following study assumes the existence of four ideal-typical models of social relations, internally organized according to specific logics of power. The aim is to briefly analyze their recurring characteristics and motivations, normative structure, advantages, and risks for other social actors.

Keywords: Sociology of Action, Efficiency, Adaptation, Effectiveness, Integration.

1. Stati organizzativi e relazioni di Potere

Essere o agire nel mondo in modo particolarmente efficiente; adattarsi con successo all'ambiente circostante; dimostrare agli altri l'efficacia del proprio comportamento sociale o quella di un atto normativo; avere indubbia capacità di integrare, semmai con opportune e ulteriori addizioni, il proprio sistema di riferimento: può il possesso di queste attitudini costituire uno strumento di potere?

Partendo dall'assunto che individui e sistemi sociali siano parimenti impegnati a far fronte alle sfide che vengono dalla società e dai diversi, molteplici, ambienti che la costituiscono, questa riflessione mira a mettere in luce il nesso che lega gli stati organizzativi del sistema (efficienza, adattamento, efficacia, integrazione) a specifiche forme di potere². Detto in altri termini,

2 Questo paper ha origine nella riflessione già condivisa con i colleghi della Sezione di Sociologia del diritto e sviluppatasi nell'ambito dell'Intersezione "Le istituzionalizzazioni dei poteri nella società digitale"; incontro tenutosi in occasione del Convegno AIS organizzato presso l'Università Bicocca di Milano,

In particolare, il presente contributo prende le mosse dagli assunti e dalle premesse epistemologiche che Sergio Marotta sembra porre a base della relazione "Servizio idrico integrato e nuove dimensioni della normatività". L'idea, pur parzialmente condivisa, di una società dominata da un modello di sviluppo economicistico, capace di imporre a individui e Istituzioni una sorta di obbligo ad operare esclusivamente secondo il canone dell'efficienza, sollecita qui

ipotizziamo che l'enfasi preferenzialmente posta dalla *governance* di un sistema organizzato [ovvero di una società o di un individuo che dell'organizzazione fanno "la fonte di *ogni* potere" (Galbraith 1984, p. 67)], su uno, e non su altri, degli stati a cui esso peraltro fisiologicamente tende, contribuisca a determinare relazioni di potere tipiche, che si ripetono cioè invariabilmente nel tempo secondo un preciso schema formale. Sarà proprio questa circostanza a consentirci di investigare il significato sociale ed eventuali, seppur mutevoli, contenuti storici di relazioni siffatte, avvalendoci, in ambito metodologico, di una strumentazione idealtipica.

Presentiamo, di seguito, quattro diversi modelli teorici di 'potere'. L'intento è descrivere le mutevoli conformazioni che i rapporti di potere sono teoricamente idonei ad assumere a vari livelli della vita e dell'esperienza sociale (rapporti intersoggettivi o tra governanti e governati; relazioni tra Stati)³. Immaginiamo che queste relazioni si presentino con una struttura interna di tipo 'negoziale', in virtù della quale il soggetto che dimostri di possedere una delle capacità organizzative di cui sopra accede alla posizione che, convenzionalmente, definiamo 'sovraordinata'. Con l'accettazione della proposta che il titolare del potere, in forza della sua azione efficiente, adattiva, efficace o integrativa, formula alla controparte, si addivene pertanto a una sorta di accordo. Tale accordo risulta idoneo, dal nostro punto di vista, a *istituzionalizzare* una relazione consensuale di potere. Ad essa i soggetti accedono in virtù delle loro 'buone ragioni' (Boudon 1985, pp. 66 e ss.), avendo cioè considerato, in modo più o meno consapevole, vantaggi e costi che è necessario sopportare.

Vediamo brevemente i termini essenziali di questi accordi.

2. Il potere efficiente

L'analisi delle dinamiche socio relazionali implicate nel concetto di 'potere efficiente' ci induce a recuperare una definizione letterale della parola efficienza. Essa, secondo il prestigioso dizionario della lingua italiana Devoto-Oli designa una "capacità costante di rendimento, di rispondenza alle proprie funzioni e ai propri fini" (Devoto Oli 2002, p. 705).

Si tratta di una ricostruzione semantica che, a nostro avviso, autorizza a indagare più approfonditamente l'elemento soggettivo dell'azione sociale

una riflessione volta a segnalare la presenza, negli stili di vita e nelle culture organizzative delle comunità, di altre modalità di azione e di intervento: quali sono l'efficacia, l'adattamento e l'integrazione. Dimensioni dell'agire riconducibili, a nostro avviso, al comportamento individuale come di sistema.

3 Per un'analisi del '*world power*' esercitato tra diversi 'sistemi-Stato', si veda lo studio che Schurmann dedicava alla politica mondiale dal secondo dopoguerra agli anni '70 dello scorso secolo (Schurmann 1980).

o, in altri termini, gli aspetti salienti della personalità di colui che agisce in modo efficiente e che, così facendo, guadagna una posizione dominante all'interno delle relazioni di potere. Individui e sistemi efficienti vantano solitamente specifiche e a volte straordinarie capacità tecnico-performative. Si consideri la circostanza di possedere in esclusiva un dato *know-how*; si pensi a soggetti dotati di cultura superiore o di capacità fisiche e atletiche fuori dal comune. Ci si chiede dunque: quanto alta è la probabilità che, all'interno di una data organizzazione sociale, ruoli e mansioni di particolare rilevanza siano assegnati a chi, tra i suoi membri, dimostri di possedere un *plus* rispetto agli altri (si tratti pure di millantare un carattere più volitivo o intraprendente della media)?

Rispetto all'efficienza nelle grandi organizzazioni, Presthus manifestava perplessità sulla definizione, per lui tautologica, di efficienza, in quel caso intesa come "raggiungimento dei fini dell'organizzazione con un minimo dispendio di risorse. [...] E benché ognuno sia un grande competente e abbia l'aria di sapere benissimo quello che fa, è tuttavia quasi impossibile accettare la convinzione che l'organizzazione burocratica sia 'efficiente'." (Presthus 1971, p. 68-69).

Così iscrivendosi per molti aspetti in una dimensione individualista del comportamento sociale, l'efficienza sembra trovare le sue origini anche nei processi tardo ottocenteschi di divisione del lavoro. La spiegazione che Simmel (Simmel 1998, pp. 607 e ss.) offriva della genesi di un fenomeno culturale come l'individualismo; lo stesso concetto di solidarietà organica introdotto nelle scienze sociali da Durkheim (Durkheim 1960, pp. 100-101), enfatizzano l'importanza che nella società moderna assumono competenze o abilità distribuite in modo eterogeneo, possedute cioè da qualcuno e non da altri. Nel momento in cui, all'interno di una comunità organizzata, posizioni e status si differenziano in base all'effettiva capacità delle persone di agire e di risolvere problemi, è probabile che a cambiare sia anche la percezione sociale del valore attribuito alle singole *performances*. È in quel momento, infatti, che la singola prestazione professionale diventa, agli occhi di molti, attività che ha natura *infungibile*, e ciò in base al principio elementare che non tutti sanno fare tutto. Così come, di conseguenza, *insostituibile* diventa quella persona che, all'interno dell'organizzazione comunitaria, dimostri di agire secondo criteri o determinazioni volte per l'appunto a realizzare la forma più alta di efficienza. Insomma, l'individuo che vanti il possesso di doti o abilità superiori e che allo stesso tempo non faccia mistero dell'intenzione di agire anche nell'interesse altrui, a favore della stessa organizzazione a cui appartiene, appare potenzialmente idoneo a istituzionalizzare la sua *leadership* all'interno della relazione sociale, esercitando giustappunto un 'potere di tipo efficiente'.

Operando però secondo quali modalità?

È probabile che il soggetto in questione tenti di avocare a sé il più gran numero di funzioni a cui il sistema sociale nel quale è inserito deve in modo fisiologico far fronte, e ciò pur avendosi cura di bilanciare la tendenza accentratrice con la disponibilità a prendere in carico oneri, incombenze, semmai l'intera attività di regolazione e gestione di lungo periodo. Sarà dei risultati di queste attività così efficienti che potranno avvalersi soggetti muniti di minor potere e diverse abilità. Più nello specifico, affermiamo che in questa fattispecie la possibilità di condizionare o influenzare il comportamento altrui si realizza nella misura in cui il titolare del potere efficiente induce il suo interlocutore a fare quanto necessario per la realizzazione di un piano comune. In fondo ciò che motiva il tipo di attore che qui esaminiamo ad assumere atteggiamenti performanti, orientati al massimo rendimento, è forse l'attitudine soggettiva ad agire in modo progettuale.

Uno dei principali meccanismi della persuasione politica risiede in quella che Gramsci chiama la capacità direzionale dei leader o del gruppo sociale che esercitano e rivendicano il potere. Con ciò bisogna intendere la capacità dei dirigenti di proporre un progetto sociale, morale, culturale, in una parola antropologico, in grado di infondere [...] una visione del mondo [...]. (Bromberger 1986, p. 116).

Individui e sistemi muniti di una visione chiara delle 'cose del mondo', che agiscono secondo modelli già capaci di indicare le *best practices* dell'organizzazione sociale, non possono che privilegiare, tra gli stati cui naturalmente tende un sistema sociale, quello dell'efficienza.

L'uomo d'azione o l'Istituzione politica particolarmente 'fattivi' in un dato campo della società⁴ devono giocoforza dotarsi di una sorta di cronoprogramma idoneo a individuare le iniziative più coerenti con i loro propositi riformatori, così pianificando ogni mossa secondo un preciso ordine temporale. Anche le cd. 'tecnologie di concatenamento' rispondono a questa logica (Picherri 2011, pp. 113 e ss.). Secondo tale *modus operandi*, infatti, è opportuno che le singole azioni previste e poi effettivamente realizzate stiano tra loro in rapporto di successione necessaria, cosicché all'azione A segua l'azione B e poi quella C.

Così operando, un sistema efficiente può autoprogrammare in modo teleologicamente orientato la ricerca del materiale necessario per la realizzazione del progetto iniziale: esso dovrà, per ipotesi, acquisire i mezzi tecnici più avanzati o semmai, all'interno di una organizzazione di lavoro, selezionare

4 Sulla recente decisione del Presidente USA, Donald Trump, di istituire un Department of Government Efficiency, si consulti l'indirizzo <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/establishing-and-implementing-the-presidents-department-of-government-efficiency/>.

personale con un profilo adeguato, in ogni caso avendo cura di seguire l'iter normativo più utile a ottenere la piena legittimazione nell'esercizio del potere d'azione.

Il rischio è che, stabilizzatosi questo specifico tipo di potere, azioni e operazioni sistemiche, in forza della loro natura risoluta e programmatica, volte come sono ad avocare a sé tutte le funzioni operative e di comando, si manifestino nel tempo come espressione di una volontà autoritaria.

Le cardinal de Retz, en parlant d'Henri IV, dit qu'il ne se désioit pas des lois, parce qu'il se sioit en lui-même. Les bons princes savent qu'ils ne sont dépositaires du pouvoir que pour le bonheur de l'état ». (*Encyclopédie de Diderot et d'Alembert*, voce «pouvoir», p. 84.)

Il dispiegamento di una forza d'attacco a volte sproporzionata rispetto ai bersagli da colpire; l'ancoraggio ideologico a una filosofia di impronta vitalista; l'accettazione incondizionata o la mancata previsione dei pericoli impliciti in interventi per altri versi risolutivi, tutto questo proietta il potere efficiente verso una gestione diretta del set di attività disponibili e dunque verso la definitiva monopolizzazione del campo d'azione; il terreno di gioco o il mercato competitivo, ad esempio. Di conseguenza, l'*efficientismo*, analizzato come degenerazione di uno stato sistemico privilegiato, l'efficienza, appunto, reca con sé un rischio politico e sociale alto: quello di escludere definitivamente dall'organizzazione collettiva, in una fase o in un'altra del processo, soggetti od entità ad esso fino a quel momento subordinati ⁵.

3. Il potere adattivo

La capacità di adattamento di un sistema al suo ambiente interno o esterno è requisito fondamentale per il buon funzionamento di ogni tipo di organizzazione sociale.

Nella sociologia contemporanea si parla di adattamento per designare prevalentemente un rapporto dinamico di scambio tra una collettività – il soggetto dell'adattamento – e il suo ambiente sociale e naturale, tendente ad assicurare le condizioni di esistenza della collettività stessa [...] tramite un rifornimento di risorse – beni e servizi comunque intesi, anche simbolici – adeguate quantitativamente e qualitativamente ai bisogni dei suoi membri». (Gallino 2006, p.7»).

⁵ Sul significato che Carl Schmitt dava al concetto di *Grossraum*, si veda (Freund 2008, p. 227-228): "All'interno della sua sfera, la potenza dominante organizza un *Leistungsraum*, vale a dire uno spazio che determina il rendimento e le *performances* degli Stati che vivono sotto la sua obbedienza".

Ma “fino a che punto il concetto di adattività è utile ai livelli più alti?” (Hinde 1989, p. 201).

È evidente che l'individuo in grado di fronteggiare, adattandovisi, situazioni impreviste e imprevedibili guadagni un notevole vantaggio competitivo rispetto a soggetti esclusivamente votati al raggiungimento di una soglia pur elevata di efficienza⁶. Probabilmente se ogni individuo ha in teoria la possibilità di mostrarsi più o meno flessibile rispetto a richieste e pressioni sociali, ciò avviene nella misura in cui egli riesce a derogare a principi o ideali posti a base della sua stessa organizzazione di vita, così interagendo con il mondo esterno in maniera più ‘elastica’ o resiliente (e a volte gaudente!).

Nonostante gli esempi riportati nella letteratura sul tema indichino a grandi linee il senso ultimo del concetto di adattamento, da intendere quale proprietà costitutiva di un ente inorganico (ad esempio, un materiale resistente a forti vibrazioni e sollecitazioni ambientali) o anche abilità che l'attore acquisisce sul campo in funzione auto conservativa, non può ignorarsi come la nozione presenti una valenza semantica molto ampia, così come testimoniano i diversi usi del termine che ricorrono nell'ambito della tradizione sociologica (Gallino 2006, pp. 7 e ss.). Dal nostro punto di vista, l'analisi dei processi in oggetto muove dall'assunto che considera l'adattamento innanzitutto uno stato del sistema a cui le organizzazioni, a vario titolo presenti nella vita delle società umane, devono obbligatoriamente, seppur in modo non esclusivo, tendere. Si consideri, a riguardo, l'esempio dei dirigenti che “avallano esplicitamente (con comunicazioni ufficiali [...]) modalità di svolgimento delle mansioni e di collaborazione che i membri hanno sviluppato spontaneamente nel corso della loro attività comune” (Cesareo 2006, p. 111).

Il quesito già posto in riferimento al processo di istituzionalizzazione del ‘potere efficiente’ si ripropone nei seguenti termini: possiamo fondatamente ritenere che l'enfasi posta in una data cultura organizzativa sulle capacità adattive dei suoi membri determini una forma caratteristica di potere?

In modo non tanto diverso dall'artista che ‘strappa’ al pubblico l'applauso per il solo fatto di entrare spettacolarmente in scena, così il potere adattivo si esprime il più delle volte come richiesta di attenzione, e dunque come provocazione. O, più concretamente, come pretesa di ottenere una prestazione, spesso di natura economica, a proprio favore. Ma non è solo il pubblico pagante a offrire la propria attenzione ai *performer* dell'avanspettacolo. Anche una certa politica può stare dentro rapporti di forza tali da legittimare richieste o addirittura pretese di un elettorato che si assume versare in perenne stato di bisogno, così da giustificare la previsione normativa di

6 In modo solo parzialmente diverso, sappiamo come in un altro dominio, quello del regno animale, al fine di sottrarsi alle improvvise aggressioni dei predatori, alcune specie riescano a salvarsi, più che mettendosi in fuga, attraverso l'utilizzo di tecniche mimetiche, adottando cioè comportamenti sostanzialmente passivi.

forme anche molto diverse di contribuzione economica (sussidi, indennità, finanziamenti a pioggia) a suo favore. Si rileggano a riguardo le considerazioni di Ferrarotti sull'atavico problema dell'immobilismo politico italiano, di un sistema cioè:

che va al di là della meccanica parlamentare e delle stesse grandi riforme legislative e dell'intervento diretto dello Stato. Riforme o interventi dello Stato, nell'attuale situazione del rapporto cittadini-autorità, potrebbero aggravare, più che sanare il carattere arcaico della società italiana, nel senso che potrebbero avere la funzione 'latente' di confermare i cittadini nell'atteggiamento di sostanziale estraniamento e di attesa passiva di provvedimenti che li riguardano ma che sono presi da 'altri', quindi come oggetti, non soggetti di azione politica e di decisioni socialmente rilevanti. (Ferrarotti 2004, p. 105).

Una ulteriore questione da porsi sarà dunque la seguente: se è vero che la legittimazione di chi esercita potere all'interno della fattispecie che qui definiamo 'adattiva' difficilmente si può ritrovare nel concetto di carisma, nella legge o nella tradizione (Weber 1980, pp. 210 ss.), su quale determinante psico-sociale verosimilmente si fonda una richiesta siffatta?

In fondo sembra che qui il potere di chiedere, o di non chiedere, e di ottenere qualcosa il più delle volte trovi la sua legittimazione (e giustificazione) sulla base della situazione contingente in cui si trova l'istante⁷. Al soggetto adattivo viene riconosciuta la capacità di gestire, e con successo, circostanze di vita ed eventi particolari, che sono spesso critici, ma non solo. Tipicamente si tratta di situazioni di urgenza, indigenza, emergenza; ma anche di occorrenze tutto sommato piacevoli. In fin dei conti il potere adattivo garantisce ai suoi interlocutori un adeguato livello di gratificazione edonistica. Assicura insomma il divertimento in sala pur disponendo l'artista di pochi mezzi; offre intrattenimento conviviale in circostanze altrimenti noiose, come nel mezzo di una fila all'ufficio postale; garantisce il parcheggio, per

7 Dal punto di vista dell'analisi normativa e delle dinamiche criminogenetiche, la sottomissione alle richieste del cd. 'potere adattivo' può configurare fattispecie devianti come conformi, risolvendosi in diversi tipi di comportamento sociale, variamente motivati e più o meno socialmente tollerati.

È illecito, ad esempio, che il soggetto subordinato accetti una occupazione lavorativa 'a nero' o paghi il 'pizzo', pur sotto la minaccia del grave danno che il titolare di un potere violento (e adattivo) rivolge alla sua persona; è lecito ma facoltativo lasciare una cospicua mancia in un ristorante o fare l'elemosina a un venditore ambulante in grado di esercitare un oggettivo potere di persuasione sul passante. In modo simile, un governo può legalmente decidere di finanziare con contributi straordinari le casse di un'Amministrazione locale allorché questa, sull'orlo della bancarotta, guadagna il potere morale e mediatico di avanzare siffatta richiesta. Non molto diverso sembra infine il caso in cui, in forza di un provvedimento giudiziario *ad hoc*, saranno obbligatoriamente risarciti i danni per molto tempo patiti da un nostro condomino; e ciò seppur egli stesso, pur vantando un legittimo credito, ha dimostrato negligenza o mala fede e nulla ha fatto per contenere la portata del danno.

quanto abusivo, dell'automobile, pur in assenza di aree adibite allo scopo, riuscendo in questo modo a far fronte alle multiformi espressioni che può assumere il disagio ambientale.

Se è vero che il potere "è una categoria concettuale connessa all'organizzazione dell'ordine costituito, alle continue trattative su di esso, sul suo senso, sui suoi significati" (Strati 1998, p. 120), vanno allora rimarcati e messi in evidenza gli effetti particolari, se non paradossali, di questa specifica dinamica sociale. La soluzione 'adattiva' a problemi e criticità che emergono nella vita quotidiana e nelle scelte politiche che attori individuali e istituzionali sono chiamati ad assumere di continuo e in tempo reale, determina, a ben vedere, il mantenimento di una sorta di stabile equilibrio all'interno dei sistemi sociali di riferimento. Un equilibrio di natura speciale, se si vuole, in linea però con quella particolare legge sociale del mutamento che fa dell'inerzia dei singoli attori, così come di una condizione di immobilismo generale, proprietà costitutive e a loro modo utili, funzionali alle esigenze regolative del sistema in oggetto.

4. Il potere efficace

Dal punto di vista dell'analisi teorica l'esercizio di un potere 'efficace' appare intimamente connesso con il tema, centrale nello studio sociologico-giuridico, delle conseguenze sociali (in altri termini, degli effetti) provocate dal comportamento del singolo attore, così come da provvedimenti e da atti giuridici⁸.

Chi produce un effetto è un fantasma, non una realtà. L'uomo importante impara a poco a poco che, *sinché produce un effetto*, nella mente altrui è un fantasma, e prova forse il sottile tormento di chiedersi se, per il bene del prossimo, egli non debba salvaguardare il fantasma». (Nietzsche 1993, p. 784).

Come ricorda il già citato dizionario, nel diritto positivo l'efficacia designa "l'attitudine di un fatto, di un atto o di un negozio giuridico a produrre gli effetti collegati al suo compimento". (Devoto, Oli 2002, p. 705). Il risultato efficace, conseguito all'interno di una organizzazione collettiva o da una sola persona, presuppone il più delle volte nell'attore il possesso di capacità tattiche e strategiche. È infatti ricorrendo agli strumenti operativi propri a una razionalità di tipo economico o incrementale che riusciamo a valutare, e con un certo margine di obiettività, sia il *range* di opportunità che il contesto

8 «Si resta più vicini alle intenzioni di Kelsen se per validità di una norma si intende il fatto che il destinatario 'ha una ragione per osservarla'. Sul concetto di norma valida, efficace e 'fino a un certo grado efficace' in Kelsen, si veda K. Seelmann, *Filosofia del diritto*, Guida, Napoli, 2006, pp. 73 e ss.

sociale può offrire, sia, in seconda battuta, i costi-benefici che intendiamo sopportare pur di ottenere l'effetto desiderato e conseguire i nostri scopi⁹. Pertanto, una volta focalizzata l'attenzione cognitiva, il giudizio morale e quello estetico su un solo oggetto sociale, ciò che consente di definire con chiarezza gli obiettivi specifici a cui si mira, il soggetto in questione finisce per acquisire un potere molto concreto e fattuale (Hammond, Keeney, Raiffa, 1999, pp. 29 e ss.). Potere che potenzialmente si esercita su tutti coloro i quali, per motivi disparati, si dimostrano interessati a beneficiare dei risultati a cui conduce un'azione razionalmente orientata allo scopo (Weber 1980, p. 21 e ss.)

Per essere intellegibile l'ambiente deve essere guardato da qualche punto di vista [...] il ricondurre questa massa amorfa a qualcosa di significativo richiede un criterio di discriminazione per scegliere questo o quello come pertinente, rilevante, interessante ... il criterio per questa discriminazione è uno scopo [...]. (Barnard 1970, p. 176).

Immaginiamo che, anche più degli altri, questo tipo di potere si manifesti nelle forme di una proposta, a volte solo accennata, rivolta ai terzi. Ad essi si chiede di associarsi alla propria azione, in modo da intraprendere insieme, seppur per un breve tratto, una sorta di viaggio verso la meta. In caso di accettazione di questa offerta si stabiliscono tra i soggetti della relazione vincoli parziali e a tempo determinato. Aderire alle richieste di un potere efficace in fondo non è un atto dovuto, di quelli condizionati da preesistenti obblighi di natura sociale, quali ad esempio i doveri che scaturiscono dal sentimento di riconoscenza per l'attività già svolta da chi esercita il potere. Si tratta piuttosto di una libera scelta delle parti, il più delle volte dettata da ragioni pratiche, da una valutazione che l'attore elabora comparando vantaggi e benefici promessi dall'offerta del potere al numero e al valore delle aspirazioni personali.

L'ordine contrattuale della società è un ordine di diritto, fondato sulla legge [...] Diritto o legge è il complesso delle regole che determinano l'orbita in cui gli individui sono liberi di agire. (von Mises 1959, pp. 192 e ss.)

La natura marcatamente contrattuale della relazione è quanto qui consente di orientare e dirigere l'intenzione altrui, in altri termini, di esercitare potere, attraverso attività volte alla persuasione dell'interlocutore. Non si tratta più, insomma, del 'patto con il diavolo', sorta di accordo che, nel definire per il tramite di un dispositivo normativo il buon esito dell'incontro tra due forti determinazioni volitive, consente al potere efficiente di impos-

⁹ Sulla nozione di 'rischio calcolato', e non solo, si veda (Savadori, Rumiati 2009, pp. 63 e ss.).

sessarsi in maniera esclusiva e totale dei desideri della controparte, in altre parole, della sua 'anima'. Ma a ben guardare l'accordo che il potere efficace propone non somiglia neanche a quel tipo di consuetudine o di prassi sociale, si pensi per tutte all'atto dell'inf feudamento (Elias 2010, p. 81 e ss.) diffuso in età medievale, che dalla tradizione o dagli usi giuridici trae la forza per formalizzare un vincolo già esistente di natura morale e sociale (fedeltà, gratitudine, ad esempio). In ultima analisi sembra di poter dire che agire in modo efficace significhi soprattutto relativizzare il legame che l'attore stabilisce con i diversi mondi esterni di riferimento, intrecciando relazioni sociali che hanno contenuto e frequenza parziale, tendenzialmente limitate cioè ai soli comportamenti di ruolo.

Casi pertinenti di comportamento sociale strategicamente volto al conseguimento degli effetti desiderati sono di frequente offerti dalla migliore narrativa universale; li ritroviamo nei poemi classici incentrati sul racconto dell'esperienza esistenziale di un soggetto viaggiatore o nei romanzi che più prosaicamente danno conto della scalata sociale di individui molto ambiziosi e arrivisti. Valga per tutti l'esempio di Georges Duoy, il protagonista del celebre romanzo di Guy de Maupassant, *Bel-Ami*: "Petit jeu de société. Connaissez-vous des Bel-Ami? Combien? Des bataillons [...] le type de Bel-ami ne datai pas, il est lié à la vie même de Paris» (Bory 1973, p. 26).

Il soggetto subordinato sta dunque in questa relazione di potere. Accetta di essere un mezzo per l'altra parte sapendo di poter avvalersene a sua volta quando si tratterà di soddisfare il proprio interesse. Emerson – lo scrive un autore come Ritzer –

ha definito il potere come il costo potenziale che un attore è in grado di far accettare ad un altro attore. La dipendenza riguarda invece il costo potenziale che un attore è disponibile a tollerare all'interno di una relazione. (Ritzer 2014, p. 239).

Il sacrificio che all'interno della relazione di potere efficace è imposto dal criterio di parzialità, così come determinato dalla durata limitata dell'impresa e dall'assunzione di soli ruoli specifici, è compensato dalla consapevolezza della convenienza comune; il rischio di rimpiangere la perdita della totalità, di rinunciare cioè a investimenti di senso più intensi e di natura assoluta, risulta di fatto bilanciato dalla garanzia, che è cifra specifica di questa dinamica socio-relazionale, di ottenere e di godere del risultato sperato.

5. Il potere integrativo

Consultando per l'ultima volta il dizionario della lingua italiana, apprendiamo che la parola 'integrazione' designa innanzitutto un comportamento

funzionale, che si manifesta “mediante opportune addizioni e compensazioni” (Devoto, Oli 2002, p. 1064). Inferiamo legittimamente dalla definizione che il tipo di soggetto o di sistema intento a compiere queste specifiche operazioni disponga in teoria di un asset patrimoniale consistente e già ben organizzato. È probabile, infatti, che la necessità di gestire la propria vita sociale e relazionale attraverso attività finalizzate al completamento dal punto di vista sia quantitativo che qualitativo e all’aggiunta di opportuni elementi complementari, si palesi non prima che la stessa *governance* interna abbia preso atto dello stato di buona salute in cui versa il sistema.

Un’organizzazione che punti a nuove e ulteriori integrazioni della sua struttura si avvale con alta probabilità di un ordine interno prestabilito, in virtù del quale le risorse addizionali, i nuovi input, vengono smistati e utilizzati secondo criteri logici e in base a regole di funzionamento già in uso nel sistema di riferimento. In altre parole, la preoccupazione di completare o di integrare qualcosa, dentro o al di fuori del sistema su cui il titolare del potere ha giurisdizione, sorge verosimilmente quando si è a buon punto nell’opera di costruzione.

A livello macro-sociale, d’altra parte, si parla spesso di ‘integrazione’ a proposito della necessità di rendere status e attività degli stranieri o di intere comunità etniche quanto più funzionali e compatibili con gli specifici modi di organizzazione già adottati dalla società di accoglienza, senza peraltro che tale addizione pregiudichi l’organizzazione di vita dei gruppi di nuovo arrivo, con cui si è chiamati, per l’appunto, a integrarsi. Valga a riguardo la definizione di ‘integrazione’ offerta da Gallino:

stato variabile di un sistema sociale caratterizzato dalla tendenza e disponibilità costanti da parte della gran maggioranza degli individui che la compongono a coordinare regolarmente ed efficacemente le proprie azioni sociali con quelle degli altri a diversi livelli della struttura [...]. (Gallino 2006, p. 378).

Guardate a ritroso, tutte queste dinamiche ci riportano direttamente al profilo del soggetto che, titolare della funzione normativa e di controllo all’interno del sistema, esercita il cd. ‘potere integrativo’; ovvero il potere che si estrinseca tipicamente nella volontà e nella capacità di estendere l’applicazione di norme e principi interni al proprio ordinamento a soggetti e realtà esterne, che verranno acquisiti in funzione compensativa e integrativa. Il ‘signore’ o l’ente in questione detiene in maniera esclusiva, ancor prima che l’uso e la disponibilità di un pur vasto patrimonio, la conoscenza delle tradizioni e degli usi normativi. Il suo comportamento si iscrive weberianamente nell’idealtipo dell’azione tradizionale (Weber 1980, p. 22 e ss.), quella che per definizione esclude in modo categorico dai processi decisionali ogni alternativa a quanto previsto e prescritto dalla normativa adottata nella propria organizzazione di vita.

Come noto, il diktat del 'si deve fare così' può trovare la sua fonte ultima nelle regole comuni, in abitudini reiterate, nella prassi, in codici normativi o etici. Ciò che conta però ai fini di questa analisi è che, così operando, il *dominus* del potere integrativo assicura il buon funzionamento dell'intero sistema-ordinamento e delle sue parti-componenti. E ciò fino al punto in cui si porrà come fisiologica l'esigenza di dar nuova forza o potenza al sistema attraverso l'attività di acquisizione programmata di ulteriori componenti e funzioni interne. Così Bubner

sull'ossessionante insistenza di Parsons sull'orientamento normativo (*che*) deriva in sostanza dal suo sforzo di garantire la stabilità del sistema sociale [...] La coerenza appare soprattutto garantita se tutti i partecipanti quando agiscono seguono norme conformi al sistema e integrative. Un simile agire (*è*) al servizio del mantenimento del sistema". (Bubner 1985, p. 31).

Pertanto, se a livello di procedura sistemica si renderà necessario accettare o respingere l'input proveniente dall'esterno, sarà giocoforza attraverso un'analisi preventiva che dovrà appurarsi quanto l'eventuale addizione migliori qualitativamente e quantitativamente la fisionomia, la composizione e la funzionalità del sistema stesso. Successivamente, una volta verificata la compatibilità con l'oggetto esterno, esso viene processato secondo le esigenze organizzative interne e finalmente assegnato a determinati ruoli o funzioni. Diversamente, come sappiamo, se K., il protagonista de *Il castello* di Kafka, resta per antonomasia, e nell'immaginario collettivo, il forestiero, perpe-tuamente estraneo al sistema domestico di un maniero a cui non riesce ad accedere, è anche perché egli "pensa e agisce in base al comune buon senso [...] egli si appella ad ogni piè sospinto ai propri diritti in un mondo in cui la logica dei diritti risulta del tutto inadeguata" (Capriolo 2002, p. VIII).

Se poi è vero che "per Max Weber l'organizzazione era potere. Nel senso che l'organizzazione costituisce di per sé stessa una struttura di dominio e di controllo" (Strati 1998, p. 118), possiamo allora agevolmente affermare che da un punto di vista microsociologico ciò che la controparte intravede in maniera chiara e distinta all'interno di una relazione siffatta è proprio la *struttura* che fa da sfondo all'esercizio di un potere integrativo. Laddove con struttura ci riferiamo metaforicamente a qualcosa che assume la forma architettonica di una residenza padronale¹⁰ (un *ranch*, una villa lussuosa, un castello); luoghi del potere all'interno dei quali il soggetto subordinato viene invitato a soggiornare.

Più nel dettaglio, l'analisi della relazione sociale non può non essere anche analisi dell'interazione tra i soggetti, considerato come il potere sia in fondo

10 Sulla relazione tra esercizio del potere sugli uomini e campo spaziale, in particolare sul significato sociologico della 'casa' come centro e irradiazione del potere, si veda (Simmel 1998, pp. 588 e ss.).

“trasmissione-ricezione [...] è trasmettere impulsi e ricevere impulsi in una spirale continua di interazione” (Lasswell 1975, p. 402). Nella relazione di potere integrativo l’interazione si manifesta a livello superficiale come scambio di cordialità, ad esempio come un invito a palazzo o a cena. Tale invito, un po’ come una proposta che anticipa condizioni e termini del contratto, è quanto autorizza l’ospite a figurarsi il modo e il tempo in cui potrà legittimamente occupare un posto alla tavola del suo influente interlocutore. La posizione così guadagnata all’interno della struttura ‘domestica’ del sistema sociale, per quanto possa apparire ancillare o subalterna al potere costituito, si qualifica per l’attribuzione al nuovo arrivato di uno status acquisito, compatibile e complementare all’ordine del sistema.

Il Panopticon [...] gioca un ruolo di amplificazione: se organizza il potere, se vuole renderlo più economico e più efficace, non è per il potere stesso [...] si tratta di rendere più forti le forze sociali – aumentare la produzione, sviluppare l’economia, diffondere l’istruzione, elevare il livello della moralità pubblica; far crescere e moltiplicare» (Foucault 1993, p. 226).

Come in un Panopticon di minor portata, la struttura abitativa del signore, “un principe che ne costituisce il solitario padrone” (d’Alessandro 1993, p. 85), finisce così per inglobare il soggetto esterno, legandolo a un vincolo di lealtà o di riconoscenza, evidenti non solo nelle forme storicamente determinate proprie ai rapporti tra signori feudali ma anche nelle relazioni ordinarie. L’esercizio del potere integrativo riesce a sedurre e ad autolegittimarsi agli occhi altrui in virtù dei meriti e degli oneri che il soggetto sovraordinato si è accollato. *In primis*, quello di aver saputo organizzare, secondo lo schema reiterato di un’integrazione funzionale, esigenze e necessità interne del sistema, ospitando a casa propria le sue nuove e diverse componenti.

6. Conclusioni

Ritorniamo, in conclusione, alle sollecitazioni offerteci, durante i lavori del Convegno di Milano, dall’accurata disamina scientifica di fenomeni sociali e giuridici dominati dall’imperativo dell’efficienza. In senso solo parzialmente diverso, la tesi qui sostenuta assume che, al di là del dettato di legge, sempre più in prima linea nel promuovere comportamenti efficienti a ogni livello della vita sociale, le culture giuridiche (e non solo) dimostrano volontà e capacità di organizzarsi anche in altro modo. La conseguente strutturazione di relazioni di potere informata alla necessità sistemica di far fronte ai problemi sociali non solo efficientemente ma anche in modo efficace, adattivo o integrativo, consente, a nostro avviso, di problematizzare casi e situazioni

concrete in cui il diktat dell'efficienza non basta a spiegare in modo esaustivo l'impatto sociale e le conseguenze della previsione normativa.

Ricapitoliamo, dunque, le caratteristiche essenziali dei quattro schemi di potere che, a nostro avviso, si manifestano all'interno di modelli di relazione sociale tipici e ricorrenti:

1. Il potere efficiente si palesa inizialmente come proposta, una sorta di chiamata alle armi, che attori o sistemi particolarmente intraprendenti rivolgono a un altro soggetto affinché esso esegua una determinata prestazione, di contenuto attivo (si richiede ad esempio un supporto logistico-militare) o passivo (si chiede di astenersi dal fare qualcosa). Ciò in cambio dell'adempimento di un'obbligazione di risultato ed eventualmente dell'accettazione incondizionata della propria *leadership*. Al cd. soggetto subordinato, vuoi per debolezza della volontà e incapacità gestionale, vuoi per la scarsa dotazione di mezzi, non può che giovare questa proposta di efficientamento della sua stessa organizzazione di vita. Per affidarsi alle superiori capacità del proponente, al netto dei vantaggi, bisogna però pagare un prezzo; la riduzione del carico di lavoro (si lascia sostanzialmente che il grosso di esso, o il 'lavoro sporco', venga svolto da altri), corrisponde a una limitazione dei benefici legati al buon esito dell'impresa. Si riceve insomma una quota minore del bottino. Allo stesso tempo, più l'agire efficiente si dimostra adeguato al raggiungimento delle mete, più il titolare di questo potere acquista credito economico e morale, così rendendo asimmetrici e meno equilibrati i rapporti di forza all'interno del sistema.
2. Nel modello che definiamo 'potere adattivo' ad essere sovraordinato nella relazione è il soggetto che, forte della capacità di definire in modo sì adattivo ma concreto le proprie mosse all'interno di sistemi poco regolamentati e tendenzialmente caotici, riesce a gestire con successo l'incertezza e la scarsa predicibilità che ne caratterizzano gli ambienti interni. A primo acchito potremmo dire che la pretesa avanzata trovi qui la sua giustificazione proprio nella capacità, che il soggetto dimostra sul campo, di far fronte a situazioni critiche in modo a volte prodigioso. Insomma, qui non si acquista il credito o un seguito perché si è abili a condurre il gioco, perché ci si intesta la paternità di un progetto da attuare secondo una certa progressione temporale, ma piuttosto in virtù di una gestione irrituale seppur ottimale di situazioni contingenti e complesse, in cui resta oggettivamente difficile assumere decisioni adeguate.
3. Definiamo 'efficiente' il potere che si esercita in virtù dell'abilità di un individuo di conseguire con successo un obiettivo specifico e circoscritto; dinamica che corrisponde, in ambito sistemico, alla capacità di cui può essere dotata un'entità impersonale, ad esempio un dispositivo normativo, di produrre l'effetto desiderato. Destare una certa impressione negli altri; usare un'argomentazione persuasiva per convincere l'uditorio delle

proprie ragioni; imporre attraverso lo strumento della legge una modifica nei comportamenti o addirittura nella mentalità sociale, sono alcuni esempi del credito e della reputazione che il titolare del potere efficace può vantare rispetto ad altri soggetti. È a quest'ultimi che si propone una sorta di associazione *pro tempore*, volta alla collaborazione e a raggiungere un risultato condiviso, nell'interesse comune. Come certificato dallo studio ormai classico che Tocqueville condusse sulla società americana (de Tocqueville 1991, p. 597) il fenomeno associativo testimonia della forza di questo potere, capace di coinvolgere politicamente i soggetti interessati al fine di coordinarsi e lavorare insieme, seppure in funzione dei loro rispettivi ruoli sociali (Donati, Archer 2015, p. 200).

4. Infine, il potere che definiamo 'integrativo'. Considerato che l'intero processo di integrazione a cui per ipotesi mira in modo preferenziale un sistema sociale consiste nell'applicazione della norma interna a realtà e soggetti che si è deciso di cooptare, la posizione che il cd. 'soggetto subordinato' guadagna con l'ingresso nel sistema appare a tutti gli effetti legittima e socialmente approvata. Per questa ragione riteniamo che la proposta formulata dal titolare del potere integrativo contenga per la controparte un intrinseco elemento di seduzione. 'L'invitato' deve ponderare le conseguenze dell'offerta. È evidente, infatti, il contenuto dello scambio di favori che viene a definirsi: a una riduzione di libertà corrisponde un aumento di sicurezza e della protezione che si offre all'ospite, una volta introdotto a corte. Alla visibilità sociale e a tutti i vantaggi ottenuti in termini di prestigio e status, corrisponde l'obbligo a sottomettersi, all'interno della struttura di potere, a forme di controllo sociale più pervasive e invadenti.

Bibliografia

- Barnard, C. J., (1970), *Le funzioni del dirigente. Organizzazione e direzione*, a cura di Piero Bontadini, Utet, Torino.
- Bory, J-L, (1973), *Preface*, Guy de Maupassant, *Bel-Ami*, Gallimard.
- Boudon, R., (1985), *Il posto del disordine. Critiche delle teorie del mutamento sociale*, il Mulino, Bologna.
- Bromberger, C., (1986), *La seduzione del potere. Procedure simboliche di legittimazione nell'Islam rivoluzionario*, in *Potere senza Stato*, a cura di Carla Pasquinelli, Editori Riuniti, Roma.
- Bubner R., (1985), *Azione, linguaggio e ragione*, il Mulino, Bologna.
- Capriolo, P., (2002), *Traducendo il castello*, in F. Kafka, *Il castello*, Einaudi, Torino.
- Cesareo, V., (2006), *Sociologia. Concetti e tematiche*, Vita e pensiero, Milano.

- d'Alessandro L., (1993), *Utilitarismo morale e scienza della legislazione. Studio su Jeremy Bentham*, Guida, Napoli, II ed.
- de Tocqueville, A., (1991), *La democrazia in America*, a cura di Nicola Matteucci, Utet, Torino.
- Devoto, G., Oli, G.C., (2002), *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze.
- Donati, P., Archer, M.S., (2015), *The Relational Subject*, Cambridge University Press.
- Durkheim, E., (1960), *De la division du travail social*, PUF, Paris.
- Elias, N., (2010), *Potere e civiltà*, il Mulino, Bologna.
- Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert, (1980), vol. 17, voce «POUVOIR», Franco Maria Ricci Editore, Milano.
- Ferrarotti, F., (2004), *Il potere*, Newton Compton, Roma.
- Foucault, M., (1993), *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino.
- Freund, J., (2008), *La crisi dello Stato tra decisione e norma*, Guida, Napoli.
- Gallino, L., (2006), *Dizionario di Sociologia*, Utet, Torino.
- Hammond, J.S., Keeney, R.L., Raiffa, H., (1999), *Decisioni. Le otto mosse per scegliere con sicurezza*, il Mulino, Bologna.
- Hinde, R.A., (1989), *Individui, relazioni e cultura. Un ponte tra etologia e scienze sociali*, Giunti, Firenze.
- Lasswell, H.D., (1975), *Potere, politica e personalità*, a cura di Mario Stoppino, Utet, Torino.
- Nietzsche, F., (1993), *Umano troppo umano*, Newton Compton, Roma.
- Picherri, A., (1993), *Sociologia dell'organizzazione*, Laterza, Roma -Bari.
- Presthus, R., (1971), *La società dell'organizzazione*, Rizzoli, Milano.
- Ritzer, G., (2014), *Teoria sociologica, Radici classiche e sfide contemporanee*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna.
- Savadori, L., Rumiati, R., (2009), *Rischiare*, il Mulino, Bologna.
- Seelmann, K., (2009), *Filosofia del diritto*, Guida, Napoli.
- Shurmann, F., (1980), *La logica del potere. Le origini, le correnti e le contraddizioni della politica mondiale*, Il Saggiatore, Milano.
- Simmel, G., (1998), *Sociologia*, Editori Riuniti, Milano.
- Strati, A., (1998), *Sociologia dell'organizzazione*, Carocci, Roma.
- Von Mises, L., (1959), *L'azione umana. Trattato di economia*, Utet, Torino.
- Weber, M., (1980), *Economia e società. Teorie delle categorie sociologiche*, Edizioni di Comunità, Milano.
- Whyte, W.H., (1960), *L'uomo dell'organizzazione*, Einaudi.

Pubblica amministrazione e digitalizzazione: una relazione controversa

Public Administration and Digitisation: A Controversial Relationship

PATRIZIA SANTORO¹

Sommario

Nel seguire le direttrici del cambiamento imposte dalle nuove tecnologie digitali, la pubblica amministrazione si trova dinnanzi a sfide impegnative che lasciano intravedere rischi e criticità i cui impatti ricadono inevitabilmente nel rapporto con i cittadini. In questo quadro, l'articolo considera alcuni aspetti di natura istituzionale che entrano nel dibattito sul rapporto tra diritto e nuove tecnologie, conducendo l'attenzione su quei meccanismi di automatizzazione che potrebbero far perdere di vista la riflessività della decisione giuridica.

Parole chiave: discrezionalità amministrativa, processo decisionale, automazione, algoritmo.

Abstract

In navigating the change imposed by new digital technologies, public administration faces significant challenges that hint at risks and critical issues the impacts of which inevitably affect the relationship with citizens. Within this framework, the article examines specific institutional aspects that contribute the debate on the relationship between law and new technologies. It focuses on automation mechanisms that could potentially overshadow the reflective nature of legal decision-making.

Keywords: discretion, decision making process, automation, algorithm.

¹ Dipartimento di Scienze politiche e sociali, Università degli Studi di Catania. patrizia.santoro@unict.it

1. Introduzione

Qualsiasi dibattito sul cambiamento di istituzioni e dinamiche sociali oggi non può prescindere dall'uso sempre più pervasivo delle tecnologie digitali e delle loro implicazioni sui processi democratici. Ciò che va delineandosi è una complessa relazione tra tecnologia e potere pubblico che influisce sulle dinamiche di esercizio e trasformazione dell'agire pubblico. La tavola rotonda del Convegno AIS "Le istituzionalizzazioni dei poteri nella società digitale" ben testimonia questa relazione, evidenziando la necessità di riflettere sul tema utilizzando le lenti della sociologia giuridica.

È in questa direzione che si vuole qui circoscrivere l'attenzione sull'agire amministrativo delle pubbliche amministrazioni, facendo emergere delle criticità legate ad una configurazione di norme, valori e relazioni di potere che lasciano intravedere il rischio di nuove vulnerabilità istituzionali il cui impatto ricade inevitabilmente sul rapporto tra cittadini e istituzioni. L'utilizzo della tecnologia digitale sta infatti cambiando la visione tradizionale sulle organizzazioni pubbliche come uniche promotrici del processo di creazione del valore pubblico e sta dettando particolari configurazioni di relazioni di potere che aprono spazi ad un'ampia riflessione sulla sua supposta neutralità e sulle possibili derive sui meccanismi a garanzia di una "buona" democrazia (Bannister & Connolly 2014): dall'*accountability* alla *responsiveness*, alla progressiva realizzazione di una maggiore eguaglianza sociale ed economica. Le perplessità riguardano soprattutto l'utilizzo degli algoritmi nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni.

Seppure il recente regolamento europeo 2024/1689 (noto come AI ACT), abbia promosso l'utilizzo antropocentrico dell'intelligenza artificiale² – così da proteggere i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compreso il diritto ad una buona amministrazione – l'algoritmo continua a destare preoccupazioni riguardo l'esercizio dei diritti dei cittadini, destinatari di provvedimenti.

Del resto, è ormai noto che l'utilizzo dell'algoritmo tende a far venir meno quella necessaria ponderazione dell'interesse pubblico con gli ulteriori interessi rilevanti per la decisione che garantisce, seppure non in modo sempre esaustivo, il rispetto delle garanzie dei privati (Zuiderveen Borgesius 2018; Burrell, Fourcade 2021). Inoltre, va delineandosi una carente interlocuzione tra pubblico e privato che, in quanto tale, limiterebbe la capacità dei cittadini di partecipare all'attività dell'amministrazione (Geske and Leyer 2022; Ranchordas 2024).

2 Il termine intelligenza artificiale è qui utilizzato in modo generico per indicare alcune tecnologie che utilizzano dati, algoritmi e hardware per identificare relazioni,

fare previsioni, svolgere compiti complessi o semi-complessi, prendere decisioni in grado di risolvere razionalmente i problemi per raggiungere un obiettivo.

Emerge dunque la necessità di riconsiderare le relazioni fra le dinamiche dei processi interni della pubblica amministrazione e il perseguimento degli obiettivi di equità, di partecipazione, di trasparenza. Così da poter cogliere alcuni spunti di riflessione che possano contribuire a riflettere sulla necessità di governare l'utilizzo dei sistemi di IA nella pubblica amministrazione.

Nelle pagine che seguono si considereranno alcuni principali aspetti della natura istituzionale della pubblica amministrazione che entrano nel dibattito sul rapporto tra diritto e nuove tecnologie. In particolare, l'utilizzo delle nuove tecnologie è letto in rapporto alle sue implicazioni sulla discrezionalità della pubblica amministrazione, esplicitando il rischio di un offuscamento della riflessività della decisione giuridica che condurrebbe il diritto lontano dai bisogni della società.

2. Amministrazione digitale e complessità istituzionale

Il continuo e rapido incremento dei processi di innovazione tecnologica rappresenta ormai da tempo un percorso da cui le pubbliche amministrazioni non possono/debbono esimersi. Da più di un decennio, infatti, l'elaborazione delle informazioni avviene attraverso l'uso delle ICT e, più recentemente, di Internet e dell'AI. Gli strumenti digitali sono entrati nella proceduralizzazione facilitando la semplificazione dei procedimenti amministrativi e, in alcuni casi (ad es. quello degli appalti pubblici), lo sviluppo di nuove procedure amministrative. I benefici sono ben visibili in termini sia di accesso e velocità della fornitura dei servizi pubblici, sia di accesso diretto alle informazioni della pubblica amministrazione, sia di modifica delle prestazioni complessive di alcuni servizi pubblici (ad es. il trasporto urbano) (Zalnieriute, Moses & Williams 2019).

L'uso dell'ICT ha iniziato a riguardare anche l'automazione parziale o totale delle decisioni amministrative e la comunicazione con i cittadini, determinando nuovi approcci al modo in cui i servizi pubblici sono concepiti (Mergel et al. 2019). Il concetto di "*digital government*" ben esemplifica questa innovazione, esprimendo – in linea all'OECD (2020) – un modello di amministrazione che utilizza dati digitali per erogare servizi e prendere decisioni in tempi più veloci. Inoltre, si affida alle ICT per aumentare la trasparenza e sviluppare servizi pubblici più aperti e guidati dall'utente, così da poterne soddisfare le esigenze più facilmente. Alla base vi sarebbe un ecosistema di governo digitale composto da attori di varia natura (pubblici e privati) che supportano la produzione di dati, servizi e contenuti attraverso le interazioni con l'amministrazione. Ciò significa che i servizi tenderebbero ad essere incentrati sull'utente, puntando a promuovere la trasformazione digitale.

A fronte di ciò, la letteratura evidenzia quanto l'applicazione dei progressi tecnologici nella pubblica amministrazione implichi percorsi e dinamiche di cambiamento particolarmente frastagliati e farraginosi (Geske & Leyer 2022; Mergel, Edelmann & Haug 2019). Le pubbliche amministrazioni sono infatti chiamate a trovare un equilibrio ottimale fra la massimizzazione della digitalizzazione, la tutela degli interessi di tutti i cittadini (compresi coloro che non sono in grado di interagire telematicamente con l'autorità pubblica) e il soddisfacimento dei loro bisogni. Un equilibrio, questo, che pone al centro dell'attenzione nuovi problemi, incongruenze e difficoltà tecnico-operative legate al ruolo istituzionale.

Esemplificativo è il caso italiano, dove i nuovi strumenti digitali sono entrati nella proceduralizzazione dei processi decisionali (ad es. l'algoritmo) e nella semplificazione dei procedimenti amministrativi. Tuttavia, ancora oggi, si registra una certa difficoltà in termini di disponibilità, gestione, accesso, trasmissione, conservazione e fruibilità dell'informazione in modalità digitale (vedi "Report on the state of the Digital Decade" 2024). Tra le cause non va certamente sottovalutata la dimensione culturale dell'agire amministrativo, riconducibile al legalismo tipico della tradizione amministrativa napoleonica – dal cortocircuito tra nuovi compiti e vecchi assetti organizzativi, al sovraccarico di attività di back office generato dall'utilizzo di innovazioni tecnologiche sovrapposte alle vecchie procedure (senza sostituirle), solo per ricordare alcuni esempi – né la presenza di ostacoli strutturali che contribuiscono a mantenere in auge pratiche amministrative e politiche lontane dai principali obiettivi di trasparenza e di coinvolgimento diretto dei cittadini.

Sarebbe però riduttivo, e poco utile, non considerare altri aspetti riconducibili a difficoltà, per così dire, "applicative". Ovvero, a problematicità che risiedono nella compatibilità delle nuove tecnologie con i principi del diritto amministrativo, o per lo meno con quelli di tipo "tradizionali": ad es., la tutela della *privacy* che esplicita il diritto dell'individuo alla protezione di propri dati personali; il segreto d'ufficio, quale strumento di protezione di interessi pubblici (tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza, ecc.) e privati (riservatezza di individui ed imprese); situazioni di emergenza che, nel richiedere risposte rapide, consentono di attivare regole derogatorie alla trasparenza; o, più in generale, la divulgazione di dati personali attraverso il web o il loro utilizzo nei processi decisionali automatizzati, possibili solo se espressamente autorizzati dalla legge.

Del resto, la funzione amministrativa – nel seguire le regole del diritto, quali strumenti principali di gestione dei conflitti, di garanzia dell'ordine collettivo e di limitazione degli ambiti di esercizio del potere politico – è frastagliata da parametri di legittimità di cui tener conto nell'esercizio del potere. Così da circoscrivere il perimetro della decisione amministrativa anche dinnanzi all'utilizzo di procedure di digitalizzazione e automazione.

Certamente, questo non significa che le decisioni amministrative sono prive di discrezionalità, quanto piuttosto che esse sono permeate ad un principio di legalità correlato all'esigenza di assoggettare l'amministrazione ai valori, ai principi e ai diritti costituzionali. La legittimità dell'azione amministrativa deriva infatti da un ordinamento giuridico al quale l'amministrazione digitale deve rapportarsi.

3. In continuità alla burocrazia weberiana

In virtù delle sue prerogative di trasparenza e partecipazione, l'amministrazione digitale richiama la relazione tra democrazia e amministrazione. Questa relazione è al centro di un'ampia letteratura – da John Stuart Mill a Max Weber, passando per Michels, Merton, Selznick, Gouldner e Blau – protesa ad evidenziare meccanismi e traiettorie di potere dell'azione amministrativa.

In essa emerge, com'è ben noto, la tensione tra leadership politica e funzionari, legata alla capacità della burocrazia di condizionare – in virtù di una conoscenza ed un controllo quasi esclusivo delle procedure amministrative – l'attuazione delle decisioni politiche, nonché di orientare queste decisioni in conformità ai propri obiettivi. Seguendo il pensiero weberiano, la burocrazia tende a difendere la sua autonomia da interferenze esterne e trova modo di sottrarsi al controllo della politica, divenendo essa stessa un'istituzione di potere dotata di suoi interessi e sue logiche di conservazione. La funzione amministrativa si separa dunque dalla direzione politica, ritagliandosi spazi più o meno ampi di discrezionalità svincolati di fatto da controlli esterni.

Dinnanzi a ciò, Weber riflette su due ordini di problemi – il controllo parlamentare della burocrazia e la selezione dei capi politici; e il rapporto fra Parlamento e democrazia, ovvero come dovrebbe configurarsi l'istituzione parlamentare per poter rappresentare, contenere e ordinare il processo di democratizzazione della società – che muovono dalla considerazione di un ruolo politico della burocrazia, per molti versi ambiguo. Da una parte, la burocrazia – sposando una forma di razionalità rispetto allo scopo – sviluppa una posizione di potere che si manifesta nella condotta quotidiana dell'amministrazione; dall'altra, essa può essere posta al servizio di qualunque fine assegnato dai capi politici, senza che abbia controllo sulla “razionalità materiale” di questi fini. Essendo per definizione eteronoma, la burocrazia si trova “facilmente disposta a lavorare per chiunque abbia saputo impadronirsi del potere nei suoi confronti” (Weber, 1922, p. 301). Accanto dunque ad una necessaria convergenza fra democratizzazione e burocratizzazione, Weber sottolinea delle ambiguità nel ruolo della burocrazia che mettono in primo piano l'esigenza di “salvare qualche residuo di una libertà di movimento in qualche senso “individualistica” (*ibidem*, p.715).

In questo quadro weberiano, l'amministrazione digitale si presta a costituire un tema centrale. Sul piano del suo funzionamento, sembra infatti riprodurre la formalizzazione delle procedure burocratiche e con essa quei tratti tipici di impersonalità e asetticità che, da una parte, garantiscono precisione, rapidità, univocità, pubblicità degli atti, continuità dell'azione; dall'altra, conducono ad una razionalità "legale-digitale" che si pone nella direzione di un cambiamento delle interazioni tra amministrazione e cittadino. In particolare, quest'ultimo aspetto tende ad essere letto nei termini della

"vecchia questione della relazione tra forma e sostanza, ove la prima assume le vesti di una potente tecnologia in grado di trasformare le decisioni politiche in decisioni tecniche" (Civitarese Matteucci, Torchia 2016, p.12).

A tal proposito, una parte della letteratura evidenzia quanto la digitalizzazione e l'automazione della pubblica amministrazione tendono ad erodere la posizione giuridica dei cittadini nei confronti dell'amministrazione (Busuioc 2021; Gesk and Leyer 2022). All'interno di data set e sistemi di intelligenza artificiale, i cittadini sono considerati meri numeri, selezionati, monitorati e valutati in base alla loro appartenenza ad un determinato gruppo ("donne", "immigrati", "basso reddito", ecc.), rischiando di essere soggetti a stigmatizzazioni difficilmente eliminabili nelle successive procedure: lo scandalo olandese degli assegni di assistenza all'infanzia mostra chiaramente quanto questo rischio sia reale (Bouwmeester 2023). Il cittadino cioè in quanto essere umano, con le sue specificità ed esigenze individuali, tende sempre più ad essere trascurato, divenendo meno tutelato sui suoi diritti fondamentali. Col che, come scrive Ranchordas (2024, p. 3),

"I cittadini perdono la loro visibilità come individui autonomi in grado di prendere decisioni diverse da quanto suggeriscono i dati storici sul "loro gruppo".

In questo scenario, il problema di fondo riguarderebbe il potenziale conflitto delle tecnologie digitali con i valori costituzionali (tra cui la privacy, la protezione dei dati e la dignità umana), delineando delle opacità sulla democrazia e con essa sulla democratizzazione dell'agire amministrativo. Ovvero, sulla declinazione del rapporto tra libertà individuali e autorità (intesa come espressione di poteri pubblici e privati). L'attenzione tende così ad essere incentrata sulla compatibilità dell'innovazione digitale con i principi dell'azione amministrativa, e dunque con la formazione delle decisioni amministrative che passano attraverso il procedimento amministrativo.

A destare interesse è, in particolare, la compatibilità o meno dell'uso dell'ICT con la discrezionalità amministrativa.

4. Discrezionalità amministrativa e decisione automatizzata

Come è ben noto, la discrezionalità rappresenta un meccanismo burocratico-amministrativo che – lontano dalla connessione di matrice weberiana tra razionalizzazione e burocratizzazione – richiama l'esistenza dei "circoli viziosi" di cui parlava Crozier (1963). Essa, da una parte, delinea strategie individuali che i funzionari mettono in atto all'interno del quadro delle regole formali degli apparati burocratici. Dall'altra, rimanda a quell'ambivalenza di base della burocrazia che mette al centro le esperienze, le circostanze, gli atti discorsivi, i contesti quotidiani in cui le regole vengono percepite e trasmesse dai funzionari. Connessi a valori, credenze e pregiudizi, questi aspetti orientano i funzionari verso comportamenti di tipo adattivo, sia nei processi di innovazione sia nelle pratiche quotidiane.

Senza qui volerci addentrare nella letteratura classica della burocrazia – in cui viene delineata la dialettica fra rigidità delle strutture burocratiche e flessibilità dei comportamenti amministrativi – ci sembra opportuno ricordare che i comportamenti adattivi sono strettamente connessi, se non a volte sovrapponibili, all'attività discrezionale. Ovvero, a quella delicata attività di ponderazione del valore dell'interesse pubblico, nei confronti di altri specifici interessi, che identifica la sostanza più valoriale dell'attività amministrativa. Ciò che va delineandosi non è soltanto l'apertura di spazi più o meno ampi di decisionalità politica, ma anche la possibilità di valutare elasticamente l'azione pubblica rispetto agli scopi che si prefigge.

Certamente, siamo dinanzi ad un tema complesso e da sempre al centro dell'attenzione degli studiosi, in quanto costituisce uno degli elementi dell'azione con i quali la sociologia è obbligata a misurarsi: razionalità, valori, fini, mezzi, senso dell'azione. In particolare, nell'ambito della pubblica amministrazione, è alla dimensione normativa dell'azione – in cui azioni, comportamenti e condotte possono essere disgiunti – che bisognerebbe guardare per cogliere quel nesso tra discrezionalità e perseguimento del bene comune che sta alla base del funzionamento dell'amministrazione (Pennisi 2002).

In questa direzione, la discrezionalità – pur essendo influenzata dalle trasformazioni economiche, sociali e tecnologiche apportate all'ordinamento – è funzionale all'azione. Essa infatti è portatrice di riflessività e dunque di possibile cambiamento di pratiche e azioni, nonché dello stesso sistema legale: consente di gestire il mancato adattamento tra retorica giuridica e realtà (McBamett 1981). La sua applicazione a circostanze particolari, mette in gioco la possibilità di riconoscere e rispondere alle vulnerabilità sociali, economiche, culturali ecc. (Pratt & Sossin 2009).

Ebbene, l'impiego delle nuove tecnologie e in particolare degli algoritmi sembrerebbe affievolire – almeno a primo acchito – la discrezionalità amministrativa. Ciò riguarderebbe soprattutto, ma non esclusivamente, lo

street-level bureaucracy chiamata a prendere decisioni che richiedono la personalizzazione di interventi nell'ambito di regole standardizzate (Busch & Henriksen 2018).

Va infatti sottolineato che nelle procedure o nei procedimenti telematici mancano strategie adattative di cui un funzionario può avvalersi quando deve aggirare problemi non previsti, o non prevedibili. La valutazione da parte dei funzionari di interventi, anche semplici, legata all'esercizio delle loro funzioni lascerebbe il posto ad una forma di *accountability* che si traduce nelle modalità di funzionamento della tecnologia utilizzata (*ibidem*). Di fatto, la decisione sarebbe assunta da un software in cui andrebbero inseriti i dati del singolo procedimento: a realizzarsi è un'operazione automatizzata in cui il funzionario si trova in una posizione asimmetrica rispetto al *software* sul cui funzionamento non ha pieno controllo (Civitarese Matteucci 2019).

Tuttavia, va anche ricordato che questa decisione proviene da criteri di calcolo che riducono, o magari eliminano, le alternative a disposizione del funzionario, apportando così una riduzione della complessità del problema sul quale intervenire: gli elementi qualitativi (in termini di valori giuridici o interessi economico-sociali) vengono convertiti in fattori quantitativi suscettibili di calcolo, comparazione e graduazione (Cassatella 2021). La valenza della decisione automatizzata in termini di semplificazione e riduzione dei tempi è dunque indiscutibile.

Del resto, la creazione di valore e il funzionamento dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione sono evidenti in diversi ambiti: dall'analisi predittiva alla simulazione e visualizzazione dei dati, dando così priorità a quelle aree di intervento che richiedono l'ispezione da parte delle amministrazioni (Wirtz et al. 2019). Ricordiamo infatti che la maggior parte delle pubbliche amministrazioni europee si affida a sistemi di supporto esperto che forniscono dati, classifiche, indici e altri tipi di analisi preliminari (Auby 2020; Gesk and Leyer 2022).

In particolare, con riferimento al procedimento amministrativo, l'algoritmo mostra la sua valenza soprattutto nelle attività vincolate in cui supporta l'attività del funzionario nella selezione dei dati funzionali all'applicazione della norma. In questo caso, il sistema computazionale – applicando i parametri numerici necessari ad individuare una determinata situazione di fatto – riduce la decisione a un insieme di regole e criteri, selezionando alternative predeterminate. La scelta operata dal funzionario non scompare, ma si sposta in una fase anteriore. Ovvero, nella fase della selezione dello strumento tecnico che consente l'elaborazione informatica o anche nella fase successiva che è quella della lettura del dato tecnico. Col che, sembra lontana l'esistenza di una relazione causale tra automazione della decisione e deresponsabilizzazione del funzionario (Otranto 2021).

Il valore della decisione automatizzata diviene invece sfuggente nel caso in cui le applicazioni tecnologiche che appartengono all'intelligenza artificiale

vengono utilizzate per assistere il funzionario nell'esercizio della sua discrezionalità. In questi casi, infatti, gli strumenti di intelligenza artificiale non solo possono passare in rassegna una serie di decisioni e il peso connesso a ciascun elemento, stabilendo in base a ciò una generalizzazione; bensì possono anche entrare nel merito della definizione dei parametri giuridici, così da poter comparare e graduare fra loro interessi, anche in competizione fra loro (D'Angelosante 2016). Grazie all'intelligenza artificiale, ad esempio, potrebbero essere stabiliti gli effetti economici di provvedimenti autoritativi, comparandoli con quelli derivanti dall'applicazione di strumenti consensuali. O, anche potrebbero essere misurati gli impatti di una certa scelta sui valori primari (ad esempio, tutela della salute, dell'ambiente), in modo da attribuire ad ogni alternativa un valore indicizzabile e raffrontabile con altri.

In tutti questi casi, all'efficacia dello strumento nella decisione della scelta fa da contraltare una nuova dimensione politica della discrezionalità. Vero è, infatti, che le nuove tecnologie sono in grado di rafforzare la capacità orientativa delle scelte discrezionali (Cassatella 2021). Tuttavia, è altrettanto vero che l'elaborazione e, ancora più a monte, la progettazione dei software di cui si avvale lo strumento informatico non ha carattere neutrale (Airoldi 2020; Burrell & Fourcade 2021): essa necessita di una serie di attività (ad es. ricognizione del sistema normativo e dei fatti che possono assumere rilievo per la formazione della decisione) per le quali è difficile scindere il momento propriamente tecnico da quello politico-amministrativo, in cui peraltro entrano in gioco decisioni provenienti tendenzialmente da più soggetti, maturate magari in momenti diversi. Per meglio dire, i modelli e i criteri in base ai quali i dati sono raccolti, selezionati e sistematizzati, la loro interpretazione e la formulazione di giudizi che ne deriva non sono che l'esito di determinate scelte operate da programmatori e proprietari di software. Forte è dunque l'impressione di una possibile riduzione dello spazio di decisionalità nelle mani dell'autorità pubblica (Burrell & Fourcade 2021).

Diverse riflessioni sottolineano l'influenza di tutto questo sul panorama politico, sollevando il rischio di decisioni che – essendo legate a proceduralizzazioni poco trasparenti e svincolate dal confronto con gli attori coinvolti nel procedimento, fra cui anche i destinatari della decisione – possono svincolarsi da adeguati contrappesi sul versante della tutela delle libertà individuali e dell'interesse pubblico (Bucher 2018; Zajko 2022).

5. Algoritmo e razionalizzazione del diritto

Nell'ambito della discrezionalità, la “disintermediazione” portata in essere dalle tecnologie digitali gioca un ruolo centrale. Nel momento in cui, infatti, le norme di riferimento vengono integrate dagli algoritmi – predeterminando la decisione amministrativa – lo spazio di azione amministrativa si

riduce, affievolendo la garanzia della supervisione dei risultati da parte del funzionario. Nonostante, infatti, la giurisprudenza riconosca la necessità di assicurare il controllo umano del procedimento – in modo che il funzionario possa intervenire per compiere interlocuzioni con il privato e/o per verificare a monte l'esattezza dei dati da elaborare – il funzionario non è in grado di giustificare, motivare e spiegare adeguatamente l'output dell'algoritmo, sia in riferimento al suo contenuto, sia riguardo il procedimento che ha condotto alla sua realizzazione (de Boer and Raaphorst 2021).

Ciò che si viene a determinare è l'indebolimento dell'expertise professionale a favore di una razionalità computazionale che non è capace, né potrebbe esserlo, di orientare culturalmente i dati attraverso un meccanismo riflessivo che invece caratterizza la prospettiva giuridica. Nell'ambito della sua funzionalità, questa razionalità conduce ad offuscare quella separazione tra *know how* e apparato amministrativo decisionale che garantisce il perseguimento dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (Catanzariti 2020).

In Italia, questa problematicità tende ad essere risolta sia dall'Amministrazione che – utilizzando la potestà organizzatoria o comunque il potere attribuitogli dalla norma primaria – sceglie di ricorrere agli algoritmi per eseguire attività vincolate; sia dal Consiglio di Stato (sentenza n. 8472/2019) che qualifica il ricorso all'algoritmo in termini di "modulo organizzativo", attribuendogli valore meramente procedimentale ed istruttorio, ribadendo tuttavia che il procedimento amministrativo "resta il *modus operandi* della scelta autoritativa da svolgersi sulla scorta della legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere". In questa direzione, l'automazione decisionale riguarda soltanto quelle situazioni che non necessitano di particolare attività istruttorio, in quanto l'individuazione dei requisiti previsti dalla legge rende incontrovertibile la decisione amministrativa: il dispositivo del provvedimento amministrativo risulta l'esito dell'applicazione sillogistica ai fatti delle istruzioni impartite dal programmatore. Siamo dunque dinanzi ad un meccanismo d'azione di tipo condizionale – secondo la formula kelseniana "Se X → Allora Y", dove X è la premessa fattuale e Y la conseguenza deontica" – tipico delle procedure decisionali di natura giuridica che risulterebbe perfettamente compatibile col sistema giuridico (Usai 1993).

Nel diritto, però, questo meccanismo è connaturato da una frattura spazio-temporale che coincide "con la cognizione dei fatti costitutivi della premessa e del loro significato in relazione a preesistenti modelli" (Ferrari 2020, p.14). Ovvero, con una cognizione che non è possibile trovare nell'algoritmo. In quest'ultimo caso, infatti, la conseguenza segue automaticamente alla premessa, senza che nel processo entri in gioco un'interpretazione dei dati, una loro ponderazione, una qualche discrezionalità, poiché tutto questo è ricondotto al progetto del programmatore. A ciò, va anche aggiunto

che il diritto è essenzialmente un sistema di segni (Ferrari 2020). E, dunque, in quanto tale, si pone su un piano ben diverso da quello in cui opera l'algoritmo. Quest'ultimo è costituito da un sistema di segnali il cui significato è avulso da interpretazione, poiché gli elementi che lo compongono, ovvero gli input che entrano nella sua struttura, sono per definizione univoci (Rouvroy 2018).

Non sorprende dunque che alcuni algoritmi siano stati denunciati come discriminatori, mostrando malfunzionamenti ben documentati (Benjamin 2019; Rashida, Schultz and Crawford 2019; Buolamwini and Gebru 2018). In particolare, in diversi casi, si è visto che gli algoritmi riproducono e automatizzano pregiudizi sistemici attraverso modalità che, in virtù della loro opacità e/o elevata complessità, si sono dimostrati difficili da diagnosticare (Alon-Barkat, Busuioc 2023).

Seguendo questa letteratura, riemerge quanto la razionalizzazione del diritto – che in prima istanza potrebbe sembrare sovrapponibile alla razionalizzazione insita nell'algoritmo – implichi una razionalità auto-normativa che va oltre l'assunto della calcolabilità: a delinearsi è un processo attraverso cui viene elaborato un pensiero capace di porsi autonomi criteri di decisione. Siamo dinanzi ad una razionalizzazione che non riguarda soltanto il contenuto delle norme che disciplinano il procedimento, bensì anche l'atteggiamento che guida il ragionamento giuridico. Sicché, la compatibilità con l'algoritmo sulla base della calcolabilità, della "tecnica-razionale", cade poiché viene a mancare l'interpretazione.

Ciò è evidente soprattutto quando l'algoritmo viene utilizzato in merito a situazioni che rendono necessario l'intervento del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione. Ovvero, in quelle situazioni in cui, diversamente da quanto accade per le attività vincolate, l'attività decisionale concede qualche spazio di scelta, attribuendo al funzionario una capacità di valutazione. In questo caso, l'utilizzo dell'algoritmo – pur prevedendo una soluzione predefinita per tutti i casi possibili, anche quelli che non sono comuni – non risponde all'esigenza della motivazione, potendo così causare pregiudizio per le aspettative di tutela dei privati. L'amministrazione finirebbe insomma per precludere la potenzialità autoriflessiva del diritto, attraverso cui è possibile far fronte a situazioni specifiche con schemi interpretativi che si adattano al mutamento sociale.

Queste criticità diventano ancor più rilevanti se consideriamo che i procedimenti amministrativi condizionati dall'utilizzo degli algoritmi sono carenti della partecipazione degli interessati alla decisionalità amministrativa. Nonostante, infatti, l'utilizzo dell'algoritmo è assoggettato – in virtù del GDPR (General Data Protection Regulation) – alle norme in materia di accesso agli atti e ai documenti amministrativi, nonché al diritto di conoscibilità riguardo il meccanismo informatico impiegato; l'intervento collaborativo dell'interessato continua a non essere garantito nella fase istruttoria,

mentre l'attività interlocutoria non è prevista neanche nella fase antecedente all'avvio del procedimento.

Senza addentrarci su questa tematica, che richiamerebbe l'assenza di legittimazione democratica della scelta e che richiederebbe uno spazio di analisi a sé, ci sembra che vada delineandosi un modello di amministrazione poco se non del tutto privo di permeabilità rispetto al contesto sociale, con le possibili derive che ne possono derivare in termini di impatto sociale.

6. Conclusioni

Nel ripercorrere le principali problematiche dell'amministrazione digitale, emerge l'attenzione in merito all'avvento di un nuovo modello di amministrazione che si prefigura poco responsabile e funzionale nei confronti della pluralità e complessità della società e dei suoi mutamenti. Senza qui voler richiamare la burocrazia come tecnologia di controllo di Beniger (1986), sembrerebbe diffondersi una tipologia di amministrazione le cui connotazioni sono legate all'utilizzo di una razionalità computazionale priva di quel meccanismo riflessivo che, attraverso il diritto, struttura il significato e le condizioni di azione dei sistemi sociali.

Seguendo alcune considerazioni suggerite dagli sviluppi più recenti del dibattito sull'impatto delle nuove tecnologie sulla pubblica amministrazione, si è osservato che il modello di amministrazione digitale che tende ad essere utilizzato richiede di articolare un diverso assetto dei rapporti fra politica, amministrazione e cittadini, sostenendo i principi della trasparenza e della sussidiarietà connessi ad adeguate regole sulla partecipazione e collaborazione.

Coerentemente alla burocrazia weberiana, siamo dinanzi ad una amministrazione portatrice di ambivalenze: da una parte, l'efficienza della formalizzazione delle procedure, dall'altra, la posizione di potere che va generando. Tuttavia, diversamente dal modello weberiano, la dimensione del potere sembra straripare in una discrezionalità che, nell'affievolire l'expertise professionale, offusca la separazione tra *know how* e apparato amministrativo decisionale limitando il perseguimento dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa. Profonde sarebbero dunque le implicazioni sulla legittimità burocratica (Busuioc 2021) e sui valori pubblici in senso più ampio (Schiff, Schiff e Pierson 2021).

Questa preoccupazione ha orientato alcuni recenti documenti europei (ad es., le Norme di diritto civile sulla Robotica e il Libro bianco sull'intelligenza artificiale), nonché l'adozione del Regolamento (UE) 2024/1689 che – oltre a richiamare la strumentalità della tecnologia nella valutazione umana – formalizza alcuni principi e garanzie a tutela dei soggetti coinvolti nel procedimento.

È ancora presto per capire l'impatto di questi nuovi interventi. Tuttavia, rimane l'esigenza di una pubblica amministrazione in grado di orientare la programmazione informatica e la definizione dell'algoritmo, tenendo conto della necessità di "garantire" il decisore nell'esercizio del suo potere. Ciò impone una più approfondita riflessione sui contesti in cui l'intelligenza artificiale è applicabile, e che non può non essere guidata dalla cultura giuridica.

Riferimenti bibliografici

- Airoldi, M., (2020), Lo spettro dell'algoritmo e le scienze sociali. Prospettive critiche su macchine intelligenti e automazione delle disuguaglianze, *Polis*, 35,1, pp.111-128.
- Alon-Barkat, S., & Busuioc, M., (2023), Human-AI interactions in public sector decision making: "automation bias" and "selective adherence" to algorithmic advice. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 33(1), pp. 153-169.
- Auby, J., B., (2020), Administrative law facing digital challenges. *European review of digital administration & law*, 1(1-2), pp. 7-16.
- Bannister, F., & Connolly, R. (2014), ICT, public values and transformative government: A framework and programme for research. *Government information quarterly*, 31(1), pp. 119-128.
- Beniger, J., (1986), *Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society*, London: Harvard University Press.
- Benjamin, R., (2019). *Race After Technology: Abolitionist Tools for the New Jim Code*. Cambridge, Polity Press.
- Bouwmeester, M., (2023), System Failure in the Digital Welfare State: Exploring parliamentary and judicial control in the Dutch childcare benefits scandal, *Recht der Werkelijkheid*, 44(2), 13-37.
- Bucher, T., (2018), *If... then: Algorithmic power and politics*. Oxford University Press.
- Burrell, J., & Fourcade, M., (2021), The society of algorithms, *Annual Review of Sociology*, 47, pp. 213-237.
- Busch, P.A., & Henriksen, H.Z., (2018), Digital discretion: A systematic literature review of ICT and street-level discretion, *Information Polity*, 23, 1, pp. 3-28.
- Buolamwini, J., & Gebru, T., (2018), Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification. In *Conference on fairness, accountability and transparency*, PMLR, pp. 77-91.
- Busuioc, M., (2021), Accountable artificial intelligence: Holding algorithms to account. *Public administration review*, 81(5), pp. 825-836.

- Catanzariti, M., (2020), La razionalità algoritmica dei processi decisionali, in Gozzo, S., Pennisi, C., Asero, V., Sampugnaro, R., a cura di, *Big Data E Processi Decisionali Strumenti Per L'analisi Delle Decisioni Giuridiche, Politiche Economiche e Sociali*, Milano, EGEA, pp. 149-165.
- Carloni, E., (2020), I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo, *Diritto amministrativo*, 1, pp. 273-304.
- Cassatella, A., (2021), La discrezionalità amministrativa nell'età digitale, in AA. VV., *Diritto amministrativo: scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1, pp. 675 ss.
- Civitarese Matteucci, S., Torchia, L., (2016), La tecnificazione dell'amministrazione, in Civitarese Matteucci, S., Torchia, L., a cura di, *La Tecnificazione*, 4, Firenze, University Press, pp. 7-54.
- Civitarese Matteucci, S., (2019), Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità, *Diritto pubblico*, 25, 1, pp. 5-42.
- Crozier, M., (1963), *Le Phénomène Bureaucratique*, Paris, Seuil.
- D'Angelosante, M., (2016), La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni, in Civitarese Matteucci, S., Torchia, L., a cura di, *La tecnificazione*, Firenze, University Press.
- De Boer, N., & Raaphorst, N., (2023), Automation and discretion: explaining the effect of automation on how street-level bureaucrats enforce, *Public Management Review*, 25(1), pp. 42-62.
- European Commission, (2024), *Report on the state of the Digital Decade*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/report-state-digital-decade-2024>
- Ferrari, V., (2020), Note socio-giuridiche introduttive per una discussione su diritto, intelligenza artificiale e big data, *Sociologia del diritto*, 3, pp. 9-32.
- Gesk, T.S., & Leyer, M., (2022), Artificial intelligence in public services: When and why citizens accept its usage, *Government Information Quarterly*, 39(3), 101704.
- McBamett, D., (1981), *Conviction: Law, the State and the Construction of Justice*, London, Macmillan.
- Mergel, I., Edelmann, N., & Haug, N., (2019), Defining digital transformation: Results from expert interviews, *Government Information Quarterly*, 36(4), 101385.
- OECD, (2020), *The OECD Digital Government Policy Framework: Six dimensions of a Digital Government*. OECD Public Governance Policy Papers, OECD Publishing, October 7, No. 02. <https://doi.org/10.1787/f64fed2a-en>

- Otranto, P., (2021), Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità, *Federalismi.it*, 7, pp. 187-204.
- Pennisi, C., (2002), Il luogo dell'azione in un mondo di regole, *Sociologia del diritto*, 3, pp.45-60.
- Pratt, A., & Sossin, L., (2009), A brief introduction of the puzzle of discretion, *Canadian Journal of Law and Society/La Revue Canadienne Droit et Société*, 24(3), pp. 301-312.
- Ranchordás, S., (2024), The Invisible Citizen in the Digital State: Administrative Law Meets Digital Constitutionalism, in *European Yearbook of Constitutional Law 2023: Constitutional Law in the Digital Era*, The Hague, TMC Asser Press, pp.15-40.
- Richardson, R., Schultz, J. M., & Crawford, K., (2019), Dirty data, bad predictions: How civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice, *New York University Law Review Online*, 94, 15.
- Rouvroy, A., (2018), Homo juridicus est-il soluble dans les données?, in Degrave, É., De Terwangne, C., Dusollier, S., & Queck, R., *Law, Norms and Freedom in Cyberspace – Droit, normes et libertés dans le cybermonde*, Liber Amicorum Yves Pouillet, Bruxelles, Larcier.
- Schiff, D. S., Schiff, K. J., & Pierson, P., (2022), Assessing public value failure in government adoption of artificial intelligence, *Public Administration*, 100(3), pp. 653-673.
- Crawford, K., & Schultz, J., (2019), AI systems as state actors, *Columbia Law Review*, 119(7), pp. 1941-1972.
- Usai, A., (1993), Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, pp. 164 ss.
- Weber, M., (1922), *Economia e società*, trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1981.
- Wirtz, B.W., Weyerer, J.C., & Geyer, C., (2019), Artificial intelligence and the public sector—applications and challenges, *International Journal of Public Administration*, 42(7), pp. 596-615.
- Zalnieriute, M., Moses, L.B., & Williams, G., (2019), The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making, *The Modern Law Review*, 82(3), pp. 425-455.
- Zajko, M., (2022), Artificial intelligence, algorithms, and social inequality: Sociological contributions to contemporary debates, *Sociology Compass*, 16, 3, pp. 1-16.
- Zuiderveen Borgesius, F., (2018), Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making, *Council of Europe, Directorate General of Democracy*, 42.

DOSSIER

Aspetti e aspettative della riforma della disabilità

Aspects and expectations of disability reform.
A preliminary analysis

a cura di **Ciro Tarantino** e **Massimiliano Verga**

edited by **Ciro Tarantino** and **Massimiliano Verga**

Introduzione: Frammenti di un sismogramma. Sulla riforma dell'ordine giuridico della disabilità in Italia

Introduction: Fragments from a seismogram. On the Reform of the Legal Framework for Disability in Italy

CIRO TARANTINO¹

Quando, sul finire di dicembre del 2021, viene promulgata la legge n. 227 di delega al Governo in materia di disabilità è trascorso ormai un trentennio dall'ultimo intervento organico sul tema, risalente alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, valorosa “Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate” il cui *incipit* consisteva nell’esplicitazione che la Repubblica “garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società” (art. 1, lett. *a*). Segno evidente che lo spirito costituzionale stentava ancora a infondersi nel governo della disabilità. Neppure l’adozione, nel 2006, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità – che l’Italia avrebbe prontamente ratificato –, con la quale nuovi codici culturali della disabilità soppiantavano i lisi ordini normativi allora vigenti, aveva indotto aggiornamenti organici dei quadri giuridici e un rinnovamento sostanziale della gestione della disabilità da parte del sistema di welfare, impregnato di una dolciastra mistura di pietismo e paternalismo. Neanche la nozione di ‘disabilità’, che pure la Convenzione ONU aveva sovvertito, era stata trasposta nei gangli dell’ordinamento, nei cui meandri si sono aggirati, fino a un tempo recente, handicappati, portatori di handicap, persone affette da disabilità e diversamente abili, più o meno gravi; figure davvero eterodosse rispetto al testo convenzionale. Non che mancassero istanze di rinnovamento o pratiche alternative, relegate, però, in uno stadio di sperimentalismo permanente.

Paradossalmente, a fare da catalizzatore a questi processi torpidi e parcelizzati è stato il COVID-19, i cui miasmi esiziali hanno rivelato la fragilità intrinseca di un sistema di protezione sociale incapace di aver cura di vecchi,

¹ Dipartimento di Scienze formative, psicologiche e della comunicazione, Università degli Studi di Napoli Suor Orsola Benincasa. c.tarantino@unisob.na.it

disabili e vecchi disabili, soprattutto se confinati negli spazi altri delle istituzioni totaloidi.

È nella putrescina del COVID-19 che è fermentata la riforma del 2021, col proposito di garantire alle persone con disabilità l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali.

La delega contenuta nella legge 227/2021 è stata esercitata dal Governo tramite l'adozione di tre decreti legislativi: il decreto legislativo 13 dicembre 2023, n. 222, recante "Disposizioni in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l'inclusione e l'accessibilità", il decreto legislativo 5 febbraio 2024, n. 20, recante "Istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo", e il decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62, recante "Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato".

Questo dossier si propone di fornire una prima disamina dei provvedimenti attuativi della delega, concentrandosi sulle questioni nevralgiche della definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base e dell'accomodamento ragionevole (Verga), del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato (Tarantino, Marchisio) e del Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità (Piccione).

Gli studi che si presentano non sono un commentario breve all'articolato dei provvedimenti, quanto un'indagine sulle tensioni che lo animano. Lo scritto sul Garante, trattando di una neonata istituzione per l'ordinamento italiano, si caratterizza – anche nello specifico idioletto giuridico – per una più marcata attenzione ai profili costituzionali di positivizzazione.

Il processo legislativo si è svolto sotto due diverse maggioranze parlamentari, ma le istanze istituenti che innervano la decretazione – consonanti o stridenti – trascendono largamente la contingenza effimera dei governi del tempo in cui ha preso forma la loro espressione.

Quanto agli autori dei saggi, Daniele Piccione è stato coordinatore della Commissione di studio redigente istituita con decreto del Ministro per le disabilità del 9 febbraio 2022 presso l'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità della Presidenza del Consiglio dei ministri (oggi Dipartimento omonimo) per l'elaborazione degli schemi dei decreti legislativi; gli autori dello studio sul progetto personalizzato ne sono stati componenti. Le circostanze della vita hanno iniziato Massimiliano Verga ai misteri esoterici della burocrazia e della ragioneria della disabilità che ne governano i sistemi di accertamento.

Questo dossier viene pubblicato mentre il processo legislativo non si è del tutto esaurito dato che la legge di delegazione ha stabilito che entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di attuazione possano esser adottati decreti legislativi recanti disposizioni

integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge e secondo le sue procedure.

Per questo motivo, il dossier, più che un bilancio provvisorio della riforma, è il segmento di un sismogramma dell'imminente ordine giuridico della disabilità.

Profilo costituzionale del Garante Nazionale dei diritti delle persone con disabilità

Constitutional Profile of the National Guarantor for the Rights of Persons with Disabilities

DANIELE PICCIONE¹

Sommario

Con il decreto legislativo 5 febbraio 2024, n. 20, ha preso vita anche in Italia il Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità. Il presente contributo si propone di definire il ruolo della neonata istituzione alla luce del quadro costituzionale e nel sistema complessivo, anche internazionale, delle altre Autorità di garanzia poste a tutela dei diritti dei soggetti vulnerabili.

Parole chiave: Diritti fondamentali, Persone con disabilità, Garante nazionale, Costituzione, Autorità indipendenti.

Abstract

With Legislative Decree no. 20 of 5 February 2024, Italy established the National Guarantor for the rights of persons with disabilities. This paper aims to define the role of this newly created institution within the constitutional framework and the broader national and international system of authorities tasked with safeguarding the rights of vulnerable individuals.

Keywords: Fundamental Rights, Persons with disabilities, National Guarantor, Constitution, Independent Authorities.

¹ Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica. Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali, Università di Parma. daniele.piccione@senato.it

1. L'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità nel quadro del sistema di protezione dei diritti costituzionali: originalità di un modello

Nel panorama delle garanzie non giurisdizionali dei diritti costituzionali², l'istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità introduce elementi di assoluta novità. Il triplice fondamento della genesi dell'Autorità si rinviene nella l. 21 dicembre 2021, n. 227.

Il legislatore delegato era chiamato a istituire il Garante sulla base della traccia offerta dall'art. 33 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, nonché sulla scorta dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delegazione: quest'ultima recava dunque criteri importati dal sistema convenzionale, così da creare un complesso sincretico con i principi di matrice nazionale. Sullo sfondo, dunque, si profilava un'autorità dal profilo integrato che fatalmente si sarebbe discostata dai modelli simili di istituzioni di garanzia dei diritti di soggetti vulnerabili già presenti nell'ordinamento italiano: l'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà personale.

Se la radice di diritto internazionale pubblico posta dalla Convenzione ONU poteva considerarsi un criterio di delega implicito, il profilo della nuova Autorità definito dalle direttive parlamentari contenute esplicitamente dall'art. 2 della legge di delegazione n. 227 del 2021 consentiva al legislatore delegato una certa elasticità di esercizio del potere normativo attribuitogli.

Una prima, decisiva novità consiste pertanto nella collocazione del Garante nel sistema di protezione dei diritti della persona. La disciplina positiva lo immerge in un articolato sistema a rete che offre svolgimento concreto a un criterio di funzionamento dei poteri di garanzia di cui si è presa conoscenza piena soltanto nell'ultimo decennio. Si tratta del coordinamento tra differenti forme di protezione secondo schemi giuridici di relazione reciproca fondati sulla collaborazione in chiave di tutela e promozione delle situazioni giuridiche soggettive dei soggetti fragili.

Naturalmente, questa originale collocazione istituzionale pretende una fisionomia di funzioni che consentano di dare seguito a un ruolo di relazioni con altri organismi, su più livelli di disciplina e coinvolgendo competenze funzionali diverse. Non a caso, il d.lgs. 5 febbraio 2024, n. 20, provvede innanzitutto a collocare la nuova istituzione di garanzia in un contesto coordinato di soggetti di diritto pubblico; come oltre si dirà, proprio da questa collocazione promana un riflesso che concorre a definire le competenze, le attribuzioni, le funzioni e, da ultimo, i puntuali poteri di cui dispone l'Autorità (cfr., *infra*, Par. 2).

² Per la definizione e la disamina delle garanzie non giurisdizionali nell'ordinamento italiano, cfr. Pace (2003).

Le caratteristiche generali dei modelli di protezione dei diritti umani naturalmente postulano il ricorso a schemi collaborativi e questa impronta sorge in via genetica dal fatto che si tratta di istituzioni e di meccanismi di garanzia elaborati in sede di accordi multilaterali tra Stati³. Il compito di definire le competenze, i poteri, i requisiti e la struttura organizzativa del Garante, disciplinandone le procedure e attribuendogli puntuali funzioni, era orientato a plasmare un'Autorità garante capace di agire in ragione di una logica di potere relazionale. Al contempo, l'enumerazione delle funzioni offerta dall'art. 2, comma 2, lettera f), della legge di delegazione lasciava intuire l'istituzione di una figura più incisiva dei due menzionati Garanti già attivi nell'ordinamento per la protezione dei diritti di altre categorie di soggetti fragili. Dunque, l'intima connessione tra le funzioni di garanzia del Garante per i diritti delle persone con disabilità e altre sedi di garanzia trovava radice nell'ottica internazionalistica, cui la legge di delegazione allude direttamente prevedendo in capo al Garante, la funzione di "vigilare sul rispetto dei diritti e sulla conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, dalla Costituzione, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti". La legge di delegazione, dunque, conferiva al Garante un peso diretto anche nella protezione dei diritti (e dei principi) previsti a livello sovranazionale dando concreto sviluppo a quanto statuito dall'art. 33, comma 2, della Convenzione ONU⁴. La traccia fornita dalla Convenzione, a lungo sottovalutata dalla cultura giuridica italiana, viene così riprodotta in una fonte di diritto interno, costruendo in capo al Garante un preciso ruolo sincretico, con l'attribuzione di funzioni di garanzia che integrano il piano della Convenzione con quello del diritto interno, decisamente imprimendo all'ordinamento dei diritti delle persone con disabilità una forte logica monista. Inoltre, già il criterio di delega reca con sé il sottointeso del peculiare rapporto con il Comitato sui diritti delle persone con disabilità previsto dal successivo art. 34 della Convenzione ONU, il quale ha assunto un notevole ruolo di orientamento interpretativo circa le disposizioni convenzionali. In altre parole, esso assurge a fulcro ermeneutico degli approdi culturali che la stessa Convenzione favorisce e promuove in materia di protezione dei diritti delle persone con disabilità.

2. Competenze, poteri e funzioni attribuiti al Garante nazionale

Sulla scorta della legge di delegazione, il quadro delle prerogative del Garante va considerato intanto in base agli ambiti di competenza, mediante

³ La spiegazione analitica di questo elemento strutturale della tutela sovranazionale, si trova in Zanghì (2002).

⁴ Nel quadro degli studi internazionalistici, cfr. l'approfondito studio di Manca (2024).

la disamina dei suoi poteri e la considerazione complessiva delle funzioni attribuitegli. Solo queste ultime erano puntualmente elencate nella legge di delegazione, mentre poteri e competenze non solo non erano riguardati dal principio enumerativo, ma sempre in base alla l. n. 227 del 2021 non erano neanche delineati in termini perimetrali. Detto che sul piano dogmatico questo tipo di tecnica legislativa di delegazione può lasciare perplessi, sul piano pratico, dall'originale opzione semantica, non originano particolari conseguenze. A dimostrarlo, giungono le scelte redazionali compiute dal legislatore delegato e contenute essenzialmente nell'art. 4 del d.lgs. 5 febbraio 2024, n. 20. L'elenco di funzioni che figura nell'atto normativo delegato è ampliato rispetto a quello previsto in delega. Tuttavia, questo si spiega o perché talune funzioni sono da ritenersi strumentali al perseguimento dei fini statuari del Garante, oppure perché esse derivano direttamente dall'inquadramento della nuova Autorità nell'articolato arcipelago delle garanzie internazionali dei diritti delle persone con disabilità. Una ricognizione del complesso delle funzioni conduce a notare come ad un primo blocco di attività di promozione che tendono allo sviluppo e alla diffusione della cultura del rispetto dei diritti delle persone con disabilità faccia da contraltare un insieme di prerogative che favoriscono il coordinamento con soggetti disomogenei e dotati di prerogative non omologhe. Il compito più rilevante tra questi, perché assurge ad un vero criterio discrezionale trasversale di azione, consiste "nell'assicurare la consultazione con le organizzazioni e con le associazioni rappresentative delle persone con disabilità sui temi affrontati e sulle campagne ed azioni di comunicazioni e di sensibilizzazione" (art. 4, comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 20 del 2024).

Il Garante assume così il ruolo di un catalizzatore di istanze della rappresentanza delle persone con disabilità. Una funzione, questa, complementare a quella che crea le basi per il raccordo con l'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con Disabilità (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 20 del 2024). Conviene notare che quest'ultima costituisce una delle numerose direttrici di generale collaborazione su cui si pone l'azione del Garante. Rispetto alla relazione con le organizzazioni rappresentative, l'autorità di garanzia diventa attore diretto in posizione pivotale. Dunque, al Garante spetta di farsi tramite delle istanze delle organizzazioni rappresentative nell'intero quadro del sistema nazionale per la promozione e la protezione dei diritti delle persone previsto dalla Convenzione ONU. È anche in questa luce che al Garante compete di assicurare la citata consultazione delle organizzazioni rappresentative, con il che la funzione descritta è insieme elemento di metodo nell'azione dell'Autorità e paradigma procedimentale ispirato, del resto, allo schema generale di coinvolgimento partecipativo previsto dall'art. 4, paragrafo 3, della stessa Convenzione ONU.

Il rapporto con le pubbliche amministrazioni e i concessionari pubblici merita un chiarimento di fondo, perché anch'esso contribuisce a definire la

collocazione del Garante nell'ordinamento. Le amministrazioni sono destinate di pareri e raccomandazioni e l'interlocuzione è finalizzata "a superare le criticità riscontrate". Appare dunque determinante la via di contatto del Garante con i comportamenti, gli atti e le omissioni che ne giustificano l'intervento di protezione. Di qui l'importanza dell'istruttoria che l'Autorità compie in conseguenza di quanto stabilito dall'art. 2, comma 1, lettera d). La ricezione di segnalazioni, diretta o mediata dal Dipartimento per le politiche in favore delle persone con disabilità, o dall'Autorità delegata in materia di disabilità, connota il Garante in chiave di *advocacy* delle situazioni giuridiche soggettive individuali, una posizione rara in capo alle autorità indipendenti nell'ordinamento italiano⁵. Peraltro, il Garante svolge questa attività di tutela e protezione rispetto a interessi o diritti individuali in un contesto in cui il Consiglio di Stato ha dato ampio ingresso all'autonoma capacità esponenziale degli enti associativi di far valere interessi legittimi collettivi o di categoria, senza che vi sia espressa indicazione di legge⁶. Pertanto, comporre il disomogeneo proliferare dei soggetti pubblici e privati capaci di coltivare gli interessi individuali e collettivi implica ora una variabile in più. In definitiva, di comune al ventaglio largo delle istituzioni capaci di svolgere rappresentanza intesa come *advocacy*, sta il far valere situazioni giuridiche soggettive di titolarità altrui. A segnare il distinguo tra il Garante e gli enti del Terzo settore attivi nel campo della disabilità si stagliano, invece: a. la natura pubblica del nuovo soggetto che può far valere il diritto; b. la modalità di tutela che, a ben vedere, non è di natura propriamente e direttamente giurisdizionale, ma amministrativa; c. infine, il volto individualistico della situazione giuridica altrui che viene protetta dal Garante attraverso soluzioni in prima battuta prospettate alle amministrazioni e ai concessionari pubblici (su tutte, l'accomodamento ragionevole).

La disamina delle attribuzioni conferite al Garante conferma la definizione di un ruolo innestato in un sistema a più voci alle quali spetta di fornire prestazioni di garanzia dei diritti. Il fatto che esso non sia in alcun modo posto in posizione di supremazia funzionale né sia depositario di una competenza esclusiva, rispetto al resto degli attori nel panorama del sostegno e della promozione dei diritti delle persone con disabilità, può spiegarsi con quell'esigenza di "inevitabile esame e ponderazione di interessi ulteriori ri-

5 Il dibattito generale sul ruolo e sulle funzioni delle autorità indipendenti nell'ordinamento italiano si è sviluppato in ampiezza nella seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso. Cfr., tra gli altri, gli studi raccolti nel volume curato da Cassese e Franchini (1996); cfr., poi, l'ormai classico Predieri (1997); un'originale impostazione è in Morbidelli (1997); la tesi della cura delle libertà come missione specifica di tali soggetti si trova in Barbera (1997, p. 90); ancora diverso è l'orientamento sincretico con il quale si mira a distinguere tra soggetto e soggetto: lo si ritrova in Amato (1997, p. 645).

6 Cons. di Stato, Ad. Plenaria, 20 febbraio 2020, n. 6, in particolare, punto 9) in Diritto.

spetto a quelli specificamente attribuiti alla cura dell'autorità indipendente", che è tipica degli organismi di garanzia dei diritti in settori sensibili (Cerrri 1997, 195). Una constatazione, questa, che ha indotto il legislatore a determinare una parziale coesistenza dell'Autorità indipendente con altri organismi di settore, politicamente responsabili, nella protezione delle esigenze qualificate dei soggetti vulnerabili⁷. Si spiega così l'esigenza di costruire un arcipelago coordinato di funzioni di cura dei diritti di soggetti fragili, con l'aggiuntiva ragione che è solo dalla sinergia tra diversi soggetti di diritto pubblico che può in effetti consolidarsi la diffusione della cultura dell'inclusione. Sul compito di favorire la circolazione di modelli culturali adeguati in punto di disabilità, occorre aggiungere quanto segue. Tra le funzioni attribuite al Garante vi è quella di promuovere "la cultura del rispetto dei diritti delle persone con disabilità attraverso campagne di sensibilizzazione, comunicazione e progetti, iniziative ed azioni positive, in particolare nelle istituzioni scolastiche, in collaborazione con le amministrazioni competenti per materia".

È una missione decisiva e ambiziosa, se non altro per due ragioni: si tratta del campo di azione diretta del Garante in cui l'Autorità è chiamata a svolgere amministrazione attiva nell'ottica di influire sulla percezione della comunità sociale circa il tema della disabilità. Un ambito di azione, quindi, che implica la relazione con i mezzi di comunicazione di massa e con i contesti sezionali ove la sensibilità sulla disabilità si forma ed evolve; inoltre, il Garante assume su di sé il compito di importare la concezione e gli istituti che, posti in favore delle persone con l'esperienza della disabilità, vengono promossi e aggiornati nel contesto di riferimento delle Nazioni Unite. Dunque, un tratto distintivo che implica un certo grado di allontanamento dalle funzioni ascrivibili al ruolo di garanzia generalmente – ma non pacificamente⁸ – riscontrato in capo alle Autorità indipendenti. Il profilo caratterizzante quest'Autorità, dunque, sembra sfuggire alla dicotomia che ha avuto una certa fortuna in dottrina per quasi un decennio: quella che distingue tra le vere e proprie attività di garanzia e quelle che, invece, si risolverebbero in poteri di regolazione⁹. Al riguardo, mancano nell'elenco delle funzioni assegnate al Garante richiami a espliciti poteri di carattere regolatorio, anche se l'Autorità non è del tutto priva di strumenti che trascendono dall'aggiudicazione di punti di equilibrio in casi singoli e determinati.

7 Si pensi all'Autorità politica di settore e, in certa misura, anche all'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità.

8 Critica sull'impiego della categoria di garanzia in senso proprio è, ad esempio, Manetti (2007, pp. 112 ss.). L'Autore parla infatti di una funzione che è più complessa dal momento che "consiste non soltanto nella verifica del rispetto di determinate regole, ma anche nell'integrazione e creazione delle regole stesse in via generale o caso per caso".

9 Sulla scarsa tenuta, nel tempo, di questo schema, v. ancora Manetti (2007, p. 114).

In particolare, da considerare è il compito di contrastare i vari fenomeni di discriminazione in ragione della condizione di disabilità e, soprattutto, del rifiuto di accomodamento ragionevole (art. 4, lettera *b*), del d.lgs. n. 20 del 2024). Si tratta del profilo funzionale più gravido di implicazioni sistematiche, insieme con l'altro, riferibile al compito di evitare che le persone con disabilità siano "vittime di segregazione" (art. 4, lettera *c*), del citato d.lgs. n. 20 del 2024). Il contributo all'effettivo rendimento dell'istituto dell'accomodamento ragionevole e la prevenzione della segregazione come fattore di sviluppo indiretto del criterio di delega volto a favorire la deistituzionalizzazione meritano un'indagine autonoma in quanto costituiscono due dei fronti di svolta dello statuto giuridico della disabilità nell'ordinamento italiano.

3. Il contributo allo sviluppo dell'accomodamento ragionevole e la prevenzione della segregazione

Istituto dai contorni in divenire, l'accomodamento ragionevole trova completamento proprio attraverso l'entrata in vigore del d.lgs. n. 20 del 2024 che ne lega lo sviluppo al ruolo del Garante. L'art. 5 conferisce proprio al Garante la prerogativa di esprimere tre specie di parere motivato: a) quello con il quale l'Autorità propone un accomodamento ragionevole, in conseguenza di un provvedimento o di un atto amministrativo generale in relazione al quale una parte ha lamentato una violazione dei diritti della persona con disabilità, una discriminazione o una lesione di interessi legittimi; b) il parere diretto a delineare un cronoprogramma per rimuovere le barriere architettoniche e sensoriali, nonché a vigilare sugli stati di avanzamento per il loro abbattimento; c) infine, il potere di esprimersi nei casi di urgenza connessa con il rischio di un danno grave e irreparabile per i diritti delle persone con disabilità, ma in via sussidiaria rispetto alla promozione delle idonee azioni giudiziarie.

La forma dell'adozione del parere, nelle sue tre *species*, è quella dell'adozione dell'atto collegiale, nel che si pone un nucleo di garanzia per le parti interessate nel procedimento che si apre in conseguenza della deliberazione dell'Autorità. Inoltre, il parere è reso in ragione di segnalazioni ricevute e non può essere attivato d'ufficio; dunque, esso costituisce l'esito di un'istruttoria finalizzata a valutare il complesso degli interessi coinvolti nelle circostanze di fatto giunte all'attenzione del Garante. Si è nel vivo di una funzione che assume quasi i contorni della delibera arbitrale, in quanto contrassegnata da una particolare discrezionalità nel proporre soluzioni che contemperino interessi potenzialmente contrapposti. Da questo punto di vista, dunque, si intuisce la delicatezza del ruolo del Garante per via di quattro ragioni complementari. In primo luogo, la scelta garantista di ve-

stire l'atto, deliberato collegialmente dai tre componenti, della forma del parere appare opportuna, anche se non conferisce esplicite potestà decisorie all'Autorità indipendente.

In secondo luogo, la proposta avanzata dal Garante concorre in modo rilevante alla genesi dell'accomodamento ragionevole, ovvero alla sua costruzione compiuta, attraverso il provvedimento amministrativo finale.

In terzo luogo, la reazione inerte al parere reso consente al Garante di farsi vindice della propria proposta e cioè di ricorrere al rimedio giurisdizionale avverso il silenzio della pubblica amministrazione.

In quarto luogo, al Garante è conferito un compito specifico che non deve sfuggire nella sua portata di raccordo tra il concetto di accomodamento ragionevole, che verrà affermandosi nel contesto nazionale, e l'istituto cui allude, invece, la Convenzione ONU. Non a caso, l'art. 4, lettera q), del d. lgs n. 20 del 2024 fa espresso riferimento alla funzione di definizione e diffusione dei modelli di accomodamento ragionevole, il che implica una rilevante attribuzione di competenza per disseminare l'ordinamento di costruzioni generali dell'accomodamento ragionevole sulla base delle esperienze e delle pratiche propositive avanzate per la soluzione dei casi singoli.

Si tratta di una disseminazione di buone pratiche che rasenta i confini della funzione regolatoria, proprio perché muove dal particolare verso il generale, attraverso, però, misure prive di carattere autoritativo. La loro saldezza dipende dal grado di autorevolezza e di legittimazione che la nuova Autorità riuscirà a costruire intorno al suo operato. Se si intende la regolazione (o la regolamentazione) come "la disciplina volta a conformare un settore, alla luce del conseguimento di determinati interessi pubblici che il mercato da solo non può assicurare" (Donati 2008, p. 104), allora si potrebbe opinare che il Garante se ne veda attribuita una inedita forma. Certo è, comunque, che il ruolo di costruzione del nuovo accomodamento ragionevole integra un elemento di peculiarità nelle nervature che contribuiscono a definire il ruolo del Garante nell'ordinamento. Ciò dipende in larga parte dai citati riflessi di impegno giurisdizionale che potenzialmente investono l'Autorità. Questi, come visto, può farsi ricorrente per far valere le ragioni di affermazione della proposta di accomodamento ragionevole oppure può vestire i panni di soggetto reattivo avverso la mancata rimozione dei comportamenti o degli atti che integrano una discriminazione in danno delle persone con disabilità.

A differenza, dunque, delle due autorità indipendenti a protezione dei diritti delle persone vulnerabili già esistenti nell'ordinamento e segnate dal comune profilo col Garante per la disabilità, quest'ultimo riveste un ruolo definito nei procedimenti giurisdizionali. Un ruolo originale, tuttavia, perché non ascrivibile alla discussa funzione para-giurisdizionale. In effetti, il Garante diviene un soggetto potenzialmente investito del ruolo di parte nel processo amministrativo. Le limitazioni imposte alle azioni che il Garante

può coltivare non cambiano il rilievo di questa funzione, tanto più che, tra le attribuzioni generali assegnategli, vi è anche quella di agire e resistere “in giudizio a difesa delle proprie prerogative” (art. 4, comma 1, lett. q). Tale facoltà, che si sarebbe potuta definire anche alla stregua di un potere implicito (Morbidelli 2007, p. 703 ss.), contribuisce comunque a indirizzare la ricostruzione complessiva del posizionamento del Garante come parte confliggente che cura interessi sostanziali; questi ultimi, nati dalla sfera giuridica delle persone con disabilità, divengono poi propri dell’Autorità, quando confluiscono in una proposta – parere: a) di accomodamento ragionevole; b) di cronoprogramma per abbattere le barriere architettoniche; c) ove non sia stata proposta azione giudiziaria, di misure provvisorie per fronteggiare una violazione del principio di non discriminazione in danno di una o più persone con disabilità.

In definitiva, può dirsi che le proposte di accomodamento ragionevole (con il loro seguito eventuale) contribuiscono potenzialmente a plasmare il profilo di tale istituto, quale strumento di garanzia obiettiva delle situazioni giuridiche soggettive di cui sono titolari le persone con disabilità. Del resto, il legame logico tra accomodamento ragionevole e ruolo del Garante trovava già il suo fondamento positivo nell’art. 2, comma 2, lettera a), n. 5, della l. n. 227 del 2021, secondo il quale occorreva introdurre, nella legge 5 febbraio 1992, n. 104, “la definizione di ‘accomodamento ragionevole’, prevedendo adeguati strumenti di tutela coerenti con le disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità”. Tuttavia, tra le pieghe dello speciale ruolo di costruzione e diffusione dell’accomodamento ragionevole nell’ordinamento, si coglie l’impegnativa sfida l’Autorità di formulare una proposta di accomodamento “come definito dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e dalla disciplina nazionale, nel rispetto del principio di proporzionalità ed adeguatezza”. Dunque, una concezione sincretica dell’istituto, il cui sviluppo è demandato al Garante in chiave di collaborazione con l’intero “sistema nazionale per la promozione e la protezione dei diritti delle persone con disabilità e con l’Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità” (art. 1, comma 2).

La competenza relativa al contrasto contro la segregazione delle persone con disabilità rappresenta il fulcro residuo dell’attuazione del criterio di delega relativo alla deistituzionalizzazione. Al Garante è demandato il compito di “promuovere l’effettivo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone con disabilità, in condizione di eguaglianza con gli altri cittadini, anche impedendo che esse siano vittima di segregazione” (art. 4, comma 1, lettera c). Pertanto, la prevenzione della segregazione si pone quale obiettivo, immerso nel più ampio campo delle garanzie delle situazioni giuridiche soggettive delle persone con disabilità. Rileva dunque chiarire cosa si intenda con il concetto di “segregazione”, termine scarsamente praticato dalla scienza costituzionalistica e dal significato maturato nel dominio

della sociologia e nello spazio culturale del diritto internazionale pattizio. Obiettivamente, il lemma “segregazione” risulta schiacciato tra due termini del discorso costituzionalistico: la libertà personale e la deistituzionalizzazione.

Rispetto alla libertà personale protetta dall’art. 13 Cost., la segregazione costituisce una tecnica di limitazione deformalizzata¹⁰. La segregazione si riscontra in corrispondenza dell’azione dei dispositivi di incapacitazione i quali, pur non incidendo formalmente come limitazione (di per sé involontaria, frutto appunto di coercizione) della libertà personale, incidono sull’autodeterminazione dell’individuo inducendolo a immergersi in istituzioni totali¹¹ o comunque a risiedere in luoghi ad alta intensità di controllo delle proprie attività e condizioni di vita.

Le politiche attive di prevenzione della segregazione, dunque, si inscrivono nelle strategie di protezione delle libertà costituzionali e tendono all’esaltazione delle facoltà di autodeterminazione della persona con disabilità. Se ne scorgono tracce nella disciplina del progetto di vita personalizzato e partecipato ai sensi del d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62. La scelta di conferire al Garante un compito di prevenzione di questa portata ne dispiega l’azione in maniera trasversale poiché il concetto di segregazione si pone agli antipodi dello sviluppo pieno delle scelte e delle preferenze della persona. Non a caso, nel complesso normativo della Convenzione ONU il termine fa capolino nell’art. 19, intitolato al diritto a una vita indipendente¹², così che la prevenzione della segregazione e dell’istituzionalizzazione si realizza con una molteplicità di istituti di promozione i cui effetti sistemici compongono l’ambiente giuridico; esso costituisce lo sfondo nel quale le persone con disabilità esercitano i propri diritti costituzionali su base di parità con

10 Il tema è esplorato, da ultimo, nel lavoro collettaneo a cura di Tarantino (2024, in specie Parte Terza e Quarta del volume).

11 Da ultimo, sul punto, cfr. Saraceno (2024).

12 Articolo 19 - Vita indipendente ed inclusione nella società.

Gli Stati Parti alla presente Convenzione riconoscono il diritto di tutte le persone con disabilità a vivere nella società, con la stessa libertà di scelta delle altre persone, e adottano misure efficaci ed adeguate al fine di facilitare il pieno godimento da parte delle persone con disabilità di tale diritto e la loro piena integrazione e partecipazione nella società, anche assicurando che:

(a) le persone con disabilità abbiano la possibilità di scegliere, su base di uguaglianza con gli altri, il proprio luogo di residenza e dove e con chi vivere e non siano obbligate a vivere in una particolare sistemazione;

(b) le persone con disabilità abbiano accesso ad una serie di servizi a domicilio o residenziali e ad altri servizi sociali di sostegno, compresa l’assistenza personale necessaria per consentire loro di vivere nella società e di inserirsi e impedire che siano isolate o vittime di segregazione;

(c) i servizi e le strutture sociali destinate a tutta la popolazione siano messe a disposizione, su base di uguaglianza con gli altri, delle persone con disabilità e siano adattate ai loro bisogni.

gli altri consociati. Si coglie così la natura di questo compito esteso, devoluto all'autorità di garanzia: il perseguimento delle condizioni di contesto in cui esercitare in forma piena le libertà costituzionali implica un'interazione del Garante con la progettazione di vita, con la prevenzione degli esiti applicativi paternalistici connessi con gli istituti di protezione giuridica come l'interdizione, l'inabilitazione e l'amministrazione di sostegno, con il dispiegarsi altresì delle politiche abitative e di residenzialità in favore delle persone con disabilità. Vi è dunque una circolarità di fondo tra i concetti di deistituzionalizzazione, prevenzione della segregazione, garanzia di una vita indipendente che si prospetta come uno degli ambiti di azione più articolati e profondi dell'intero complesso delle funzioni del Garante.

4. Le garanzie di indipendenza e il predicato della neutralità: cenni alle risorse strumentali del Garante e al loro fondamento normativo

Il profilo di disciplina su cui gravavano notevoli aspettative alla vigilia dell'esercizio della delega concerneva proprio le tecniche normative volte a garantire un'effettiva indipendenza di azione del Garante. Sul punto, le ipoteche rivenienti dal diritto internazionale pattizio si combinavano con l'esperienza di disciplina delle autorità indipendenti già presenti nell'ordinamento italiano. Particolarmente problematico, tuttavia, era il passo di disciplinare in modo sincretico il profilo di indipendenza del Garante, giacché il termine non assume lo stesso significato nel quadro del diritto sovranazionale e nell'esperienza giuridica italiana nell'ambito della quale la genesi disordinata dei poteri estranei al circuito dell'indirizzo politico e dunque esterni al quadro concettuale disegnato dagli artt. 95 e 97 Cost. offriva modelli e soluzioni a dir poco frastagliate. È nota la struttura tridimensionale sottesa all'indipendenza degli organi giudiziari diffusa nell'ambito dell'Unione Europea. Essa si risolverebbe nell'assicurare due risultati di fondo: la neutralità tra le parti e l'impermeabilità dalle eventuali pressioni rivenienti da altri poteri e in alcuni istituti dalla valenza strumentale ad assicurare quei due risultati; si tratta dei criteri di nomina, della composizione, della durata nel *munus*, della possibilità di essere nuovamente rinominati, delle cause di astensione, ricusazione e revoca dei componenti dell'organo.

Il concetto di indipendenza è poi collegato direttamente a quello della tutela effettiva dei diritti da garantire ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti dell'Unione Europea. Questa struttura a intarsio che sta alla base del concetto europeo di indipendenza degli organi di garanzia costituisce, a sua volta, uno dei pilastri alla base dello Stato di diritto e dal punto di vista dogmatico costituisce un concetto proprio (e primario) del diritto comunitario, maturato sulla base delle tradizioni culturali e giuridiche degli Stati membri.

È certamente vero che queste notazioni caratteristiche circa il principio di indipendenza sono relative allo *status* degli appartenenti alle giurisdizioni e che le autorità indipendenti si pongono su un diverso piano di funzioni e assumono un differente ruolo negli ordinamenti dei Paesi membri. Tuttavia, specie su quelle Autorità chiamate a garantire l'esercizio dei diritti, peraltro con riguardo a una categoria di soggetti in condizione di fragilità, non può non riflettersi il peso di queste accezioni, saldamente elaborate e poi consolidate tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Non è quindi neanche il caso di scomodare l'argomento per cui un predicato riferito a un potere o a una funzione difficilmente non estende la sua forza precettiva e il suo carico di pregnanza giuridica anche sugli organi o i soggetti differenti per i quali è impiegato in termini di diritto positivo o riferito in seguito a compiuti approdi giurisprudenziali.

Il concetto in parola assume un significato ulteriormente diverso a seconda che sia invocato in prospettiva normativa oppure predicato in senso descrittivo. Sotto il primo profilo, si vorrebbe intendere l'indipendenza come dover essere, come preconditione per l'azione del Garante e come limite all'esercizio delle funzioni, di tal che atti, scelte o decisioni assunte potrebbero non reggere a uno scrutinio di legittimità, se adottati senza i prescritti crismi di indipendenza; dal punto di vista descrittivo, invece, l'indipendenza si evince dalla stessa posizione dell'organismo nell'ordinamento e dunque si proietterebbe, per estensione, sugli atti e le decisioni da questo assunti.

Le pretese che sorgono dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, affinché gli Stati membri della Convenzione diano vita a un sistema indipendente di vigilanza e protezione sui diritti delle persone con disabilità, assume tratti caratteristici di segno ancora diverso. In effetti, l'ordinamento italiano, dal momento del deposito dello strumento di ratifica (2009) si è trovato a lungo in una posizione di inadempienza, in ragione della ritrosia a istituire un organismo che soddisfacesse le condizioni previste dalla Convenzione e da questa delineato come determinante per l'effettività dei diritti delle persone con disabilità.

Insuperabili difficoltà si incontrano per rinvenire nel Garante per le disabilità i tratti della neutralità. A parte le riserve storicamente assai forti, anche in seno alla cultura di matrice anglosassone¹³, sull'opportunità di distrarre interi settori di azione, regolazione o tutela, dall'ordinario dispiegarsi della responsabilità politica, la neutralità, con tutto il carico di equivoci terminologici che porta con sé, è da intendersi come qualcosa d'altro. La controversa

13 Ancora oggi è suggestiva la lettura di un documento di portata seminale per la trattazione del problema delle autorità indipendenti (e delle Agenzie) negli Stati Uniti d'America. Sul punto, cfr. Hoover (1949, in particolare p. 18 ss.). V. anche, in Italia, le considerazioni realistiche sulle alterne prove di autonomia e indipendenza offerte dalle Autorità, svolte da Niccolai (1996, pp. 187-188).

nozione¹⁴, infatti, pretenderebbe quantomeno di fondarsi su una posizione di terzietà tra interessi in conflitto rispetto ai quali il Garante dovrebbe essere collocato in maniera equidistante. In genere, la neutralità viene postulata per quelle autorità indipendenti cui siano ascritte le prerogative della para-giurisdizione. Se non che, come si è visto, nessuna di queste caratteristiche è rinvenibile nell'istituto del Garante e ciò anche a prescindere dalla annosa questione concernente i tratti distintivi della neutralità, come predicato auspicabile o anche solo invocabile dal punto di vista sia pratico che teorico¹⁵.

Ancora differente è invece il connotato di indipendenza, o meglio i fattori che la assicurano, secondo i principi di Parigi¹⁶. Essi rappresentano un insieme di criteri che fanno da stella polare per definire la garanzia di indipendenza delle autorità che proteggono e promuovono i diritti in seno ai Paesi membri che aderiscono alle Nazioni Unite. In questa prospettiva, la garanzia di indipendenza degli organismi di promozione dei diritti si basa su un triplice fondamento: a. il pluralismo di estrazione e rappresentanza dei componenti; b. l'autonomia finanziaria e organizzativa dell'organo; c. la stabilità del mandato in termini di durata e la rieleggibilità condizionata al rispetto del pluralismo¹⁷.

14 Il punto sulle posizioni dottrinali in Italia circa i tratti caratteristici della neutralità, possono trarsi dalle disamine complete svolte in due convegni, tenutisi a distanza di dieci anni l'uno dall'altro. Dalle relazioni svolte nell'arco dei lavori del convegno teramano del 2011, si rinvencono orientamenti discordi sullo stato di salute di un lemma dai connotati evanescenti, specie se riferito alla figura del Capo dello Stato. Cfr., infatti, Orrù, Bonini, Ciammariconi (2011).

15 Per una critica del concetto, con riferimento comunque al Capo dello Stato e, più in generale, alle istituzioni immerse nelle relazioni (o secondo la celebre dizione di C. Schmitt, nelle "categorie del politico"), cfr. Luciani (2017, p. 11).

16 Tali principi sono contenuti nella **Risoluzione 48/134** del 20 dicembre 1993 dell'Assemblea Generale, che recepisce anche le conclusioni della Conferenza di Vienna sui diritti umani del luglio 1993.

17 L'apposito paragrafo della Risoluzione che concerne gli istituti che assicurano l'indipendenza degli organismi di protezione dei diritti umani, così dispone:

“Composizione e garanzie di indipendenza e pluralismo

1. La composizione dell'istituzione nazionale e la nomina dei suoi membri, attraverso un'elezione o altrimenti, saranno stabiliti secondo una procedura che offra tutte le necessarie garanzie per assicurare la rappresentanza pluralistica delle forze sociali (di società civile) coinvolte nella promozione e nella protezione dei diritti umani e, in particolare, di soggetti che consentano l'effettiva collaborazione o la diretta rappresentanza di: a) organizzazioni non-governative per i diritti umani e impegnate a combattere la discriminazione razziale, sindacati, organizzazioni sociali e professionali interessate, per esempio: associazioni di avvocati, ricercatori, giornalisti e scienziati eminenti; b) esponenti delle correnti di pensiero filosofico o religioso; c) Università ed esperti qualificati; d) il Parlamento; e) i Ministeri del Governo (se questi sono inclusi, i loro rappresentanti dovrebbero partecipare alle deliberazioni solo in veste consultiva).

Nello statuto del Garante l'influenza dei principi di Parigi è palpabile, ma le tecniche di garanzia dell'indipendenza sono comunque di carattere sincretico. L'attribuzione della nomina dei tre componenti del collegio ai presidenti delle Camere costituisce il ritorno a uno schema risalente, rispetto al quale occorre appena ribadire che la fine della convenzione di lasciare uno dei due presidenti di Assemblea alle opposizioni parlamentari (1993) ha finito con il far sbiadire la garanzia di estraneità al circuito di indirizzo politico e cioè all'ambiente della maggioranza *pro tempore*. La nomina duumvirale della terna di componenti del Garante per le disabilità va a integrare una non minima schiera di componenti delle autorità indipendenti individuati per scelta concordata dai presidenti delle Camere¹⁸. I requisiti di nomina, storicamente, hanno poco influito nell'assicurare un profilo alto, e al contempo di marcata indipendenza, rispetto al circuito costituito dal Governo e dalla maggioranza parlamentare. La formula scelta dal legislatore delegato in questo caso presenta requisiti circolari e quasi tautologici, giacché i componenti del collegio del Garante “sono scelti tra persone di notoria indipendenza e di specifiche e comprovate professionalità, competenze o esperienze nel campo della tutela e della promozione dei diritti umani e in materia di contrasto delle forme di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità” (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 20 del 2024).

Di maggior efficacia appare la formulazione degli elementi preclusivi ad assumere la carica, che funzionano in sostanza quali titoli di incompatibilità con la copertura del *munus* pubblico. Infatti, “il presidente e i componenti del collegio non possono essere scelti tra persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi e cariche nell'anno precedente la nomina e, in ogni caso, non devono essere portatori di interessi in conflitto con le funzioni del Garante” (art. 2, comma 3, d.lgs. n. 20 del 2024).

2. La istituzione nazionale avrà una infrastruttura adatta ad uno svolgimento spedito delle sue attività, in particolare un adeguato finanziamento. Lo scopo di tale finanziamento dovrebbe essere quello di renderla in grado di dotarsi di personale e sede propri, per essere indipendente dal Governo e non soggetta a controllo finanziario, ciò che potrebbe minare la sua indipendenza.

3. Per garantire la stabilità dei membri dell'istituzione nazionale, senza la quale non ci sarebbe reale indipendenza, la loro nomina sarà resa effettiva da un atto ufficiale che stabilirà la specifica durata del mandato. Il mandato può essere rinnovabile, purché il pluralismo della composizione dell'istituzione sia assicurato”.

18 Solo per citare i più rilevanti, si tenga conto dei componenti Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 12 giugno 1990, n. 146) e del Presidente e dei componenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l. 10 ottobre 1990, n. 287).

Le principali novità, che proiettano la nuova Autorità in posizione parzialmente diversa rispetto agli altri organismi posti a tutela dei diritti dei soggetti fragili (persone private della libertà personale e minori), fanno capo intanto a un'esplicita e non esigua area di autocrinia, grazie alla quale il Garante potrà adottare un regolamento organizzativo volto a delineare in autonomia, tra l'altro, le procedure di adozione degli atti e l'assolvimento delle proprie funzioni (art. 3, d.lgs. n. 20 del 2024). L'esplicito conferimento di una compiuta autonomia organizzativa si accompagna poi alla non meno rilevante previsione di un ruolo speciale del personale che presterà servizio per l'Ufficio del Garante: ne costituirà l'articolazione amministrativa posta al servizio del collegio e decisiva per l'efficace svolgimento delle funzioni attribuitegli. Una congrua dotazione economico, finanziaria, strumentale e di personale costituisce certamente un legato espressamente riveniente dai principi di Parigi e il fatto che il legislatore delegato ne abbia raccolto i contenuti dovrebbe indurre a una più generale rimeditazione di questi istituti almeno con riguardo alle menzionate autorità di tutela e promozione dei diritti dei soggetti fragili, già attive nell'ordinamento.

Una puntualizzazione non nominalistica, e anzi di portata sistematica, appare tuttavia doverosa. Nell'elaborazione dottrinale italiana, la presenza di spazi di autonomia non va comunque confusa con il predicato dell'indipendenza. Il rapporto tra i due lemmi resta delicato e problematico, atteso che la prospettiva costituzionalistica ne distingue il significato e tende a valorizzarne la reciproca integrazione. Valga, in proposito, il diretto riferimento all'art. 104 Cost. e al confronto, in sede interpretativa del ruolo e delle funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura, tuttora di vasta portata che ha animato l'articolato dibattito dottrinale italiano¹⁹.

19 Sui rapporti tra autonomia e indipendenza nonché sul significato dei due termini, in generale, cfr. almeno Pizzorusso (2019, vol. II, pp. 519 ss.) che evidenzia, tra l'altro, come il distacco dal potere dell'Esecutivo di "quel circoscritto complesso di funzioni amministrative che risultano strumentali all'esercizio delle funzioni giurisdizionali" sia un mezzo per conseguire il "fine di realizzare una più adeguata garanzia di indipendenza esterna ed interna dei giudici". Questa ormai classica impostazione lascia intendere che l'autonomia possa dirsi servente dell'indipendenza e cioè possa risultare alla stregua di un mezzo, di uno strumento, per conseguire la finalità dell'indipendenza intesa nelle sue due complementari componenti (la dimensione interna e quella esterna). Occorre dire comunque che la sottrazione del Consiglio Superiore della Magistratura alla logica circolare dell'indirizzo politico è a sua volta l'obiettivo mediato per conseguire l'indipendenza dell'intero ordine giudiziario. I tre fattori in rilievo nella suddetta analisi sono ridotti a due, se l'oggetto della riflessione diviene, invece, un'Autorità di garanzia e promozione dei diritti di un complesso di persone in condizione di fragilità.

Da diversa prospettiva muove, invece, Cerri (1997, p. 194), secondo cui il concetto di indipendenza delle autorità di garanzia andrebbe considerato una ri-espansione in tutto il suo vigore dell'imparzialità amministrativa, affrancata dal "necessario concorrere del principio di maggioranza", secondo lo schema dell'art. 95 Cost.

5. Conclusioni sulla natura e le aspettative di rendimento del Garante nazionale per le disabilità.

Le considerazioni sin qui sviluppate consentono di chiarire quali tipi di prestazioni potranno essere erogate dal Garante nello spazio giuridico della disabilità, così da non alimentare indebite aspettative sul suo ruolo nell'ordinamento e, al contempo, coglierne a fondo le potenzialità e la carica innovativa, specie con riguardo all'articolato disporsi degli interessi dei gruppi esponenziali dei diritti delle persone con disabilità. È poi arduo negare che quando viene a sorgere un'autorità dotata di prerogative tanto rilevanti e variegate quali quelle descritte, si apre immediatamente il tema della sua legittimazione politica. Questa, in definitiva, può ottenersi soltanto "se assolve a una funzione utile per la tenuta della compagine sociale" di riferimento (Luciani 2023, p. 248).

Si è detto che il Garante appare chiamato a esercitare i propri spazi di autonomia organizzativa non solo per garantirsi un'effettiva posizione di indipendenza, ma anche in una prospettiva solo apparentemente opposta a questa. Si tratta, infatti, di assolvere a quel compito di coordinamento funzionale e di collaborazione vasta tra organismi posti in posizione di disomogenea collaborazione che costituisce la cifra specifica dell'ordito istitutivo dell'Autorità. Più in generale, dietro alla figura del Garante sta una caratteristica dei diritti delle persone con disabilità che è ben rappresentata da una celebre espressione di Paolo Grossi. Si tratta di diritti che "non sono specchio di un apparato di potere, ma di una macro-comunità plurale vivente un complesso assai diversificato di valori economici, sociali e giuridici" (Grossi 2019, p. 90). Per conseguenza, nell'interazione con la comunità che vive e condivide l'esperienza della disabilità, il Garante è chiamato a un esercizio di poteri e di prerogative debitori di articolati schemi di coordinamento la cui influenza va ben al di là della pura regolazione del rapporto tra potere pubblico, diritti soggettivi e interessi legittimi. Sullo sfondo, infatti, appare anche il compito di concorrere a plasmare nuovi istituti, quali il progetto di vita personalizzato e partecipato, il nuovo diritto a una vita indipendente che origina dalla Convenzione ONU ed è ormai penetrato a pieno titolo nell'ordinamento italiano portando con sé sfumature precettive e contenuti propri peculiari²⁰.

In linea generale, dunque, l'originale collocazione del Garante sembra connettersi a modalità di azioni assai distanti da quelle tipiche – se così si può dire – delle Autorità indipendenti. In primo luogo, si percepisce che il Garante non può contare su poteri provvedimentali autoritativi che incido-

Ne discenderebbe, così, che l'autonomia è proprio il volano di questa ri-espansione divenendo, ancora una volta, un mezzo rispetto a un fine istituzionale.

20 Per la disamina degli istituti di diritto interno che alimentano la formazione graduale di un autentico diritto ad una vita indipendente, cfr. Arconzo (2020, pp. 254 ss.).

no direttamente su diritti soggettivi e interessi legittimi. Gli schemi procedurali che ne dominano lo statuto sono invece quelli del coordinamento e della collaborazione, della proposta e della relazione. Ne consegue, come visto, l'originale collocazione nel contesto delle garanzie giurisdizionali dei diritti delle persone con disabilità. In realtà, il Garante appare lontano altresì dalle funzioni di para-giurisdizione, al che corrisponde anche una indipendenza strutturale la quale, pur fondata su delle aree di autonomia, si esplica attraverso inediti ruoli di intermediazione e di costruzione delle buone prassi di cui disseminare l'ordinamento. Che poi il Garante riesca anche a guadagnare terreno nell'esplicare quella funzione maieutica rispetto alle pratiche diffuse nei riguardi delle persone con disabilità, dipenderà, in larga parte da tre fattori.

In primo luogo, è decisivo che esso assolvere con successo al citato compito di raccordo con le comunità delle persone che vivono l'esperienza della disabilità, secondo quanto dispone l'articolo 4, paragrafo 3, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. La consultazione con le organizzazioni e con le associazioni rappresentative delle persone con disabilità sui temi affrontati e sulle campagne e azioni di comunicazione e di sensibilizzazione, di cui vi è traccia diretta nel decreto legislativo istitutivo del Garante, va inteso come uno strumento per un più generale compito di natura culturale cui la nuova Autorità dovrebbe assolvere facendo leva sulla partecipazione estesa anche degli enti legittimati ad agire in difesa delle persone con disabilità, individuati ai sensi dell'articolo 4 della l. 1° marzo 2006, n. 67. Non a caso, tali figure soggettive sono tra quelle le cui segnalazioni possono fare da impulso all'azione del Garante (art. 4, comma 1, lett. d).

In secondo luogo, il raccordo tra la pluralità di funzioni variegate di cui il Garante dispone dovrà garantire la convergenza verso un obiettivo unitario, il quale risulta peraltro definito sempre alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite. Soccorre qui il posizionamento del Garante come organismo di raccordo sui diversi livelli di diffusione della cultura della disabilità²¹. In questo, il Garante è Autorità osmotica chiamata a rielaborare più che a disporre, a diffondere e a informare; a farsi attore di un circuito processuale dei diritti delle persone vulnerabili, integrandoli verso i canali di decisione politica e le sedi giurisdizionali, fornendo un apporto per la loro inclusione nell'articolato tessuto pluralistico dell'ordinamento costituzionale. In definitiva, il suo sorgere come autorità indipendente è potenzialmente orientato a favorire il definitivo innesto dei tratti di sostegno in favore delle persone

21 Occorre ricordare, sul piano dell'interdipendenza tra situazioni giuridiche soggettive dalla diversa struttura e su quello dell'interazione tra la dimensione internazionale dei diritti e quella costituzionale, che una scelta davvero libera, a maggior ragione per ogni soggetto vulnerabile, è più che mai legata alla "disponibilità di risorse personali (culturali, economiche, cognitive) sulle quali le istituzioni giuridiche possono influire contribuendo alla sua realizzazione" (Pastore 2021, p. 88).

con disabilità nella sfera pubblica, intesa sia come comunità politica, sia come società aperta degli interpreti dei nuovi istituti che segnano il campo della disabilità, sulla base dell'attuazione della l. di delegazione n. 227 del 2021²².

In terzo luogo, il ruolo assolto dal Garante quale fattore costitutivo di una società aperta ai bisogni e alle esigenze delle persone con disabilità dovrebbe favorire l'inclusione in questo stesso spazio pubblico "dei titolari dei diritti fondamentali nell'esercizio di questi e nelle azioni che pongono in essere per tutelarli" (Ridola 2018, p. 319).

Se allora è vero che le sfide che attendono la nuova istituzione appaiono imponenti e complesse, vale ribadire, in definitiva, che l'accettazione di queste funzioni di integrazione e inclusione sarà tanto più determinante quanto il Garante saprà svolgere a fondo il ruolo di reciproca influenza con lo spazio ermeneutico costruitosi in seno alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Quanto più il Garante si farà parte di questi processi interattivi circolari, tanto più ne guadagnerà sul piano della legittimazione politica. Soprattutto, la nuova Autorità farà da presidio contro ogni residua tentazione di "sterile chiusura"²³ al cospetto della dimensione multilivello dei diritti delle persone con disabilità²⁴.

Bibliografia

- Amato, G., (1997), Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, pp. 645-664.
- Arconzo, G., (2020), *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, FrancoAngeli.
- Barbera, A., (1997), *Atti normativi o atti amministrativi delle Autorità garanti?*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, Giuffrè.
- Cassese, S., Franchini, C., eds., (1996), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino.
- Cerri, A., (1997), *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in AA.VV., *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Enciclopedia Treccani.

22 Per un'illustrazione dell'evoluzione di questi due concetti e dei suoi riflessi sulle dottrine costituzionalistiche contemporanee, ci si richiama a Ridola (2018, in specie pp. 305 e 316).

23 Si prendono qui a prestito le parole impiegate, nel quadro più generale dei rapporti che intercorrono tra Costituzione e diritto internazionale pattizio, nelle conclusioni del volume di Costa (2017, p. 121).

24 Sul punto, sia concesso rinviare agli spunti delineati in Piccione (2023, in specie p. 141).

- Costa, P., (2017), *Art. 10*, Roma, Carocci.
- Donati, F., (2008), *Funzioni di regolazione e impegni nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in Cintioli, F., Donati, F., eds., *Recenti innovazioni in materia di sanzioni antitrust*, Torino, Giappichelli.
- Grossi, P., (2019), *Il mondo delle terre collettive*, Macerata, Quodlibet.
- Hoover, J.E., (1949), *The first Hoover commission's report on regulatory commissions*, Washington D.C.
- Luciani, M., (2017), Un giroscopio costituzionale. Il presidente della Repubblica: dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione), *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2, https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2017_Luciani.pdf
- Luciani, M., (2023), *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè.
- Manca, L., (2024), Il Garante dei diritti delle persone con disabilità nella prospettiva del diritto internazionale, *Nomos*, 1, https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2024/06/SAGGI_MANCA_IL-GARANTE-NAZIONALE.pdf
- Manetti, M., (2007), *Le autorità indipendenti*, Roma-Bari, Laterza.
- Morbidelli, G., (1997), *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in Predieri A., ed., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, Passigli.
- Morbidelli, G., (2007), Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti, *Diritto Amministrativo*, pp. 703-777.
- Niccolai, S., (1996), *Poteri garanti della Costituzione e Autorità indipendenti*, Pisa, ETS.
- Orrù, R., Bonini, F., Ciammariconi, A., eds., (2011), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- Pace, A., (2003), *Problematica delle libertà costituzionali* (Parte Generale)³, Cedam, Padova.
- Pastore, B., (2021), *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, Giappichelli.
- Piccione, D., (2023), *Costituzionalismo e disabilità*, Torino, Giappichelli.
- Pizzorusso, A., (2019), *L'ordinamento giudiziario*, vol. II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- Predieri, A., (1997), *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli.
- Predieri, A., ed., (1997), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, Passigli, 1997.
- Predieri, A., (1997), *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli.
- Ridola, P., (2018), *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli.

- Saraceno, B., (2024), Istituzioni totali e de-istituzionalizzazione, in Tarantino, C., ed., *Il soggiorno obbligato. La disabilità tra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 305-319.
- Tarantino, C., ed., (2024), *Il soggiorno obbligato. La disabilità tra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino.
- Zanghì, C., (2002), *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli.

Le parole della disabilità e la “valutazione di base”. Luci ed ombre delle novità introdotte dal decreto 62/2024

The Words of Disability and the “Baseline Assessment”. Lights and Shadows of the Changes Introduced by Decree 62/2024

MASSIMILIANO VERGA¹

Sommario

Il decreto legislativo 62 del 2024 rappresenta il cuore della riforma prevista dalla legge 227 del 2021, meglio conosciuta come *legge delega in materia di disabilità*. Tra le sue molteplici previsioni, sono contemplate anche una nuova definizione della “condizione di disabilità” e un significativo cambiamento delle attuali modalità relative al suo accertamento, laddove, in luogo delle procedure previste dalla legge 104 del 1992 (la nota *legge quadro*), viene introdotta la “valutazione di base”, che senza dubbio incarna un cambio di prospettiva maggiormente allineato ai principi sanciti dalla Convenzione Onu del 2006, ratificata nel nostro Paese nel 2009. In questo contributo si cercherà di dare rilievo agli apprezzabili aspetti formali che connotano queste “novità” legislative, tuttavia dando al contempo conto delle attuali criticità che sembrano segnare una preoccupante distanza tra gli intenti dichiarati dal legislatore e la loro concreta attuazione.

Parole chiave: condizione di disabilità; valutazione di base; linguaggio giuridico

Abstract

The Legislative Decree 62 of 2024 lies at the core of the reform initiated by Law 227 of 2021, commonly known as the *Delegation Law on disability matters*. Among its many provisions, it introduces a new definition of “disability condition” and significantly changes the current procedures for its assessment. In contrast to the procedures outlined by Law 104 of 1992 (the well-known *Framework Law*), the decree introduces the concept of “basic assessment”, which undoubtedly marks a clear shift in perspective that aligns more closely with the principles established by the UN Convention

¹ Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano Bicocca. massimiliano.verga@unimib.it

on the Rights of Persons with Disabilities of 2006, which Italy ratified in 2009. This contribution aims to highlight the notable formal aspects that characterize these legislative innovations, while also addressing the current challenges that reveal a concerning gap between the legislator's declared intentions and their actual implementation.

Keywords: Disability Condition; Baseline Assessment; Legal Language

1. Introduzione

In materia di disabilità, la legge 227 del 2021 (*Delega al Governo in materia di disabilità*)² ha rappresentato senza dubbio un passaggio istituzionale estremamente significativo per il nostro ordinamento, forse paragonabile soltanto all'approvazione della legge 104 del 1992³ che, pur essendo stata oggetto di numerose modificazioni nel corso degli anni – e risultando, come si dirà, il principale terreno su cui sono chiamate ad impiantarsi proprio le novità introdotte dalla legge 227 – rimane comunque ad oggi, anche in virtù della sua natura di *legge quadro*, il cardine di ogni previsione in questo ambito.

Per sommi capi, la legge 227 prevede “la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità” (art. 1, comma 1) e, più nel dettaglio, al comma 5, delega appunto il Governo ad intervenire, “progressivamente nei limiti delle risorse disponibili”, tra gli altri, sui seguenti aspetti:

- a) definizione della condizione di disabilità nonché revisione, riordino e semplificazione della normativa di settore;
- b) accertamento della condizione di disabilità e revisione dei suoi processi valutativi di base;
- c) valutazione multidimensionale della disabilità, realizzazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato [...];
- f) istituzione di un Garante nazionale delle disabilità [...].

Con tutta evidenza, siamo di fronte ad una riforma dai profili certamente ambiziosi, per quanto necessari ed attesi, soprattutto alla luce della cogenza della Convenzione Onu del 2006 (ratificata dal nostro Paese nel 2009 con la legge 18)⁴ e dell'insoddisfacente adeguamento alle sue previsioni che, anche

2 Di seguito, legge 227 o *legge delega*.

3 Rubricata *legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*. Di seguito, legge 104 o *legge quadro*.

4 Di seguito, Convenzione Onu.

nella sua cornice formale, fino al 2021 caratterizzava una buona parte del panorama normativo italiano.

Nelle pagine seguenti ci si soffermerà, in particolare, sul decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62⁵ – il vero e proprio cuore della riforma prevista dalla *legge delega* – e, ancor più nello specifico, da un lato, sulle novità linguistiche introdotte dal Governo, a partire dalla “definizione della condizione di disabilità” e, da un altro lato, sulla “valutazione di base”, che rappresenta una previsione altrettanto innovativa e che mira a stravolgere l’attuale procedura di accertamento dell’handicap, così come disciplinata dalla legge 104.

Come si avrà modo di osservare, si tratta di cambiamenti estremamente rilevanti proprio in ragione del fatto che ambiscono a modificare radicalmente sia il lessico giuridico dell’intero assetto normativo in materia di disabilità⁶, sia le modalità di riconoscimento/accertamento⁷ della condizione di disabilità e delle relative “necessità di sostegno”, in un’ottica di semplificazione procedurale e, appunto, in ottemperanza a quanto sancito dalla Convenzione Onu.

Già in questa sede introduttiva occorre tuttavia anticipare che se, da un lato, risulta certamente apprezzabile, sebbene parziale, l’allineamento formale del decreto 62 alle previsioni della *legge delega*⁸, da un altro lato paiono

5 Rubricato *Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l’elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato*. Di seguito, decreto 62 o *decreto disabilità*, come non di rado viene ribattezzato.

6 Ad eccezione dell’art. 38 della Costituzione – “Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza sociale [...] Gli inabili ed i minorati hanno diritto all’educazione e all’avviamento professionale [...]” – sul quale, come è noto, si può intervenire nel rispetto di procedure (fortunatamente) più complesse. Sotto questo profilo, occorre ricordare che l’attuale Ministra per le disabilità ha più volte palesato l’intenzione di intervenire anche in questo ambito. A questo proposito, sia consentito osservare che se, per un verso, pare un auspicio coerente con lo spirito che anima la riforma in esame, per un altro verso è lecito nutrire non poca preoccupazione ogni qualvolta venga manifestato il desiderio di mettere mano alla nostra carta costituzionale.

7 Si segnala che questi due termini ricorrono nel testo del decreto 62 alla stregua di sinonimi, che tuttavia non sono.

8 È opportuno segnalare, sebbene a titolo d’inciso, un preoccupante “vuoto” in merito ai Livelli essenziali delle prestazioni (LEP) in favore delle persone con disabilità, richiamati all’art. 2, comma 2, lettera *b*), della legge 227 e più volte annunciati nei mesi successivi alla sua approvazione, sia attraverso le dichiarazioni della Ministra per le disabilità, sia, più in particolare, nel *Comunicato stampa n. 57* del Consiglio dei ministri (2023), nel quale viene data notizia dell’approvazione, in sede di esame preliminare, di un decreto legislativo rubricato *Istituzione della Cabina di regia per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in favore delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 22 dicembre 2021, n. 227*. Alla questione, nella sua formulazione definitiva, il decreto 62 dedica però solamente un timido cenno ai commi 2 e 3 dell’art. 37, nei quali non sembra comunque potersi rilevare un richiamo esplicito alla centralità delle prestazioni *per le persone con disabilità*.

piuttosto evidenti alcune criticità che, sul piano sostanziale, allo stato attuale stanno rendendo particolarmente tormentata la piena attuazione delle suddette previsioni e che destano non poche perplessità anche nell'ottica della loro implementazione futura.

Per un verso, infatti, non è inopportuno sottolineare la tuttora concomitante assenza di criteri – con ogni probabilità, oggetto di un successivo, seppur tardivo, decreto⁹ – che consentano non soltanto di rendere di fatto operative le nuove modalità in materia di accertamento, ma anche di convertire gli accertamenti pregressi nel nuovo linguaggio chiamato a definire, usando la terminologia tuttora vigente, i “livelli di gravità”.

Per un altro verso, non può essere taciuto il fatto che il decreto in esame – che inizialmente (art. 33) contemplava una fase sperimentale per tutto il 2025 e che vedeva coinvolte solamente nove province italiane¹⁰ – è stato recentemente modificato con la legge 15 del 21 febbraio 2025¹¹, che all'art. 19-quater ha prorogato di un ulteriore anno il termine della sperimentazione, individuando nel 2027 l'inizio della piena operatività delle sue previsioni, oltre ad estendere il numero sia delle province coinvolte (saranno 20 a partire dal 30 settembre 2025), sia delle patologie sulle quali sperimentare, “tenendo conto delle differenze di sesso e di età”, le nuove procedure in fase di valutazione, con riferimento ai criteri per l'accertamento della disabilità connessa all'artrite reumatoide, alle cardiopatie, alle broncopatie e alle malattie oncologiche che, appunto, vanno a sommarsi a quanto già previsto dal precedente decreto 71, che all'art. 7 bis contemplava *soltanto* i disturbi dello spettro autistico, il diabete di tipo 2 e la sclerosi multipla¹².

Sempre in questa sede, è altrettanto necessario rimarcare come il decreto 62 non contempli la nozione di “deistituzionalizzazione” che, al contrario, compare nella *legge delega* (art. 2, comma 2, lettera c), punto 12).

9 Il riferimento alla necessità di individuare questi criteri, tramite un “regolamento [...] da adottare entro il 30 novembre 2024” (sic), è esplicitata all'art. 12, comma 1, del decreto 62, non a caso rubricato *Aggiornamento delle definizioni, dei criteri e delle modalità di accertamento e di valutazione di base, a seguito dell'adozione delle classificazioni ICD e ICF*. Di “tabelle” si parla esplicitamente anche al comma 2, lettera e), con riferimento all'accertamento dell'invalidità civile.

10 Così come definito all'art. 9 del successivo decreto 71 del 31 maggio 2024, rubricato *Disposizioni urgenti in materia di sport, di sostegno didattico agli alunni con disabilità, per il regolare avvio dell'anno scolastico 2024/2025 e in materia di università e ricerca* e convertito con la legge 106 del 29 luglio 2024.

11 *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 dicembre 2024, n. 202, recante disposizioni urgenti in materia di termini normativi.*

12 La proroga della fase sperimentale è stata accolta con una certa sorpresa, dalla quale è scaturito un interessante dibattito, sebbene quest'ultimo abbia trovato spazio quasi esclusivamente all'interno dei forum frequentati dagli addetti ai lavori. Per un verso, forse inconsapevolmente, la proroga in esame ha tuttavia costretto i vari interlocutori a prendere una posizione, delineando così uno scenario che, ancora una volta, lascerebbe intendere che in tema di diritti delle persone con disabilità non vi sia un fronte comune, neppure tra le perso-

2. Dalla persona handicappata alla persona con disabilità

Nel nostro ordinamento attualmente convivono molti termini per nominare o, meglio, connotare quelle che oggi, con una locuzione che si ritiene preferibile, stiamo imparando a chiamare “persone con disabilità”. Si pensi a termini quali *invalido*, *incapace*, *inabile*, *disabile*, *minorato*, *handicappato*, ovvero un insieme di vocaboli che per decenni hanno caratterizzato e caratterizzano non soltanto il linguaggio comune, ma rappresentano tuttora il patrimonio lessicale di diverse leggi in materia di disabilità. La legge 104 è l'esempio più evidente e, del resto, non è casuale che il decreto 62 la consideri il suo principale ambito d'intervento. Ma, pur senza scomodare ancora il già richiamato art. 38 della Costituzione, si pensi anche alla legge 118 del 1971, che contempla le figure dei “mutilati” e degli “invalidi civili”, alla legge 18 del 1980, rivolta agli “invalidi civili totalmente inabili”, o alla legge 68 del 1999, che ha per protagonista la figura del “disabile” e del “portatore di handicap”.

Tuttavia, per quanto ampiamente adoperati, “questi termini sono rimasti a lungo privi di una vera e propria codifica concettuale: sono diventate nozioni giuridiche prese a prestito dalla medicina, dal senso comune, sono stati travasati [...] a categorie di persone con alcuni deficit” (Schianchi 2012, pp. 229-230). Si tratta cioè di termini che, se da un lato vanno osservati alla luce del contesto storico e sociale in cui sono nati (Arconzo, Leone 2021), da un altro lato sono stati a lungo usati quasi indistintamente per connotare condizioni personali differenti, senza alcuna riflessione critica sulla loro portata semantica.

Proprio sotto questo profilo, seppur succintamente, non è inopportuno prendere in esame due proposte tassonomiche offerte dall'Organizzazione Mondiale della Sanità¹³, sia in virtù della centralità che assumono in materia di “valutazione di base” e “valutazione multidimensionale”, sia perché offrono una chiave di lettura delle trasformazioni linguistiche previste dal decreto 62.

La prima è rappresentata dalla nota classificazione ICD (*International Classification of Diseases*), giunta nel 2022 alla sua undicesima versione

ne direttamente interessate o che dovrebbero rappresentarle, ad esempio in sede associativa. Per un altro verso, con piglio altrettanto critico, sia consentito osservare che il differimento al 2027 per la piena attuazione delle previsioni del decreto 62 non risulta così sorprendente, essendo pienamente prevedibile. Non soltanto alla luce della complessità della riforma ma, più banalmente, anche soltanto a partire da quanto si è avuto modo di osservare nei mesi successivi l'entrata in vigore del *decreto disabilità*. Basti pensare, ad esempio, che gli operatori coinvolti, *in primis* i medici di base deputati alla compilazione del certificato introduttivo (che rappresenta il primo passo obbligatorio per la nuova procedura di valutazione), hanno iniziato il percorso di formazione soltanto nelle ultime settimane del 2024, ovvero pochi giorni prima dell'avvio della sperimentazione (all'epoca, ancora ferma a un anno).

13 Di seguito, OMS.

(ICD-11) e che nasce con un evidente scopo di tipo strumentale, essendo orientata ad offrire un insieme di criteri standardizzati che possano agevolare la progettazione e l'organizzazione delle politiche sociali in materia di sanità e disabilità. L'aspetto che in questa sede preme sottolineare è che l'ICD si concentra unicamente sulla patologia/menomazione, isolandola dal contesto sociale. Con un semplicistico slogan, per l'ICD la disabilità coincide con la patologia/menomazione.

La seconda proposta tassonomica (del 2001) è conosciuta nella nostra lingua come *Classificazione Internazionale del funzionamento, disabilità e salute* e, non di rado, ricordata semplicemente con il suo acronimo ICF. Senza indugiare a lungo anche su questa nuova classificazione, è tuttavia necessario mettere a fuoco il suo radicale cambio di prospettiva nella rappresentazione della disabilità, che sostanzia un approccio di tipo biopsicosociale e che, in buona misura, capovolge la prospettiva del precedente approccio di tipo medico che caratterizza l'ICD.

Nell'ottica dell'ICF, infatti, l'attenzione non è più rivolta solamente alla menomazione, ma alla relazione tra le condizioni di salute di una persona (non necessariamente con una menomazione "certificata"), le sue condizioni di vita e il contesto ambientale in cui la medesima persona si trova. Detto altrimenti, mentre per l'ICD la persona coincide con la sua menomazione, l'ICF pone la persona in relazione al contesto e agli elementi (fisici, culturali e giuridici) che lo caratterizzano, che possono risultare più o meno favorevoli, ovvero ostacolare o agevolare le capacità funzionali e la sua "piena partecipazione sociale", per dirla con una locuzione ricorrente nella Convenzione Onu. Con tutta evidenza, viene cioè introdotta una visione della disabilità *relativa*, laddove la cornice ambientale assume un ruolo centrale nel definire la portata della disabilità, in termini di "gravità" (per usare il linguaggio tuttora vigente della legge 104) o in termini di "necessità di sostegno" (secondo le previsioni del decreto 62).

Precisamente in quest'ottica, sebbene anche l'ICF non accantoni completamente la menomazione – correttamente, vien da dire, alla luce della sua delicata dimensione soggettiva che difficilmente può essere trascurata (Murphy 2017; Shakespeare 2017; Tarantino 2021; Lovece, Verga 2024) – lo sguardo rivolto alla natura multidimensionale della disabilità consente il superamento della *persona handicappata*, ovvero svantaggiata nella sua partecipazione sociale in nome della sua menomazione, appunto in favore della *persona con disabilità*, la cui partecipazione sociale è strettamente correlata *anche* alle condizioni ambientali, culturali e giuridiche in cui si trova.

Questa trasformazione, lungi dal risultare squisitamente terminologica, è parte integrante della Convenzione Onu, alla quale, come si vedrà di seguito, si richiama esplicitamente il decreto 62 proprio con riferimento sia alle novità linguistiche, sia alle nuove modalità di accertamento/riconoscimento della condizione di disabilità contemplate dalle sue previsioni.

3. Il “nuovo” linguaggio della disabilità

Come in parte si è già anticipato, il decreto 62 attua quanto previsto all’art. 1, comma 5, della legge 227, con specifico riferimento alle lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)* e *h)*, al fine di “assicurare alla persona il riconoscimento della propria condizione di disabilità, per rimuovere gli ostacoli e per attivare i sostegni utili al pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, delle libertà e dei diritti civili e sociali nei vari contesti di vita, liberamente scelti”.

Per quanto attiene alle novità linguistiche introdotte dal decreto 62, occorre soffermarsi in particolare sulle finalità contenute nella già richiamata lettera *a)* – “definizione della condizione di disabilità nonché revisione, riordino e semplificazione della normativa di settore” – in relazione agli artt. 2, 3 e 4 del decreto in esame.

Per comodità espositiva, pare più proficuo partire dall’art. 4, precisamente dedicato alla *Terminologia in materia di disabilità*. Non prestandosi ad una sintesi, lo si riporta integralmente:

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto:
 - a) la parola: “handicap”, ovunque ricorre, è sostituita dalle seguenti: “condizione di disabilità”;
 - b) le parole: “persona handicappata”, “portatore di handicap”, “persona affetta da disabilità”, “disabile” e “diversamente abile”, ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: “persona con disabilità”;
 - c) le parole: “con connotazione di gravità” e “in situazione di gravità”, ove ricorrono e sono riferite alle persone indicate alla lettera *b)* sono sostituite dalle seguenti: “con necessità di sostegno elevato o molto elevato”;
 - d) le parole: “disabile grave”, ove ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: “persona con necessità di sostegno intensivo”.

Sorvolando sulla discutibile scelta dell’indicativo in luogo del congiuntivo (e sulla confusione tra “parola” e “locuzione”), l’art. 4 rappresenta certamente un cambiamento culturale significativo, in linea con quanto introdotto dall’ICF e, soprattutto, con quanto replicato dalla Convenzione Onu.

Con speciale riferimento alle prime due lettere dall’articolo in esame, da un lato viene infatti accantonata la convinzione che la disabilità coincida con una patologia (nei termini già segnalati in precedenza) e, da un altro lato, in misura altrettanto apprezzabile, viene formalmente rimosso un modello di abilità dal quale la persona con una o più menomazioni si discosta in quanto *dis-abile* o *diversamente* abile. Una concezione, quest’ultima, che in particolare nello scorso decennio era stata accolta alla stregua di una panacea linguistica in grado di azzerare ogni dinamica di inferiorizzazione in materia di disabilità, quando in realtà, se accolta, oltre a risultare francamente irrisoria, rischiava di amplificare ulteriormente la separazione tra

modelli di esistenze preferibili, avvalorando una prospettiva culturale marcatamente discriminatoria.

Sotto questo profilo, dunque, il *maquillage* lessicale previsto dal legislatore è sicuramente degno di nota. Tuttavia, con riferimento alle ultime due lettere dell'art. 4, non pare inopportuno segnalare almeno un elemento di criticità, sui cui risvolti occorrerà prestare molta attenzione quando le previsioni del decreto 62 troveranno piena implementazione.

Se per un verso, infatti, la rimozione della “gravità” e l'introduzione della “necessità di sostegno” risultano ancora una volta coerenti con l'idea che la partecipazione sociale delle persone con disabilità e il loro “pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, delle libertà e dei diritti civili e sociali” siano indissolubilmente correlati alle condizioni ambientali (culturali e giuridiche, ma anche nei termini dei servizi offerti, ovvero dei “sostegni” previsti)¹⁴, per un altro verso, ad oggi, non è dato sapere quali saranno esattamente i criteri chiamati a declinare le differenti intensità del sostegno previste dal decreto in esame. Un dettaglio non di poco conto, sia perché, come è già stato anticipato, rimane aperta la questione relativa ai verbali d'invalidità già esistenti (redatti sulla base della “gravità”) e che presumibilmente dovranno essere riconvertiti¹⁵, sia perché, se da un lato la gradualità del sostegno, misurata sulle peculiarità di ogni singola persona, consente di superare la prospettiva di interventi standardizzati e indistinti, da un altro lato non può però essere taciuta la preoccupazione che proprio questa modulazione – che chiaramente presenta maggiori margini interpretativi – possa tradursi in un espediente per rispondere, al ribasso, a discutibili scelte “di cassa”, lesinando sull'erogazione delle prestazioni e dei servizi. Una preoccupazione che non pare del tutto irragionevole, soprattutto se accompagnata dall'osservazione di quanto sta accadendo in questo frangente storico, ad esempio alla luce della mancata previsione dei *Livelli essenziali delle prestazioni in favore delle persone con disabilità* (come si è visto, inizialmente contemplati dalla *legge delega*) e dell'ulteriore rinvio previsto per la piena implementazione del *decreto disabilità*, sui quali ci si è già soffermati.

Anche l'art. 2 si presta ad una duplice lettura. Riportandone un ampio stralcio, apprendiamo che il decreto 62 adotta le seguenti definizioni:

14 Sia consentito segnalare che la sostituzione della “gravità” pare incompleta già all'interno del decreto in esame. Tanto all'art. 5, comma 1, lettera h), quanto all'art. 24, comma 4, lettera b), si parla di “disabilità gravissima”, usando cioè una terminologia che proprio nelle previsioni del medesimo decreto dovrà essere sostituita (nel caso specifico, usando la dicitura “con necessità di sostegno intensivo di livello molto elevato”). Si tratta di una “svista” che evidenzia come alcune scorie culturali abbiano bisogno di altro tempo prima di scomparire.

15 Occorre segnalare che le disposizioni del decreto 62 garantiscono il mantenimento dei diritti già acquisiti, ovvero che sono “fatte salve le prestazioni, i servizi, le agevolazioni e i trasferimenti monetari già erogati o dei quali sia comunque stata accertata la spettanza entro il 31 dicembre 2025” (ora, 2026), così come sancito all'art. 35, comma 2.

- a) “condizione di disabilità”: una duratura compromissione fisica, mentale, intellettiva, del neurosviluppo o sensoriale che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri;
- b) “persona con disabilità”: persona definita dall’articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dal presente decreto¹⁶ [...];
- f) “profilo di funzionamento”: descrizione dello stato di salute di una persona attraverso la codificazione delle funzioni e strutture corporee, delle attività e della partecipazione secondo la ICF tenendo conto della ICD, quale variabile evolutiva correlata all’età, alla condizione di salute, ai fattori personali e ai determinanti di contesto [...];
- h) “sostegni”: i servizi, gli interventi, le prestazioni e i benefici individuati a conclusione dell’accertamento della condizione di disabilità e nel progetto di vita per migliorare le capacità della persona e la sua inclusione, nonché per contrastare la restrizione nella sua partecipazione sociale, graduati in “sostegno” e “sostegno intensivo”, in ragione della frequenza, della durata e della continuità del sostegno [...];
- l) “valutazione di base”: procedimento volto ad accertare, attraverso l’utilizzo delle classificazioni ICD e ICF e dei correlati strumenti tecnici operativi di valutazione, la condizione di disabilità ai fini dell’accesso al sostegno, lieve o medio, o al sostegno intensivo, elevato o molto elevato;
- m) “valutazione multidimensionale”: procedimento volto a delineare con la persona con disabilità il suo profilo di funzionamento all’interno dei suoi contesti di vita, anche rispetto agli ostacoli e ai facilitatori in essi presenti, e a definire, anche in base ai suoi desideri e alle sue aspettative e preferenze, gli obiettivi a cui deve essere diretto il progetto di vita [...].

Come si può osservare, con il decreto in esame vengono senza dubbio introdotte alcune definizioni del tutto nuove e particolarmente suggestive.

Senza riprendere quanto già detto sulla definizione di “persona con disabilità”¹⁷ e rimandando al successivo paragrafo una breve analisi di quanto contemplato in materia di “valutazione”, in questa sede sono almeno tre gli aspetti che meritano attenzione.

Il primo è certamente l’impatto sulla legge 104, il cui art. 3, di fatto, verrà integralmente modificato¹⁸, a cominciare dalla rubrica che, in luogo di “Soggetti aventi diritto”, diventa “Persona con disabilità avente diritto ai sostegni”. Più in particolare, i commi 1, 2 e 3 verranno sostituiti dai seguenti:

¹⁶ Si veda oltre.

¹⁷ Merita tuttavia segnalare che il legislatore aveva già introdotto questa “novità” linguistica. Si pensi alla legge 112 del 2016, così come a diverse leggi regionali. La novità del decreto 62, come si è visto, riposa soprattutto nella sua previsione di estendere a tutto il panorama legislativo la nuova terminologia esplicitata all’art. 4.

¹⁸ Si ricorda che le previsioni del decreto 62 entreranno in vigore a partire dal 1° gennaio 2027.

1. È persona con disabilità chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base.
2. La persona con disabilità ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla necessità di sostegno o di sostegno intensivo, correlata ai domini della [...] (ICF) [...], individuata all'esito della valutazione di base, anche in relazione alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie. La necessità di sostegno può essere di livello lieve o medio, mentre il sostegno intensivo è sempre di livello elevato o molto elevato.
3. Qualora la compromissione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, il sostegno è intensivo e determina priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici¹⁹.

Con tutta evidenza, si tratta di uno stravolgimento di natura non soltanto terminologica, ma che modifica la *legge quadro* sia nelle sue procedure in materia di “accertamento dell'handicap” (art. 4), sia, ancor più, nel suo significato più ampio all'interno del nostro ordinamento. È infatti difficile sostenere che le previsioni del decreto 62 non abbiano formalmente allineato la legge 104 allo spirito della Convenzione Onu, pur con le perplessità già manifestate in merito alla concreta attuazione dei sostegni e, più in generale, nonostante i leciti dubbi che questa fase transitoria e sperimentale lasciano presagire.

Il secondo aspetto degno di nota è il richiamo esplicito alla “interazione con barriere di diversa natura” quale elemento caratterizzante la “condizione di disabilità”, appunto da non ricondursi unicamente alla compromissione, nelle diverse forme che quest'ultima può assumere. Un aspetto che, per quanto declinato con termini diversi, è dato osservare anche con riferimento al “profilo di funzionamento”, laddove, oltre all'introduzione di un necessa-

¹⁹ Si ritiene utile riportare quanto previsto attualmente ai commi in esame:

1. È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.
2. La persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative.
3. Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici.

rio dialogo tra ICF e ICD, si afferma come il funzionamento debba essere correlato anche ai “fattori personali e ai determinanti di contesto”.

Infine, il terzo aspetto apprezzabile in materia di “sostegni” è dato dall’inciso in cui si enuncia la necessità di “contrastare la restrizione [della persona] nella sua partecipazione sociale”. Sebbene la lettera *h*) dell’art. 2 debba essere letta principalmente come strumento per comprendere che cosa siano i sostegni e come debbano essere graduati, il richiamo al contrasto alla restrizione in un’ottica di piena partecipazione sociale assume tuttavia una portata particolarmente significativa, a cominciare dalla constatazione che, salvo errori, costituisce un *unicum* in tutto il decreto 62. A dirla tutta, un caso isolato dai profili anche desolanti, ma che, proprio nell’ottica del progetto di vita “individuale, personalizzato e partecipato” – uno dei capisaldi del *decreto disabilità* – potrebbe rappresentare un eventuale ed ulteriore appiglio giuridico, anche in ragione di quanto previsto dalla Convenzione Onu e, soprattutto, di quanto più volte ricordato dal *Comitato Onu sui diritti delle persone con disabilità* in materia di deistituzionalizzazione²⁰.

4. La valutazione di base

Come si è detto poc’anzi, in ottemperanza alle sue finalità, tra le quali figurano il “riconoscimento della [...] condizione di disabilità” (art. 1, comma 1), il decreto 62 interviene radicalmente anche in materia di “accertamento dell’handicap”, così come attualmente previsto all’art. 4 della *legge quadro*, introducendo due nuove modalità di valutazione: la “valutazione di base” e la “valutazione multidimensionale”. Con una doppia finalità: da un lato, con l’obiettivo di semplificare la macchinosa procedura sino ad oggi vigente (o, per meglio dire, vigente fino a tutto il 2026, ad esclusione delle province e delle patologie contemplate per la fase sperimentale) e, da un altro lato, ancora una volta, nel tentativo di avvicinare le nuove previsioni legislative ai principi sanciti dalla Convenzione Onu.

In questa sede ci si soffermerà, in particolare, sulla prima modalità.

La “valutazione di base”, come è dato leggere all’art. 5, comma 1, “è il procedimento *unitario* volto al *riconoscimento* della condizione di disabilità definita dall’articolo 2, comma 1, lettera *a*), che comprende ogni *accertamento dell’invalidità civile* previsto dalla normativa vigente [...]”²¹. Ai fini delle riflessioni che si intende condurre, pur senza addentrarci in tutte le sue sfumature tecniche, giova comunque soffermarsi su almeno tre profili che caratterizzano questo nuovo procedimento.

20 Per evidenti ragioni redazionali, in questa sede non è possibile aprire un’ulteriore finestra sul tema. Sulle posizioni del Comitato Onu ci si permette di rimandare a (Lovece, Verga, 2024, pp. 63-84).

21 Corsivo non presente nel testo.

In primo luogo, pare opportuno riprendere quanto previsto al comma 3 del già richiamato art. 5, che chiaramente delinea come il nuovo processo valutativo si muova sui solchi tracciati dall'approccio biopsicosociale fatto proprio dalla Convenzione Onu e precisamente laddove viene previsto il ricorso combinato all'ICD, all'ICF e al WHODAS²².

Ai sensi del suddetto articolo, infatti, il procedimento di valutazione di base

è informato ai seguenti criteri:

- a) orientamento dell'intero processo valutativo medico-legale sulla base dell'ICD e degli strumenti descrittivi ICF, con particolare riferimento all'attività e alla partecipazione della persona, in termini di capacità dell'ICF;
- b) utilizzo, quale strumento integrativo e di partecipazione della persona, ad eccezione dei minori di età, del WHODAS e dei suoi successivi aggiornamenti, nonché di ulteriori strumenti di valutazione scientificamente validati ed individuati [dall'OMS] ai fini della descrizione e dell'analisi del funzionamento, della disabilità e della salute [...].

In secondo luogo, è altrettanto importante sottolineare come, nel rispetto di quanto previsto all'art. 2, comma 2, della *legge delega* – ovvero “l'affidamento a un unico soggetto pubblico dell'esclusiva competenza medico-legale sulle procedure valutative” – il decreto 62 preveda un'unificazione delle attuali procedure, affidando all'INPS “la gestione del procedimento di base [...], in via esclusiva” (art. 9, comma 1).

In terzo luogo, non è irrilevante segnalare, da un lato, il superamento delle visite di rivedibilità e, da un altro lato, la previsione di un unico certificato che attesta la condizione di disabilità, “acquisito al fascicolo sanitario elettronico” (art. 6, comma 7) e che andrà a sostituire “a tutti gli effetti le relative certificazioni” (art. 13, comma 1).

Con buona evidenza, soprattutto agli occhi di chi ha avuto esperienza concreta del procedimento e delle modalità attualmente vigenti, il decreto disabilità introduce una serie di disposizioni dalla portata indiscutibilmente innovativa, in particolare nell'ottica della semplificazione delle procedure e

22 WHODAS 2.0 è uno strumento di valutazione della salute e della disabilità, sia a livello di popolazione, sia nella pratica clinica, sviluppato dall'OMS. Rileva il livello di funzionamento in sei domini:

Dominio 1: Attività cognitive – comprendere e comunicare.

Dominio 2: Mobilità – muoversi e spostarsi.

Dominio 3: Cura di sé – provvedere all'igiene personale, vestirsi, mangiare e stare da soli.

Dominio 4: Relazioni interpersonali – interagire con altre persone.

Dominio 5: Attività della vita quotidiana – prendersi cura della casa e della famiglia, lavorare e andare a scuola/università.

Dominio 6: Partecipazione – prendere parte a iniziative della comunità, partecipare alla vita sociale e svagarsi.

della auspicata centralità riconosciuta alla persona e ai suoi profili di funzionamento (un aspetto che caratterizza ancor più la valutazione multidimensionale finalizzata all’elaborazione del *Progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato*).

E, in questa cornice apprezzabile, merita anche sottolineare la lodevole attenzione del legislatore in materia di accomodamento ragionevole, che chiaramente delinea (o, comunque, lascerebbe intendere) una sensibilità e una maturità al passo con i principi sanciti dalla Convenzione Onu²³.

Tuttavia, pur facendo tesoro di queste ultime considerazioni, non ci si può esimere dal manifestare al contempo alcune preoccupazioni, in parte determinate dall’incertezza alimentata dalla fase di sperimentazione che stiamo storicamente attraversando, in parte dovute ai vuoti normativi che ancora oggi, nonostante le previsioni del decreto in esame, caratterizzano il nostro panorama giuridico e in parte, infine, strettamente correlate proprio al linguaggio del medesimo decreto, che in più occasioni pare scivolare proprio laddove ambisce a puntare i piedi nell’affermare le proprie previsioni.

5. Conclusioni

Il decreto 62 introduce una serie di “novità” di indubbio interesse, sia sotto il profilo del linguaggio, sia sotto quello delle procedure di valutazione. Tuttavia, anche in ragione di quanto si è affermato poc’anzi, allo stato attuale emergono diverse perplessità che inevitabilmente anestetizzano il comprensibile entusiasmo che aveva accompagnato la nascita e la successiva approvazione della riforma incarnata dalla legge 227.

a. Con riferimento al linguaggio, una prima riflessione riguarda la definizione della “valutazione di base” che, come si è visto, se da un lato *riconosce* la “condizione di disabilità”, da un altro lato *accerta l’invalidità civile*. Sotto questo profilo, in particolare, non ci si può esimere dal sottolineare come nel lessico giuridico del decreto 62 permanga quindi ancora quest’ultima locuzione che, a fronte delle previsioni mirate ad abolire altri termini non più adeguati allo spirito della Convenzione Onu, appare come una scelta indubbiamente incoerente rispetto alle intenzioni formali della *legge delega*. E in quest’ottica, se per un verso tale scelta può forse essere giustificata alla luce dell’intento di non smarrire la compo-

23 L’accomodamento ragionevole è contemplato all’art. 17 del decreto 62. Tra le sue previsioni, al comma 1, si integra la legge 104, inserendo un significativo art. 5-bis: “Nei casi in cui l’applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento e l’effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, l’accomodamento ragionevole [...] individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato”. Corsivo non presente nel testo.

nente oggettiva che dovrebbe caratterizzare gli esiti della “valutazione di base” – nonché di non stravolgere un istituto consolidato attorno al quale ruotano, attualmente, numerose pratiche previdenziali – per un altro verso, pur comprendendo le difficoltà nell’individuare termini o locuzioni sostitutive, occorre tuttavia riconoscere come proprio uno dei punti più innovativi del *decreto disabilità* conservi al suo interno un approccio di “vecchio stampo” che, di fatto, esprime giuridicamente un giudizio di valore, equiparando la presenza di una menomazione ad una minore (o nulla) validità della persona, chiaramente in una prospettiva di *dis-utilità* sociale ed economica.

- b. Una seconda riflessione concerne la questione, già accennata, relativa all’attuale mancanza di criteri che consentano di mettere in dialogo le “nuove” previsioni in materia di intensità di sostegno con le “vecchie” percentuali di gravità, tanto con riguardo alle condizioni di disabilità già accertate, quanto con riguardo a quelle in procinto di esserlo. Un tema, tra l’altro, che risulta amplificato anche con riferimento all’integrazione del WHODAS in fase valutativa, la cui adozione, se da un lato sembrerebbe sostanziare la volontà di porre maggiore attenzione al funzionamento (e non agli eventuali limiti) delle persone con disabilità, da un altro lato non è esente, a sua volta, da criticità. Anche in questo caso, infatti, non è stato ancora affrontata la questione su “come includere al meglio le informazioni sul funzionamento acquisite dal WHODAS 2.0 nel sistema di valutazione della condizione di disabilità che prevede anche l’uso delle tabelle medico-legali” (Pesaresi 2024, p.8). Vale a dire, non è ancora stato individuato un criterio che consenta di tradurre i risultati che emergono dal WHODAS in quello che, stando al linguaggio giuridico vigente, viene definito come grado di invalidità, dal quale, come è noto, dipendono appunto i benefici, le prestazioni e i servizi, ovvero i sostegni e la loro intensità, per dirla secondo il decreto 62.
- c. Una terza riflessione ha come destinatario il ruolo dell’Inps. Sotto questo profilo, è sicuramente lodevole l’unificazione delle procedure valutative in luogo dei differenti “percorsi” attualmente previsti. E, in linea teorica, anche “l’affidamento a un unico soggetto pubblico dell’esclusiva competenza medico-legale sulle procedure valutative” può essere accolto positivamente. Tuttavia, anche su questo fronte, è lecito nutrire almeno due perplessità. In primo luogo, si tratterà di verificare se l’Inps sarà in grado, in tempi ragionevoli e nonostante la dilazione al 2027, di gestire questa ulteriore incombenza, che va a sommarsi a tutte le competenze che ha acquisito nel corso degli anni. A tal proposito, occorre segnalare che proprio negli ultimi mesi l’Inps ha emesso diverse circolari informative, certamente apprezzabili in un’ottica di trasparenza comunicativa ma che, al contempo denotano una chiara ammissione di debolezza in questo frangente. In secondo luogo, pare evidente che questo ulteriore incarico

affidato all’Inps debba essere valutato anche in termini economici, laddove, come lo stesso decreto 62 prevede all’art. 9, comma 6, si impone un ampliamento dell’organico, sia medico, sia amministrativo, alla cui copertura, in termini di oneri, si provvede ai sensi dell’art. 34, ovvero mediante una “corrispondente riduzione del Fondo per le politiche in favore delle persone con disabilità di cui all’articolo 1, comma 178, della legge 30 dicembre 2021, n. 234”. Considerando che quest’ultimo, dal 2023, ammonta a 350 milioni di euro annui e che gli oneri derivanti dal suddetto art. 9 (più altri oneri contemplati nel *decreto disabilità*, anche questi coperti finanziariamente alla stregua dell’art. 9) ammontano ad oltre 270 milioni di euro, pare piuttosto evidente che in larghissima misura il Fondo servirà per coprire le spese della “nuova” macchina organizzativa e gestionale, e non per rispondere ai bisogni delle persone con disabilità. Un aspetto che si ritiene superfluo commentare ulteriormente.

- d. Una quarta riflessione discende da quanto si è accennato in materia di non rivedibilità e da altre due interessanti novità introdotte nella “valutazione di base”. Cominciando da queste ultime, in primo luogo è certamente meritevole l’introduzione di un certificato che attesta la condizione di disabilità, che andrà a sostituire lo sgradevole *verbale di invalidità* attualmente in vigore. Senza ulteriori commenti, l’idea che l’invalidità debba ancora essere messa a verbale, al pari di un’infrazione, rimanda ad una concezione della colpa che si auspica possa essere finalmente superata. In secondo luogo, è degno di nota quanto previsto all’art. 7 in merito *all’efficacia provvisoria anticipata della valutazione di base*, che, per le “persone affette dalle patologie determinanti gravi compromissioni funzionali” (comma 1), riconosce la possibilità di accedere alle prestazioni socio-sanitarie anche prima della conclusione dell’accertamento. Sorvolando sul “ritorno” della *gravità* anche in questo articolo – e comunque ricordando che anche i criteri per individuare dette compromissioni, come indicato all’art. 12, comma 2, lettera l), non sono ancora stati definiti – si tratta di una previsione che senza dubbio presta maggiore attenzione alle situazioni di particolare fragilità e nelle quali la variabile temporale non di rado è decisiva. Per quanto concerne invece il superamento della rivedibilità²⁴, si tratta di una questione che si presta ad una duplice lettura. Per un verso, infatti, verranno meno tutte quelle umilianti e vessatorie situazioni a cui le persone con disabilità sono state sottoposte sino ad oggi, soprattutto nei casi in cui anche il più profondo afflato miracolistico non pare essere giustificato. Per un altro verso, tuttavia, non ci si può esimere dal considerare che l’attuale accertamento dell’handicap è non di rado l’esito di istanze sollecitate più volte e che, sotto questo profilo, l’introduzione di

24 Fermo restando il diritto della persona di richiedere una nuova valutazione (art. 14, comma 2). Si sottolinea “della persona” e non, come attualmente avviene, dell’ente certificatore.

un unico accertamento non rivedibile possa condizionare al ribasso le decisioni delle nuove *Unità valutative di base*.

Fatte salve queste perplessità, avviandosi alla conclusione, non pare tuttavia fuori luogo proporre succintamente almeno tre altre osservazioni critiche. La prima concerne il tema della sperimentazione. Con ingenuo sguardo socio-giuridico, è infatti lecito domandarsi quali siano le ragioni per cui, con i cittadini e le cittadine con disabilità, le leggi prima si sperimentano e poi (eventualmente) si applicano²⁵. Detto diversamente, la scelta del legislatore di prevedere una fase sperimentale di una legge che, a chiare lettere e proprio a partire dalle trasformazioni lessicali e procedurali previste, dichiara formalmente di voler restituire dignità alle persone con disabilità, non pare esente da desolanti contraddizioni.

La seconda osservazione riguarda il novero delle patologie selezionate per la suddetta fase sperimentale. Da un lato, non sembra irragionevole chiedere spiegazioni sulle ragioni di questa selezione e, da un altro lato, non ci si può comunque esimere dal sottolineare come il preciso riferimento alla disabilità connessa a queste patologie (fossero altre, il discorso non cambierebbe) sia in palese contraddizione con lo spirito e le previsioni della Convenzione Onu alla quale, tanto la *legge delega* quanto il *decreto disabilità*, fanno ripetuti ed espliciti richiami. Vale a dire, la centralità attribuita alla patologia non può che essere letta se non come un omaggio a quell'approccio medico-assistenzialistico che proprio le recenti disposizioni normative dichiarano formalmente di aver accantonato.

La terza osservazione nasce dal (giustificato) entusiasmo con cui è stata accolta la *legge delega*. Tuttavia, pur con tutta l'amarezza del caso, pare lecito segnalare che anche la riforma in atto, rivoluzionaria nei toni con cui viene presentata, deve comunque essere letta alla luce del contesto sociale ed economico che stiamo attraversando, alla stregua di ogni altro intervento legislativo. E, proprio in questa prospettiva, non è inverosimile affermare che non occorrono lenti socio-giuridiche particolarmente raffinate per osservare che, non soltanto nel nostro Paese, stiamo registrando una deriva decisamente preoccupante in materia di riconoscimento dei diritti umani. E non soltanto per le persone con disabilità.

Come si è già avuto modo di sottolineare, non risulta dunque così sorprendente che l'attuazione delle previsioni della *legge delega* proceda in maniera sincopata e si muova lungo sentieri non privi di contraddizioni.

25 Devo questa suggestione a Ciro Tarantino, in occasione di un suo intervento al convegno *Società, discriminazioni e "nuovi diritti"* (Modena, 4/5 ottobre 2024), dal titolo *Cosa ha partorito la montagna? Considerazioni sull'attuazione della legge delega in materia di disabilità*. In un successivo contributo (Tarantino 2025), il tema è stato più ampiamente ripreso e ha generato un ricco e significativo confronto pubblico.

Ad ogni buon conto, anche superando queste perplessità e facendo finta che i tempi siano finalmente maturi, non ci si può sottrarre dal rimarcare che anche le rivoluzioni non si improvvisano. E che la scelta, per quanto lodevole, di intervenire su una materia così delicata e complessa, avrebbe per lo meno richiesto una maggiore capacità organizzativa, previsionale e programmatica.

Allo stato dell’arte, occorre dunque constatare come i corpi e le menomazioni, anche quando sembrano uscire dalla porta del linguaggio giuridico, di fatto rientrano dalle finestre che il legislatore si è (forse) dimenticato di chiudere.

Quelle stesse finestre che anche quando il cielo sembra essere pieno di sole, vengono abbruttite con tendaggi pesanti per non far entrare la luce.

Bibliografia

- Amoroso, D., (2024), La posizione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nell’ordinamento italiano, in Tarantino C., a cura di, *Il soggiorno obbligato. La disabilità fra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 275-302.
- Arconzo, G., (2020), *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, FrancoAngeli.
- Arconzo, G., Leone, S., (2021), Disabilità e lessico giuridico. Il mutamento di prospettiva nell’ordinamento italiano, in Brambilla, M., D’Amico, M., Crestani, V., Nardocci, C., a cura di, *Genere, disabilità, linguaggio. Progetti e prospettive a Milano*, Milano, FrancoAngeli, pp.157-172.
- Curto, N., Marchisio, M.C., (2020), *I diritti delle persone con disabilità. Percorsi di attuazione della convenzione ONU*, Roma, Carocci.
- Franchini, R., (2024), *Il Progetto di Vita: verso la sperimentazione*, 19 giugno 2024, <https://lombardiasociale.it/2024/06/19/il-progetto-di-vita-verso-la-sperimentazione/> (consultato il 20 febbraio 2020).
- Lovece, A., Verga, M., (2024), *La vita indipendente per le persone con disabilità. Un diritto fondamentale*, Ledizioni, Milano.
- Magani, F., Merlo, G., (2024), Bloccati dalle procedure, in Tarantino C., a cura di, *Il soggiorno obbligato. La disabilità fra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 435-446.
- Marchisio, C.M., (2024), Il progetto personalizzato e partecipato, in Tarantino, C., a cura di, *Il soggiorno obbligato. La disabilità fra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 503-533.

- Murphy, R., *Il silenzio del corpo. Antropologia della disabilità*, Erickson, Trento 2017.
- Musio, A., (2018a), Differentemente. Per un'etica dell'accomodamento ragionevole, *Medicina e morale*, 6, pp. 641-652.
- Musio, A., (2018b), *A proposito di disabilità e 'accomodamento ragionevole'. Per un'analisi filosofico-morale*, <https://welforum.it/proposito-disabilita-accomodamento-raagionevole/> (consultato il 20 febbraio 2020).
- NUVIR, (2023), *Schema di decreto legislativo recante istituzione della Cabina di regia per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in favore delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 22 dicembre 2021, n. 227*, https://www.governo.it/sites/governo.it/files/DLGS_DISAB_CABINAREGIA_VALAIR.pdf (consultato il 10 ottobre 2024).
- Pesaresi, F., (2024), *Il WHODAS 2.0: il nuovo strumento per la valutazione della disabilità*, https://www.luoghicura.it/wp-content/uploads/2024/05/Pesaresi_Il-WHODAS-2.0_-il-nuovo-strumento-per-la-valutazione-della-disabilita_logo.pdf (consultato il 15 ottobre 2024).
- Piccione, D., (2023), *Costituzionalismo e disabilità. I diritti delle persone con disabilità tra Costituzione e Convenzione ONU*, Torino, Giappichelli.
- Portale Italiano delle Classificazioni Sanitarie, (2023), *WHODAS 2.0*, http://www.reteclassificazioni.it/portal/_main.php?portal_view=public_custom_page&id=97 (consultato il 10 ottobre 2024).
- Schianchi, M., (2012), *Storia della disabilità. Dal castigo degli dei alla crisi del welfare*, Roma, Carocci.
- Schianchi, M., (2021), Violenza simbolica e disabilità: alcune riflessioni su un concetto fuori legge, *Sociologia del diritto*, 2, pp. 99-110.
- Shakespeare, T., (2017), *Disabilità e società. Diritti, falsi miti, percezioni sociali*, Trento, Erickson.
- Tarantino, C., (2021), Vizio di forma. La disabilità come elemento sfuggente alla 'forma standard', *L'Altro Diritto*, 5, pp. 107-117.
- Tarantino, C., (2024), *Cosa ha partorito la montagna? Considerazioni sull'attuazione della legge delega in materia di disabilità*, intervento al convegno *Società, discriminazioni e "nuovi diritti"*, promosso da D&S e CRID, Modena, 5 ottobre 2024.
- Tarantino, C., (2025), *Il gioco del silenzio*, <https://informareunh.it/il-gioco-del-silenzio/> (consultato il 20 febbraio 2025).
- Verga, M., (2024), A chi lo chiedo? Proposta per un Punto Unico Informativo sui benefici, le tutele e i servizi a favore delle persone con disabilità e dei loro familiari, in Tarantino C., a cura di, *Il soggiorno obbligato. La disabilità fra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 561-582.

**Gli spiriti della legge. Sulle tensioni istituenti
del decreto legislativo 62/2024 in tema di
progetto personalizzato per le persone con disabilità.
Uno studio di animismo giuridico¹**

**The Spirits of the Law. On the Instituting Tensions
of Legislative Decree 62/2024 Regarding the Personalised
Project for People with Disabilities. A Study of Legal Animism**

CIRO TARANTINO², CECILIA M. MARCHISIO³

Sommario

A partire da una legge del 2021, il sistema di welfare italiano è interessato da un'ampia riforma normativa volta a consentire il pieno esercizio dei diritti civili e sociali alle persone con disabilità, in attuazione della Costituzione e in conformità alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. L'articolo si concentra su quella parte della riforma, contenuta nel decreto legislativo 62/2024, che individua nell'istituto del progetto personalizzato e partecipato il *modus operandi* dei servizi sociosanitari più efficace per promuovere l'autonomia e favorire la deistituzionalizzazione. L'articolo ricostruisce i fattori storici che hanno conferito centralità alla progettazione personalizzata, a partire dal ruolo determinante degli effetti del COVID-19 sulle persone con disabilità. L'ipotesi interpretativa è che il decreto porti impressi i segni di un dualismo costitutivo dovuto alla compresenza di un'istanza disponibilista e di una tensione indisponibilista.

Parole chiave: Persone con disabilità, Progetto personalizzato, Spirito delle leggi, Riforma del welfare in Italia, Decreto legislativo 62/2024.

1 Gli autori condividono le tesi sostenute nello studio, esito di un costante dialogo; è, comunque, attribuibile a Ciro Tarantino la stesura dei paragrafi 1 e 3, e a Cecilia M. Marchisio e Ciro Tarantino la redazione del paragrafo 2.

2 Dipartimento di Scienze formative, psicologiche e della comunicazione, Università degli Studi di Napoli Suor Orsola Benincasa. c.tarantino@unisob.na.it

3 Dipartimento di Filosofia e Scienze dell'Educazione, Università degli Studi di Torino. cecilia.marchisio@unito.it

Abstract

Since a 2021 law, the Italian welfare system has been undergoing extensive regulatory reform aimed at enabling persons with disabilities to fully exercise their civil and social rights, in accordance with the Constitution and in compliance with the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. This article focuses on the part of the reform contained in Legislative Decree 62/2024, which identifies the personalised and participatory project as the most effective *modus operandi* for social and health services to promote autonomy and foster de-institutionalisation. The article reconstructs the historical factors that have given centrality to tailored planning, starting from the decisive role of the effects of COVID-19 on persons with disabilities. The interpretative hypothesis is that the decree bears the marks of a constitutive dualism due to the coexistence of contrasting instances on the self-determination of persons with disabilities.

Keywords: Disabled people, Personalised project, Spirit of the Laws, Welfare reform in Italy, Legislative Decree 62/2024.

1. Una superficie di emergenza

Sappiamo da tempo che uno spirito abita le leggi. In questo studio ci occuperemo, invece, del caso, non raro ma meno consueto, di una legge animata da due istanze elementali, o, meglio, di un atto avente forza di legge segnato da un dualismo costitutivo. Con minor temperanza, avremmo potuto allora titolare questo scritto: *De duabus animabus*. Il provvedimento in questione è il decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62, recante “Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l’elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato”. In questa sede, se ne prende in considerazione solo la parte relativa alla progettazione individuale personalizzata e partecipata⁴, disciplinata al Capo III nel quale confluiscono gli articoli dal 18 al 32.

Il decreto legislativo 62/2024 è l’ultimo in ordine temporale dei tre provvedimenti con i quali si è data attuazione alla legge 22 dicembre 2021, n. 227, di “Delega al Governo in materia di disabilità”⁵. Gli altri due sono il decreto legislativo 13 dicembre 2023, n. 222, recante “Disposizioni in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l’inclusione e l’accessibilità”,

4 Sulla definizione della condizione di disabilità e sulla valutazione di base, cfr., in questa stessa sezione tematica della rivista, l’articolo di Massimiliano Verga.

5 Per un inquadramento in prospettiva costituzionale e convenzionale della legge di delegazione, cfr. Piccione (2023).

e il decreto legislativo 5 febbraio 2024, n. 20, recante l'istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità⁶.

La "valutazione multidimensionale della disabilità" e la "realizzazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato" sono oggetto dell'ambito *c*) della delega, secondo l'elenco riportato al comma 5 dell'articolo 1; il successivo articolo 2, al comma 2, lettera *c*), punti da 1) a 13), contiene i principi e i criteri direttivi a cui deve attenersi il Governo nell'esercizio della delega.

Ma queste pagine non si pongono quale commentario breve al Capo III del decreto legislativo, hanno piuttosto l'intento di registrare le tensioni istituenti che percorrono l'atto, ne hanno sagomato l'impianto e hanno determinato il modo in cui è stata esercitata la delega.

Allora, prima di tutto, che cosa è la progettazione personalizzata a cui queste normative fanno riferimento? Data la pluralità di impieghi e denominazioni che possono essere sussunti in questa formula, abbozziamone prima un profilo in termini non dogmatici, prescindendo, cioè, dal riferimento alle norme di un concreto ordinamento.

In termini di teoria generale, la progettazione personalizzata è un modo di esercizio della solidarietà sociale, una certa modalità operativa dei sistemi di welfare. Sua caratteristica principale è che organizza le forme di sostegno e regola l'impiego della proprietà sociale (Castel, Haroche 2001) a partire dal riconoscimento della persona quale essere irriducibile, titolare di scelta e controllo sulla propria esistenza; i *desiderata* della persona orientano l'operare della rete solidale sia in termini di fini che di mezzi. In questa chiave, la progettazione personalizzata è parte della più generale dinamica di personalizzazione dell'"aver cura" (Tarantino 2019, p. 84) in atto da alcuni anni tanto in campo sanitario che in ambito sociale (Duffy 2010; Needham 2011,

6 Uno schema di decreto legislativo recante "Istituzione della Cabina di regia per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in favore delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 22 dicembre 2021, n. 227", approvato dal Consiglio dei ministri in esame preliminare il 3 novembre 2023, e su cui era stata sancita intesa in sede di Conferenza unificata il 20 dicembre 2023 (Repertorio atto n. 201/CU), ha poi interrotto il suo iter. La materia è ora diversamente regolata dall'articolo 37 (*Procedure volte alla proposta di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*) del decreto legislativo 62/2024, che, rimossa la previsione di una Cabina di regia *ad hoc*, rimette l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni e le modalità di integrazione degli stessi con i livelli essenziali di assistenza a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi su proposta dell'Autorità politica delegata in materia di disabilità, in raccordo con la Cabina di regia per la determinazione dei LEP di cui all'articolo 1, comma 792, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, della salute, del lavoro e delle politiche sociali, degli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Sul tema, particolarmente incidente sulle garanzie di appropriatezza, effettività e uniformità del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato, cfr. Lovece, Verga (2024, pp. 136-142).

2014); ne è una tecnologia specifica. Per questo, il suo principio generatore è polemico, reattivo, contrastivo, oppositivo: si produce come modalità alternativa alla standardizzazione degli interventi in campo socio-sanitario e socio-assistenziale. In essenza, dunque, è un operatore modale che indica la possibilità di un diverso modo d'azione rispetto alla logica operativa ordinaria dei sistemi di welfare. È un modo per garantire alle persone con disabilità la disponibilità del vivere, il diritto di decidere come vivere la propria vita.

Questo modo di operare fa il suo ingresso negli ordinamenti all'inizio degli anni Novanta del Novecento, per espandersi progressivamente in una mappa che va dagli Stati Uniti, all'Inghilterra, all'Australia e coinvolge una decina di paesi dell'Unione Europea⁷.

La possibilità di questo *modus operandi* entra abbastanza precocemente anche nell'ordinamento giuridico italiano tramite l'articolo 1 della legge 21 maggio 1998, n. 162 (recante "Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, concernenti misure di sostegno in favore di persone con handicap grave"), che dispone l'introduzione della lettera *l-ter*) all'articolo 39 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), con la quale si riconosce la possibilità per le Regioni, nei limiti delle proprie disponibilità di bilancio, di "disciplinare, allo scopo di garantire il diritto ad una vita indipendente alle persone con disabilità permanente e grave limitazione dell'autonomia personale nello svolgimento di una o più funzioni essenziali della vita, non superabili mediante ausili tecnici, le modalità di realizzazione di programmi di aiuto alla persona, gestiti in forma indiretta, anche mediante piani personalizzati per i soggetti che ne facciano richiesta, con verifica delle prestazioni erogate e della loro efficacia".

L'effetto innovativo di questa previsione germinale e minimale è testimoniato dal fatto che quando, oltre un decennio dopo, hanno iniziato a moltiplicarsi aggregazioni di famiglie con disabilità che sceglievano nel progetto personalizzato un valido strumento emancipatorio, si sono denominate "Comitato 162"⁸.

La materia viene più compiutamente disciplinata, appena due anni dopo, dall'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), rubricato specificamente "Progetti individuali per le persone disabili", col quale si dispone che:

1. Per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nell'ambito della vita familiare e socia-

7 Cfr. Alakeson (2014), Tognetti Bordogna, Terraneo, Mazzeo (2019) e Tognetti Bordogna, Quaglia, Terraneo (2020).

8 Informazioni in merito sono reperibili agli indirizzi: <https://www.comitato162piemonte.org/> e <https://personecoordinazionale.it>

le, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale, secondo quanto stabilito al comma 2.

2. Nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani di cui agli articoli 18 e 19, il progetto individuale comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del Servizio sanitario nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Nel progetto individuale sono definiti le potenzialità e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare.

Successivamente, sia il *Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità*, predisposto dall'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità e adottato con decreto del Presidente della Repubblica 4 ottobre 2013, sia il *Secondo programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità*, predisposto sempre dall'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità e adottato con decreto del Presidente della Repubblica 12 ottobre 2017, rilevata la necessità non più differibile di un ripensamento dell'intero sistema di welfare per superare l'approccio assistenzialistico che ancora lo impregna, individuano nella progettazione personalizzata lo strumento per riorientare le politiche e i criteri di allocazione delle risorse pubbliche⁹. In particolare, la Linea di intervento 1 del *Secondo programma di azione biennale*, come si può evincere già dalla stessa titolazione – “Riconoscimento/certificazione della condizione di disabilità e valutazione multidimensionale finalizzata a sostenere il sistema di accesso e la progettazione personalizzata” –, è la matrice della futura legge di delegazione 227/2021 e della sua stessa forma normativa dato che il programma prevedeva, appunto, di intervenire tramite delega al Governo.

I programmi d'azione, in realtà, recepiscono e promuovono esperienze territoriali pilota di progettazione personalizzata che con l'inizio del XXI se-

9 Nello stesso arco di tempo, il “progetto individuale” è lo strumento prescelto per integrare le misure previste dalla legge 22 giugno 2016, n. 112 (Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare), che assume la definizione di progetto personalizzato nel decreto interministeriale di attuazione del 23 novembre 2016 (Requisiti per l'accesso alle misure di assistenza, cura e protezione a carico del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, nonché ripartizione alle Regioni delle risorse per l'anno 2016); mentre, il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66 (Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107), declina in ambito scolastico il progetto individuale di cui all'articolo 14, comma 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (art. 6). Il decreto legislativo 62/2024 si pone in continuità (art. 24, c. 2, lett. ff).

colo si erano moltiplicate in più parti d'Italia, chiedendo di inscrivere in una cornice organica e omogenea per renderle generalizzabili. Nel campo della salute mentale basterà richiamare quella seminale dell'ASL di Caserta, quella del Dipartimento di salute mentale di Trieste e quella del Dipartimento di Salute mentale e dipendenze patologiche dell'Ausl Modena – compendiate nel loro strumento operativo, il budget di salute –, o, in riferimento alla disabilità in senso più complessivo, quelle del Friuli-Venezia Giulia, del Piemonte e della Sardegna¹⁰.

Ma perché questa modalità operativa, che era disponibile ormai da oltre venti anni e variamente sperimentata, diventa un asse portante della riforma del 2021? Per comprenderne le ragioni, bisogna ripercorrere brevemente il processo di normogenesi della legge di delegazione che ha il suo brodo di coltura negli effetti del COVID-19 sulle persone con disabilità¹¹.

Il COVID-19, infatti, investe con particolare aggressività la popolazione anziana e/o con disabilità, soprattutto se residente in quelle strutture socio-assistenziali e sanitarie che l'Istituto Superiore di Sanità ha definito all'epoca "comunità semichiuse"¹², come i tassi mortalità e morbilità evidenziano sin dalle prime fasi pandemiche¹³.

In questo scenario, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 aprile 2020 viene istituito un Comitato di esperti in materia economica e sociale "con il compito di elaborare e proporre al Presidente del Consiglio misure necessarie per fronteggiare l'emergenza epidemiologica COVID-19, nonché per la ripresa graduale nei diversi settori delle attività sociali, economiche e produttive, anche attraverso l'individuazione di nuovi modelli organizzativi e relazionali, che tengano conto delle esigenze di contenimento e prevenzione dell'emergenza" (art. 1, c. 1). Il Comitato, nel giugno 2020, rilascia il Rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri, *Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022"* (2020a), nel quale formula una serie di raccomandazioni corredate da schede di lavoro che dettagliano ciascun progetto o iniziativa proposti (2020b). Nella sezione XXII del *Rapporto*, in cui si prevedono interventi per "sostenere e includere le persone fragili e rese vulnerabili", sulla base di un'analisi di contesto nella quale si rileva il dato di "oltre 400.000 persone anziane, minori, disabili, con problemi di salute mentale o dipendenze ospitate in Residenze"; si dà atto che "la concentrazione di persone in Strutture Residenziali ha mostrato vulnerabilità al contagio da Covid-19"; si prende atto della "scarsa qualità dei servizi"

10 Cfr. Starace (2011, 2024), Righetti (2013), Marchisio, Curto (2017), Mosca (2018), Santuari (2022).

11 Cfr. Bernardini, Carnovali (2021), Bocci *et al.* (2022) e Fougeyrollas, Griffo (2024).

12 Cfr. <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2-strutture-socio-assistenziali-sanitarie>

13 Per una prima ricostruzione degli eventi, Tarantino, Bernardini (2022).

evidenziata in relazioni di organismi istituzionali; e si rileva la “richiesta diffusa di armonizzare esperienze di deistituzionalizzazione, domiciliarietà e personalizzazione degli interventi” (2020b, p. 105), il Comitato raccomanda “la costruzione di un’alternativa al ricovero in RSA e RSD¹⁴ tramite progetti terapeutico-riabilitativi individualizzati e di vita indipendente per persone con disabilità, minori, anziani, persone con disagio psichico [...]” (2020a, p. 40); raccomandazione da cui discende l’iniziativa n. 91, in cui si prevede di “Potenziare i progetti terapeutico-riabilitativi individualizzati e di vita indipendente sostenuti da Budget di Salute, quale risposta ai bisogni di cura e di emancipazione delle persone fragili e rese vulnerabili (anziani, minori, persone con disabilità) attraverso investimenti produttivi di salute e di sviluppo locale” (2020a, p. 41; 2020b, p. 105).

Pressoché contestualmente, il 21 luglio 2020 il Consiglio europeo – a seguito di una proposta formulata dalla Commissione europea il 27 maggio 2020 – delibera l’istituzione di uno strumento finanziario temporaneo per la ripresa e il rilancio dell’Unione Europea, denominato *NextGenerationEU*, finalizzato a superare le gravi conseguenze economiche e sociali provocate dalla pandemia da COVID-19. Al fine di accedere alle risorse messe a disposizione, l’Italia presenta il 30 aprile 2021 il proprio Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), approvato in via definitiva con decisione di esecuzione del Consiglio dell’Unione Europea del 13 luglio 2021. Il PNRR recepisce la raccomandazione in materia di persone anziane e/o con disabilità presente nel rapporto *Iniziative per il rilancio “Italia 2020-2022”* con la previsione di due investimenti e due riforme normative nell’ambito della Componente 2 della Missione 5: l’Investimento 1.1: *Sostegno alle persone vulnerabili e prevenzione dell’istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti*, il cui obiettivo consiste nel rafforzare e costruire infrastrutture per i servizi sociali territoriali al fine di prevenire l’istituzionalizzazione e la cui linea di attività più corposa è finalizzata a finanziare la riconversione delle RSA e delle case di riposo per gli anziani in gruppi di appartamenti autonomi (PNRR 2021, pp. 210-211); l’Investimento 1.2: *Percorsi di autonomia per persone con disabilità*, “con l’obiettivo di accelerare il processo di deistituzionalizzazione, fornendo servizi sociali e sanitari di comunità e domiciliari al fine di migliorare l’autonomia delle persone con disabilità” (PNRR 2021, p. 211); la Riforma 1.1: *Legge quadro per le disabilità*, “nell’ottica della deistituzionalizzazione e della promozione dell’autonomia delle persone con disabilità” (PNRR 2021, p. 212), in cui si prevede che l’obiettivo si realizzi anche attraverso “la promozione dei progetti di vita indipendente, la promozione delle unità di valutazione multidimensionale sui territori, in grado di definire progetti individuali e personalizzati ex art. 14 legge n. 328/00 e legge 112/2016” (PNRR 2021, p. 212); la Riforma 1.2: *Sistema degli inter-*

14 Residenze sanitarie assistenziali e Residenze sanitarie per disabili.

venti in favore degli anziani non autosufficienti, volta ad introdurre con provvedimento legislativo, a seguito di apposita delega parlamentare, un sistema organico di interventi in favore degli anziani non autosufficienti, e che prevede tra i principi fondamentali l'individuazione di un *assessment* multidimensionale e la definizione di un progetto individualizzato che individui e finanzia i sostegni necessari in maniera integrata, favorendo la permanenza a domicilio, nell'ottica della deistituzionalizzazione (PNRR 2021, p. 213).

La legge di delegazione 22 dicembre 2021, n. 227 – approvata all'unanimità nei due rami del Parlamento –, “costituisce l'attuazione della citata riforma di cui alla missione 5, riforma 1.1, del Pnrr”, come si legge nella relazione illustrativa al disegno di legge che ne è la base (XVIII Legislatura, A.C. 3347)¹⁵.

Non si tratta di una legge-quadro, come era nelle previsioni del PNRR, ma interviene comunque su porzioni significative del sistema di welfare per le persone con disabilità, individuando di fatto nel progetto individuale, personalizzato e partecipato il perno di un nuovo assetto della programmazione, amministrazione e gestione delle politiche e dei servizi sociosanitari.

In effetti, in conformità alle previsioni del PNRR, la legge individua nel “progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato” lo strumento deputato a garantire “l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali”, tra cui, in conformità agli articoli 14 e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD)¹⁶, “la possibilità di scegliere, in assenza di discriminazioni, il proprio luogo di residenza e un'adeguata soluzione abitativa, anche promuovendo il diritto alla domiciliarità delle cure e dei sostegni socio-assistenziali” (art. 2, c. 2, lett. c, n. 4). Nella stessa linea, uno specifico criterio direttivo dispone, inoltre, che:

nell'ambito del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato diretto ad assicurare l'inclusione e la partecipazione sociale, compreso l'esercizio dei diritti all'affettività e alla socialità, possano essere individuati sostegni e servizi per l'abitare in autonomia e modelli di assistenza personale autogestita che supportino la vita indipendente delle persone con disabilità in età adulta, favorendone la deistituzionalizzazione e prevenendone l'istituzionalizzazione, come previsto dall'articolo 8 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e dall'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, anche mediante l'attuazione coordinata dei progetti delle missioni

15 Al disegno di legge sono state abbinate le proposte di legge nn. 424, 1884, 3108 e 3361. Principi e criteri direttivi in buona parte convergenti si ritroveranno successivamente nella legge 23 marzo 2023, n. 33 (Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane), adottata in attuazione della Riforma 1.2 della Missione 5, Componente 2, del PNRR.

16 Fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva in Italia, con Protocollo opzionale, ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18.

5 e 6 del PNRR e attraverso le misure previste dalla legge 22 giugno 2016, n. 112 (art. 2, c. 2, lett. c, n. 12).

Per il raggiungimento di queste finalità, un ulteriore criterio direttivo prescrive di “prevedere eventuali forme di finanziamento aggiuntivo” e “meccanismi di riconversione delle risorse attualmente destinate all’assistenza nell’ambito di istituti a favore dei servizi di supporto alla domiciliarità e alla vita indipendente” (art. 2, c. 2, lett. c, n. 13).

Dunque, a conferire centralità alla progettazione personalizzata nella riforma del 2021 è il COVID-19, che fa da catalizzatore a un processo di transizione dalle istituzioni alla vita di comunità in atto da tempo sia a livello nazionale che internazionale¹⁷; processo che si snoda storicamente lungo i due assi complementari della promozione dell’autonomia delle persone con disabilità e del *favor* per la deistituzionalizzazione. La legge di riforma, in sostanza, nel momento della crisi e sulla scorta di oltre venti anni di applicazioni sperimentali, riconosce nel progetto personalizzato il congegno più funzionale a supportare percorsi di emancipazione delle persone con disabilità che si pongano “in attuazione degli articoli 2, 3, 31 e 38 della Costituzione e in conformità alle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e del relativo Protocollo opzionale” (art. 1, c. 1)¹⁸.

2. Un dualismo costitutivo

Ora, dopo aver sinteticamente richiamato come e perché la legge di delegazione abbia assegnato un ruolo cruciale alla progettazione personalizzata e ai suoi corollari strumentali – *in primis* la valutazione multidimensionale e il budget di progetto –, è il caso di soffermarsi sulla conformazione che il decreto legislativo di attuazione della delega ha conferito a questi istituti, constatando come il loro profilo risulti segnato dall’azione concomitante

17 Per una sintesi internazionale, cfr. Fra (2013a, 2013b, 2017) e le *Guidelines on Deinstitutionalization, Including in Emergencies* adottate dal Comitato delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità (UN-CRPD 2022). Per l’Italia, cfr. Tarantino (2024).

18 Nello stesso periodo, una richiesta convergente di ricalibrare il sistema di welfare sulla progettazione personalizzata, per superare le criticità evidenziate dal COVID-19, viene avanzata da più componenti dei movimenti di tutela e rappresentanza delle persone con disabilità. Si veda, quale esempio paradigmatico, il progetto *Welfare 4.0 - Definizione di un welfare comunitario d’inclusione*, presentato nell’estate 2020 dalla Federazione italiana per il superamento dell’handicap (FISH), in collaborazione con l’Unione italiana lotta alla distrofia muscolare (UILDM) e la Lega per i diritti delle persone con disabilità (LEDHA), promosso dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Per il report, cfr. Tarantino (2023), per le azioni e le iniziative progettuali, cfr. <https://fishets.it/progetti/welfare-4-0/>

di due tensioni divergenti, una dal potenziale innovativo, l'altra di stampo conservativo rispetto ad abitudini e assetti diffusi nei servizi sociosanitari.

Una prima tensione è di ordine disponibilista, e conferisce il tono di fondo all'intero Capo III del decreto. La sua impronta è disseminata in molteplici punti del testo. Elenchiamone alcune occorrenze esemplificative. Innanzitutto, la persona con disabilità diviene titolare del progetto personalizzato, dismettendo i consueti e consunti panni di mero destinatario (art. 18, c. 3). Correlativamente, la persona “concorre a determinarne i contenuti, esercita le prerogative volte ad apportarvi le modifiche e le integrazioni, secondo i propri desideri, le proprie aspettative e le proprie scelte” (art. 18, c. 3). La persona dispone, poi, del potere di iniziativa (art. 23, c. 1) come della possibilità di rinuncia – che comunque “non preclude il diritto di ripresentare istanza per l'avvio di un nuovo procedimento” (23, c. 6) –, e può chiederne l'aggiornamento (26, c. 5); elemento quest'ultimo non secondario, dato che le pratiche educative e pedagogiche mostrano che l'azione di progettazione deve essere ricorsiva e flessibile poiché al modificarsi dei desideri e delle aspirazioni deve seguire una riprogettazione del piano personalizzato, anche in conseguenza del fatto che l'ampliamento e la modifica dei contesti frequentati può fare incontrare barriere nuove e diverse che devono essere superate attraverso l'attivazione di nuovi sostegni (Curto, Gariglio 2024; Marchisio 2024). Inoltre, la persona con disabilità è, nell'ordine di elencazione, il primo componente di diritto dell'unità di valutazione multidimensionale (art. 24, c. 3, lett. *a*), con una inversione radicale del suo ruolo che muta da oggetto passivo di valutazione a soggetto attivo nel processo valutativo; previsione particolarmente significativa se si pensa che è pratica abituale la redazione di proposte educative e di sostegno che non prevedono la partecipazione né il coinvolgimento della persona interessata. Un ultimo richiamo, infine, alla possibilità di autogestione del budget di progetto (art. 28, c. 8).

Queste disposizioni sono accompagnate da una serie di garanzie di partecipazione della persona. L'articolo 21 prevede, anche nel caso in cui la persona con disabilità sia soggetta a misure di protezione giuridica (art. 21, c. 2), l'adozione di strategie e l'utilizzo di strumenti “finalizzati a facilitare la comprensione delle fasi del procedimento e di quanto proposto per supportare l'adozione di decisioni e la manifestazione dei desideri, aspettative e scelte, anche attraverso la migliore interpretazione possibile degli stessi”, dato che “il procedimento di valutazione multidimensionale, di redazione e di monitoraggio del progetto di vita si conforma al principio di autodeterminazione e assicura la partecipazione attiva della persona con disabilità all'intero procedimento di valutazione multidimensionale di redazione e di monitoraggio del progetto di vita [...]” (art. 21, c. 1). In aggiunta, l'articolo 22 prevede che, “per le finalità di cui all'articolo 21, la persona con disabilità può anche essere supportata da una persona che faciliti l'espressione delle

sue scelte e l'acquisizione della piena comprensione delle misure e dei sostegni attivabili con il progetto di vita" (art. 22, c. 1).

Per inciso, queste garanzie di partecipazione si sommano alle garanzie di effettività del progetto, quali, ad esempio, la procedimentalizzazione dell'intera materia (cfr. art. 23 e 26) e la previsione di un referente per l'attuazione del progetto di vita (art. 29).

Alla prima tensione – di cui si sono ripercorse le tracce più evidenti – se ne giustappone un'altra, di ordine inverso, che incide principalmente sul piano dell'autonomia individuale, sul piano della valutazione multidimensionale e su quello della deistituzionalizzazione, con effetti conservativi rispetto ad assetti, logiche e prassi del sistema di welfare.

Nel primo ambito, questa istanza opera essenzialmente per contenimento della spesa. Per esempio, mentre per la riforma del procedimento valutativo di base – che è "il procedimento unitario volto al riconoscimento della condizione di disabilità" (art. 5, c. 1), preconditione per la presentazione dell'istanza per l'elaborazione del progetto individuale, personalizzato e partecipato – vengono stanziati cospicue risorse, su base pluriennale, per consentire all'INPS, a cui viene affidata in via esclusiva la gestione del procedimento, di adeguare alle nuove esigenze la propria dotazione organica (art. 9, c. 7), dalla riforma di cui al Capo III "non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica" (art. 34, c. 2); vale a dire che la parte di riforma più marcatamente volta all'inclusione sociale viene prevista senza modificare il contingente di operatori sociali già disponibile.

Stesso principio di contenimento opera anche a proposito dei supporti per le manifestazioni di volontà, previsti dall'articolo 21, che sono adottati "nei limiti delle risorse disponibili" (art. 21, c. 1), con una evidente limitazione di fatto al principio di autodeterminazione e con effetti discriminatori nei confronti di coloro che non dispongono di risorse personali da investire o si trovino in contesti poveri di servizi sociali. Anche all'attuazione delle disposizioni inerenti al referente per l'attuazione del progetto di vita "si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica" (art. 29, c. 2), con un depotenziamento di fatto delle garanzie di effettività.

Il principio di economicità affiora poi – forse solo per mera imprecisione linguistica – anche nel comma 4 dell'articolo 18, laddove si dispone che "il progetto di vita deve essere sostenibile nel tempo ovvero garantire continuità degli strumenti, delle risorse degli interventi, dei benefici, delle prestazioni, dei servizi e degli accomodamenti ragionevoli, sempre nel rispetto della autodeterminazione del beneficiario". Il senso della disposizione, infatti, muta radicalmente a seconda che quell'*ovvero* sia da intendersi in funzione esplicativa o disgiuntiva. In questo secondo caso, si tratta di una sostenibilità economica o di altra natura? E, in ogni caso, a chi è rimessa la decisione di sostenibilità?

Infine, un esplicito riferimento alla conservazione degli assetti organizzativi si trova nella disciplina della portabilità del progetto, dove è previsto che “nel caso in cui la persona con disabilità intenda proseguire il progetto di vita trasferendosi in altra regione, il progetto, nel rispetto della continuità dell’assistenza, sarà riformulato tenuto conto del nuovo contesto territoriale e dei relativi assetti organizzativi” (art. 27, c. 2). Eppure, la personalizzazione comunitaria di un progetto ha la propria condizione di possibilità proprio nel non ritenerlo vincolato allo scenario statico del sistema dei servizi, i quali anzi devono poter mutare proprio come qualsiasi altra parte del contesto; il che, ovviamente, ha una valenza generale che trascende il caso della portabilità del progetto.

Nell’ambito della valutazione multidimensionale, l’istanza indisponibilista interviene sia sul piano della composizione dell’unità di valutazione multidimensionale che sul piano dell’oggetto della valutazione. Sul primo piano opera per moltiplicazione delle figure professionali, in particolare di ambito sanitario. Per esempio, il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta della persona con disabilità – figure che certamente possono anche essere di garanzia – figurano fra i componenti di diritto dell’unità di valutazione multidimensionale (art. 24, c. 2, lett. *b*), in aggiunta ai “professionisti sanitari designati dalla azienda sanitaria o dal distretto sanitario col compito di garantire l’integrazione sociosanitaria” (art. 24, c. 2, lett. *e*), quando probabilmente potevano essere inseriti fra i partecipanti su richiesta della persona con disabilità e di chi, eventualmente, la rappresenta nel caso lo ritenessero opportuno.

Soprattutto, una serie di soggetti può essere chiamata a partecipare all’unità di valutazione multidimensionale, non solo su richiesta della persona con disabilità e di chi, eventualmente, la rappresenta, ma anche su richiesta degli altri componenti dell’unità di valutazione multidimensionale (art. 24, c. 3, lett. *a*, *b*, *c*, *d*)¹⁹, con un’alterazione di fatto dell’equilibrio negoziale.

Sul piano della valutazione, l’istanza indisponibilista opera invece per oggettivazione. Per esempio, è previsto che, oltre a rilevare “gli obiettivi della persona secondo i suoi desideri e le sue aspettative”, il procedimento di valutazione ne definisca “il profilo di funzionamento, anche in termini di capacità e performance” in base all’ICF (art. 25, c. 2, lett. *a*), e che il procedimento formuli valutazioni anche “inerenti al profilo di salute fisica, mentale, intellettiva e sensoriale [...]” (art. 25, c. 2, lett. *d*).

19 Art. 24, c. 3, lett. *a* (il coniuge, un parente, un affine, una persona con vincoli di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, o il *caregiver* di cui all’articolo 1, comma 255, della legge 27 dicembre 2017, n. 205); *b* (un medico specialista o specialisti dei servizi sanitari o sociosanitari); *c* (un rappresentante di associazione, fondazione, agenzia o altro ente con specifica competenza nella costruzione di progetti di vita, anche del terzo settore); *d* (referenti dei servizi pubblici e privati presso i quali la persona con disabilità fruisce di servizi o prestazioni, anche informale [*sic*]).

In sostanza, con queste misure incidenti sulla valutazione, da un lato si amplia lo spazio a disposizione del “sistema-esperto”, e dei connessi rischi di eterodeterminazione, dall’altro si conferisce spessore a un’idea di valutazione più prossima a un’indagine sulle caratteristiche di funzionamento delle persone con disabilità che non a un esame delle “barriere che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri” (CRPD, Preambolo, lett. e), come forse ci si sarebbe attesi da una valutazione di secondo livello che interviene una volta esauritasi la valutazione di base di natura prevalentemente sanitaria.

Il fatto che gli elementi richiamati possano apparire sporadici, minimali, e siano comunque inseriti in un impianto normativo espressamente improntato ai “principi di autodeterminazione e non discriminazione” (art. 1, c. 2), tanto che il progetto individuale, personalizzato e partecipato viene qualificato come “strumento di capacitazione” (art. 15, c. 1), non deve indurre a sottostimarne gli effetti inerziali che possono derivarne su di un sistema di welfare ordinariamente già calibrato su questa logica operativa.

L’ambito, invece, in cui questa tensione seconda si manifesta in modo non frammentario e surrettizio è quello della deistituzionalizzazione. In questo caso, l’istanza indisponibilista opera secondo tre diversi principi. In primo luogo, opera per elusione. Contrariamente alla legge di delegazione (art. 2, c. 2, lett. c, n. 12), nel testo decreto legislativo è omissivo ogni riferimento al favore per la deistituzionalizzazione e alla prevenzione dell’istituzionalizzazione. Indizio lessicale di notevole rilievo in un ordine normativo, nazionale e internazionale, concordemente orientato in tal senso.

In secondo luogo, opera per “ambiguazione”. Vediamo come. La personalizzazione del progetto è logicamente impraticabile senza una connessa personalizzazione delle risorse. In questo senso, in linea con le esperienze del budget di cura, prima, e del budget di salute, poi, il decreto legislativo prevede che:

L’attuazione del progetto di vita è sostenuta dal *budget* di progetto che è costituito, in modo integrato, dall’insieme delle risorse umane, professionali, tecnologiche, strumentali ed economiche, pubbliche e private, attivabili anche in seno alla comunità territoriale e al sistema dei supporti informali (art. 28, c. 1).

Ma la personalizzazione, oltre che dell’integrazione delle risorse, necessita di una “destandardizzazione” degli interventi; esigenza recepita al comma 6 dell’articolo 26, laddove si prevede che:

Le misure, le prestazioni e i servizi contenuti nel progetto di vita sono determinati per garantire l’inclusione della persona e, a tal fine, possono essere conformati sulla base delle esigenze emerse dalla valutazione multidimensionale e possono assumere contenuto personalizzato rispetto all’offerta disponibile.

Nella stessa linea, il decreto legislativo chiarisce, inoltre, che “il *budget* di progetto è caratterizzato da flessibilità e dinamicità al fine di integrare, ricomporre, ed eventualmente riconvertire, l'utilizzo di risorse pubbliche, private ed europee” (art. 28, c. 3) e che “il *budget* di progetto è impiegato senza le limitazioni imposte dall'offerta dei singoli servizi [...]” (art. 28, c. 9).

Ora, nell'attuale assetto dei servizi sociosanitari, soprattutto nei casi ad elevata necessità di sostegno, la maggior parte delle risorse è storicamente assorbita dalla copertura delle prestazioni residenziali e semiresidenziali. La promozione di un processo di deistituzionalizzazione richiede che il budget di progetto possa disporre virtualmente per equivalente delle stesse risorse in modo da poterle riconvertire in servizi di supporto a forme dell'abitare alternative e di libera scelta, collettive o meno. In una materia così delicata e complessa per l'impatto che ha sulla libertà personale – e che strettamente si interseca con la regolazione dei livelli essenziali di assistenza²⁰ –, la capacità facoltizzante della formula impiegata al comma 3 dell'articolo 28 – “eventualmente riconvertire” – risulta ammantata da un tasso di vaghezza²¹ che si rende disponibile a usi conservativi degli assetti e delle propensioni istituzionalizzanti propri di molti servizi territoriali.

Indubbiamente, però, il marcatore maggiore di tale istanza lo si rinviene nell'articolo 20 del decreto legislativo, rubricato *Libertà di scelta sul luogo di abitazione e continuità dei sostegni*, dove si prevede che:

Il progetto di vita tende a favorire la libertà della persona con disabilità di scegliere dove vivere e con chi vivere, individuando appropriate soluzioni abitative e, ove richiesto, garantendo il diritto alla domiciliarità delle cure e dei sostegni socioassistenziali, salvo il caso dell'impossibilità di assicurare l'intensità, in termini di appropriatezza, degli interventi o la qualità specialistica necessaria (art. 20, c. 1).

Qui la tensione indisponibilista opera per trasmutazione del carattere assertivo, perentorio e tassativo che si rinviene sul tema nei principi e criteri direttivi della delega che richiedevano di assicurare

l'elaborazione di un progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato, il quale individui i sostegni e gli accomodamenti ragionevoli che garantiscano l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali, tra cui la possibilità di scegliere, in assenza di discriminazioni, il proprio luogo di residenza e un'adeguata soluzione abitativa, anche promuovendo il diritto alla domiciliarità delle cure e dei sostegni socio-assistenziali (art. 2, c. 2, lett. c, n. 4).

20 Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, recante “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”.

21 Per un'introduzione alla nozione di “vaghezza” nel linguaggio giuridico, cfr. Luzzati (1990).

E, dato che la norma matrice di queste disposizioni si rinviene nell'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, laddove prevede che gli Stati parte debbano assicurare che “le persone con disabilità abbiano la possibilità di scegliere, su base di uguaglianza con gli altri, il proprio luogo di residenza e dove e con chi vivere e non siano obbligate a vivere in una particolare sistemazione” (art. 19, lett. *a*), il “tende” impiegato nel decreto legislativo è una *segnatura* inequivocabile della distanza che separa la logica che lo sorregge dallo spirito della Convenzione ONU. Si introduce, in questo modo, nell'ordinamento l'ambigua figura del “diritto tendenziale” che ripartisce pragmaticamente i soggetti giuridici fra coloro che sono titolari di diritti effettivi e coloro che dispongono di meri diritti tendenziali.

3. Sul diritto tendenziale

A ben vedere, però, la soluzione normativa di un diritto tendenziale trascende la questione dell'abitare involontario delle persone con disabilità²² per porsi come forma generale di regolazione giuridica da parte di quello che può definirsi un “indisponibilismo graduato”: ne è il dispositivo giuridico di degradazione del pieno riconoscimento del “diritto di tutte le persone con disabilità a vivere nella società, con la stessa libertà di scelta delle altre persone [...]” (CRPD, art. 19). La sua funzione è quella di introdurre soglie mobili di accesso ai diritti, nel quadro di una concezione segmentaria della cittadinanza. Produce un ordine giuridico parallelo e complementare a quello ordinario, ripartendo le forme di umanità regolate dall'uno e quelle regolate dall'altro in due sfere diverse di giustizia. In quanto tale, può agire a livello individuale, isolando il cosiddetto “caso impossibile”, oppure a livello collettivo, ritagliando popolazioni-limite. Lo stesso decreto legislativo ne offre un esempio: per quanto non prevista dai principi e dai criteri direttivi della legge di delegazione, l'articolo 33 introduce una fase di sperimentazione – in ambiti territoriali a campione – e, in raccordo, l'articolo 40 prevede che le disposizioni del decreto legislativo si applichino a decorrere dal 1° gennaio 2025 nei territori interessati dalla sperimentazione e a decorrere dal 1° gennaio 2026 sul restante territorio nazionale, introducendo di fatto una variante maculata del diritto, fondata sull'idea che per i cittadini non disabili le leggi si applicano, su quelli con disabilità si sperimentano. Per inciso, senza che ne sia stata fornita giustificazione dagli organi politici, la legge 21 febbraio 2025, n. 15, di “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 dicembre 2024, n. 202, recante disposizioni urgenti in materia di termini normativi” (il cosiddetto “milleproroghe”), ha ulteriormente

22 Merlo, Tarantino (2018, 2019).

differito l'applicazione su tutto il territorio nazionale delle misure previste dal decreto legislativo 62/2024 al 1° gennaio 2027 (art. 19-quater)²³; modalità dilatoria che pone interrogativi rispetto all'effettivo conseguimento dei traguardi relativi all'erogazione della quota di sesta rata del PNRR connessa all'entrata in vigore dei decreti attuativi della delega.

Ma quale è la condizione di possibilità di un diritto tendenziale? Questo diritto minore è il riflesso di uno statuto di minorità che ancora contrassegna le persone con disabilità o, quanto meno, una frazione del popolo disabile. Allora, gli spiriti antitetici che abitano il decreto legislativo 62/2024, appaiono nei suoi articoli, si insinuano diafani fra i suoi commi, sono manifestazioni di due antropologie antinomiche: un'antropologia della minorità e un'antropologia della diversità, l'una ritiene la disabilità un ordine minore dell'umano, l'altra un ordine altro.

La legge di delegazione prevede, comunque, che entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di attuazione "possono essere adottati decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive", nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi previsti dalla stessa legge e secondo le sue stesse procedure (art. 1, c. 4). Allo scadere di questo tempo sapremo se e come la coabitazione forzata fra questi spiriti è destinata a proseguire.

Bibliografia

- Alakeson, V., (2014), *Delivering Personal Health Budgets: A Guide to Policy and Practice*, Bristol, Policy Press.
- Bernardini, M.G., Carnovali, S., a cura di, (2021), *Diritti umani in emergenza. Dialoghi sulla disabilità ai tempi del Covid-19*, Roma, IF Press.
- Bocci, F., D'Alessio, S., Medeghini, R., Migliarini, V., Scavarda, A., Vadalà, G., Valtellina, E., (2022), *Inclusione: prospettive e sfide contemporanee. L'impatto della pandemia sulla vita delle persone con disabilità, tra buone pratiche e criticità*, Trento, Erickson.
- Castel, R., Haroche, C., (2001), *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Paris, Fayard; ed. it. a cura di C. Tarantino e C. Pizzo, *Proprietà privata, proprietà sociale, proprietà di sé. Conversazioni sulla costruzione dell'individuo moderno*, Macerata, Quodlibet, 2013.

23 Il dibattito seguito alla vicenda (con interventi, *ex multis*, di Curto, Griffo, Marchisio e Pigoni), portata all'attenzione pubblica da Tarantino (2025a), è consultabile all'indirizzo: <https://informareunh.it/il-confronto-sul-rinvio-della-riforma-sulla-disabilita/>. Sulla questione della sperimentazione, cfr. Tarantino (2025b).

- Comitato di esperti in materia economica e sociale, (2020a), *Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022". Rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri*, consultabile all'indirizzo: https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/comitato_rapporto.pdf.
- Comitato di esperti in materia economica e sociale, (2020b), *Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022". Schede di Lavoro*, consultabile all'indirizzo: https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/comitato_schede.pdf.
- Curto, N., Gariglio, D., (2024), *I fondamentali per la progettazione personalizzata e partecipata. Guida pratica per lavorare nella cornice dei diritti*, Trento, Erickson.
- Duffy, S., (2010), The Citizenship Theory of social justice: exploring the meaning of personalisation for social workers, *Journal of Social Work Practice*, 24, 3, pp. 253-267.
- Fougeyrollas, P., Griffo, G., eds., (2024), COVID-19 and persons with disabilities, sezione monografica di *Minority Reports. Cultural Disability Studies*, 19.
- FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), (2013a), *Choice and Control: The Right to Independent Living. Experiences of Persons with Intellectual Disabilities and Persons with Mental Health Problems in Nine EU Member States*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), (2013b), *Legal Capacity of Persons with Intellectual Disabilities and Persons with Mental Health Problems*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), (2017), *From Institutions to Community Living*, Part I: *commitments and structures*; Part II: *funding and budgeting*; Part III: *outcomes for persons with disabilities*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- Lovece, A., Verga, M., (2024), *La vita indipendente per le persone con disabilità. Un diritto fondamentale*, Milano, Ledizioni.
- Luzzati, C., (1990), *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, Giuffrè.
- Marchisio, C.M., (2024), Il progetto personalizzato e partecipato, in Tarantino, C., a cura di, *Il soggiorno obbligato. La disabilità fra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 503-530.
- Marchisio, C.M., Curto, N., (2017), *Costruire futuro. Ripensare il dopo di noi con l'Officina della vita indipendente*, Trento, Erickson.
- Merlo, G., Tarantino, C., a cura di, (2018), *La segregazione delle persone con disabilità. I manicomi nascosti in Italia*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli.

- Merlo, G., Tarantino, C., a cura di, (2019), *The Political Economy of Segregation*, numero monografico di *Minority Reports. Cultural Disability Studies*, n. 9.
- Mosca, M., a cura di, (2018), *Sviluppo umano e budget di salute*, Milano, FrancoAngeli.
- Needham, C., (2011), *Personalising public services: Understanding the personalisation narrative*, Bristol, Policy Press.
- Needham, C., Glasby, J., eds., (2014), *Debates in Personalisation*, Bristol, Policy Press.
- Piccione, D., (2023), *Costituzionalismo e disabilità. I diritti delle persone con disabilità tra Costituzione e Convenzione ONU*, Torino, Giappichelli.
- PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza), (2021), approvato con decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione Europea n. 10160 del 13 luglio.
- Righetti, A., (2013), *Il budget di salute e il welfare di comunità. Metodi e pratiche*, Roma-Bari, Laterza.
- Santuari, A., (2022), *Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili. Profili giuridici di uno strumento innovativo di partenariato pubblico-privato*, Milano, FrancoAngeli.
- Starace, F., a cura di, (2011), *Manuale pratico per l'integrazione sociosanitaria. Il modello del Budget di salute*, Roma, Carocci.
- Starace, F., a cura di, (2024), *Il budget di salute nel sistema di welfare italiano*, Roma, Il Pensiero Scientifico Editore.
- Tarantino, C., (2019), *Avere cura*, in Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2019*, Roma, GNPL, p. 84.
- Tarantino, C., a cura di, (2023), *Welfare 4.0. Definizione di un welfare comunitario di inclusione. Dossier*. Versione 2 agosto 2023. Rapporto dell'omonimo progetto di ricerca promosso dalla FISH (Federazione italiana per il superamento dell'handicap), in collaborazione con UILDM (Unione italiana lotta alla distrofia muscolare) e LEDHA (Lega per i diritti delle persone con disabilità), promosso dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Roma, FISH.
- Tarantino, C., a cura di, (2024), *Il soggiorno obbligato. La disabilità fra dispositivi di incapacitazione e strategie di emancipazione*, Bologna, Il Mulino.
- Tarantino, C., (2025a), *Il gioco del silenzio*. Breve nota sul differimento del termine di decorrenza dell'applicazione, nell'intero territorio nazionale, della disciplina relativa ai nuovi procedimenti pubblici per le persone con disabilità. [Online] Consultabile all'indirizzo: <https://informareunh.it/il-gioco-del-silenzio/>
- Tarantino, C., (2025b), *Per una sperimentazione accessibile. Una proposta di attuazione del decreto legislativo 62/2024*. [Online] Consultabile

- all'indirizzo: <https://informareunh.it/per-una-sperimentazione-accessibile-una-proposta-di-attuazione-del-decreto-legislativo-62-2024/>
- Tarantino, C., Bernardini, M.G., (2022), The unequal death: A study on the thanatopolitics of disability in Italy, *Sociologia del diritto*, 2, pp. 139-161.
- Tognetti Bordogna, M., Terraneo, M., e Mazzeo, S., (2019), Il budget di salute come strumento di superamento delle forme di segregazione, *Minority Reports. Cultural Disability Studies*, 9, pp. 161-184.
- Tognetti Bordogna, M., Quaglia, V., e Terraneo, M., (2020), Il budget di salute come strumento di attivazione per le persone con disabilità. Il contributo della ricerca partecipata, *Minority Reports. Cultural Disability Studies*, 11, pp. 175-194.
- UN-CRPD (United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities), (2022), *Guidelines on Deinstitutionalization, Including in Emergencies* [CRP-D/C/5].

