

Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio

a cura di

Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini




FIRENZE
UNIVERSITY
PRESS


Usiena
PRESS

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E INTERNAZIONALI

- 1 -

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E INTERNAZIONALI

Editor-in-Chief

Giovanni Minnucci, University of Siena, Italy

Scientific Board

Simone Borghesi, University of Siena, Italy

Roberto Borrello, University of Siena, Italy

Paolo Carta, University of Trento, Italy

Enzo Cheli, Accademia dei Lincei, Italy

Fabrizio Coricelli, University of Siena, Italy

Maurizio Degl'Innocenti, Fondazione Studi storici "F. Turati", Italy

Massimo Di Matteo, University of Siena, Italy

Fabio Francario, University of Siena, Italy

Patrizia Gabrielli, University of Siena, Italy

Lorenzo Gaeta, University of Siena, Italy

Massimiliano Guderzo, University of Siena, Italy

Federico Lenzerini, University of Siena, Italy

Stefano Maggi, University of Siena, Italy

Gerardo Nicolosi, University of Siena, Italy

Leopoldo Nuti, Roma Tre University, Italy

Giovanni Orlandini, University of Siena, Italy

Maria Alessandra Sandulli, Roma Tre University, Italy

Gianni Silei, University of Siena, Italy

Ugo Villani, University of Bari Aldo Moro, Italy

Alessandra Viviani, University of Siena, Italy

Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio

a cura di

Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini

FIRENZE UNIVERSITY PRESS | USIENA PRESS

2024

Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio / a cura di Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini. – Firenze, Siena : Firenze University Press, USiena Press, 2024. (Quaderni del Dipartimento di Scienze politiche e internazionali ; 1)

<https://books.fupress.com/isbn/9791221503685>

ISBN 979-12-215-0367-8 (Print)
ISBN 979-12-215-0368-5 (PDF)
ISBN 979-12-215-0369-2 (ePUB)
ISBN 979-12-215-0370-8 (XML)
DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

Graphic design: Alberto Pizarro Fernández, Lettera Meccanica SRLs
Front cover image: Nicola Pisano, *Allegoria della Grammatica (1265-1268)*, Siena, Pulpito del Duomo (part. delle Arti liberali). © Opera della Metropolitana (Aut. N. 302/2024).

Peer Review Policy

Peer-review is the cornerstone of the scientific evaluation of a book. All FUP - USiena PRESS's publications undergo a peer-review process by external experts under the responsibility of the Editorial Board and the Scientific Boards of each series (DOI 10.36253/fup_best_practice.3).

Referee List

In order to strengthen the network of researchers supporting FUP - USiena PRESS's evaluation process, and to recognise the valuable contribution of referees, a Referee List is published and constantly updated on FUP - USiena PRESS's website (DOI 10.36253/fup_referee_list).

USiena PRESS Editorial Board

Roberta Mucciarelli (President), Federico Barnabè (Economics Sciences), Giovanni Minnucci (Law and Political Science), Emilia Maellaro (Biomedical Sciences), Federico Rossi (Technical Sciences), Riccardo Castellana (Humanities), Guido Badalamenti (Head of Library System), Marta Bellucci (Managing editor).

Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

 The online digital edition is published in Open Access on www.fupress.com.

Content license: except where otherwise noted, the present work is released under Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>). This license allows you to share any part of the work by any means and format, modify it for any purpose, including commercial, as long as appropriate credit is given to the author, any changes made to the work are indicated, derivative works are licensed under the same license and a URL link is provided to the license.

Metadata license: all the metadata are released under the Public Domain Dedication license (CC0 1.0 Universal: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>).

© 2024 Author(s)

Published by Firenze University Press and USiena PRESS

Powered by Firenze University Press
Università degli Studi di Firenze
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy
www.fupress.com

*This book is printed on acid-free paper
Printed in Italy*

Sommario

Presentazione	7
Introduzione	9
I SEZIONE	
PATTO SOCIALE E PRINCIPIO SOLIDARISTICO	
Doveri di cittadinanza: responsabilità personale e solidarietà sociale <i>Giovanni Cosi</i>	15
Alle origini del patto sociale. Filosofia del principio di solidarietà oltre il neocontrattualismo <i>Francesco Zini</i>	27
La solidarietà fiscale nell'ordinamento costituzionale italiano tra teoria e ideologia <i>Antonio Riviezzo</i>	45
II SEZIONE	
I NUOVI CONFINI DELLA SOLIDARIETÀ TRIBUTARIA	
L'obbligo di contribuzione tra riforma fiscale e moniti della Corte costituzionale <i>Massimo Basilavecchia</i>	75
La problematica declinazione solidaristica della tassazione degli extraprofitti: una riflessione sulle scelte normative di riparto dei carichi pubblici tra i consociati <i>Laura Castaldi</i>	85

Le dimensioni della solidarietà tributaria nell'ordinamento dell'Unione europea <i>Gianluigi Bizioli</i>	105
Solidarietà fiscale e società di comodo <i>Giuseppe Mercuri</i>	117
Solidarietà fiscale e Assegno Unico Universale <i>Marialuisa De Vita</i>	131
III SEZIONE	
IL PRINCIPIO SOLIDARISTICO NELLA DIMENSIONE INTERNAZIONALE	
Solidarietà: un principio generale del diritto internazionale? <i>Riccardo Pisillo Mazzeschi</i>	159
Riflessioni sul principio di solidarietà nel diritto internazionale dei diritti umani <i>Federico Lenzerini</i>	179
Note sugli autori	195

Presentazione

Con la collana «Quaderni del DISPI» il Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali ritorna a una consuetudine che ha una consolidata storia alle sue spalle. Mi riferisco infatti alle pubblicazioni delle due collane dell'allora Di.Gips, quella dei Working Papers, che raccoglieva studi ancora provvisori, primi risultati di ricerche che poi avrebbero trovato più ampio sviluppo, e quella denominata «Studi e Ricerche», che invece raccoglieva proposte editoriali molto più compiute. Guardando alla configurazione attuale del mondo della ricerca universitaria si trattava di 'prodotti' – come sono qualificati con brutta parola – che mancavano di quei requisiti formali ritenuti oggi indispensabili ai fini della valutazione. Tuttavia ci tengo a precisare che dal punto di vista sostanziale quelle collane includevano in più di un caso pubblicazioni di alta qualità, garantita sempre da meccanismi di referaggio e dalla supervisione attenta dei docenti più anziani e scientificamente più accreditati. Non è poi da dimenticare il ruolo che negli anni ha svolto la rivista «Studi Senesi», alla quale, anche a livello direttivo, i nostri docenti hanno collaborato sin dai tempi del corso di laurea in Scienze Politiche nell'ambito della Facoltà di Giurisprudenza, e la collana di «Studi in onore di Pietro Rossi» ad essa collegata, sulle qualità scientifiche delle quali non è certo da dubitare.

Questo 'nuovo corso' è da accogliere quindi con grande favore, perché si tratta di un ulteriore spazio editoriale a disposizione dei nostri ricercatori che nasce però adeguandosi ai tempi e cioè sfruttando le potenzialità dell'open access, una modalità di pubblicazione dove il rigore scientifico, assicurato da un comitato di garanti esterno, si coniuga con le esigenze di circolazione dei risultati delle ricerche.

Se poi come primo numero della collana abbiamo pensato a questo volume, non è certo per caso, ma perché esso è da considerarsi come un riflesso coerente della nostra realtà di ricerca e poi di didattica. In primo luogo, infatti, il volume include saggi di studiosi esterni e di più docenti del Dispi, tutti espressione dell'area degli studi giuridici, ma afferenti a settori disciplinari diversi, un carattere cioè peculiare del nostro dipartimento, che nasce e continua a vivere per la sua interdisciplinarietà. In secondo luogo, l'idea ha trovato ampio consenso proprio per il tema che è oggetto di attenzione e cioè quello del principio solidaristico, fortemente sollecitato in questo primo ventennio del terzo millennio da vere e proprie emergenze sia di livello nazionale che globale. E questo ci porta alla terza ragione che ci ha convinto di procedere alla pubblicazione e che è un'altra costante del nostro Dipartimento e cioè la sua proiezione sulla contemporaneità. Non mi resta dunque che ringraziare Laura Castaldi, Federico Lenzerini e Francesco Zini, per il loro impegno e per la consueta acribia con la quale hanno curato un volume di sicuro interesse.

Gerardo Nicolosi
*Direttore del Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali
Università degli Studi di Siena*

Introduzione

Il presente volume raccoglie una serie di riflessioni – a carattere spiccatamente interdisciplinare – sull’attualità del principio di solidarietà. In ciascuno dei contributi che seguono, dunque, seppur da angolazioni diverse, ci si chiede in particolare se e in che termini oggi il canone solidaristico impronti i rapporti e le relazioni che intercorrono tra coloro che si riconoscono appartenenti ad una medesima comunità, e dunque se ed eventualmente secondo quali declinazioni il rispettivo ordinamento giuridico di riferimento mostri di darne attuazione nell’atteggiarsi in concreto della relativa disciplina.

Il tema presenta in questo frangente storico inaspettati profili problematici, sia dal punto di vista della giustificazione filosofico-giuridica dei doveri di cittadinanza, per quanto concerne la responsabilità personale e la solidarietà sociale, sia per un’indagine approfondita sull’origine costitutiva del patto solidaristico. Appare necessario risemantizzare il patto sociale con una rinnovata filosofia del principio di solidarietà oltre il neocontrattualismo, con un attento esame della solidarietà fiscale nell’ordinamento costituzionale italiano, in relazione all’attuazione dei suoi principi fondamentali.

Per quanto attiene al fenomeno fiscale, va solo ricordato che la centralità della matrice solidaristica del dovere tributario – già chiaramente emergente dalla trama della nostra Carta Costituzionale, stante la stretta correlazione che intercorre tra gli artt. 2 e 3 Cost., da un lato, e l’art. 53 Cost., dall’altro – pur evidenziata e valorizzata grazie dall’opera instancabile della dottrina, soprattutto in questi ultimi tempi ha trovato rinnovata eco nell’autorevole contributo di riflessione della giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha qualificato espressamente il dovere tributario tra quei doveri inderogabili

di solidarietà che l'art. 2 della Costituzione pone in chiave funzionale al riconoscimento dei diritti inviolabili. Tant'è che, nella nota sent. 288/2019, la Consulta ha ricordato che

nella Costituzione il dovere tributario è qualificabile come dovere inderogabile di solidarietà non solo perché il prelievo fiscale è essenziale – come ritenevano risalenti concezioni che lo esaurivano nel paradigma dei doveri di soggezione – alla vita dello Stato, ma soprattutto in quanto esso è preordinato al finanziamento del sistema dei diritti costituzionali, i quali richiedono ingenti quantità di risorse per divenire effettivi: sia quelli sociali (...) sia gran parte di quelli civili,

evidenziando altresì come sia

da tale legame, anche in forza della funzione redistributiva dell'imposizione fiscale e del nesso funzionale con l'art. 3 secondo comma Cost che discende la riconducibilità del dovere tributario al crisma dell'inderogabilità di cui all'art. 2 Cost che rende, oltretutto, di immediata evidenza come il disattendere lo rechi pregiudizio non a risalenti paradigmi ma in particolare al suddetto sistema dei diritti.

Eppure mai come oggi, contingenze storiche, profondi mutamenti dei processi economici in atto e, non ultimo, il percorso di integrazione europea, impongono non più prorogabili drastici interventi di riforma dell'intero sistema tributario, con conseguente rinnovata urgenza di verificare – nel processo evolutivo in fieri – la tenuta del canone solidaristico nei termini così decisamente sottolineati dalla Corte costituzionale.

La stessa urgenza sussiste nell'ambito del diritto internazionale, con particolare riguardo ad alcuni regimi giuridici in esso sussunti. Sebbene, infatti, il valore della solidarietà appaia naturalmente connesso, o addirittura connaturato, a determinati beni comuni protetti dalle norme giuridiche internazionali – si pensi ad esempio e specialmente ai diritti umani – la perdurante preponderanza del modello westfaliano nella conduzione delle relazioni tra Stati sembra impedire al suddetto valore di affermarsi in modo chiaro e definitivo. Eppure, esso necessita di essere adeguatamente valorizzato, quale preconditione per garantire la realizzazione – nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale – di principi essenziali alla convivenza umana, quali la tolleranza (intesa nel senso positivo di empatia nei confronti degli altri), la comprensione reciproca e, in ultima analisi, la pace tra i popoli. È quindi più che mai indispensabile promuovere riflessioni da parte della dottrina specializzata relative al ruolo della solidarietà nel contesto del diritto internazionale pubblico.

Si tratta dunque di un panorama problematico assai variegato, che è stato oggetto di un primo evento convegnistico tenutosi a Siena nell'autunno del 2022. Il serrato confronto che si è sviluppato in tale occasione si è rivelato particolarmente costruttivo e fecondo, tanto da indurci, per quanto di rispettiva competenza, a invitare i singoli relatori a sviluppare e approfondire i propri temi di ricerca in vista di una raccolta di saggi che potessero compiutamente dar conto delle diverse prospettive di approccio da cui è possibile ad oggi riguardare il principio di solidarietà sul piano interno, eurounionale, internazionale.

Il riscontro positivo al progetto è stato quasi unanime e ringraziamo coloro che, con il loro contributo, hanno consentito di dar seguito al progetto editoriale e, dunque, alla realizzazione del presente volume.

La scelta è stata quella di un'opera antologica, riconoscendo con ciò a ciascun autore ampia libertà di individuazione degli argomenti da trattare. L'auspicio è che la presente iniziativa editoriale – stante la poliedricità delle prospettive d'indagine da cui ogni autore ha ritenuto di affrontare il comune tema di ricerca – possa rappresentare un valido contributo ed ulteriore incentivo al dibattito scientifico sul tema della solidarietà.

Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini

I SEZIONE

Patto sociale e principio solidaristico

Doveri di cittadinanza: responsabilità personale e solidarietà sociale

Giovanni Cosi

Il mondo che abbiamo conosciuto al tempo della pandemia ci ha fatto realizzare con drammatica evidenza cosa intendesse Michel Foucault quando parlava di biopolitica. Abbiamo subito impotenti l'improvviso collasso dello sfondo globale su cui eravamo abituati a proiettarci, per vedere risorgere intorno a noi (e dentro di noi) frontiere anguste e arcigne. Siamo diventati dei veri 'corpi docili' che si lasciavano segregare, isolare, controllare negli spostamenti; e abbiamo cercato di elaborare il lutto della perdita della libertà individuale, hobbesianamente barattata con una presunta sicurezza, aggrappandoci all'idea di responsabilità sociale.

Simultaneamente, nell'emergenza era divenuto chiaro come le nostre civiltà democratiche, storicamente e culturalmente galleggianti su un retorico mare universalistico di uguaglianza e di diritti umani, si reggessero in gran parte sul servizio di schiere di invisibili che quel baratto non potevano effettuare; e che ipocritamente talvolta abbiamo chiamato 'eroi'. Cittadini (e non) che consentivano ad altri cittadini il lusso dell'#iorestoacasa. Lo *stress test* cui sono state sottoposte ha insomma mostrato come le nostre moderne democrazie conservino degli inquietanti tratti tipici di quelle antiche, che si fondavano sulla consolidata stratificazione di libertà, di subordinazione e di servitù: la libertà era dei liberi, e implicava il duro dominio e controllo di chi libero non era.

Al centro del progetto socio-politico della modernità – dalla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 alle varie Carte universalistiche di diritti dell'ONU nella seconda metà del '900 – sta il tentativo d'innalzare la

Giovanni Cosi, University of Siena, Italy, giovanni.cosi@unisi.it, 0000-0003-3459-8314

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Giovanni Cosi, *Doveri di cittadinanza: responsabilità personale e solidarietà sociale*. © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.05, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 15-26, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

vita umana individuale a fatto/valore istitutivo di ogni altro diritto: «il diritto ad avere diritti», scriveva Hannah Arendt, «dovrebbe essere garantito dall'umanità stessa» (Arendt 2009, 413). Ma nelle concrete realtà istituzionali ancora rappresentate dalle strutture degli Stati, è la *cittadinanza*, non l'«umanità», a costituire l'interfaccia giuridica tra vita e diritti. La cittadinanza è il diritto che distribuisce diritti, che trasforma il fatto-vita in valore sociale; spesso però trascurando la dimensione del *dovere*, che a quella del diritto è invece inscindibilmente connessa.

1. Astronavi, diritti e doveri

Un ipotetico osservatore neutrale esterno che cercasse di comprendere in cosa consista oggi la cittadinanza, credo che difficilmente la potrebbe considerare un diritto. Più probabilmente gli apparirebbe come un privilegio oppure come una condanna, determinati soprattutto dalla pura casualità: dal semplice dove, o da chi, si è nati¹. Per far comprendere gli elementi di irrazionalità e di arbitrio che affliggono le origini del principio di cittadinanza, Bruce Ackerman aveva immaginato che due astronavi, la *Explorer* e la *Apollo*, fossero inviate a colonizzare un pianeta per fondarvi una società liberale. La *Explorer* ci arriva per prima; quando anche la *Apollo* è atterrata, tra due membri dei rispettivi equipaggi si sviluppa un confronto su chi avrebbe il diritto di cittadinanza:

Apollo: [...] perché pensi di avere i requisiti di cittadino, mentre io non li avrei?
Explorer: Facile. Io sono atterrato sull'*Explorer* e quindi devo essere un cittadino dello stato liberale costituito dai passeggeri dell'*Explorer*.

A.: Questo non va bene. In fin dei conti ci sono moltissime cose che sono atterrate sull'*Explorer* ma non si qualificano come cittadini. Quel pezzo di metallo, per esempio (*indica l'astronave*).

E.: Ma io sono diverso dal metallo perché posso giustificare le mie rivendicazioni sul potere.

A.: Anch'io [...]. E allora, perché non dici che siamo entrambi diversi da quel pezzo di metallo perché siamo entrambi cittadini di uno stato liberale?

E.: Perché in quel pezzo di metallo ci sono atterrato io e non tu!

A.: È un bel mistero. Quel pezzo di metallo non ha neppure i requisiti di cittadino, però costituisce la differenza decisiva tra noi due.

E.: Non negherai il fatto che grazie all'*Explorer* sono arrivato qui prima di te.

A.: Non lo nego. Vorrei solo sapere perché questo fatto dovrebbe rappresentare la ragione che giustifica la tua superiore posizione di potere.

E.: Perché i primi arrivati sono migliori dei secondi.

A.: Ecco la ragione, finalmente! [...] E che ne è dei tuoi figli? Avranno anche loro i requisiti di cittadini?

E.: Naturalmente.

¹ Vedi in proposito Sohonié 2019.

A.: Ma arriveranno ancora dopo di me.

E.: [...] Be', se proprio insisti, io dichiaro che la speciale superiorità che possiedo grazie al fatto di essere arrivato per primo sarà trasmessa ai miei discendenti per tutti i secoli a venire, mentre la tua speciale inferiorità contaminerà anche i tuoi discendenti.

A.: E supponi che io neghi la tua pretesa e sostenga invece che la vera superiorità morale spetta a chi possiede un alto quoziente intellettuale, o a chi ha un corpo particolarmente bello, o ai negri, o a...

E.: Quello che dici sarebbe semplicemente sbagliato. La vera superiorità morale spetta ai primi arrivati e ai loro discendenti. Solo un pazzo la penserebbe altrimenti!

A.: [...] Se la cittadinanza è il più importante diritto nella teoria liberale, come puoi permettere che questo diritto venga concesso per ragioni che non accetteresti mai su questioni di minore importanza? [...] Dopotutto lo stai usando come ragione per negarmi *tutti* i diritti! (Ackerman 1984, 144 sgg.)

Il principale diritto della società civile liberale, quello da cui discendono tutti gli altri, non può essere giustificato razionalmente. Anche per questo viene visto come un privilegio da chi ne è escluso: da chi, più o meno *suddito*, vorrebbe diventare cittadino. Mentre coloro che già lo possiedono, per lo più ne hanno scarsa consapevolezza; salvo trasformarsi in suoi arcigni e gelosi guardiani quando qualche escluso ben motivato tenti di accedervi².

Proviamo a immaginare che quello di cittadinanza non possa essere più ritenuto soltanto un diritto casualmente distribuito una volta per tutte, ma piuttosto come un percorso iniziatico di assunzione di *responsabilità* e di educazione al *dovere*: perché l'affermazione dell'esistenza di un diritto porta sempre con sé il problema dell'individuazione del simmetrico dovere che gli è collegato. Tutte le volte che sostengo di avere diritto a qualcosa, devo infatti sapere che da qualche altra parte del gruppo sociale cui appartengo ci sarà necessariamente qualcuno che dovrà fare (o astenersi dal fare) qualcos'altro affinché il mio diritto possa realizzarsi. Anche nel mondo dei diritti vige una sorta di principio di conservazione dell'energia: come in economia non ci sono 'pasti gratis', così nell'esperienza giuridica non esistono diritti gratis. Perché i diritti umani sanciti dalle varie dichiarazioni universali ci appaiono spesso come degli oggetti retorici privi di solidità giuridica? Perché, appunto, mancano dell'univoca individuazione dei soggetti che avrebbero il dovere di implementarli. Giustizia è *garanzia*, non carità o beneficenza: per realizzarsi ha bisogno di un sistema di regole che stabilisca diritti correlati a doveri in funzione di una sua esigibilità.

«Non chiedete cosa il vostro paese può fare per voi, chiedetevi cosa potete fare voi per il vostro paese», diceva John Kennedy. «L'adempimento del dovere per ogni individuo è un prerequisito per i diritti di tutti. Diritti e doveri sono interrelati in ogni attività sociale e politica dell'uomo. Mentre i diritti esaltano

² Basta ricordare la penosa vicenda del dibattito tra *ius sanguinis* e *ius soli* in Italia sul finire della penultima legislatura.

la libertà individuale, i doveri esprimono la dignità di quella libertà»; così nel Preambolo alla *Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo*³.

Quando udite dire dagli uomini che predicano un cambiamento sociale che lo fanno per accrescere i vostri diritti, è opportuno diffidare della proposta perché loro conoscono i mali che vi affliggono e la loro condizione di privilegio giudica quei mali come una triste necessità dell'ordine sociale; per questo lasciano la cura dei rimedi alle generazioni che verranno (Mazzini 1860).

Se il diritto da cui discendono tutti i diritti civili liberali non è di per sé logicamente legittimabile, forse è nella trascurata dimensione del dovere che potrebbe trovare nuova giustificazione e fondamento. Tutte le comunità in senso lato originarie (famiglia, clan, tribù...) sono state ovunque costruite intorno a reti di doveri, non di diritti⁴: in esse la dignità individuale deriva sempre da un riconoscimento sociale. Tali vincoli sono più forti quanto più si è 'vicini'; si affievoliscono inevitabilmente con l'allargarsi della platea (la città, lo Stato...). Fino a diventare tenui e rarefatti nel momento in cui si espandono a comprendere l'intera 'umanità'.

Quando Tommaso Padoa-Schioppa affermò che «dovremmo avere il coraggio di dire che le tasse sono una cosa bellissima e civilissima»⁵, venne compreso da pochi e irriso da molti. Eppure ciò che sosteneva dovrebbe risultare di banale evidenza: una moderna società complessa, con i suoi diritti, i suoi servizi, la sua sicurezza, non può esistere senza un'adeguata partecipazione contributiva. Se il diritto di cittadinanza è il diritto da cui discendono tutti gli altri, allora quello di pagare le tasse è il simmetrico dovere di solidarietà sociale da cui esso trae senso e giustificazione.

Quello dello Stato è un 'gioco' sulla cui opportunità è ampiamente lecito discutere. Ma se lo si comincia, bisogna prenderlo sul serio: l'evasore, che vuole per gli altri la regola e per sé l'eccezione, è tecnicamente un ladro, non un esempio da imitare. *No taxation without representation* era lo slogan rivoluzionario con cui i coloni americani denunciavano di fronte alla Corona britannica la mancanza di simmetria tra la presenza di un dovere fiscale e l'assenza di un diritto di voto che ne rappresentasse la volontà. Proviamo a immaginare di far valere l'inverso, *no representation without taxation*, e di applicarlo sul serio agli evasori fiscali: potrebbe forse essere un buon metodo per ridefinire la rappresentanza dalla prospettiva del dovere.

2. Nascere non basta

In tutte le società contemporanee, i diritti e i doveri di una cittadinanza derivante dalla mera casualità della nascita si fondano su un'obbligazione politica

³ Adottata nell'aprile 1948 a Bogotà dalla Nona Conferenza Internazionale degli Stati Americani.

⁴ Il senso originario della *communitas* risiede nel *cum-munus*: nell'essere connessi in una rete di doveri reciproci.

⁵ Cfr. *Corriere.it* del 7 ottobre 2007.

sostanzialmente tacita, o presunta (cfr. Pateman 1979): sono cittadino perché sono nato da qualche parte, o da qualcuno, e non ho lasciato il mio gruppo sociale di appartenenza per trasferirmi altrove. A ben guardare, un'idea molto locale, generatasi in contesti storici e sociali dove la vita della stragrande maggioranza degli individui si svolgeva pressoché interamente nello stesso luogo e nei suoi immediati dintorni. Un simile tipo di obbligazione si presta bene ad essere applicata a platee molto vaste di destinatari (un popolo, una nazione ...); ma inevitabilmente, come accade con tutti i 'beni' concessi e non guadagnati, tanto più si estende tanto meno viene percepita dai suoi destinatari con l'intensità necessaria a prenderla veramente sul serio⁶. All'estremo opposto si situano le forme di aggregazione micro-sociale dotate in vario modo di caratteristiche da 'comunità di scopo' (cfr. Wenger 1998): gruppi la cui coesione è determinata e sostenuta da un comune e condiviso ideale di azione; dove l'adesione è personale e volontaria; dove l'obbligazione politica, per così dire, può essere soltanto esplicita, se non addirittura verificata. Si pensi a un gruppo di ricerca scientifica, o ad una comunità di tipo spirituale. Nel primo contesto, i partecipanti sono legati da un vincolo di solidarietà in vista di un fine, che impone loro di rispettare almeno i principi di un'etica della comunicazione⁷; nel secondo caso, giungono spesso a condividere una serie di valori intersoggettivi talvolta codificati in veri e propri ordinamenti: le 'regole', che possono prevedere dei difficili percorsi iniziatici di controllo della volontarietà dell'adesione. Situazioni ovviamente ben diverse da quella di un gruppo macro-sociale, non istituzionalmente finalizzato, di dimensioni statuali. È sempre bene diffidare di uno Stato che, in qualunque forma, pretenda di atteggiarsi a comunità di scopo; ma forse potrebbe non essere inopportuno provare a immaginare dei correttivi da volontarietà esplicita applicabili ai contesti di volontarietà presunta.

La nozione di cittadinanza oggi si presenta inevitabilmente come il centro semantico di un complesso e contraddittorio universo di significati. È un concetto poliseno attraversato dalle tensioni tra localismo e universalismo, tra individualismo e comunitarismo, tra identità e appartenenza: ora è lo strumento di acquisizione di diritti fondamentali e inviolabili, ora la chiave esclusiva di accesso a un determinato status. È anche un oggetto controverso e una fonte di discriminazioni: ora serve ad affermare l'universalità di certi diritti; ora si lega alla solitudine che, secondo Bauman, rappresenta l'altra faccia di quella cittadinanza globale che, mentre esalta la libertà dell'individuo, svuota di senso l'appartenenza a qualsiasi gruppo organizzato (Bauman 2014).

Quando in Inghilterra, nel secondo dopoguerra, cominciava a prendere forma l'ambizioso progetto del *welfare state*, Thomas Marshall definiva la cittadinanza come 'appartenenza più diritti' (cfr. Marshall 2002). Per il sociologo inglese, appartenerebbe pienamente a una società, e ne sarebbe quindi cittadino, chi gode di un certo status sociale, mentre ne è escluso colui al quale questo status

⁶ In un senso analogo a quello di cui parlava Dworkin (1982).

⁷ Il riferimento è al classico Apel 1977.

non viene riconosciuto. Tale status varia sia nel tempo che nello spazio: nel Settecento, in Europa, è definito dal possesso dei diritti civili, i cosiddetti diritti di libertà; nell'Ottocento dalla conquista dei diritti politici; infine nel Novecento dallo sviluppo dei diritti sociali. Per Marshall la cittadinanza era da considerarsi sempre come un principio di uguaglianza, simile a quello affermato nell'art. 3 della nostra Costituzione. La prospettiva era evolucionista e organicista: «le società nelle quali la cittadinanza è un'istituzione in via di sviluppo presentano l'immagine di una cittadinanza ideale rispetto a cui si possono misurare le conquiste ottenute e verso cui le aspirazioni possono indirizzarsi» (Marshall 2002, 24). Una prospettiva in cui lo Stato nazionale (e il nazionalismo) possono essere visti anche come il tentativo di dare un contenitore comunitario alle relazioni sociali tra liberi e uguali titolari di diritti individuali. Il culmine dell'evoluzione coincide ovviamente col *welfare state*.

La nozione di cittadinanza assume però in realtà connotati molto diversi se osservata dalla prospettiva dei differenti universi concettuali dei diritti e dell'appartenenza: da una parte la visione 'individualistica' liberale, dall'altro la tradizione 'olistica' in senso lato aristotelica. Come si costruisce il 'noi', il soggetto plurale della cittadinanza? Cosa significa sostenere che la cittadinanza comporta la *full membership* di una comunità? In che senso si può parlare di 'comunità' e di 'appartenenza' nel contesto di società complesse, frammentate e differenziate sul piano dei valori? Sono i problemi che hanno occupato il centro del dibattito filosofico e politico tra *liberals* e *communitarians*.

In proposito, Rawls e Dworkin hanno sostenuto l'individualismo sia sul piano assiologico che su quello del metodo. Com'è noto, Rawls è un neo-contrattualista che ha esplicitamente fondato la sua teoria della giustizia su un'interpretazione della nozione kantiana di autonomia (cfr. Rawls 1982, 215 sgg.). E Dworkin ha 'preso sul serio' i diritti individuali della tradizione liberale per difendere filosoficamente la costruzione giuridica del *welfare state* (Dworkin 1982). All'opposto, i 'comunitari' hanno argomentato che non è possibile fondare e sostenere sul solo individualismo dei principi normativi ambiziosi come quelli affermati dalle teorie di Rawls e di Dworkin. Ad esempio, il secondo principio della teoria della giustizia di Rawls – quello che riconosce l'uguaglianza sociale ed economica, con particolare attenzione ai membri meno avvantaggiati della società – può essere giustificato solo se le capacità naturali e culturali degli individui vengono riconosciute come un patrimonio comune. E anche i sacrifici che l'affermazione del primo principio – quello di libertà – può imporre ai ceti svantaggiati, risulterebbero accettabili solo in quanto contribuiscano a realizzare un *way of life* che sia culturalmente condiviso dallo stesso soggetto sacrificato. Non solo, l'abbandono delle antiche concezioni teleologiche dell'individuo e della società avrebbero posto l'etica moderna nell'incapacità di elaborare una teoria normativa coerente: lo stato 'neutrale' del liberalismo non può essere l'espressione di un autentico consenso morale, perché una dottrina etica è possibile soltanto in connessione con l'appartenenza a una comunità e in continuità con una tradizione (cfr. MacIntyre 1988). Insomma, la teoria della giustizia richiederebbe una teoria della comunità che rimandi a una concezione forte e costitutiva di

appartenenza (cfr. Sandel 1982). L'io 'senza vincoli' degli individualisti non sarebbe libero e autonomo, ma privo di dimensione morale: solo l'appartenenza comunitaria può produrre una nozione autentica di soggettività.

La contrapposizione tra concezione etico-comunitaria e concezione liberal-individualistica della cittadinanza riproduce per molti aspetti quella tra libertà positiva e libertà negativa: tra libertà 'degli antichi' e libertà 'dei moderni', per usare le categorie di Benjamin Constant. La versione comunitaria della cittadinanza definisce la partecipazione come essenza della libertà e fine in sé: i cittadini sono integrati nella comunità politica come le parti di un tutto; prendere parte alla vita pubblica è un elemento essenziale della loro identità personale e sociale⁸. Invece, secondo il modello liberale la partecipazione alla vita politica non è in sé né un fine né un valore assoluto: nella cittadinanza liberale, diversamente da quella aristotelica, è possibile distinguere nettamente tra diritti e doveri, che hanno entrambi un valore soltanto strumentale. L'adempimento dei doveri è la condizione necessaria per il godimento dei diritti, e questi sono un mezzo per poter soddisfare degli interessi situati in gran parte fuori dalla sfera pubblica. I diritti di cittadinanza sancirebbero insomma soprattutto una forma di libertà *dalla* politica: la libertà di ricercare al di fuori di essa la realizzazione di sé stessi e il senso della propria esistenza⁹.

Un tentativo di trovare una 'terza via' tra la concezione comunitaria e quella individualistica della coesione sociale e della cittadinanza, si incontra nella proposta di Michael Walzer di riconoscere le comunità di vicinato, di quartiere e di etnia come effettivi soggetti politici e morali, rispetto ai quali lo Stato non può rimanere 'neutrale' riguardo ai valori che comunque ne delineano i caratteri e le identità. Tenendo conto però che le società contemporanee – e in particolare quella americana – tendono a essere notevolmente mobili e fluide politicamente, geograficamente e socialmente; perciò la forma di vita che secondo Walzer uno stato democratico dovrebbe sostenere è una sorta di 'associazione di associazioni', pluralistica e liberale, che accetti come fisiologici i rischi della mobilità, ma al tempo stesso contribuisca a favorire lo sviluppo di forti legami inter-individuali: «la comunità stessa è uno, e presumibilmente il più importante, dei beni che vengono distribuiti» (Walzer 1987, 39). Questo 'bene' viene distribuito dal 'noi', il soggetto plurale costituito dai cittadini di un paese; perciò sarebbe irrealistico pensare a entità di dimensioni statali dai confini totalmente aperti, perché un'eccessiva permeabilità delle comunità più vaste tende a produrre la reazione di chiusura delle comunità più ristrette interne a esse. Una comunità che voglia dirsi veramente democratica, da un lato ha il diritto di tutelare sé stessa organizzando forme di controllo dei flussi migratori per evitare che

⁸ Così ad esempio Habermas 1992.

⁹ «Devo studiare la politica e la guerra affinché i miei figli abbiano la libertà di studiare matematica e filosofia. I miei figli dovranno studiare matematica e filosofia, geografia, storia naturale, ingegneria navale, navigazione, commercio e agricoltura, per dare ai loro figli la possibilità di studiare pittura, poesia, musica, architettura, scultura, ricamo e ceramica»; così John Adams, secondo Presidente degli Stati Uniti, citato da Brennan 2018, 39.

si perda il senso della propria *membership*; ma dall'altro ha il dovere di trattare equamente tutti i residenti sul proprio territorio. Se l'esistenza della comunità è un dato presupposto e originario che non può essere messo in discussione, l'aver impostato la questione dell'appartenenza in termini di distribuzione fa sì che la conservazione dei caratteri della comunità a fronte dell'ammissione di nuovi membri, sia in definitiva l'oggetto di una scelta e di un atto politici: Walzer è insomma lontano da visioni etniciste e organiciste, perché l'appartenenza appare legata piuttosto a consapevoli decisioni collettive. Non solo, insiste anche sull'idea che l'individuo moderno è caratterizzato da una molteplicità di appartenenze, per cui la sua vita sociale non può esaurirsi nell'identificazione con una sola dimensione comunitaria. La *civil society* moderna sarebbe in realtà un 'ambiente di ambienti', dove nessun ambito vitale lavorativo, affettivo, politico, associativo è in grado da solo di esaurire le potenzialità individuali né di esprimere in esclusiva una capacità umana essenziale¹⁰; e la stessa 'cittadinanza' non sarebbe altro che uno dei ruoli svolti dai membri nella rete di gruppi e di associazioni che volta per volta frequentano.

Sia gli individualisti che i comunitaristi a ben guardare esprimono tutti delle concezioni dei diritti e della cittadinanza che, per risultare coerenti, devono postulare un notevole grado di omogeneità etica e sociale. Una omogeneità derivante dall'appartenenza a un gruppo; oppure generalisticamente idealizzata, come accade in certe teorie liberali del contratto sociale che, faceva efficacemente notare Carole Pateman, sembrano presumere che gli individui vengano tutti al mondo bianchi, maschi, adulti e appartenenti alla classe media¹¹. I diritti civili, identificati spesso con quelli 'umani', sono dati per presupposti: sarebbero dei 'beni' che vanno promossi e distribuiti, non contesi e conquistati. Mentre la realtà delle moderne società complesse e pluraliste mostra come la rivendicazione di un diritto possa quasi sempre avvenire solo al prezzo del rifiuto delle pretese che a essa si oppongono, generando tensioni e polarizzazioni potenzialmente distruttive. Come si accennava, provare a interpretare la cittadinanza antepo-
nendo i doveri ai diritti potrebbe forse rappresentare una soluzione¹².

3. Doveri di cittadinanza

Un primo passo in questa direzione può consistere nel cominciare a considerare i diritti un prodotto del processo politico e non un suo presupposto: la struttura 'morale' delle realtà politiche non sarebbe definita tanto da diritti di partecipazione che il singolo può o meno esercitare, ma dal dovere di partecipare alle decisioni collettive e di prendere sul serio le opinioni dei propri concittadini. Tenendo però sempre presente che la politica è un mezzo e non un fine in sé. Non si tratterebbe di riesumare le concezioni organiciste degli esseri umani

¹⁰ Tesi simili sono sostenute anche da Sen 2006.

¹¹ Così ad es. Pateman 1980.

¹² Così anche Bellamy 1993.

come ‘animali politici’, per i quali la partecipazione pubblica è la via principale di realizzazione di una ‘vita buona’, o di auspicare un irrealistico ritorno alle comunità solidaristiche del passato. Tentativi che tra l’altro richiedono il ricorso a forme di naturalismo etico del tipo di quelle che cercano fallacemente di derivare una dottrina dei diritti da una qualche presunta ‘natura umana’. La partecipazione civica costituisce semplicemente la condizione necessaria per ottenere e conservare la libertà personale: poiché i diritti e le libertà di cui disponiamo dipendono dalle scelte normative effettuate dalle istituzioni della società in cui ci troviamo a vivere, potremo dirci liberi solo in quanto contribuiamo consapevolmente a determinare le capacità deliberative del nostro gruppo sociale.

Mettendo al primo posto i doveri, si evitano molte delle difficoltà che affliggono le costruzioni della cittadinanza basate sui soli diritti (cfr. O’Neill 1989). Mentre le teorie dei diritti umani, per essere coerenti, necessitano di un’affermazione complessiva e simultanea di tutto il loro contenuto, i doveri possono venire identificati in più momenti successivi di crescente assunzione di responsabilità. Possono essere formulati in modo generale senza implicare l’idealizzazione di una particolare forma di azione, come accade invece per qualunque concezione dei diritti dell’uomo: questa caratteristica non idealizzante dei doveri ne fa dei candidati particolarmente idonei a svolgere il ruolo di principi fondamentali in una società pluralista. Inoltre, un orizzonte etico composto da soli diritti e dai loro simmetrici puntuali doveri, può facilmente risultare povero e statico: la percezione del mondo sociale dalla prospettiva dei soli diritti tende infatti a non considerare, o addirittura a svalutare, l’importanza di quei comportamenti supererogatori che trovano autonome e solide ragioni di azione nell’esercizio di virtù morali o nella ricerca disinteressata dell’eccellenza. Una società giusta non può fondarsi sulla carità; ma la carità può trovarsi in difficoltà a sopravvivere in un mondo pieno di diritti. Infine, in generale, concentrarsi troppo sulla cosa che ‘ho il diritto’ di fare rende distratti rispetto al problema di quale sia la cosa ‘giusta’ da fare in una data circostanza; il risultato è che quasi sempre la risposta alla prima domanda fa dimenticare del tutto l’urgenza della seconda¹³.

La logica dei diritti può risultare perversa perché ci induce a trascurare la realtà dell’ambiente sociale che ad essi dà concretamente valore rendendone possibile l’esercizio. Dare la priorità ai doveri costringe invece a prendere in considerazione le istituzioni da cui dipende un sistema di diritti e i suoi effetti sulla vita degli altri, oltre a fornire una struttura più efficace per l’azione: perché i doveri enunciano direttamente cosa bisogna fare, mentre i diritti hanno la tendenza a venire rivendicati senza tenere molto in conto cosa debbano fare gli altri per rispettarli, degenerando così in un discorso sostanzialmente retorico. Ciò che definisce realmente un diritto è invece il complesso di obblighi entro cui esso è collocato. È dalla prospettiva dei doveri che si possono affrontare utilmente i problemi di etica pratica: cercare di capire cosa implica il diritto alla vita o il diritto alla libertà di espressione, significa sostanzialmente

¹³ Cfr. in proposito il mio *Così* 2017, 73 sgg.

chiedersi cosa dovremmo fare o non fare per evitare certi rischi o soddisfare determinati bisogni.

A una politica basata sui doveri corrisponde un tipo di cittadinanza molto diversa da quella che fa riferimento a una politica fondata sui diritti. Le forme di cittadinanza basate sui diritti possono risultare in ultima istanza passive e deresponsabilizzanti, perché la continua insistenza sulla priorità dei diritti finisce con l'alienare gli individui dalle loro responsabilità pubbliche, insieme alimentando conflitti insolubili tra rivendicazioni concorrenti. Al contrario, una struttura di doveri fornisce l'ambiente più adatto per una cittadinanza partecipativa che permetta di decidere sui diritti soggettivi attraverso l'esercizio dei doveri civici. Non si tratta tanto di rifondare per altra via la concezione comunitaria della cittadinanza, anche se le comunità tradizionali erano sicuramente strutturate più intorno a doveri che a diritti. Si tratta di rispondere alla sfida della complessità e del pluralismo delle società moderne evitando le semplificazioni sovraniste e centralizzatrici: questo obiettivo si adatta meglio a un modello di cittadinanza basato sui doveri, che non alla concezione fondata prevalentemente sui diritti.

Liberté, Égalité, Fraternité: da più di due secoli il motto rivoluzionario francese attraversa la scena politica e sociale occidentale. La fraternità avrebbe dovuto derivare spontaneamente dal contemporaneo dispiegarsi di libertà e uguaglianza (cfr. Bosc 2010), ma nella realtà si è verificato soprattutto questo: quanta più libertà, tanta meno uguaglianza; quanta più uguaglianza, tanta meno libertà. E la fraternità è stata spesso dimenticata o strumentalizzata.

«È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei *cittadini*, impediscono il pieno sviluppo della *persona* umana e l'effettiva partecipazione di tutti i *lavoratori* all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (corsi-vi miei). Così il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione: quello che, come si diceva una volta, 'istituzionalizza la rivoluzione'. Ci sono dentro, in una sequenza ravvicinata e credo non involontaria, le figure rappresentanti le tre componenti culturali della Costituzione, le protagoniste della 'modernità' di allora: il cittadino del liberalismo, la persona della dottrina sociale cristiana, il lavoratore dello stato sociale di diritto. Il cittadino ha bisogno della *liberté*; il lavoratore aspira all'*égalité*; la persona è il luogo di sintesi della *fraternité*, nella forma della solidarietà. E non è certo un caso se nell'art. 2 i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce sono messi in relazione funzionale proprio con «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»: è attraverso l'esercizio di questi doveri, sembra dire la Costituzione, che si entra a far parte di una comunità – ora chiamata 'Repubblica' – che può appunto permettersi di affermare quei diritti. Nelle società moderne si nasce ricchi di diritti apparentemente gratuiti; e si diventa esigenti, e spesso petulanti, perché si pensa che la vita sia a credito. Nelle comunità tradizionali, fragili e insicure, venire al mondo implicava invece un debito esistenziale che andava ripagato per poter diventare adulti.

Dopo la Seconda guerra mondiale, una grande restituzione fu promessa e tentata. Insieme a 'lacrime e sangue' fu messo sull'altro piatto della bilancia lo

stato sociale, il *welfare state*: un enorme programma di trasferimento di risorse dai più ai meno economicamente favoriti, che doveva ridisegnare i rapporti sociali come mai prima era successo nella storia dell'umanità. Un programma che ha retto finché è stato pagato con la progressività della tassazione, ma che è cominciato a andare in crisi da quando, per sostenerlo, si è fatto ricorso all'indebitamento collettivo: perché questo debito – chiamato 'sovrano' – viene pagato in proporzione maggiore da chi ha redditi bassi, minando così il principio di restituzione e indebolendo i legami sociali che su di esso si fondavano. La crisi del *welfare state* e della sua funzione di attore economico operante attraverso la legificazione, apre prospettive di conflittualità ingovernabile, specie in quegli scenari dove lo Stato maggiormente si ritrae dal suo ruolo di mediatore della contrattazione sociale. Il modello del *welfare*, per poter funzionare, deve presumere la presenza di un patto sociale tra 'eguali': non può non entrare in crisi se dei soggetti che a quel patto non avevano partecipato pretendono di accedere ai suoi servizi, specialmente quando ciò avviene sullo sfondo di un'endemica stagnazione che mette in crisi il *welfare* degli stessi residenti originari.

Ma di questi soggetti le nostre senescenti società hanno sempre più bisogno, proprio per sperare di continuare a tenere economicamente in piedi almeno le strutture fondamentali dello Stato sociale di diritto¹⁴: come trasformare in risorsa il problema migratorio? Certo non è rialzando le vecchie e anguste mura della nazione, con le sue paure irrazionali e i suoi miti identitari: verrebbero comunque travolte. Forse può funzionare meglio una rinnovata idea di Patria in quanto *Homeland*, luogo delle origini e della casa, *res-publica* comune e condivisa. Dove i residenti insegnano ai nuovi ospiti che ritengono di riuscire ad accogliere, le regole di solidarietà su cui si fonda l'intero patrimonio dei loro diritti. E così facendo, utilmente le ripetono anche a sé stessi.

Riferimenti bibliografici

- Ackermann, Bruce Arnold. 1984. *La giustizia sociale nello Stato Liberale*. Bologna: il Mulino.
- Apel, Karl-Otto. 1977. *Comunità e comunicazione*. Torino: Rosenberg & Sellier.
- Arendt, Hannah. 2009. *Le origini del totalitarismo*. Torino: Einaudi.
- Bauman, Zigmund. 2014. *La solitudine del cittadino globale*. Milano: Feltrinelli.
- Bellamy, Richard. 1993. "Citizenship and Rights." In *Theories and Concepts of Politics*, edited by Richard Bellamy, 43-76. Manchester: Manchester University Press.
- Bosc, Yannick. 2010. "Sur le principe de fraternité." *Revolution-Française.net*, 19.10.2010.
- Brennan, Jason. 2018. *Contro la democrazia*. Roma: Luiss University Press.
- Così, Giovanni. 2017. *L'accordo e la decisione. Modelli culturali di gestione dei conflitti*. Milano: Utet.
- Costa, Pietro. 2005. *Cittadinanza*. Roma-Bari: Laterza.
- Dworkin, Ronald. 1982. *I diritti presi sul serio*, trad. it. Bologna: il Mulino.

¹⁴ Non dimentichiamo il milione di profughi siriani che la Germania rapidamente e previdentemente accolse nel 2015.

- Habermas, Jürgen. 1992. *Morale, diritto, politica*. Torino: Einaudi.
- MacIntyre, Alasdair. 1988. *Dopo la virtù*. Milano: Feltrinelli.
- Marshall, Thomas Humphrey. 2002. *Cittadinanza e classe sociale*. Milano: Feltrinelli.
- Mazzini, Giuseppe. 1860. *Doveri dell'uomo*.
- O'Neill, Onora. 1989. *Constructions of Reason*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pateman, Carole. 1979. *The Problem of Political Obligation*. New York: John Wiley and Sons.
- Pateman, Carole. 1980. "Women and Consent." *Political Theory* 8.
- Rawls, John. 1982. *Una teoria della giustizia*, trad. it. Milano: Feltrinelli.
- Sandel, Michael J. 1982. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sen, Amartya. 2006. *Identità e violenza*. Roma-Bari: Laterza.
- Sohonie, Vick. 2019. "Quanto vale un passaporto." *Internazionale* 1295.
- Walzer, Michael. 1987. *Sfere di giustizia*. Milano: Feltrinelli.
- Wenger, Étienne. 1998. *Communities of Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Alle origini del patto sociale. Filosofia del principio di solidarietà oltre il neocontrattualismo

Francesco Zini

1. Il *pactum unionis* e la teoria della giustizia rawlsiana

Uno degli aspetti filosofici più interessanti dello studio del principio politico del *pactum unionis* come fondamento del patto sociale della comunità politica, è costituito dal principio di solidarietà sociale, che riguarda il riconoscimento dell'adempimento di un obbligo giuridico dei singoli soggetti nei confronti di un'autorità pubblica, riconosciuta dai consociati come titolare della salvaguardia dello stato di diritto (*rule of law*) o che fornisce i servizi necessari per realizzare i fini dello stato e tutte quelle attività per realizzare i diritti dei consociati e di tutti gli appartenenti alla comunità politica (Rawls 2009). La partecipazione individuale ad una necessità collettiva, sia spontanea che obbligatoria, richiede sempre il riconoscimento di un'obbligazione politica alla partecipazione alle spese e agli oneri per i servizi generali ricevuti. Tale obbligo troverebbe origine in un patto sociale, che a sua volta trova la sua causa più profonda, in una volontà di partecipazione (e di coappartenenza alla società politica) e richiede una sostanziale condivisione dei fini sociali e politici di quella stessa comunità politica (Di Robilant 1981).

In questo senso sono molteplici le attività di promozione e condivisione del principio di solidarietà (anche fiscale), si pensi alla *compliance* (adempimento spontaneo), oltre alle sanzioni per inadempimento e la repressione dei comportamenti elusivi, tutte formule e procedimenti a sostegno di quel principio di solidarietà sociale che costituisce il fondamento di una comunità politica (Flathman

Francesco Zini, University of Siena, Italy, francesco.zini@unisi.it, 0000-0002-7874-3985

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Francesco Zini, *Alle origini del patto sociale. Filosofia del principio di solidarietà oltre il neocontrattualismo*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.06, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 27-44, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

1972). Il fondamento di un tale patto di solidarietà risiederebbe proprio nel contratto sociale, che rappresenta l'insieme delle convenzioni oggetto di negoziazione fra gli individui. Un tale *pactum unionis* potrebbe apparire limitato come giustificativo politico, poiché i limiti del neocontrattualismo si possono fondare proprio a partire dalla mancanza di fondamento di questo principio di comune appartenenza alla comunità politica (Burgio 2006). L'essenza del contratto sociale consisterebbe nell'accordo tra cittadino singolo e autorità pubblica sul fondamento di un corrispettivo di scambio di utilità marginali, che non bastano a giustificare la causa del contratto sociale: non solo l'obbligo giuridico, ma la stessa comunità sociale e politica richiedono ben altro approccio giustificativo¹.

Un'attenta analisi dell'isonomia del rapporto tra cittadino e sfera pubblica costituisce il punto di partenza per un tale ripensamento del patto sociale come patto solidaristico. Il patto sociale come fondamento dell'obbligo contributivo potrebbe dare una risposta partecipativa anche alla giustificazione dell'imposizione fiscale, poiché in questo contesto di rapporto pubblico, non ci sarebbe un'alternativa reale alla dimensione statuale di alcune funzioni e servizi generali, a tutela dell'interesse della sopravvivenza e dell'esistenza stessa della comunità politica. La comunità politica richiede la condivisione degli oneri pubblici con la partecipazione diffusa e l'adesione convinta al *cum-vivere* sociale. La discussione sul fondamento impositivo riguarnerà allora i modelli di funzionamento di un tale patto/contratto sociale: un modello/contesto privatistico di riduzione delle attribuzioni delle competenze pubbliche o pubblicistiche, di leva promozionale di alcuni fini generali della stessa comunità sociale. In questo ultimo caso la fiducia nel singolo o la disillusione sulle capacità di autocontrollo della spesa pubblica per i servizi resi, non possono permettere che derivate individualistiche portino 'assuefazione' verso un principio eminentemente privatistico, devolvendo alla sola educazione o formazione personale la coscienza dell'obbligo morale di compartecipazione, con possibili forme implicite di *greed*, una sorta di 'avidità egolatrica', che implicherebbe un bramoso accumulo di mere ricchezze materiali o di potere di acquisto di beni di consumo, nell'indifferenza o nell'avversione dei *commons*, dei beni comuni. Nel *pactum unionis*, questa relazione virtuosa che implica un alto senso civico, obbliga alla trasparenza dell'accertamento e la condivisione della compartecipazione alla spesa pubblica: senza questa responsabilità sociale e senza la condivisione dei patrimoni e delle ricchezze individuali, rilevabili dalle diverse rendite di posizione alla nascita o derivabili dalle più diverse fortune economiche intergenerazionali, sarebbe impedita una partecipazione diffusa ed efficace alla condivisione della soddisfazione dei bisogni collettivi più indispensabili (Zamagni 2007).

¹ Interessante notare l'etimologia del lemma «contratto», dal latino *contractus*, da *contrahère*, trarre insieme, riunire, derivato da *cum*, e da *trahère*, 'trarre' e quella del «patto» dal latino *pactum*, derivato di *pacisci* «patteggiare», che ha la stessa radice di *pax*, *pacis*: pace. Dal confronto si evince come il contratto sociale sia un patto che in questo senso *obbliga alla pac sociale*.

Per dare un significato forte all'idea di giustizia sociale come fondamento del principio solidaristico appare necessario ripercorrere e risemantizzare una delle categorie più innovative e originali del pensiero neocontrattualista di Rawls: la giustizia della posizione originaria (PO), da rileggere con una critica costruttiva alla posizione originaria all'interno del consenso per intersezione (Rawls 1993).

Uno degli aspetti innovativi della concezione politica del neocontrattualismo di Rawls è rappresentato dal 'consenso per intersezione', che esprime e sancisce l'accordo costituito delle diverse volontà sociali (soggetti e istituzioni) per raggiungere un'etica pubblica condivisa attraverso un continuo e incessante esercizio della 'ragione pubblica'. Una tale etica pubblica (minima e condivisa) risulta indispensabile non solo per mantenere una pace sociale e un equilibrato svolgimento del processo democratico e pubblico, ma va a costituirsi come l'essenza del contenuto del contratto sociale. In questo senso per Rawls la ragione pubblica appare come il fondamento della teoria della giustizia, che darà poi origine anche a tutti quei criteri e principi di ragionevolezza conseguenti, fondendosi essenzialmente con la concezione della giustizia come istanza di equità (Rawls 1971). Una tale impostazione contrattualistica sottolinea la sua principale e implicita finalità: evitare che prevalgano logiche di forza o di pre-potenza, categorie politiche cui Rawls vorrebbe impedire l'ingresso nel discorso politico:

L'etica dei politici è ancora l'etica della potenza. Colui che predica l'esistenza di una sola morale, valevole tanto per gli individui quanto per gli stati, è ancora considerato come un visionario, un utopista, un uomo sprovvisto di senso storico (Bobbio 2009, 94).

Alla base di questo riconoscimento (che vuole essere ad un tempo realista e non violento), Rawls elabora una teoria che potrebbe generare questo comportamento 'virtuoso' presupponendo un postulato a priori, astratto, formale e universale, che vada a definire una situazione pre-definita come 'posizione originaria' (PO), in cui gli individui devono scegliere i principi che saranno alla base della società futura che sta per nascere. In questa posizione gli individui non saprebbero in anticipo quale ruolo avranno e quali saranno le loro collocazioni sociali nella futura società e su questi principi si accordano, per poi decidere di rispettarli ad ogni condizione (Rawls 1999).

Questa posizione originaria potrebbe risultare sia astratta che formale, ma conoscibile e dichiarabile, poiché farebbe riferimento ad una elaborazione sostanziale della giustizia sociale. Gli individui ignorano la propria posizione sociale di partenza, la propria ricchezza, le proprie inclinazioni psicologiche, il proprio *status* o le proprie condizioni materiali, quindi sarebbero liberi da considerazioni eteronome: in questo senso la teoria rawlsiana della giustizia si configurerebbe, in effetti, come una teoria dell'equità e dell'uguaglianza sostanziale (Rawls 2002). Questa sorta di 'velo di maya' renderebbe imprevedibile il futuro assetto sociale e il ruolo che ciascuno avrà nella collocazione sociale, per cui ognuno vorrebbe accedere alle medesime opportunità, senza che nessuno abbia dei privilegi di partenza o alla nascita. Questa istanza di giustizia potrebbe affermarsi anche come una sorta di comunitarismo sociale, giustificando un continuo in-

tervento redistributivo statale, ma in realtà invoca solo le medesime condizioni di partenza, lasciando poi all'esercizio concreto dei diritti libertà personali l'attuazione successiva (Sandel 1994). La necessità di avere uguali condizioni di partenza, senza privilegi familiari, di rendita o clientelari, sta alla base della teoria della giustizia rawlsiana, poiché questa condizione dell'uguaglianza delle condizioni di partenza non solo non stimolerebbe il riconoscimento sociale del merito, ma eviterebbe che chi stipula i principi fondamentali cerchi di favorire la propria particolare condizione, poiché non la conosce in anticipo (Sandel 2021). Per tale motivo questa condizione viene descritta da Rawls come «velo d'ignoranza», poiché nascondendo la condizione reale impone a tutti di stabilire dei principi comuni allo status originario:

Le ragioni a favore del velo di ignoranza vanno al di là di una esigenza di pura semplicità. Vogliamo definire la posizione originaria in modo da ottenere la soluzione desiderata. Se è permessa una conoscenza dei particolari, allora il risultato è influenzato da contingenze arbitrarie (Rawls 1971,144).

Il primo elemento critico (o debole) della teoria della giustizia rawlsiana sembra costituito proprio dal fondamento giustificativo, che Rawls rimanda ad una sorta di contratto originario fondato su delle categorie a priori, formalizzate secondo uno schema del costruttivismo kantiano, che permettono di fatto un riconoscimento sociale dell'accettazione individuale, attraverso un'esplicitazione del 'consenso per convenienza'. Può essere la sola mera convenienza (convergenza di interessi) a definire i principi etici su cui si costituisce una società politica? Certamente la leva della scelta per convenienza aiuta e costringe tutti ad adottare un principio di ragionevolezza comune, poiché non conviene a nessuno sbagliare o abusare delle condizioni materiali di partenza, attribuendo speciali preferenze e ingiustificati privilegi, sul presupposto (questa volta de-ontologico), che alla nascita nessuno sa dove e da quali genitori nascerà. Una società politica 'stabile non si può reggere o sostenere solo sul mero riconoscimento in futuro nella società. L'obiettivo neocontrattualista di Rawls sembra quello di trovare un 'accordo civile' all'interno di una società pluralista e multiculturale, e individuare attraverso un principio di tolleranza 'laico' dei principi di giustizia condivisibili e argomentabili, differendosi dal contrattualismo classico di Hobbes, Locke², Kant o Rousseau³, che avevano invece come fine la giustificazione del potere di chi governa lo stato di diritto (Bobbio 2004). Il neocontrattualismo rawlsiano appare certamente più democratico e 'liberale', in quanto prevede la libera adesione e richiede una partecipazione di una cittadinanza attiva, mentre ad esempio per Hobbes il fine del contratto era costituito principalmente dalla difesa della vita dai soprusi e dalle violenze, ritenendo che solo l'autorità pubblica (che si identifica col sovrano-Leviatano), debba decidere sugli individui

² Per comprendere il ruolo del contrattualismo nella filosofia politica di Locke si veda lo studio di Euchner 1995.

³ Cfr. lo studio sociologico di Durkheim 1972.

e in caso di mancanza della loro difesa, possa decadere se viola questo unico compito a cui sarebbe vincolata⁴. Per Rawls il risultato del contratto sociale deriverebbe invece dalla sua azione realizzatrice della giustizia che si ottiene con il concreto sistema di regole su cui ci si è accordati e dipende interamente dalla distribuzione delle idee di uguaglianza sostanziale fra i contraenti presente anche nell'ottica comunitaria (Dodaro 2011). Il metodo rawlsiano ambisce ad essere uno strumento neutrale per attuare quella società liberal-democratica (laica), che riconosca certamente un ruolo propositivo (e redistributivo) allo stato, ma con l'adesione diretta dei consociati e il riconoscimento del valore dei singoli cittadini che partecipano attivamente alle istanze di realizzazione della giustizia sociale: senza precludere un *maximum* nell'intervento pubblico nella vita pubblica per riequilibrare le disuguaglianze iniziali (Zolo 1984). Naturalmente l'impostazione della teoria di Rawls prevederebbe che ci fosse un'oggettiva decisione morale all'inizio e che fosse conosciuta e condivisa da tutti, ma al tempo stesso cerca di mostrare come sia possibile pervenire alla scelta di un determinato ordine sociale e politico, non dimostrando quale struttura di regole verrebbe scelta da individui che vogliono assecondare i propri interessi soggettivi, sotto specificate condizioni. I principi fondamentali della teoria della giustizia di Rawls prevedono che le regole legittime nascano dall'accordo, cioè da impegni volontariamente presi e non dagli obblighi di una (presunta) moralità oggettiva: così che le regole che sorgono da contesti non-morali, dovrebbero essere vagliate attraverso un processo di negoziazione e riconoscimento attuale e continuo (Schiavello 2010).

Le regole appropriate emergono quindi attraverso un metodo di astrazione, attraverso il quale individui razionali le scelgono e non facendo riferimento alle circostanze concrete in cui si trovano. Per Rawls il contratto sociale non si configura come un'indagine sugli accordi (frutto delle profonde convinzioni personali e valoriali) che le persone avrebbero veramente convenuto, ma come una discussione su ciò che persone ragionevoli concorderebbero se fosse data loro la possibilità di stipulare un accordo. Se non si ipotizzasse questo processo di astrazione (non assiologica), molti individui, conoscendo la propria condizione personale, non avrebbero l'incentivo a generare le norme, che sono invece nel loro interesse di lungo periodo, generando un formalismo politico a giustificazione del patto sociale. Secondo Rawls una giustizia utilitarista si manifesta 'per accettazione' e funziona solo sul presupposto razionalista, non sul piano della condivisione dei valori fondamentali: questa formalizzazione potrebbe non essere sufficiente ad affrontare questioni ancora più profonde come quelle ontologi-

⁴ Si veda il celebre passo hobbesiano: «Io autorizzo e cedo il mio diritto di governare me stesso a quest'uomo o a questa assemblea di uomini, a questa condizione, che tu gli ceda il tuo diritto, e autorizzi tutte le sue azioni in maniera simile. Fatto ciò, la moltitudine così unita in una persona viene chiamata uno stato, in latino civitas. Questa è la generazione di quel grande Leviatano o piuttosto – per parlare con più riverenza – di quel Dio mortale, al quale noi dobbiamo, sotto il Dio immortale, la nostra pace e la nostra difesa [...]» (Hobbes 2011, 167).

che sul fondamento della società politica e sulle quali sarebbe troppo complesso trovare un consenso per intersezione (*overlapping consensus*)⁵.

In generale il modello/metodo contrattualista di Rawls avrebbe una nuova impostazione kantiana e universalista, poiché razionalizza le volontà dei contraenti sul presupposto essenziale che i singoli individui razionali massimizzano i loro diritti per convenienza (nella versione utilitarista) o per convinzione (nella versione non utilitarista): in questo senso gli individui potrebbero costruire, attraverso l'uso della loro ragione, istituzioni appropriate e ordinate raggiungendo quella pace sociale, preconditione necessaria per ogni comunità politica (Comanducci 1991).

Il rischio immanente che si possa manipolare questo patto iniziale persiste ogni volta che ognuno cercherà in termini di convenienza materiale di sottoscrivere un patto sociale che gli consenta di conseguire nella misura più estesa i propri scopi e allo stesso tempo riduca il più possibile i propri obblighi sociali. Le convenzioni oggetto del patto sociale incorporano bisogni e interessi, non valori morali. In questa nuova condizione la scelta cooperativa *vs* quella competitiva, diventerebbe solo quella più razionale e conveniente, poiché appare sufficiente per risolvere i problemi e le controversie (Bagnoli 2010). Infatti, i 'massimizzatori vincolati' conseguiranno un risultato migliore dei non cooperativi quando interagiranno con i 'massimizzatori vincolati'. Ma la *constrained maximization* potrebbe apparire una soluzione solo conveniente, perché il risultato sarebbe reciprocamente vantaggioso e raggiunto attraverso costrizioni che i soggetti si autoimpongono per ottenere un'efficace pace sociale. Dunque diventerebbe razionale assumere il comportamento corretto poiché conveniente *erga omnes*, non esistendo uno 'status morale intrinseco' degli individui: il rispetto dei diritti non sarebbe più considerato un dovere naturale, ma discenderebbe dal vantaggio reciproco (Mathieu 1962). Imporre costrizioni agli altri, rischiando al tempo stesso di essere sottoposti a coercizione, comporterebbe costi elevati e benefici limitati⁶.

⁵ Si veda l'esauritivo contributo di Pisanò 2014.

⁶ Il contratto sociale diventerebbe innanzitutto un *pactum unionis*, attraverso il quale gli individui di una comunità (popolo) scelgono di vivere in collettività e determinano il passaggio allo stato sociale: nasce così il popolo come unità sociale e giuridica, distinto dalla massa indifferenziata e a questo primo contratto corrisponde la nascita del diritto; ma nella forma del contratto come *pactum subjectionis*, stipulato tra il popolo nel suo complesso e i governanti, con il quale si instaura il potere politico. Quando il popolo si assoggetta volontariamente al potere dei governanti questo secondo contratto segna la nascita del diritto pubblico. Hobbes unifica i due contratti in uno, con un unico e medesimo atto in cui gli uomini naturali si costituiscono in società politica e si sottomettono a un sovrano; ma il *pactum subjectionis* fra sudditi e governanti non potrebbe aver luogo, dato che il popolo prima della sottomissione alla sovranità non potrebbe diventare parte contraente, perché sarebbe solo un aggregato di individui (Bobbio 2009). Di conseguenza il sovrano sarebbe solo il beneficiario del contratto, non parte di esso. Il modello sarebbe costruito sulla base di due elementi fondamentali: lo stato (o società) di natura e lo stato (o società) civile. Tuttavia, mancando ogni garanzia esterna a tutela di questi diritti individuali, sarebbe necessario uscire dallo stato di natura e istituire un potere capace di garantire la

2. Una critica della posizione originaria (OP)

La soluzione proposta da Rawls nell'*original position* (OP), la posizione originale, che viene indicata anche come «velo dell'ignoranza», appare una sorta di simulazione o 'esperimento sociale' utilizzato per costruire dei principi condivisibili e ragionevoli, che dovrebbero strutturare una società basata sulla dipendenza reciproca:

L'idea della posizione originaria è quella di stabilire una procedura equa di modo che, qualunque siano i principi su cui si accorda, essi saranno giusti. L'obiettivo è usare la nozione di giustizia procedurale pura come base della teoria. Dobbiamo in qualche modo azzerare gli effetti delle contingenze particolari che mettono in difficoltà gli uomini e li spingono a sfruttare a proprio vantaggio le circostanze naturali e sociali. A questo scopo, assumo che le parti sono situate dietro un velo di ignoranza. Le parti non sanno in che modo le alternative influiranno sul loro caso particolare, e sono quindi obbligate a valutare i principi soltanto i principi soltanto in base a considerazioni generali. Si assume quindi che le parti non conoscano alcuni tipi di fatti particolari. Innanzitutto, nessuno conosce il proprio posto nella società, la sua posizione di classe o il suo status sociale; lo stesso vale per la sua fortuna nella distribuzione delle doti e delle capacità naturali, la sua forza, intelligenza e simili. Inoltre, nessuno conosce la propria concezione del bene, né i particolari dei propri piani razionali di vita e neppure le proprie caratteristiche psicologiche particolari, come l'avversione al rischio o la tendenza al pessimismo o all'ottimismo. Oltre a ciò, assumo che le parti non conoscono le circostanze specifiche della loro società. Le parti sono all'oscuro anche della situazione politica ed economica, o del livello di civilizzazione o cultura che la società è stata in grado di raggiungere. Le persone nella posizione originaria non hanno informazione riguardo alla generazione cui appartengono (Rawls 1971, 142).

Nella posizione originale viene chiesto al futuro cittadino attivo di considerare quali principi sceglierebbe per la struttura di base della società futura, ma deve selezionarli come se non sapesse in anticipo quale posizione finirà per ricoprire in quella società. Questa scelta sarà fatta dietro un «velo di ignoranza», che gli impedisce di conoscere la sua condizione, personale, patrimoniale, la sua etnia, il suo stato sociale, il genere e soprattutto l'idea su come condurre una 'vita buona' (Albasini 2007).

In questo modo sospendendo ogni giudizio etico e morale sulla concezione della giustizia sociale si arriverebbe ad un esito inevitabile circa l'incommensurabilità dei valori. Da un lato si richiamerebbe la giustizia come uguaglianza

civile convivenza e rendere così sicuri i diritti naturali, istituendo norme e pene per le trasgressioni. Questo potere sovrano che potrebbe diventare illimitato e pervasivo (quindi totalitario) anche se nasce attraverso un patto tra gli uomini, dovrebbe essere rappresentato proprio dal principio di legittimazione della società politica che dovrebbe essere il consenso individuale e non l'imposizione dell'autorità sovrana (Nozick 1974).

sostanziale, ma dall'altro bisognerebbe identificare e selezionare i principi ideali in modo imparziale e razionale, poiché nessuno conoscerebbe in anticipo la sua condizione futura: per cui ognuno indicherebbe quella più favorevole per tutti e la migliore per tutti (Ricciardi 2010). In questo senso nella teoria rawlsiana la posizione originaria svolgerebbe lo stesso ruolo dello 'stato di natura' nell'interpretazione del contratto sociale di Rousseau, andando a confermare la condizione naturale dello stato di natura primigenio, che precede il contratto sociale (Starobinski 1994). Con notevoli conseguenze politiche, poiché questa impalcatura neocontrattualista non previene l'antigarantismo di Rousseau, in cui i cittadini sono portatori di interessi particolari che possono entrare in conflitto con quello generale (Pulcini 2012).

Nella sua teoria della giustizia, Rawls introduce un neocontrattualismo fondato su una giustizia sociale più solida di quella del contratto sociale rousseauiano, che delega alla volontà generale della maggioranza l'ultima decisione per la collettività, poiché la concezione democratica di Rawls si fonda su una filosofia del principio di solidarietà sociale che, per poter essere implementato, dovrebbe attribuire efficacia al criterio distributivo delle risorse, che dovrebbe quindi essere ritenuto razionale e giusto da ogni cittadino ed essere il frutto di un processo attuale di contrattazione sempre rinnovata (Silvestrini 2010). Questo approccio condiviso attraverso un continuo processo di comunione 'intersecata' di libere volontà individuali, si fonderebbe sul presupposto della scelta razionale, in cui i principi dovrebbero conformarsi alle istituzioni per essere considerate giuste, con la conseguenza che un assetto sociale equo costituirebbe non solo un ideale etico-politico, ma anche il risultato di una strategia ottimale per la salvaguardia dei diritti fondamentali di ciascun individuo, per offrire le medesime opportunità a ogni membro di una collettività in termini di 'beni principali', quali i diritti e la libertà (Audard 2007).

In assenza di tale uguaglianza di opportunità, un assetto sociale risponderebbe a principi di giustizia distributiva se i suoi meccanismi decisionali permettono di ripartire le risorse disponibili in modo da favorire i gruppi più svantaggiati, in linea con il principio del *maximin* (massimizzare il benessere di chi sta peggio). Il rischio di una tale impostazione sarebbe l'intervento continuo e preponderante dello Stato nella sfera dell'autonomia individuale, andando a influenzare il merito, le capacità e lo sviluppo delle doti dei singoli individui. In questo senso l'ipotesi contrattualista in Rawls acquista un valore fondativo relativo, poiché riduce la giustizia al consenso per intersezione, senza raccogliere le istanze ontologiche che rimandano ad un'idea forte di comunità politica. Mentre in Hobbes il problema della delega allo Stato sarebbe la protezione del corpo dei cittadini (estrinsecazione dell'*habeas corpus*), da indebite lesioni o invasioni del pre-potente che voglia imporre con la forza il suo potere di vita o di morte. Il diritto alla vita spingerebbe gli uomini verso il contratto sociale e perciò lo stato/sovrano/Leviatano da lui teorizzato avrebbe (e dovrebbe avere) un potere assoluto, poiché sarebbe l'unico modo per garantire una condizione differente dallo stato di natura. Infatti quest'ultimo l'uomo avrebbe una dimensione pari a quella delle bestie, dove vige la legge del più forte e vi sarebbe una perenne guerra di tutti contro tutti. Da questo punto di vista non rileva se il presupposto antropologico sia un uomo 'lupo e

cattivo' o 'buono e generoso': la sottomissione e l'assoggettamento statale costituirebbe un esito necessario e ineluttabile sia per la convenienza, che per garantire i diritti fondamentali ai consociati: in alternativa prevarrebbe la sopraffazione, la paura, il terrore e la violenza e infine l'ingiustizia (Milanovic 2007). In questo senso la riflessione di Rawls sulla giustizia, come giusto metro di misura, costituisce proprio un tentativo di stabilire una *recta ratio politica*⁷: un criterio quanto più oggettivo possibile (o almeno riconosciuto e condiviso), che tuteli i soggetti più deboli e punisca i soggetti che creano un danno alle persone e alle cose. Così in questa prospettiva che vuole essere realista e pragmatica gli individui cedono i propri diritti, per riceverli in qualità di cittadini nella comunità politica. Ma la questione del fondamento del contrattualismo pone un limite all'ottimismo (utopico) della teoria della giustizia rawlsiana, poiché storicamente tutti i governi statuali fino ad allora esistiti sarebbero emersi proprio da 'usurpazioni o atti forza', come guerre di liberazione, di annessione o civili e non per un presunto consenso volontario (Zolo 1984). Il paradosso di non presumere una violenza come condizione precedente alla formazione di un governo statale, significherebbe che alla base dell'ordine politico esistente potrebbe esserci sempre una *imprevedibile* (e ingestibile) sopraffazione, una guerra, uno stato di eccezione, un conflitto civile e fraticida, un'invasione o una rivoluzione, come ricorda Hume:

La faccia della terra muta in continuazione grazie alla trasformazione dei piccoli regni in grandi imperi, alla frantumazione dei grandi imperi in piccoli regni, alla fondazione delle colonie e alla migrazione dei popoli. Cos'altro si può trovare in questi eventi se non la forza e la violenza? Dov'è il reciproco accordo? Dov'è l'associazione volontaria di cui tanto si parla? (Hume 2001, 250).

Questa originaria *vis* sovrana da cui emergerebbe la dimensione statale costituirebbe un *vulnus* di fondo nel processo di costituzione e formazione della stessa tesi nazionalistica rawlsiana, che mette in crisi il fondamento e il presupposto della Costituzione, secondo una convenzione tra pari. Mentre l'aspetto rivoluzionario interno o esterno del *polemos* conflittuale emergerebbe ogni volta come costitutivo appunto della stessa sovranità da cui deriva la forza (*vis*) della imposizione (coercizione) e del riconoscimento dei diritti e dei doveri a livello pubblico. Il diritto di proprietà diverrebbe artificiale (e non naturale) e parte di una sola necessità stringente dei consociati per negoziarne i limiti e per poter soddisfare il maggior numero di bisogni: divenendo empiricamente conveniente ed utile riconoscerla come mezzo e strumento di negoziazione⁸. Anche in que-

⁷ Come sottolinea Aristotele: «Necessariamente dunque il giusto comporta almeno quattro elementi: due sono infatti le persone per le quali si trova a essere e due gli oggetti rispetto ai quali può esistere. E tale sarà l'eguaglianza: per le persone e nelle cose; e quali sono i rapporti tra le cose, tali dovranno essere anche i rapporti tra le persone» (Aristotele, *Etica Nicomachea*, par. 1131a, 20 sgg.).

⁸ Nel contratto originario del 1742 Hume spiega questo concetto «È così che la giustizia, cioè il rispetto della proprietà altrui, e la fedeltà, cioè l'osservanza delle promesse, diventano obbligatorie, e acquisiscono il potere dagli uomini» (Hume 1982, 518).

sto caso appare un vizio del consenso originario sul significato da attribuire al *pactum subjectionis*, mentre la rilevanza della giustizia quale giustificazione delle istituzioni sociali sarebbe invece efficacemente affermata da Rawls:

La giustizia è la prima virtù delle istituzioni sociali, così come la verità lo è dei sistemi di pensiero. Una teoria, per quanto semplice ed elegante, deve essere abbandonata o modificata se non è vera. Allo stesso modo, leggi ed istituzioni, non importa quanto efficienti e ben congegnate, devono essere riformate o abolite se sono ingiuste. Ogni persona possiede un'inviolabilità fondata sulla giustizia su cui neppure il benessere nel suo complesso può prevalere. Per questa ragione la giustizia nega che la perdita della libertà per qualcuno possa essere giustificata da maggiori benefici goduti da altri (Rawls 1982, 21).

Ma se non ha pretesa storica e non giustifica il potere di chi governa nelle società che di fatto esistono, qual è il senso dello stato precontrattuale descritto da Rawls? La descrizione di questa «posizione originaria» mostrerebbe come gli individui scelgono i principi alla base della loro società. In effetti Rawls afferma che questa condizione sia solo 'ideale', perché di rado le società sono così 'ben ordinate'; perciò la narrazione di una condizione pre-politica impatta sul principio di giustizia che regola la società e illustra una condizione ideale per la quale tale condizione sarebbe solo possibile, ma non necessaria (Habermas 1995).

Rawls tratta questo tema con l'immagine del 'velo di ignoranza': nel momento in cui i singoli individui scelgono i principi di giustizia si situano in una condizione di assoluta uguaglianza; così pongono tra parentesi qualsiasi informazione relativa alla condizione futura della società in cui il divario socio-economico non determini discriminazioni e disuguaglianze. Invece con la non-considerazione del proprio *status* economico, tutti considererebbero questa legge giusta, in una condizione paritaria, garantita dalla non considerazione dei fattori contingenti che riguardano ognuno. Questo sarebbe il limite del velo di ignoranza poiché i principi di giustizia scaturiti dalla sua presenza, non sempre garantiscono un accordo equo.

3. La giustizia e la funzione del velo di ignoranza

Nonostante il debito nei confronti dei contrattualisti, Rawls non giustifica un potere sovrano ingiusto, ma propone un modello costruzionista di società giusta. Il vero problema della filosofia politica contemporanea sarebbe la comprensione di cosa sia la giustizia e di come possano essere 'giuste' le istituzioni:

Chiamiamo giusti o ingiusti gli atteggiamenti e le inclinazioni delle persone, e le persone stesse. Il nostro tema però è quello della giustizia sociale. Considerate nell'insieme come un unico schema, le istituzioni maggiori definiscono i diritti e i doveri degli esseri umani e influenzano le loro prospettive di vita, ciò che essi possono attendersi e le loro speranze di riuscita (Rawl 1982, 24).

Da questo punto di vista Rawls rifiuterebbe l'utilitarismo come fine dell'agire umano e richiama invece un criterio di giustizia per cui si può sacrificare il

benessere della società e dei consociati che la compongono. Il contenuto della giustizia costituisce il problema del discernimento nell'individuare i significati condivisi e non ostili tra i membri della società. Per questo nella società giusta secondo Rawls la giustizia:

non permette che i sacrifici imposti a pochi vengono controbilanciati da una maggior quantità di vantaggi goduti da molti. Di conseguenza, in una società giusta sono date per scontate eguali libertà di cittadinanza; i diritti garantiti dalla giustizia non possono essere oggetto né della contrattazione politica, né del calcolo degli interessi sociali (Rawls 1982, 21).

Per Rawls i principi di giustizia sarebbero sempre migliorabili e la ricerca della giustizia sociale costituisce un continuo *work in progress* in cui la libertà e l'eguaglianza di ognuno, possono diventare un beneficio per tutti. Rawls definisce la regola che garantisce la giustizia di una disposizione sociale *maximin*, come unione di *maximum* e *minimorum*, che significa tendere a ottemperare al dovere di migliorare il più possibile la condizione di coloro che vivono peggio. Il rispetto per i più poveri, per gli esclusi e gli emarginati dal sistema socio-economico o per chi si trova in difficoltà, costituisce la base del *welfare* e dello stato sociale per un'equa redistribuzione delle risorse, proprio attraverso l'applicazione del principio di solidarietà (Pogge 2002). Questo aspetto nella teoria della giustizia di Rawls non costituisce solo un approccio alla politica sociale, ma prevede un obbligo morale, poiché Rawls in questo senso ha un'idea de-ontologica dell'uomo come soggetto morale. In questo senso la sua impostazione teorica ha un connotato razionalista, poiché crede che gli uomini razionalmente scelgano il bene e possedano intrinsecamente un 'trascendentale' senso di giustizia verso il benessere collettivo. Dietro questa istanza di giustizia si manifesterebbe allora un principio di uguaglianza sostanziale a cui Rawls sottomette lo stesso contratto sociale: sia che avvenga per convinzione e quindi per consenso, sia che lo si scelga per convenienza attraverso una convenzione, il bene comune costituisce sempre il fine di una versione teleologica e finalistica della giustizia⁹, che andrebbe ricercato con una conciliazione fra la libertà individuale e l'uguaglianza sociale. La condizione originaria di totale 'ignoranza sociale' iniziale serve a Rawls per fondare un neocontrattualismo che sintetizza l'approccio liberale e sociale (Rawls 1999).

Da questo punto di vista Rawls si distanzia dalle dottrine contrattualistiche classiche, il cui scopo è quello di giustificare razionalmente l'esistenza dello Stato e del suo potere politico nei confronti dei sudditi/cittadini, andando a valorizzare una società ordinata al bene, in cui le istituzioni soddisfino questi scopi sociali riconosciuti come principi di indirizzo politico per le attività riconosciute

⁹ Sostenere che le libertà civili vanno protette al pari di quella politica comporta appunto sostenere il primato delle prime sulla seconda, nel senso che viene definita e giustificata una sfera del privato in cui le decisioni vanno lasciate ai singoli individui e non prese dalla comunità in base al principio di maggioranza, come appunto richiederebbe la libertà politica (Pontara 1977).

alla sfera pubblica. Il velo di ignoranza appare come lo strumento primario per raggiungere questo scopo, uno strumento tecnico, quasi un esperimento sociale per riuscire a giustificare l'esistenza di principi di giustizia comuni, riconosciuti da tutti e condivisi dalla maggioranza, evitando l'emersione di conflitti inutili. Per tali motivi la teoria politica rawlsiana si può definire come una teoria della giustizia 'come equità', perché massimizza i benefici per i meno abbienti, *potendo chiunque trovarsi in tale situazione* all'interno delle possibilità di scelta della scala sociale: la scelta dei principi di giustizia avviene fra persone razionali, poste in una condizione di eguaglianza iniziale, lasciando poi piena libertà di esercizio dei diritti personali (Dworkin 2000).

I principi in base ai quali una persona agisce non andrebbero adottati a causa della sua posizione sociale o delle sue doti naturali o in funzione del particolare tipo di società in cui vive. Il velo di ignoranza priverebbe le persone in maniera originaria delle conoscenze che le metterebbero in grado di scegliere principi eteronomi. Per questo motivo le parti contraenti riescono a trovare un consenso unanime sui principi comuni, in quanto le persone razionali libere ed eguali, condividono il bisogno di prendersi cura dell'altro come principio di giustizia (Maffettone 2010).

Rawls sostiene che le disuguaglianze nella distribuzione dei beni sociali principali, come ad esempio le ricchezze economiche e le cariche politiche, sono ammesse solo se producono 'benefici compensativi' per tutti i consociati, soprattutto per i più svantaggiati e deboli della società: le disuguaglianze costituiscono il punto di partenza dello *status quo* da cui iniziare con una 'forte azione di politica attiva' per il loro stesso superamento e per generare un nuovo beneficio per tutti. Le conseguenze politiche di un'impostazione del genere sono molto chiare: le ineguaglianze di reddito di una società liberale possono essere accettabili solo se, grazie a un intervento redistributivo, contribuiscono a garantire a tutti quei beni sociali fondamentali grazie ai quali gli individui possono costruire i loro progetti di vita. Così, mettendo da parte la propria condizione sociale, si potrebbe ottenere, un 'consenso per intersezione', che può essere definito in realtà per 'sovrapposizione' (*overlapping consensus*), inteso come il raggiungimento di posizioni comuni sulle grandi questioni concernenti i diritti e le libertà degli individui. Il 'consenso per intersezione' rappresenta un metodo virtuoso per far incontrare dottrine ragionevoli ma diverse (sia nei contenuti, che nei piani di lettura), e rappresenta quindi lo strumento ideale in grado di superare le differenze presenti tra dottrine inconciliabili fra loro, grazie all'accordo sulle questioni politiche fondamentali. La società rawlsiana sarebbe quindi bene ordinata e al contempo moralmente eterogenea e politicamente omogenea, in altri termini, non si fonderebbe su una comune visione della morale, bensì sul principio di giustizia applicato alla politica: infatti le dottrine ragionevoli fanno propria, ciascuna dal suo punto di vista, la concezione politica liberale e democratica (Veca e Zolo 1984). Le teorie politiche neocontrattualiste avrebbero introdotto nel dibattito occidentale un nuovo paradigma di giustizia sociale, ridando slancio così al discorso culturale sulle questioni socio-politiche dell'uguaglianza e proponendo

una teoria sociale alternativa rispetto ai due grandi movimenti contemporanei del liberalismo e del comunitarismo (Brooks and Nussbaum 2015).

4. I limiti del neocontrattualismo

La teoria della giustizia elaborata da Rawls rientra nell'ambito del razionalismo politico in cui le diverse prospettive etiche assumono un principio di razionalità politica come loro principale fondamento. In questo senso il contratto sociale del neocontrattualismo sostiene che il modo migliore per accertare la validità di un certo principio consisterebbe nel mostrare che tale principio di giustizia sarebbe accettato all'unanimità da individui razionali.

Rawls immagina che a dei soggetti razionali sia chiesto di deliberare, dietro a un «velo di ignoranza», ipotizzando una situazione pre-sociale dove ogni individuo si trova in una «posizione originaria» che non conosce la posizione e la collocazione della scala sociale. Questa condizione preclude ad ogni individuo la possibilità di conoscere e prevedere quale sarà il suo posto nella società futura (se sarà ricco o povero, se sarà intelligente o meno, fisicamente sano e robusto o di salute cagionevole), ma su quali principi generali dovrebbero essere modellate le fondamentali istituzioni della società? Il presupposto di questa proposta del neocontrattualismo rawlsiano risiederebbe nel presupposto che i soggetti chiamati ad elaborare questi principi di giustizia siano solidali e abbiano un interesse generale per il bene comune, altrimenti il sistema di giustizia potrebbe essere irrealizzabile, per cui:

Primo principio: ciascuna persona deve avere un uguale diritto al più esteso sistema di uguali libertà fondamentali compatibile con un simile sistema di libertà per tutti (principio di libertà).

Secondo principio: le disuguaglianze sociali ed economiche debbono essere regolate in modo tale da:

a) tornare a massimo beneficio del meno avvantaggiato [...] (principio di differenza) e

b) essere connesse a cariche e posizioni aperte a tutti in condizioni di equa uguaglianza di opportunità (principio di uguale opportunità) (Rawls 1983, 255).

Per Rawls la società giusta sarebbe costituita da istituzioni che sono regolate secondo principi conformi a un sistema procedurale. Alla base di questo sistema democratico procedurale sarebbe appunto il rispetto delle procedure di imparzialità, che tutelino l'esercizio dei diritti di libertà senza trascurare il principio di solidarietà sociale¹⁰. Ma il problema della disuguaglianza persiste e riemergerebbe ogni volta che lo si vuole affrontare secondo una procedura for-

¹⁰ Su questo punto secondo Benjamin Constant (2005) le libertà fondamentali sono; a) la libertà politica; b) la libertà di parola e di assemblea; c) la libertà di coscienza e di pensiero; d) la libertà personale assieme al diritto di proprietà; e) la libertà dall'arresto e dal sequestro arbitrari. Secondo il primo principio, tutte queste libertà devono essere uguali per tutti i cittadini.

male, sia dal punto di vista della disuguaglianza sostanziale di ciascun individuo (e questa sarebbe la dimensione ontologica del problema), sia dal punto di vista materiale delle diverse condizioni di partenza, a partire dalla dimensione globale e internazionale dei rapporti di giustizia globale (Pontara 1977). Un ultimo aspetto problematico di Rawls riguarda i rapporti fra stati: dalle premesse contrattualistiche deduce dei principi di giustizia in parte diversi da quelli internazionali e si confronta con lo stesso processo di formazione dello Stato. La questione iniziale della nascita del patto sociale rimane molto controversa, poiché la questione dell'inizio e dell'origine della fase precontrattuale e della contrattazione pre-statuale risulta spesso connotata da processi conflittuali e oppositivi. La violenza originaria sembra contraddire l'ottimistica previsione della 'benevolenza' innata rawlsiana, per cui appare coerente il suo invito a prevedere un velo di ignoranza anche tra gli stati-persona, all'interno della comunità politica internazionale in modo che nessuno Stato avesse modo di sapere la propria condizione in relazione agli altri Stati si potrebbe creare un ordine internazionale giusto. Si ritorna quindi a quel contratto sociale come *opinio iuris ac necessitatis*, che sta alla base della nascita della società hobbesiana, ossia di quella forma di vita in comune che sostituisce lo stato di natura 'selvaggio', in cui gli esseri umani vivono in una condizione di paura, terrore, instabilità e insicurezza per la mancanza di regole riguardo a quelli che sono i loro diritti e doveri primari. In questo caso il contrattualismo moderno di Rawls comprenderebbe quelle teorie politiche che vedono l'origine della società in un contratto tra governati e governanti, che implicano obblighi precisi per ambedue le parti a salvaguardia della pace e dell'ordine come primari diritti. Accettando spontaneamente l'adesione e il rispetto delle leggi che vengono loro imposte dal potere politico, le persone da un lato perderebbero una parte della loro assoluta libertà per assicurarsi una maggiore sicurezza sociale, dall'altro avrebbero la certezza di veder rispettate le loro spettanze, sia nel rapporto con gli altri consociati, sia dal potere politico e dell'autorità pubblica, che deve limitare la sua azione nei confronti dei singoli individui, nel rispetto della legge. Il tema della giustificazione della normatività divide il contratto per convenzione da quello che si ritiene per convinzione, e quindi adesione spontanea con un accordo sociale (*synthèke*), con l'impegno di un'astensione dalla violenza. In questo senso il consenso espresso dall'accordo può essere dedotto e implicito dalla stessa consuetudine come comportamento ripetuto nella convinzione di adempiere ad un obbligo giuridico. Il monopolio della seconda forza concerne il rapporto esterno e interno dei cittadini: o tutti concordano nel dovere della riconoscenza statutale o lo scenario dell'*homo homini lupus* in cui regna il *bellum omnium contra omnes*, si ripercuote su tutti i livelli *intra* ed *extra* statali generando fenomeni di illecito e sopraffazione fino ad arrivare ai fenomeni della corruzione. Il contratto sociale si fonderebbe allora su questo implicito riconoscimento spontaneo o forzoso, e il dovere sociale diverrebbe dovere personale. Ancora una volta lo stato di natura e la sua condizione eziologica costituirebbe il fondamento ontologico indimostrabile. Proprio da questa condizione umana, in cui la vita si manifesta come fragile, breve, *short* e *nasty* si evince il bisogno non solo di una regolazione sociale, ma di una piena

condivisione di valori forti comuni, gli unici che cementano un accordo fondativo sul superamento della divisione diritto e morale:

In sintesi, la volontà non l'intelligenza fonda l'artificiale vivere sociale. L'assenza di una naturale socievolezza e di elementi comuni in grado di consentire la trasformazione del conflitto in controversia e la sua possibile mediazione, presupposti in base alla teoria dell'autonomia razionalistica, impongono di regolare artificialmente i rapporti intersoggettivi. Il diritto positivo in quest'ambito è il prodotto artificiale della volontà dominante ed è caratterizzato dall'alterità, dalla coercibilità e dalla eteronomia. *Autorictas non veritas facit legem* (Zanuso 1994, 37; Zanuso 1990).

La separazione tra diritto e morale e l'accettazione volontaria del contratto sociale come artificio logico per consentire i rapporti intersoggettivi, potrebbe sottrarre la condizione innaturale della violenza e dell'egolatria individualistica. La giustizia non potrebbe sottostare per sua natura ad un obbligo procedurale verso la 'generosità' o la correttezza o l'onestà, poiché la legittimazione sarebbe debole e opportunistica, mentre il dovere di giustizia prescinde dall'obbligo di restituzione privatistico secondo corrispettivo, per assurgere a principio di diritto pubblico sopraelevato rispetto all'interesse individuale. Ma se prendiamo in esame alcuni paradigmi del neocontrattualismo rawlsiano si ritiene che il sistema giuridico non debba imporre valori ai consociati, né meno che mai valori non condivisi, ma debba piuttosto operare per garantire a ciascun consociato la possibilità di maturare la propria autonomia e gestirla liberamente. L'autonomia, a cui fa riferimento Rawls, non avrebbe alcun valore intrinseco, né è descrivibile nei suoi contenuti: varrebbe, nei limiti in cui un soggetto, insindacabilmente, pretenda di farla valere, come manifestazione di una sua, altrettanto insindacabile, preferenza. La giustificazione del diritto risiederebbe, secondo questa prospettiva, fondamentalmente nella sua capacità di operare mediazioni efficaci tra pretese autonomistiche potenzialmente conflittuali (o di imporsi con argomenti di autorità). Il miglior diritto sarebbe quindi quello che potrà massimizzare l'autonomia dei consociati o minimizzare i sacrifici in termini di autonomia richiesti ad ogni consociato per garantire l'autonomia altrui. Il limite di questo modello sta nella sottile contraddizione che lo pervade. Se il fine del diritto fosse garantire l'autonomia individuale e se l'unico limite giustificato all'esercizio dell'autonomia fosse il rispetto per l'autonomia altrui, ne seguirebbe che il fine reale del diritto non sarebbe garantire l'autonomia dei singoli, ma garantire la possibilità generale dei singoli di convivere e di convivere in un sistema sociale giusto, che non dia il potere o il primato ai più forti (D'Agostino 1988).

Il paradigma procedurale puro non crede alla possibilità di individuare criteri sostanziali di giustizia, ma ritiene piuttosto che un sistema giuridico giusto sia un sistema governato da regole 'materiali' conosciute e condivise da tutti e che quindi sia giustificato che tutti obbligatoriamente le rispettino. Nel modello procedurale rawlsiano si dà per presupposto che tutti i consociati debbano partecipare all'elaborazione delle regole sociali e adotta implicitamente l'idea che sia obiettivamente giusto che nessuno sia escluso da questa elaborazione (dunque esiste – contro le premesse – almeno un valore materiale di giustizia, cioè

l'eguaglianza). La seconda osservazione è invece di carattere fattuale: il modello dà per presupposto che sia difficile realisticamente presupporre che le regole sociali siano davvero prodotte e siano realmente condivise da tutti quei consociati, che sono poi chiamati a rispettarle (possiamo infatti ipotizzare che nel sistema sociale non possano non esistere individui, che ad esso siano sottoposti, ma che non sono stati consultati per quel che concerne la sua elaborazione perché non potevano esserlo: minori, incapaci). Il modello procedurale rawlsiano infine non tiene conto che molte decisioni di rilievo socio-istituzionale, in specie in ambito biogiuridico, coinvolgeranno gli interessi, le spettanze e soprattutto i diritti delle generazioni future, che per definizione non potranno mai essere consultate in merito a scelte che incideranno sulla qualità della loro vita. Per rispettare questi diritti sarebbe necessario elaborare criteri assiologici e non meramente procedurali di giustizia, si pensi al mero profitto o l'interesse per meccanismi distruttivi, come le spese militari per i conflitti bellici o la distribuzione delle spese sanitarie nel bilancio delle risorse pubbliche o gli interessi sul debito inesigibile per le generazioni future, evitando ingiuste rendite di posizione e riattivando quell'integrazione tra le due forme di giustizia. Mentre la giustizia commutativa consiste semplicemente nella restituzione di quanto ricevuto o del suo equivalente, secondo un principio di reciprocità, e riguarda tipicamente l'area della cooperazione volontaria tra gli individui; la giustizia distributiva, o attributiva, consiste secondo Aristotele, in assegnazioni ai cittadini proporzionali ai rispettivi valori o meriti: un'equa distribuzione è pertanto quella che si realizza attraverso un'eguaglianza delle attribuzioni ponderate con i meriti¹¹.

Riferimenti bibliografici

- Albasini, Daniele. 2007. *Leggere Una teoria della giustizia di Rawls*. Pavia: Ibis.
- Audard, Catherine. 2007. *John Rawls, (Philosophy Now)*. Stocksfield: Acumen.
- Bagnoli, Luca. 2010. *La funzione sociale della cooperazione. Teorie, esperienze e prospettive*. Roma: Carocci.
- Beitz, Charles. 1979. *Political theory and international relations*. Princeton: Princeton University Press.
- Bobbio, Norberto. 2004. *Thomas Hobbes*. Torino: Einaudi.
- Bobbio, Norberto. 1999. *Il giusnaturalismo moderno*. Torino: Giappichelli.
- Bobbio, Norberto. 2009. *Il problema della guerra e le vie della pace*. Bologna: il Mulino.
- Bobbio, Norberto, Pontara Giuliano, e Salvatore Veca. 1984. *Crisi della democrazia e neocontrattualismo*. Roma: Editori Riuniti.
- Brooks, Thom, and Martha Nussbaum. 2015. *Rawls's political liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Bruni, Luigino, e Stefano Zamagni. 2015. *L'economia civile*. Bologna: il Mulino.
- Burgio, Alberto. 2006. *Per un lessico critico del contrattualismo moderno*. Napoli: La scuola di Pitagora.

¹¹ Cfr. Aristotele, *Politica*, par. 1280a. Aristotele, *Etica Nicomachea*, par. 1130b, 30 sgg., par. 1131a, 25 sgg.

- Cardonaro, Antonio, e Carlo Catarsi. 1992. *Contrattualismo e scienze sociali: storia e attualità di un paradigma politico*. Milano: FrancoAngeli.
- Cassirer, Ernst, Darnton Robert, e John Starobinski. 1994. *Tre letture di Rousseau*. Roma-Bari: Laterza.
- Comanducci, Paolo. 1991. *Contrattualismo, utilitarismo, garanzie*. Torino: Giappichelli.
- Constant, Benjamin. 2005. *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*. Torino: Einaudi.
- D'Agostino, Francesco, a cura di. 1988. *Materiali sul neocontrattualismo*. Milano: Jaca Book.
- Davion, Victoria and Clark Wolf. 2000. *The idea of a political liberalism: essays on Rawls*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers.
- Di Robilant, Enrico. 1981. "L'inaccettabilità del potere assoluto dello Stato in materia fiscale." In *Fisco e libertà. Un dispotismo mascherato*, 47-60. Roma: Armando.
- Dodaro, Maria. 2011. "La critica comunitarista al liberalismo rawlsiano." *i-lex* 13-14: 141-53.
- Durkheim, Émile. 1972. "Sul Contratto Sociale di Rousseau." In *Rousseau Jean-Jacques. Società e linguaggio*, a cura di Mario Antomelli. Firenze: La Nuova Italia.
- Dworkin, Ronald. 2000. *Sovereign Virtue: The theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University Press.
- Euchner, Walter. 1995. *La filosofia politica di Locke*. Roma-Bari: Laterza.
- Flathman, Richard. 1972. *Political Obligation*. New York: Atheneum.
- Habermas, Jürgen. 1995. "Reconciliations through the public use of reason: remarks on John Rawls's political liberalism." *Journal of Philosophy* 92: 109-31.
- Hobbes, Thomas. 2011. *Leviatano*. Milano: Rizzoli.
- Hume, David. 1982. *Trattato sulla natura umana*. Roma-Bari: Laterza.
- Hume, David. 2001. *Trattato sulla natura umana*. Milano: Bompiani.
- Iorio, Vito. 1995. *Istituzioni pubbliche e consenso in John Rawls*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.
- Maffettone, Stefano. 2010. *Introduzione a Rawls*. Roma-Bari: Laterza.
- Maffettone, Stefano, e Salvatore Veca. 2004. *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*. Roma-Bari: Laterza.
- Mathieu, Vittorio. 1962. *Luci ed ombre del giusnaturalismo*. Torino: Giappichelli.
- Milanovic, Branko. 2007. *Measuring international and global inequality*. Princeton: Princeton University Press.
- Mill, John Stuart. 1981. *Saggio sulla libertà*. Milano: Il Saggiatore.
- Nozick, Robert. 1974. *Anarchia, Stato e Utopia*. New York: Basic Books.
- Nussbaum, Martha. 2008. *Le Nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*. Bologna: il Mulino.
- Pareyson, Luigi. 1995. *Ontologia della Libertà*. Torino: Einaudi.
- Pelligra, Vittorio. 2007. *I Paradossi della fiducia. Scelte razionali e dinamiche interpersonali*. Bologna: il Mulino.
- Pelligra, Vittorio. 2009. "I limiti del neo-contrattualismo e la giustizia globale." *Impresa sociale* 78: 58-72.
- Pisanò, Attilio. 2014. "Overlapping consensus e diritti umani." *Rivista di filosofia del diritto* 2: 399-420.
- Pogge, Thomas. 2001. "Rawls on International Justice." *Philosophical Quarterly* 51, 203: 246-53.
- Pogge, Thomas. 2002. *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*. Cambridge: Polity Press.

- Pontara, Giuliano. 1977. "Giustizia locale e giustizia globale." *Biblioteca della libertà* XIV: 65-6.
- Pulcini, Elena. 2012. "Rousseau e le patologie della modernità: le origini della filosofia sociale." In *La filosofia politica di Rousseau*, a cura di Giulio Maria Chiodi, e Roberto Gatti, 35-52 Milano: FrancoAngeli.
- Punzi, Antonio, a cura di. 2004. *Omaggio a John Rawls (1921 - 2002): giustizia, diritto, ordine internazionale*. Milano: Giuffrè.
- Rawls, John. 1958. "Justice as Fairness." *Philosophical Review* 67:164-94.
- Rawls, John. 1963. "The Sense of Justice." *Philosophical Review* 72: 281-305.
- Rawls, John. 1968. "Distributive Justice: Some Addenda." *Natural Law Forum* 13: 51-71.
- Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rawls, John. 1980. "Kantian Constructivism." *Moral Theory: The Dewey Lectures. Journal of Philosophy* 77, 9: 515-72.
- Rawls, John. 1987. "The Idea of Overlapping Consensus." *Oxford Journal for Legal Studies fasc. 7: 1-25*.
- Rawls, John. 1991. *Una teoria della giustizia*. Milano: Feltrinelli.
- Rawls, John. 1993. *Political Liberalism*. New York: Columbia University.
- Rawls, John. 1995. "Reply to Habermas." *Journal of Philosophy* 92: 132-80.
- Rawls, John. 1999. *Liberalismo politico*. Milano: Comunità.
- Rawls, John. 2001. *Il diritto dei popoli*. Torino: Edizioni di Comunità-Einaudi.
- Rawls, John. 2002. *Giustizia come equità: una riformulazione*. Milano: Feltrinelli.
- Rawls, John. 2009. *Lezioni di storia della filosofia politica*. Milano: Feltrinelli.
- Ricciardi, Mario. 2010. *L'ideale di giustizia*. Milano: Egea.
- Rousseau, Jean-Jacques. 2005. *Il contratto sociale*. Milano: BUR Rizzoli.
- Ruscitti, Claudia. 2005. *La teoria della giustizia di John Rawls*. Pescara: Tracce.
- Sandel, Michel. 1994. *Il liberalismo e i limiti della giustizia*. Milano: Feltrinelli.
- Sandel, Michel. 2021. *La tirannia del merito. Perché viviamo in una società di vincitori e di perdenti*. Milano: Feltrinelli.
- Sapelli, Giulio. 2006. *Coop. Il futuro dell'impresa cooperativa*. Torino: Einaudi.
- Schiavello, Aldo. 2010. *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista e i suoi limiti*. Pisa: ETS.
- Schmitt, Carl. 2011. *Sul Leviatano*. Bologna: il Mulino.
- Silvestrini, Gabriella. 2010. *Diritto naturale e volontà generale*. Torino: Claudiana.
- Singer, Peter. 1972. "Famine, Affluence and Morality." *Philosophy and Public Affairs* 3: 229-43.
- Veca, Salvatore, e Danilo Zolo. 1984. "Review: Discutono su «Una teoria della giustizia» di John Rawls." *Stato e mercato* 10, 1: 131-49.
- Young, Iris Marion. 1996. *Le politiche della differenza*. Milano: Feltrinelli.
- Young, Iris Marion, 2004. *Political Liberalism: Variations on a Theme*. Albany: State University of New York Press.
- Zamagni, Stefano. 2007. *L'economia del bene comune*. Roma: Città Nuova.
- Zanuso, Francesca. 1990. "A proposito di neoutilitarismo e neocontrattualismo." In *Etica e politica: la prassi e i valori*, 151-65. Padova: Gregoriana.
- Zanuso, Francesca. 1994. *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico-politico moderno*. Padova: Cleup.

La solidarietà fiscale nell'ordinamento costituzionale italiano tra teoria e ideologia

Antonio Riviezzo

1. La tesi

La tesi che sostengo è che le incertezze che accompagnano l'interpretazione dell'art. 53 Cost. e la legislazione che da questo si origina – cadenzata da condoni che si alternano a ritocchi verso l'alto delle imposte indirette – derivano da una costante sovrapposizione tra teoria costituzionale e politica costituzionale.

In particolare, se risulta condivisibile il collegamento sistematico dell'art. 53 con l'art. 2 Cost. e con l'art. 3, 1° comma, Cost., l'inserimento nel discorso del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, 2° comma, Cost.) determina una lettura della solidarietà governata dal caso anziché dai principi costituzionali.

Orientare rigidamente (cioè: in termini di *legittimità*) il portato semantico dell'art. 2 della Costituzione verso l'idea dell'uguaglianza sostanziale è infatti causa di equivoci sul modo di intendere la disciplina tributaria nonché, di riflesso, i c.d. diritti sociali.

Più in generale, questo *stylus interpretandi* indebolisce la costituzione economica nazionale (*rectius*: le disposizioni costituzionali che regolano l'economia), minandone la capacità di resistenza agli attacchi provenienti dal progetto sociale dell'ordinamento eurounitario, filosoficamente contrapposto a quello desumibile dalla Costituzione repubblicana, per ridondare infine sulla stessa forma dello stato sociale di diritto italiano.

Antonio Riviezzo, University of Siena, Italy, antonio.riviezzo@unisi.it, 0000-0002-8400-349X

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Antonio Riviezzo, *La solidarietà fiscale nell'ordinamento costituzionale italiano tra teoria e ideologia*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.07, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 45-72, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

2. La legge

Politica, Economia, Diritto e, infine, Etica si rappresentano come sistemi sociali *contigui*, non di rado implicanti aree di intervento comuni, ma pur sempre separati.

Campi separati all'interno dei quali i protagonisti danno seguito a imperativi fondamentalmente disomogenei, operando con strumenti loro propri.

È altresì vero, peraltro, che – almeno nell'ottica del giurista – è proprio nel campo del Diritto (e in specie del Diritto costituzionale contemporaneo) che tali scienze sociali possono trovare la loro prospettiva unificante.

Questa capacità di sintesi è ben visibile nell'atto tipico attraverso il quale si svolge il «discorso prescrittivo del legislatore» (Bobbio 1976, 287): la legge (ivi compresa la Costituzione)¹.

Essa infatti, oltre che un documento normativo è anche un *atto politico* (per lo meno nei sistemi di governo c.d. monisti: Duguit 1923, 404), nonché un testo implicante l'adozione di una determinata prospettiva assiologica (questo è particolarmente evidente nelle costituzioni 'lunghe' del secondo dopoguerra, ma vale per qualsiasi atto legislativo), anche sul terreno economico quando si occupi di tali questioni (andando a plasmare i rapporti tra potere pubblico regolante e autonomia privata).

La prospettiva unificante del Diritto (in ispecie costituzionale, come detto) finisce poi col porre in primo piano un *soggetto giuridico*, lo Stato, il quale diviene quasi naturalmente il garante della *coerenza* dei diversi sistemi sociali nella concreta realtà dell'ordinamento. E tale soggetto giuridico, a seconda di come svolgerà il suo compito, andrà qualificato e valutato.

Infine, dato che il Diritto (come la Politica, l'Economia e l'Etica) si richiama a una ragion pratica, risulta particolarmente rilevante esaminare i dispositivi dettati dal legislatore in materia fiscale (leggi: i meccanismi di reperimento delle risorse necessarie per 'fare cose') al fine di indurne sia un modello concettuale fedele, sia un sostrato ideologico plausibile.

Ecco perché le considerazioni che seguiranno non possono, in prospettiva giuridico-positiva, che partire dagli articoli della Costituzione che più direttamente impegnano il principio di solidarietà, e cioè gli artt. 2, 53 e 81 Cost., per estendersi in seconda battuta a ulteriori enunciati normativi riconducibili a tale principio (in particolare, gli artt. 3 e 118 Cost.) e infine ricavare da tale sistema un modello costituzionale della solidarietà².

¹ Il rilievo teorico della nota distinzione (che si deve a Carl Schmitt 1984, 38 sgg.) tra Costituzione e legge costituzionale, infatti, sfuma – in prospettiva giuspositivistica – alla luce della XVIII disposizione transitoria e finale della Costituzione repubblicana: «La Costituzione dovrà essere fedelmente osservata *come Legge fondamentale* della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato» (corsivi aggiunti).

² Una postilla forse non necessaria ma comunque non inutile: intendo qui condurre un'analisi sulla Costituzione intesa come *testo costituzionale*; non vi ricomprendo programmaticamente, quindi, entità extra-testuali quali la 'tradizione', la 'cultura', 'i rapporti politici' e via dicendo, se non ove – e limitatamente a quanto – questo vada a *integrare* una lettura delle

3. L'art. 2 Cost. e il principio solidaristico

All'interno della Costituzione italiana il c.d. principio solidaristico si ricava – in termini generali – dall'art. 2, e segnatamente dal riferimento in chiusura ai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

La *sedes materiae* (tale articolo è collocato tra i «Principi fondamentali») è un indizio sicuro della sua centralità nel sistema costituzionale.

Il catalogo analitico dei «doveri inderogabili» ai quali fa riferimento l'art. 2 viene fatto coincidere dalla migliore dottrina (Lombardi 1967) coi doveri costituzionali 'puri' riportati nel prosieguo del testo: difesa della Patria (art. 52 Cost.), concorso alle spese pubbliche tramite leva fiscale (art. 53 Cost.) e fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.).

Successivamente, il principio di solidarietà pare aver trovato una sponda forte anche nell'art. 118, 4° comma, Cost., come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il quale stabilisce un *favor* verso l'autonoma iniziativa dei cittadini che intendano svolgere «attività di interesse generale», ordinate sulla base del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale.

Infine, a tale elencazione oggi andrebbe con ogni probabilità aggiunta la *solidarietà ambientale inter- e intra-generazionale*, introdotta nell'art. 9 della Costituzione – quindi anch'essa in veste di principio costituzionale «fondamentale» – dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 tramite il riferimento incidentale a «l'interesse delle future generazioni» in materia di protezione dell'ambiente.

Come che sia (anche cioè nel caso in cui l'elencazione di cui sopra risultasse lacunosa), da quanto appena esposto si possono ricavare – sotto il profilo della struttura normativa – due dati significativi per il prosieguo del discorso:

a) in quanto principio *fondamentale e non isolato* (date almeno le sopra evidenziate connessioni con altre disposizioni costituzionali), quello solidaristico sembrerebbe (anche) un meta-principio (*recte*: una meta-norma di principio), ossia una norma giuridica che ha ad oggetto non (solo) comportamenti umani, bensì *altre norme giuridiche*, delle quali determina, almeno in parte, il contenuto (Mazzarese 1989, 19 sgg.);

b) in quanto principio *non formulato*, ci si trova probabilmente davanti, più che a una norma *stricto sensu* giuridica, a una *dottrina normativa*; ossia, al cospetto di un «sistema di enunciati prescrittivi» difficilmente fraseggiabili in una sintetica formula legislativa (Guastini 1998, 278-79).

Tale duplice caratteristica strutturale del principio solidaristico spiega come mai, in ordine alla sua concreta attuazione (*quando, quantum e quomodo*), sussistano molte opinioni, incontroverso restandone solo l'*an* (*rectius*: la direzione di sviluppo, nel senso che 'una qualche attuazione al principio va, prima o poi, data').

clausole costituzionali altrimenti impossibile. Su cosa poi sia in effetti 'testo costituzionale', mi baso sul *sensus commune* (sul tema cfr. in termini generali Wittgenstein 1978 e, specificamente per il senso comune del giurista, Jori 2022).

Nondimeno, attestarsi sulla soglia della teorica ineffabilità del contenuto del precetto (*in quanto* dottrina più che norma) significherebbe rinunciare sin da subito alla possibilità di farlo agire nel sistema, ragion per cui una definizione iniziale – per quanto vaga e magari grezza – andrà comunque stipulata.

Del resto, ricostruire in maniera non arbitraria tale contenuto sembra possibile, osservando innanzitutto in quale modo si sia trattato della solidarietà in seno all'Assemblea costituente³, così da risalire alle retrostanti opzioni ideologiche e riportare il discorso su quel livello etico-politico ed economico-politico che – solo – pare consentire una razionale scrematura delle numerose opzioni attuative sul tavolo, alcune delle quali probabilmente da escludere a scapito di altre, da preferire.

Ebbene, dall'esame dei lavori assembleari, il primo punto problematico a emergere è la circostanza (storicamente certificata) che il principio venne inteso con sfumature diverse dalle forze politiche coinvolte: l'accordo di massima su quello che sarebbe diventato l'art. 2 intervenne infatti tra le sinistre e l'ala cattolica, che di sicuro non avevano in mente il medesimo senso quando adoperavano l'identico segno (Lombardi 1967, 7). Segnatamente, l'anima *conflittuale* della solidarietà (il c.d. conflitto/lotta di classe) è molto più presente nella tradizione di pensiero di ascendenza marxiana che non nella dottrina sociale della Chiesa cattolica, ove precocemente il principio solidaristico venne abbinato a quello della sussidiarietà (Leone XIII 1891), nel quadro della ricerca di un'armonia che superasse proprio quella contrapposizione che costituiva invece il motore della riflessione socialista e comunista⁴.

La componente liberale dell'Assemblea, dal canto suo, venne di fatto estromessa dalla discussione, sul presupposto che per gli esponenti di quella parte politica una formalizzazione del principio avesse una dimensione soltanto metagiuridica, che avrebbe trovato la sua sede ideale in un preambolo – non prescrittivo – al testo costituzionale vero e proprio (Rossi 2006, 39 sgg.).

La decisione dei Costituenti di non dotare la Costituzione del 1947 di un preambolo⁵ costringe comunque l'interprete – oggi come in passato – a ricercare un significato prescrittivo alla formula in discorso (Crisafulli 1952) e l'art. 2 Cost. qualche appiglio testuale, pur scarno, lo fornisce:

i) in positivo, mediante l'oggettiva connessione lessicale tra «diritti inviolabili» e «doveri inderogabili»⁶;

³ Cfr. in proposito, oltre al già menzionato lavoro di Giorgio Lombardi, la fondamentale opera ricostruttiva di Barbera 1975, 50, e, per una lettura aggiornata, almeno Borgonovo Re 2015, 53.

⁴ Nella lettera enciclica del 15 maggio 1891 *Rerum Novarum*, Papa Leone XIII, spec. al n. 15, fa espresso riferimento alla «necessità della concordia» (tra classi sociali, *scil.*).

⁵ Cfr. *Atti Ass. cost.*, 22 dicembre 1947, seduta antimeridiana, intervento on. La Pira, 3577.

⁶ Cfr. l'intervento del Presidente della Commissione per la Costituzione on. Ruini, il quale considera inscindibile il binomio diritti-doveri: «Vorrei aggiungere un rilievo che era certamente nel pensiero stesso dei proponenti, i quali hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano».

ii) in negativo, attraverso la reiezione della proposta di collegare le prestazioni di solidarietà allo *status* di cittadino⁷, poiché la formulazione finale accorda le posizioni giuridiche soggettive in discorso all'«uomo» (Borgonovo Re 2015, 75).

A partire da questi elementi, è possibile pervenire a una plausibile perimetrazione dell'ambito soggettivo e oggettivo di efficacia del principio.

Quanto al primo punto, la dottrina maggioritaria è da tempo concorde nel riferirlo ai soli soggetti privati, escludendo quelli pubblici, sulla base dell'argomento letterale (l'art. 2 fa riferimento all'«uomo»), di quello storico (dalle discussioni in Assemblea pare chiaro come i Costituenti si riferissero alla dimensione *sociale* della solidarietà) e sistematico (la Costituzione, in riferimento ai soggetti pubblici, esprime l'idea della doverosità giuridica attraverso il termine «funzione», che non si rinviene nell'articolato in commento: Lombardi 1967, 10 sgg. e, recentemente, Giuffrè 2002, 31 sgg. e Morelli 2015, 5).

Fa da contraltare a tale orientamento sia un'autorevole – seppur minoritaria – opinione dottrinale (Galeotti 1996)⁸, sia una consistente giurisprudenza costituzionale⁹, le quali sembrano aprire alla configurabilità di un dovere costituzionale di solidarietà anche in capo ai soggetti pubblici¹⁰.

Il che, a ben vedere, non è però necessariamente in contraddizione con quanto sostenuto dalla maggioranza dei costituzionalisti italiani: basta intendersi sulle parole.

In effetti, l'opinione consolidata sembra muoversi compattamente sul piano dei diritti e dei doveri *in senso giuridico*, col logico corollario della loro azionabilità giudiziaria in caso di lesione dei primi e di elusione dei secondi. Da qui, coerentemente, l'esclusione dei soggetti pubblici dalla sfera d'azione dell'art. 2 Cost., non essendo ammessa dal sistema la *mora legislatoris*, né essendo sindacabile nel merito la discrezionalità amministrativa.

Viceversa, tanto l'idea di Serio Galeotti di una solidarietà, per così dire, verticale e «paterna» (implicante cioè un ruolo attivo dei pubblici poteri), quanto le specifiche prese di posizione della Corte costituzionale su singoli temi che involgano il principio in parola paiono alludere regolarmente al *completamento* del disegno costituzionale, e quindi finiscono per muoversi sul terreno dell'*eti-*

no, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed è ormai accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento. Non credo che questo saldo abbinamento troverà difficoltà fra voi» (*Atti Ass. cost.*, 24 marzo 1947, seduta pomeridiana, 2418).

⁷ *Atti Ass. cost.*, resoconto sommario della seduta della I sottocommissione del 21 settembre 1946, 89.

⁸ Spec. 11 sgg., l'A. allude agli interventi legislativi di perequazione sociale moventi dall'art. 3, 2° comma, Cost.

⁹ Cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n. 88 del 2014, a proposito della tematica della c.d. sostenibilità del debito pubblico.

¹⁰ Cfr., ad es. Corte cost., sent. n. 75 del 1992 e sent. n. 119 del 2015, in tema – rispettivamente – di volontariato e di servizio civile.

ca, più che della legittimità, *costituzionale*; indulgendo quindi proprio a quelle 'invasioni di campo' cui alludevo in esordio.

Così reinquadrato, il contrasto esegetico si rivela infine apparente, nel senso che i doveri *giuridici* di solidarietà si riportano all'elencazione tradizionale; ulteriori doveri di solidarietà (politica, economica, sociale), anche in capo agli apparati di potere pubblico, andranno invece collocati più precipuamente sul piano etico-politico, in una logica di attuazione del progetto costituzionale che troverà la sua dimensione propriamente giuridica solo a seguito di *interpositio* legislativa (Pace 2003, 55 sgg.)¹¹.

In termini più sintetici: i due ragionamenti si svolgono su piani distinti, l'uno su quello della *scienza* del diritto, l'altro su quello della *politica* del diritto (Kelsen 2000a, 165 sgg.).

Tale ultima considerazione conduce *de plano* al secondo punto da affrontare, quello dell'ambito oggettivo di applicazione del principio solidaristico.

Trattandosi infatti di 'completare' il progetto sociale delineato dalla Costituzione, il principio in sé e per sé risulterà visibile – per così dire – in filigrana, ossia all'interno di altre disposizioni normative, di principio e di dettaglio, costituzionali e sub-costituzionali.

Così, ad esempio, la circostanza che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in contrasto con l'*utilità sociale (e ambientale)* ai sensi dell'art. 41, 2° comma, Cost., si inquadra perfettamente nella logica operativa dei doveri che devono accompagnare l'esercizio di una libertà all'interno di un gruppo umano dotato dell'attributo della politicità.

Detto diversamente, il principio solidaristico *ex art. 2 Cost.* assume, nelle sue specifiche manifestazioni, la forma logica dell'obbligo giuridico (di fare o non fare) quando connesso a un diritto soggettivo, ovvero della facoltà (sempre di fare o non fare) in presenza di un mero interesse alla prestazione (in termini generali, sulla naturale – non essenziale – connessione della situazione giuridica di dovere con quella di diritto soggettivo Guastini 1988, 4).

L'attributo dell'*inderogabilità* di tali doveri – inserito peraltro solo in sede di coordinamento finale del testo (Rossi 2006, 42) – viene generalmente ricondotto all'area semantica della simmetrica *inviolabilità* dei diritti riconosciuti dalla prima parte dell'art. 2¹²; ai fini del presente scritto, è sufficiente rifarsi all'interpretazione letterale dell'enunciato: se infatti «inderogabile» è un predicato prescrivente il *divieto di prevedere deroghe*, sembrerebbe discenderne che tali doveri devono incombere su «tutti» senza eccezioni (Lombardi 2002).

¹¹ Seguo sul punto il percorso argomentativo di Alessandro Pace. Che il completamento del disegno costituzionale possa avvenire anche attraverso l'*interpositio* degli interpreti è invece un punto di dottrina molto delicato, che qui non è possibile affrontare adeguatamente. Per restare sul piano dell'opportunità, basti però osservare che l'attuazione del principio solidaristico verso i soggetti pubblici per via legislativa, diversamente dalle interpretazioni, pur qualificate, degli organi giurisdizionali e amministrativi, mostra strutturalmente un tasso di oscillazione e di reversibilità comunque inferiore, con relativo guadagno in termini di sicurezza giuridica.

¹² Vedi ad es. la già citata sentenza Corte cost. n. 75/1992.

Così come sembra abbastanza logico, in presenza della riserva di legge *ex art. 23 Cost.*, concludere nel senso che l'elencazione 'costituzionale' dei doveri non vieti integrazioni da parte del legislatore in base a valutazioni, nuovamente, di ordine etico-politico¹³.

Ciò non significa, però, che tali valutazioni possano essere totalmente libere, dato che sussiste una *direzione* per lo sviluppo dell'ordinamento che è precluso al Parlamento negare *funditus*: come è stato acutamente evidenziato, infatti, il contenuto fondamentale del principio di solidarietà può tradursi, alla fin fine, in un'enumerazione tesa a orientare il «bilanciamento tra le ragioni del calcolo economico e quelle dello sviluppo sociale» in favore delle seconde (Luciani 1990, 378)¹⁴.

Il terreno nel quale la consistenza di tale assunto pare emergere con maggior chiarezza è quello del dovere tributario *ex art. 53 Cost.*; dovere posto in capo a «tutti» (e non solo ai cittadini) e caratterizzato da una chiara declinazione *solidale* del prelievo fiscale, codificata nel duplice riferimento alla «capacità contributiva» (non economica) del singolo e alla costruzione *progressiva* (non *proporzionale*) del sistema dei tributi.

In definitiva, anche a non voler fare dell'art. 53 Cost. il modello del come declinare il principio di solidarietà nell'intero ordinamento¹⁵, ne risalta comunque la tenuta sotto il profilo della coerenza e della consistenza sistematica e – aggiungerei – la natura di riferimento centrale quando si tratti di conformare i rapporti tra ordine giuridico e ordine economico, lungo la linea del fronte tra i due sistemi, collocabile nel campo dei c.d. diritti sociali¹⁶.

4. L'art. 53 Cost. e la solidarietà tributaria

Rileggere ora l'art. 53 Cost. alla luce dell'art. 2 Cost. consente di soffermarsi abbastanza agilmente sui suoi punti più delicati. Se infatti, in termini generali, il principio solidaristico consiste in un precetto orientato allo sviluppo sociale, è perfettamente logico che in Costituzione risulti prescritto un dovere di concorrere alle spese pubbliche animato da finalità redistributive della ricchezza, e quindi parametrato alla effettiva «capacità» del singolo contribuente (Moschetti 1973,

¹³ Vedi Corte cost., sent. n. 252 del 1983. Si noti, in aggiunta, che non necessariamente l'imposizione per legge di nuovi doveri dev'essere legata al principio di solidarietà: Pace 2003, 56.

¹⁴ In senso analogo anche Corte cost., sent. n. 264 del 2012.

¹⁵ Rileva infatti correttamente Morelli 2015, 5, come tale nodo non possa essere sciolto in via generale per tutti i doveri, «ciascuno dei quali mostra una differente portata precettiva, diversamente operante nei confronti dei non cittadini».

¹⁶ Ciò, ritengo, sia possibile anche a livello di semplice interpretazione sistematica; ma a maggior ragione se – come suggerisce la maggioritaria opinione – sia ravvisabile nel principio *de quo* una vera e propria *eccedenza normativa*, la quale finirebbe per svilupparlo «in almeno tre direttrici: a) quale norma di condotta per i soggetti privati, per lo più tramite l'intermediazione della legislazione di attuazione; b) quale norma relativa alla produzione normativa per gli organi di indirizzo politico, e in particolare per il legislatore; c) quale norma di interpretazione in capo agli organi giurisdizionali»: così, in chiara sintesi, Golia 2021, 16.

59 sgg. e, più recentemente, Falsitta 2009) e guidato dal criterio della *progressività* del prelievo fiscale (Buzzacchi 2011, 30 sgg.)¹⁷.

La genesi dell'art. 53 Cost. emergente dai lavori dell'Assemblea costituente conferma la matrice comunitaria di tale dovere, pur accompagnata da una cifra di sano realismo che imponeva di considerare come «non tutti i tributi possono essere progressivi, ve ne sono di diretti e di reali, che debbono essere necessariamente proporzionali»¹⁸.

Ciò spiega, in particolare, perché il criterio della progressività sia riferito al «sistema tributario» e non ai singoli tributi; spiega altresì perché in sede politica si possa ipotizzare l'introduzione della c.d. flat tax, ispirata al criterio di proporzionalità¹⁹; spiega, infine, perché sia complicato ragionare in termini secchi di legittimità/illegittimità costituzionale dei singoli tributi²⁰.

Non a caso il dibattito tende a slittare, in maniera più o meno irriflessa, dal piano tecnico-giuridico a quello etico-politico, restituendo risposte dissonanti a seconda che la riflessione si svolga in termini letterali oppure di *ratio*, nonché – internamente alla *ratio* medesima – in base alle diverse sensibilità tese a esplorarla.

Secondo una linea risalente e seguita anche dalla giurisprudenza costituzionale, tuttavia, l'*impasse* parrebbe superabile introducendo all'interno del ragionamento un ulteriore parametro, quello dell'uguaglianza sostanziale (art. 3, 2° comma, Cost.)²¹.

Nondimeno, è davvero arduo rinvenire nella Costituzione una disposizione più *programmatica* di quest'ultima; quindi, indirizzata al legislatore; e quindi, in quanto tale, impegnante in via immediata quella «discrezionalità politica» delle Camere teoricamente insindacabile dalla giurisprudenza, anche costituzionale, *ex art. 28* della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Crisafulli 1952, 68 sgg.; Esposito 1954, 17 sgg.).

In breve, inserire nel discorso giuristico l'art. 3, 2° comma, Cost., non mi pare eviti – e anzi aumenti – il rischio di sovrapporre i piani del ragionamento (Gianformaggio 1996; Rescigno 1999, 94 sgg.)²², allontanando ancor di più l'interprete, primo fra tutti la Corte costituzionale, dall'obbiettivo di dare un significato univoco e stabile all'art. 53 Cost., e, di conseguenza, alla legislazione che da questo scaturisce.

¹⁷ La finalità redistributiva del prelievo fiscale in Italia era già presente *in nuce* in Berliri 1946, 325 sgg., laddove, pur in contesto pre-repubblicano, si distingue tra «imposta giusta» e «imposta politica».

¹⁸ *Atti Ass. cost.*, 23 Maggio 1947, intervento dell'on. Ruini, 4208.

¹⁹ Spiega meno, invece, la prassi dei c.d. condoni/scudi fiscali, che appaiono in antitesi con una qualsiasi idea di solidarietà e preordinati unicamente a reperire risorse immediate (Buzzacchi 2011, 154 sgg.).

²⁰ Cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 23 del 1968, e Corte cost., sent. n. 159 del 1985.

²¹ Esemplificative di tale orientamento le sentenze n. 155 del 1963; n. 120 del 1972; n. 178 del 1986; n. 400 del 1987; n. 513 del 1990; n. 143 del 1995; n. 73 del 1996.

²² Infatti, mentre l'uguaglianza formale è una *qualità* di trattamento direttamente realizzabile dalla legge, l'uguaglianza sostanziale costituisce un mero indirizzo di *politica* del diritto.

Una siffatta operazione ermeneutica, infatti, culmina il più delle volte – all'atto di tradursi in legge – nella configurazione di un c.d. fine extrafiscale del tributo, con ciò evocandosi in sostanza un'idea (evanescente) di giustizia sociale fondata appunto sull'uguaglianza sostanziale (Amatucci 2007, 87 sgg.).

Idea che però finisce per porsi non di rado in contrasto con quanto dispone espressamente l'art. 53 Cost.: come è stato ben osservato, infatti, «dire che un tributo ha una funzione extrafiscale vuol dire che con lo strumento tributario si perseguono *anche* altri obbiettivi degni di tutela. Ma ciò non legittima l'alterazione dei principi costituzionali, in particolare quello di capacità contributiva, secondo il quale l'imposta deve essere collegata al presupposto tipico che ne è la causa» (De Mita 2006, 516); causa dalla quale il fine/finalità extrafiscale tende per sua natura a svincolarsi, come avveniva – tanto per fare un solo esempio – con l'imposta sugli immobili che non producono reddito (la c.d. tassazione delle case sfitte).

Meglio sarebbe quindi restare fermi su una linea interpretativa che sviluppi una connessione forte tra art. 2 e art. 53 Cost., integrandoli con le sole preclusioni ricavabili dal principio di uguaglianza formale (Paladin 1997)²³ e nient'altro; il risultato sarebbe quello di relegare le suddette finalità extrafiscali al novero delle decisioni di politica economica stabilite volta per volta dal governo in carica, evitando di trarne conseguenze di ordine legale solo perché il decisore politico non si sia mosso nella direzione da noi auspicata.

Detto in altro modo, è possibile – e anzi preferibile – vedere nel dovere tributario *ex art. 53 Cost.* un'epifania del principio solidaristico senza dover scomodare l'universo assiologico implicito nell'allegazione del principio di uguaglianza sostanziale; allegazione che, come visto nell'esempio surriportato, può sfociare in una interpretazione antiletterale dei principi della capacità contributiva e della progressività del sistema tributario, e, più in generale, – sebbene animata dalle migliori intenzioni – riaprire costantemente il dibattito sul progetto sociale effettivamente perseguito dalla Costituzione repubblicana²⁴.

La dottrina costituzionalistica e tributaristica, tra l'altro, ha già fatto da tempo molti passi avanti in tale direzione, evidenziando la distanza dell'art. 53 Cost. dallo scenario dei rapporti fiscali nel periodo statutario (Boria 2006): mentre quest'ultimo (scenario) risultava infatti caratterizzato da una concezione au-

²³ Similmente, ma più ampiamente, Corte cost., sent. n. 10 del 2015. Sull'uguaglianza «di fronte alla legge» seguì però, la più restrittiva tesi di Esposito 1954: l'intento, ribadisco, è quello di tenere distinte *scienza e politica* del diritto, sviluppando un discorso del primo tipo. E, in ciò, interpretare l'art. 3, 1° comma, Cost. nel limitato senso che esso vieterebbe al legislatore di creare di aree di esenzione dall'efficacia dell'ordinamento giuridico basate sui parametri indicati dalla medesima disposizione – ossia: sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali – sembra estremamente utile. Anche in ambito fiscale.

²⁴ *Contra* stanno però – lo ricordo ancora una volta – sia la maggioritaria dottrina sia la prevalente giurisprudenza costituzionale, che allegano abitualmente il parametro dell'uguaglianza sostanziale in funzione argomentativa; esemplari, in tal senso, le considerazioni, da ultimo, di Alpa 2022, 33 sgg.

toritaria del tributo, mitigata soltanto dalla riserva di legge *in subiecta materia*, il vigente dovere costituzionale di concorrere alle spese pubbliche si colloca in un quadro più ampio.

In tale più ricca prospettiva, la c.d. capacità contributiva funge da vero e proprio limite alla potestà impositiva pubblica, nel senso che vincola il legislatore a non considerarla mero equivalente della c.d. capacità economica: se infatti «tutti» devono contribuire economicamente al perseguimento dell'interesse generale, nondimeno il dovere tributario non può incidere anche su risorse che non siano un «indice sicuro ed effettivo di ricchezza» in quanto preordinate alla soddisfazione di bisogni primari presidiati da apposite clausole costituzionali²⁵.

Dal canto suo, l'andamento *progressivo* dei prelievi determina – in misura maggiore o minore a seconda dell'indirizzo politico del momento – un depauperamento patrimoniale più che proporzionale per i soggetti economicamente più agiati e uno meno che proporzionale per quelli più deboli (Boria 2002, 115 sgg.)²⁶.

Tutto questo si giustifica perché l'obbligo di contribuire economicamente nel comune interesse viene concepito come contratto innanzitutto *tra* i consociati, più che tra il singolo contribuente e l'apparato di potere (Moschetti 2006, spec. 45 sgg.); e *tra* consociati, evidentemente, un carico fiscale ripartito in maniera non proporzionale e basato su un parametro individualizzato di ricchezza, sfugge alle logiche tradizionali, per trovare spiegazione in finalità di altra natura; natura che l'interpretazione sistematica conduce a individuare proprio (e solo) nell'art. 2 Cost.²⁷, per lo più sotto l'intestazione del c.d. interesse fiscale, e cioè dell'interesse della collettività governata al flusso delle risorse provenienti dal prelievo di ricchezza a carico dei contribuenti²⁸ anziché sotto quella del tradizionale principio di sovranità tributaria (in cui tale interesse era collocato unicamente in capo all'apparato governante: Fedele 1974, part. 23 sgg.).

5. L'art. 81 Cost. e i vincoli alla spesa pubblica

Un ruolo fondamentale, in questa saldatura della potestà impositiva statale all'idea di appartenenza a una comunità, lo ha giocato l'esperienza della Repubblica di Weimar, che i Costituenti avevano ben presente al momento di tracciare le linee portanti del sistema tributario nazionale del secondo dopoguerra (Alpa 2022, 15 sgg.).

²⁵ Così Corte cost., sent. n. 109 del 1967; analogamente Corte cost., sent. n. 156 del 2001.

²⁶ Analogamente in giurisprudenza vedi Corte cost., sent. n. 155 del 2001.

²⁷ Sintetizza molto bene tale passaggio, anche se all'interno della logica egualitaria qui rigettata, Polacchini 2016, 288: «il dovere tributario è stato ricostruito come dovere di concorso per la sussistenza stessa dello Stato e non come prestazione corrispettiva a fronte dell'erogazione di benefici per l'obbligato. Il disegno costituzionale si è allontanato anche dallo schema teorico che delineava il rapporto tributario come obbligazione *ex lege* fondata sulla coattività, sostituendo alla logica autoritativa la logica solidaristica, nella misura in cui pone la ripartizione del costo delle spese pubbliche in base al principio della capacità contributiva e richiede che la ripartizione dei tributi sia informata al principio di progressività».

²⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 45 del 1963.

Tale passaggio, culturale prima ancora che istituzionale, trova la sua espressione giuridica più conosciuta nel catalogo costituzionale dei diritti sociali (li fotografa all'apice della loro parabola Corso 1981; li inquadra a partire dal principio di uguaglianza formale Baldassarre 1989).

Trattandosi peraltro di situazioni giuridiche che nella maggior parte dei casi richiedono l'impegno di consistenti risorse economiche per essere *attivati*, un loro tipico connotato è quello di dipendere dalle disponibilità finanziarie estraibili dal bilancio pubblico; detto altrimenti: di essere fruibili compatibilmente con l'equilibrio delle entrate e delle uscite contabilizzate nel bilancio generale dello Stato italiano.

Questa evidenza apre a un cruciale interrogativo: è (deve essere) il bilancio dello Stato a condizionare l'effettività dei diritti sociali oppure devono essere (sono) i diritti sociali a (dover) determinare il bilancio dello Stato (Salazar 2000; Pezzini 2001)?

Attraverso tale domanda, il principio di uguaglianza sostanziale – che si sta cercando di tenere fuori dalla porta – sembrerebbe irrompere in modo del tutto irresistibile dalla finestra; ma, di nuovo, mi pare trattarsi della già ipotizzata ibridazione di piano²⁹: il quesito, infatti, o pone una questione di schietta politica legislativa (interpreta la leva fiscale essenzialmente quale strumento di copertura dei costi di tali diritti Antonini 1996, 199 sgg.), oppure può essere evaso esplorando un diverso, e più circoscritto, parametro costituzionale, l'art. 81 Cost., ponente vincoli al potere di spesa dello Stato.

A loro volta, queste regole bilancistiche vanno inserite in una complessa triangolazione, nella quale ai diritti sociali si sommano le tradizionali libertà economiche (libertà di impresa e tutela della proprietà privata), anch'esse garantite dalla Costituzione.

Nella conformazione di tale triangolo, poi, gioca un ruolo importante il diritto dell'Unione europea, ragion per cui appare necessario un breve *excursus* sull'art. 81 Cost. al fine di comprendere in che termini la legge cost. 20 aprile 2012, n. 1 abbia inciso sul precedente assetto di interessi.

Orbene, le circostanze in presenza delle quali si pervenne, nel 2012, alla revisione dell'art. 81 Cost. sono abbastanza note, per cui sarà sufficiente un telegrafico cenno al fatto che, sull'onda montante della c.d. crisi dei debiti sovrani che aveva già colpito la Grecia, Cipro, l'Irlanda, la Spagna e il Portogallo tra il 2010 e il 2011, l'Italia divenne a sua volta oggetto di interessi di tipo lucrativo da parte dei grandi investitori internazionali; gli eventi, rapidi e incalzanti, determinarono la crisi del governo in carica, sostituito da un Esecutivo 'tecnico' col preciso mandato di risanare i conti pubblici e porre termine alle manovre speculative in atto.

²⁹ Lo si nota molto chiaramente nella celebre enunciazione della Corte costituzionale che, postasi tale interrogativo, risponde che «è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione» (cfr. sent. n. 275 del 2016, punto n. 11 del considerato in diritto). Affermazione senz'altro significativa, ma che si dipana, a ben guardare, lungo un crinale etico.

Tra gli strumenti a ciò finalizzati vi era appunto la riscrittura dell'art. 81 Cost. (e non solo, chiaramente); il disegno riformatore si completava, per quanto qui rileva³⁰, con l'inserimento di un nuovo primo comma nell'art. 97 Cost. Non è necessario esaminare finemente i meccanismi posti a presidio della finanza pubblica con tale riforma; basterà invece verificare, come detto poc'anzi, se la novella costituzionale abbia impattato sull'impianto solidaristico della Costituzione repubblicana.

A prima vista, sembrerebbe doversi rispondere di sì: in effetti, l'obbiettivo (vagamente *rétro* peraltro) di chiudere ogni anno bilanci pubblici come minimo in *pareggio* (con entrate cioè almeno eguaglianti le spese) non sembra compatibile coi compiti di cui dovrebbe farsi programmaticamente carico uno stato sociale come il nostro (in particolare: garantire, a prezzi accessibili a tutti, i servizi pubblici che rendono effettivi i singoli, e costosi, diritti accordati dalla Costituzione alla collettività governata).

Inoltre, il cambiamento rispetto alla disciplina costituzionale precedente (Di Gaspare 2005; Bognetti 2009; Gianniti 2011) è notevole, sol che si pensi che il 'vecchio' art. 81 conteneva appena due indicazioni in materia, e cioè il *divieto* (oggi abrogato) di introdurre con la legge di bilancio nuove spese e l'obbligo di copertura finanziaria per «ogni altra legge» che intendesse introdurre nuove spese (obbligo rafforzato nella nuova versione testuale)³¹.

Tuttavia il legislatore della revisione ha avuto anche cura di prevedere eccezioni alla regola ottocentesca della neutralità del bilancio e ha addirittura evitato di utilizzare la parola «pareggio» nel testo, preferendole, nel delimitare l'oggetto del vincolo costituzionale, il lemma «equilibrio», probabilmente proprio al fine di mitigarne il rigore (Passalacqua 2012)³².

Una temporanea gestione dei conti in *deficit* è quindi possibile in corrispondenza di una fase recessiva del ciclo economico (art. 81, 1° comma); inoltre (2° comma) le Camere possono comunque autorizzare l'emissione di titoli di debito pubblico per finanziare la spesa sociale in presenza di «eventi eccezionali» (come è avvenuto ad esempio nel corso della pandemia da Covid-19), con l'unica cautela rappresentata dalla necessità di un'approvazione parlamentare a maggioranza assoluta anziché semplice; infine, sempre a maggioranza assoluta va approvata la legge annuale di bilancio (6° comma).

³⁰ Ulteriori modifiche, vennero apportate agli artt. 117 e 119, che preferisco tralasciare per non dilungarmi troppo in esposizioni certamente utili ma che non mi paiono necessarie allo sviluppo dell'argomentazione portata avanti.

³¹ La precedente formulazione prescriveva infatti la mera «indicazione» dei mezzi di finanziamento mentre nell'attuale versione la legge (introduttore nuove spese) «provvede» direttamente allo stanziamento delle somme necessarie.

³² Spiega bene Passalacqua 2012, 8 (*paper*): «con il termine pareggio si suole indicare la posizione contabile di uguaglianza tra entrate e uscite indicate nel bilancio, la scelta di avvalersi della parola "equilibrio" sembra voler sottintendere la volontà degli autori della riforma di riferire il pareggio al "bilancio strutturale", vale a dire al netto del ciclo economico».

Re melius perpensa, quindi, si può correggere la prima impressione, osservando come gli attuali vincoli costituzionali alla spesa pubblica non elidano *necessariamente* le possibilità per lo Stato di garantire le prestazioni che rendono effettivi i diritti costituzionali (Morrone 2014, 9 sgg.)³³ ma si limitino a:

a) irregimentare le fonti da cui attingere le risorse all'uopo necessarie, restringendo fortemente il canale dell'emissione dei titoli di debito pubblico (in modo da contenerne lo *stock*);

b) allargare la base parlamentare necessaria ad autorizzare politiche pubbliche in *deficit*, poiché il consenso richiesto è più ampio di quello occorrente per formare e sostenere un governo, con teorico coinvolgimento nel meccanismo decisorio delle forze extra-governative;

c) esplicitare l'impatto della normativa eurounitaria sui conti pubblici mediante l'introduzione dell'obbligo, posto in capo agli apparati repubblicani, di conformarsi alle regole di quell'ordinamento quando si tratti di perseguire «l'equilibrio [tra le entrate e le spese] dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico» (art. 81, 6° comma; art. 97, 1° comma).

In buona sostanza, a leggere con più attenzione le rinnovate clausole costituzionali, sembra evidente che l'obiettivo *immediato* del legislatore della revisione non fosse quello di ridurre lo *standard* dei servizi offerti alla collettività, bensì contenere la crescita incontrollata del retrostante debito pubblico³⁴.

Vero è pure che *nei fatti* all'introduzione della nuova serie di vincoli al bilancio ha corrisposto un indebolimento – in certo senso avallato dalla stessa giurisprudenza costituzionale – dei servizi pubblici, con conseguente sacrificio dei diritti sociali³⁵.

Il che qualche dubbio in ordine alla tenuta del principio di solidarietà lo pone.

Di nuovo, però, la risposta va ricercata non tanto nel meccanismo tecnico-giuridico in sé e per sé, quanto nell'ideologia (in questo caso, politico-economica) che ha determinato la concreta traiettoria dei provvedimenti limitativi e depres-

³³ Tale conclusione pare in linea con quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale – non sempre di facile lettura peraltro – e particolarmente dalle sentt. n. 181 del 2013 e n. 224 del 2014.

³⁴ ... visto che i vincoli originariamente posti dai Costituenti si erano dimostrati, anche per colpa delle prassi politiche e amministrative consolidate nel tempo, inidonei allo scopo. Un'accurata ricostruzione della progressiva torsione istituzionale della c.d. costituzione economica, con *focus* appuntato proprio sull'elusione dei vincoli costituzionali alla spesa pubblica, può leggersi in Di Gaspare 2003, 165 sgg.

³⁵ Già nel vigore della precedente formulazione dell'art. 81, infatti, la Corte costituzionale si era mostrata attenta ai problemi di sostenibilità dei bilanci pubblici, anche qualora andasse a impattare sui diritti soggettivi garantiti dalla Costituzione; e ciò sin dalla sentenza capostipite n. 1 del 1966. Tale giurisprudenza (oramai ultracinquantennale), anche se ribadiva costantemente la priorità dei diritti (anche sociali) sulle esigenze di avere i conti pubblici 'in ordine', ha prodotto un progressivo restringimento dei margini di discrezionalità accordati alle autorità legislative statali e regionali sul punto; restringimento che ha conosciuto almeno due *step* cruciali: il primo in corrispondenza della revisione del Titolo V (legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3) e il secondo proprio in occasione della riforma *ex lege* cost. n. 1/2012.

sivi; e cioè – semplificando – nella dottrina della c.d. economia sociale di mercato, imperante in ambito eurounitario e che contempla l'intervento pubblico nel sistema economico soltanto nei settori di c.d. fallimento del mercato e comunque nel rispetto del principio di equivalenza tra spese e entrate (Chessa 2015)³⁶.

E in un contesto nel quale le strategie di finanziamento rappresentate dalla svalutazione monetaria e dall'indebitamento sono, per diverse ragioni, totalmente o largamente precluse, tale dottrina non può che indicare – quali canali di sostegno della spesa pubblica – o le alienazioni del patrimonio disponibile dello Stato (c.d. privatizzazioni) o l'inasprimento della leva tributaria: proprio ciò che suggerisce oggi, in ambito eurounitario, il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria, c.d. fiscal compact.

Nel caso dell'Italia, inoltre, il certificato insuccesso delle privatizzazioni avviate sin dagli anni Novanta del Millenovecento, unitamente al proverbiale alto tasso di infedeltà dei contribuenti, hanno determinato una consistente diminuzione del flusso di cassa; con la conseguenza che l'impossibilità – vuoi *de iure*, vuoi soprattutto *de facto* – di fare fronte agli oneri di servizio ha spinto inesorabilmente e in modo molto marcato lo Stato italiano verso l'adozione di politiche di c.d. austerità sia in ambito sociale sia in ambito fiscale.

Se si condivide tale ricostruzione è necessario ammettere anche ciò che essa presuppone, ossia che non sussista un nesso di implicazione necessaria tra regole costituzionali del bilancio e declino dei servizi pubblici e sociali³⁷.

Al contrario, la classe dirigente nazionale:

i) privata nel 1999 – con l'adesione all'Unione monetaria europea – della possibilità di svalutare la propria divisa per abbattere il passivo;

ii) limitata fortemente nel 2012 nella facoltà di emettere titoli di debito pubblico;

iii) preso atto – sin dagli anni Novanta del Millenovecento – di aver clamorosamente sovrastimato le entrate extrafiscali derivanti dalle alienazioni del patrimonio disponibile;

ha semplicemente *deciso* di interpretare l'art. 53 Cost. asservendolo al principio dell'equilibrio del bilancio indicato nell'art. 81 Cost. (e nel c.d. fiscal compact).

³⁶ Tracce linguistiche del recepimento in Costituzione di tale ideologia sono chiaramente rinvenibili nel riferimento *ex art. 81, 1° comma, Cost.*, al «ciclo economico», che è concetto proprio della c.d. Scuola marginalista; addirittura, si è sostenuto – con maggior precisione di quanto da me affermato nel testo – che, allargando lo sguardo all'intero *sistema* normativo (comprendendovi cioè anche le norme eurounitarie, in particolare il c.d. fiscal compact, nonché la legge 24 dicembre 2012, n. 243, attuativa del principio del pareggio di bilancio *ex art. 81, 6° comma, Cost.*), si potrebbe individuare con chiarezza la sagoma della versione più aggiornata di quella dottrina, definita *austerità espansiva* e caratterizzata da un apparato di regole di politica economica *vincolanti* (non più discrezionali) riassumibili nella dizione di *Balance Budget Rules* (BBR): così Chessa 2015.

³⁷ Anzi: proprio la scelta del legislatore costituzionale del 2012 di non adottare, nell'art. 81 Cost., la formula del «pareggio» bensì quella dell'«equilibrio» tra entrate e spese, come detto poc'anzi, avrebbe potuto gettare un robusto ponte verso il principio di solidarietà dell'art. 2 Cost.!

In particolare, essa ha riplasmato l'unico strumento davvero nelle sue mani per riequilibrare i conti pubblici lungo almeno due direttrici, in ambo i casi allontanandosi dal parametro solidaristico:

a) ha ridotto l'offerta di servizi alla collettività, prevalentemente attraverso la prassi dei c.d. tagli lineari alla spesa, e contemporaneamente elevato il livello complessivo della pressione fiscale, in tal modo privando le fasce più deboli della popolazione delle risorse loro necessarie per il godimento dei diritti costituzionali;

β) non riuscendo a fronteggiare altrimenti gli alti tassi di evasione ed elusione tributaria, ha sia innalzato le aliquote di prelievo delle imposte sui consumi (di più sicura esazione), sia aperto a forme ricorrenti e generalizzate di condono fiscale; se non che, da un lato, l'imposta indiretta è per definizione più *iniqua* di quella diretta, e, dall'altro, il condono viene non a torto percepito come un *premio* per il contribuente infedele.

Quindi: l'allontanamento dagli stilemi della social-democrazia in Italia non è stato causato dalle norme costituzionali sul bilancio, ma dalle politiche economiche governative che hanno innalzato quelle norme a centro del sistema, deprimendo la cifra solidaristica dell'ordinamento.

Osservando il fenomeno complessivo di de-socializzazione della *res publica*, bisogna perciò interrogarsi *omisso medio* sulla c.d. costituzione economica italiana.

Chiarisco – nel seguire il consiglio di un'autorevole dottrina (Rescigno 2001, 8) – che qui adopero la locuzione 'costituzione economica' in senso descrittivo, cioè semplicemente per designare il modo in cui le singole norme costituzionali trattano i temi economici (Luciani 1990, 374-75).

Ciò detto, occorre in primo luogo registrare che la c.d. costituzione economica italiana, pur restandone invariato almeno sino al 2012 l'impianto formale, pare essere slittata – sotto l'impulso del diritto eurounitario – da una iniziale configurazione in termini sociali, che ha toccato il suo apice tra gli anni Settanta e Ottanta del Millenovecento, verso un assetto di stampo più decisamente liberale, almeno a partire dai primi anni Novanta dello stesso secolo (Di Gaspare 2003, 135 sgg.).

Nel dire questo, seguo un canone (Di Gaspare 2003, 45 sgg.) che distingue a seconda che la costituzione *tout court* (o politica) protegga i soli diritti di libertà (economica), ovvero i c.d. diritti sociali, ovvero ancora entrambi; nell'ultima eventualità, occorre verificare altresì la presenza o meno di regole costituzionali che pongano vincoli ai bilanci pubblici, per concludere in favore dell'opzione liberale (presenza) o social-democratica (assenza).

Si può ovviamente controvertere sulla bontà del criterio classificatorio da me prescelto, e quindi ritenere, ad es., che la Costituzione italiana fosse permeata sin dall'inizio di ideali sociali in materia economica; ma su una cosa – credo – si può essere tutti d'accordo: invariato il quadro normativo (ripeto: almeno sino al 2012), questo slittamento, sotto il profilo teorico, non si spiega: se social-democratica nel 1947, la Costituzione dovrebbe infatti esserlo tutt'ora, e quindi le attuali politiche economiche fuoriuscirebbero dal quadro ordinamentale; se, al contrario, la Costituzione repubblicana era sin dall'esordio (qualificabile

come) liberal-democratica, allora per un quarantennio abbondante si è operato nell'illegittimità costituzionale.

Si potrebbe essere tentati di farsi bastare la risposta più immediata, ossia che 'le cose cambiano col passare del tempo' ma – per quanto accattivante – una simile affermazione non risolverebbe granché: la Costituzione, infatti, non è cambiata (almeno sino al 2012, ripeto ancora una volta), mentre le politiche sociali sì, e più e più volte.

L'ipotesi esplicativa che propongo è perciò quella che ho anticipato sin dall'inizio: l'oscillazione in esame prende le mosse dall'impropria connessione sistematica – e quindi applicativa – del principio solidaristico *ex art. 2 Cost.* con quello di uguaglianza sostanziale *ex art. 3, 2° comma, Cost.*; interazione – ripeto – che non può operare a livello giuridico-costituzionale per le ragioni già segnalate nelle pagine precedenti, ovvero che:

a) quello solidaristico è innanzitutto un meta-principio variamente concretizzabile;

b) quello dell'uguaglianza sostanziale è un obiettivo di politica legislativa.

Tali caratteristiche degli enunciati linguistici in discorso fanno sì che una loro messa a sistema possa avvenire sul piano dell'*opportunità* delle scelte effettuate, non della loro legittimità.

In altre parole, la lettura combinata degli artt. 2 e 3, 2° comma, Cost. – che determina l'inclinazione 'egualitaria' della solidarietà, anche tributaria (Polacchini 2016, 30 sgg. in termini generali; 285 sgg. con specifico riguardo all'art. 53 Cost.) – è sì possibile, ma soltanto per valutare *politicamente* l'azione del governo e del Parlamento.

In tale valutazione, inoltre, è assunto implicitamente che la conciliazione tra tutela dei diritti e sostenibilità del debito pubblico debba essere trovata volta per volta dagli organi dell'indirizzo politico, in una repubblica parlamentare qual è la nostra (Luciani 2011); e che un simile potere – se genuinamente democratico – non possa essere dislocato in capo alla Corte costituzionale, in sede di controllo di legittimità³⁸, né demandato alle istituzioni eurounitarie, che tendono a integrare gli ordinamenti nazionali nel sistema giuridico sovranazionale in modo asimmetrico³⁹.

³⁸ Per l'ammissibilità di tale parametro in combinazione con l'art. 53 Cost., vedi invece da ultimo la già segnalata, ad altro fine, sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015.

³⁹ Il noto 'caso Taricco' può essere piuttosto istruttivo in merito, chiamando in causa proprio l'art. 53 Cost. In quel caso è infatti accaduto che la Corte di giustizia dell'Unione europea, in sede di rinvio pregiudiziale, avesse inizialmente statuito l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare retroattivamente gli artt. 160, 3° comma, e 161, 2° comma, del codice penale (calcolo dei termini di prescrizione) in materia di reati tributari, in quanto tale applicazione avrebbe contrastato col dispositivo dell'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), prescrivente la priorità dell'interesse dello Stato alla riscossione dei tributi (sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco). Solo dopo un'inedita seconda sollecitazione della Corte costituzionale (mossa con l'ordinanza n. 24 del 2017, ove si evidenziava in particolare il contrasto di tale interpretazione col principio supremo di determinatezza della fattispecie penale), la Grande sezione, con sentenza 5 dicembre 2017, causa

Se quindi il bilanciamento degli interessi in gioco spetta agli organi nazionali di indirizzo, che devono comunque muoversi all'interno del perimetro costituzionale, risulta quantomai utile separare i profili giuridici degli enunciati linguistici, soprattutto se costituzionali, da quelli metagiuridici (Grottanelli de' Santi 1989, 7), come ho tentato di fare nelle pagine precedenti.

Ne deriva però anche che sia altrettanto cruciale – e in certo senso prioritario – ricomporre già sul piano ideologico il segnalato contrasto delle dottrine economiche attualmente vincenti in ambito eurounitario con gli ideali della Costituzione italiana; cosa che invece proverò a fare da qui in avanti.

6. Teorie della solidarietà vs dottrine dell'economia

Preliminarmente, un *caveat*.

Non è pensabile liquidare in poche battute temi tanto densi e complessi; procederò quindi per cenni con riferimento sia all'idea di solidarietà, sia alla ideologia economica che sorregge l'impianto normativo dell'Unione europea, senza cioè alcuna pretesa di completezza e rimandando alla letteratura più collaudata in materia ai soli fini utili alla progressione del discorso.

Tanto premesso, ricordo innanzitutto che il principio di solidarietà, nella sua primigenia configurazione, è un istituto di Diritto romano e riguarda il regime delle obbligazioni civili: più persone contemporaneamente possono essere tenute a fornire o a ricevere una prestazione sulla base di un titolo (per lo più, un contratto o un atto illecito, come oggi prescrive, ad es., l'art. 1173 c.c.).

In tale originaria struttura si può apprezzare l'idea di un vincolo tra soggetti legati da un interesse comune (Galeotti 1996, 3); bisogna però attendere la Rivoluzione francese perché la solidarietà transiti dal Diritto privato a quello costituzionale, andando a costituire uno dei valori di riferimento della comunità politica, sotto forma di *Fraternité*, unitamente alla *Libertè* e all'*Égalité*.

La *Fraternité* rivoluzionaria, tuttavia, è diversa dalla *fraternitas* cristiana, dalla quale pure discende: mentre la *fraternitas* si instaura infatti tra fedeli o anche – laicizzata – tra appartenenti alla medesima corporazione o associazione, la *Fraternité* si connette direttamente allo *status* di cittadino, a prescindere quindi dall'appartenenza a un gruppo umano più ristretto interno alla *civitas* (Stierno 2005, 25 sgg.).

Va ascritto al pensiero social-comunista l'ulteriore arricchimento della figura, avendone esso portato compiutamente alla luce il profilo di potenziale conflittualità che può insorgere tra individui portatori di interessi contrastanti (leggi: appartenenti a classi sociali diverse: Marx-Engels 1848)⁴⁰; profilo che transita

C-42/17, M.A.S. e M.B., ha aderito alla prospettazione internista, sancendo l'inapplicabilità dell'art. 325 Tfu e al caso di specie in applicazione della dottrina dei controllimiti.

⁴⁰ Più volte tradotto in varie lingue, compreso l'italiano (la prima nel 1892, con traduzione di Pompeo Bettini apparsa sul periodico *Lotta di classe*), segnalo – tra le tante – l'edizione *Manifesto del partito comunista*, Milano, Rizzoli, 1998, per l'essere impreziosita da una introduzione dello storico Eric John Ernest Hobsbawm.

anche nelle versioni moderne della solidarietà civilistica (come attesta, ad es., l'azione di regresso riconosciuto al co-debitore adempiente *ex art.* 1299 c.c.) ma che era invece assente nel prototipo romanistico (Arangio-Ruiz 1978, 424-25).

Le teorizzazioni successive si sono mosse all'interno di questo intervallo, producendo diversi livelli di ibridazione tra concezione 'fraterna' e concezione 'conflittuale' della solidarietà, che qui è possibile tralasciare; basterà ricordare soltanto che la sintesi più fortunata delle due anime del principio si è manifestata, almeno negli ordinamenti dell'Europa occidentale, come social-democrazia ed è culminata nell'edificazione del c.d. stato sociale di diritto (Duguit 1908); costruzione che si è poi perfezionata nel secondo Dopoguerra, grazie all'irrigidimento dei testi costituzionali e al formale inserimento in essi dei diritti sociali (Böckenförde 2006).

Da ultimo, l'insieme di tali conquiste si è svincolato dallo stesso presupposto della cittadinanza e si è ancorato a quello, ancora più esteso, della dignità umana – ossia dell'Uomo in quanto tale – evolvendo gli stati europei verso una forma istituzionale che pareva quella definitiva: il c.d. stato costituzionale, finalizzato alla tutela dei diritti umani (Häberle 2000, 2; 7-9; Cheli 2006, 16 sgg.)⁴¹.

Se non che, poco dopo, è intervenuta in Europa una decisiva novità nel processo di integrazione comunitaria, consistente nell'approvazione dell'Atto unico europeo (Aue) nel 1986, con cui venne invertita l'agenda degli adempimenti dei Trattati istitutivi; tale rovesciamento delle priorità divenne effettivo nel 1990 e sancì la liberalizzazione della circolazione dei capitali e dei servizi nello spazio giuridico comune⁴².

L'accordo sottoscritto a Lussemburgo, nelle intenzioni, mirava a contrastare l'afflusso di capitali verso gli Stati Uniti, ove gli investitori potevano beneficiare di remunerazioni superiori e tassazioni inferiori a quelle europee; tuttavia, data la presenza all'interno dell'Unione (allora denominata ancora 'Comunità europee') di sistemi economici alquanto disomogenei, tale scelta determinò anche un involontario effetto redistributivo interno, avvantaggiando gli stati membri più accentuatamente liberali, a detrimento di quelli che vantavano un impianto più spiccatamente sociale (Di Gaspare 2003, 202 sgg.).

Come prevedibile, l'Aue produsse conseguenze anche sulle costituzioni di questi ultimi stati, imponendone la revisione od orientandone l'interpretazione.

Restringendo lo sguardo all'Italia, l'impatto sulla costituzione economica è stato essenzialmente di tipo interpretativo, dato che la laconicità delle disposizioni in materia consentiva di trarne, *volendo*, precetti ispirati all'ideologia democratica tanto liberale quanto sociale⁴³.

⁴¹ La c.d. Terza via sembrava così aver sciolto il nodo gordiano della contrapposizione tra individualismo liberale e collettivismo comunista nel nome dei diritti umani.

⁴² Così disponeva la direttiva Cee n. 361 del 24 giugno 1988, poi confluita negli artt. 63-66 del Tfu.

⁴³ Riprendendo il filo di un discorso lasciato in sospenso ricordo che in Assemblea costituente si erano fronteggiate due idee antitetiche di solidarietà, quella 'fraterna' propugnata dai cattolici e quella 'conflittuale' sostenuta dai social-comunisti, coi liberali relegati a un ruolo

Diverso discorso è invece da farsi per la disciplina subordinata.

Risale infatti a quel periodo il già menzionato cambio di indirizzo politico che ha portato piuttosto velocemente a convertire il precedente stato sociale in una forma sociologicamente spuria (Colozzi 2005, 137 sgg.), in ossequio all'imperativo di contenere la spesa pubblica; la regolamentazione di quegli anni ha spinto infatti le pubbliche amministrazioni verso un costante avanzo primario di bilancio (che poi significa più prosaicamente 'taglio dei servizi': Barcellona 1998, 193 sgg.), determinato una gestione ondivaga della leva fiscale (con sistematico ricorso alla prassi dei condoni accompagnata da un ciclico inasprimento delle imposte indirette: Falsitta 2007) e aperto la (controversa) stagione delle privatizzazioni (Cassese 1996).

Le ricadute sull'assetto complessivo della macchina pubblica sono intuitive e non pare necessitino di chissà quali chiarimenti.

Merita invece soffermarsi un attimo in più sul presupposto che ha favorito – verrebbe da dire ironicamente – questa traiettoria: il principio che regge l'intero ordinamento eurounitario, quello di *concorrenza*, è infatti a un tempo consonante con l'idea marxiana di solidarietà e dissonante dalla versione cattolica del principio.

In effetti, la teoria del conflitto sociale – marxianamente, lotta di classe – si è dimostrata funzionale agli obbiettivi del capitalismo maturo, che ha solo spostato la 'lotta' fra gruppi portatori di interessi antagonisti dalle piazze urbane (capitalisti *vs* proletari) a quelle degli affari (produttori *vs* consumatori), riorientando silenziosamente il metodo competitivo in senso anti-egualitario (Ravelli 2014), o per lo meno *altri*-egualitario.

Di questo ampio movimento, preme concentrarsi sulle variazioni che hanno interessato l'art. 53 Cost., e che possono riassumersi nella riconfigurazione dell'*interesse fiscale*, vocato ora al maggior recupero possibile del disavanzo pubblico, con relativa messa tra parentesi del fine di c.d. giustizia sociale (Piketty 2013).

Come già detto, non posso pretendere di argomentare *funditus* le connessioni tra teoria costituzionale e politica economica, peraltro oggetto di meditati studi, anche giuspubblicistici; sembra però abbastanza chiaro che i problemi di Diritto costituzionale siano iniziati appunto in questo periodo, quando cioè «si è insinuata l'*idea* che il principio concorrenziale sia la traduzione privilegiata dell'"utilità sociale" e il più efficace veicolo del "pieno sviluppo della persona umana"» (Chessa 2016, 138, corsivo aggiunto), mentre la sua *ratio* storica era quella (ben diversa) di impedire la formazione di pre-poteri privati che potessero influenzare la vita pubblica (Manetti 2019).

Certamente non si può ignorare la presenza di disposizioni costituzionali che rimandano alla concezione conflittuale del divenire sociale: si pensi al rico-

ancillare, e che tale tensione era rimasta fundamentalmente irrisolta, probabilmente determinando – a gioco lungo – quelle oscillazioni delle politiche attuative del progetto costituzionale cui, pure, ho accennato.

noscimento della libertà di associazione sindacale (art. 39 Cost.) e al connesso diritto di sciopero (art. 40 Cost.); nemmeno si può però allegare isolatamente il principio di uguaglianza sostanziale per sostenere l'irricevibilità di interpretazioni del principio solidaristico (anche in ambito tributario) solo perché determinano conseguenze anti-egualitarie (così invece già Mortati 1975, 20, ove il collegamento forte tra solidarietà e uguaglianza, attraverso il filtro del principio democratico è ben visibile): un giudizio del genere, infatti, non può appoggiarsi su una logica interpretativa stringente.

Nondimeno, a far data dalla promulgazione della legge cost. n. 3/2001 si può forse intravedere una linea esegetica promettente per riportare *in auge* una versione più mite del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.*; tale linea passa dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (*ex art. 118, 4° comma*).

In proposito, va rilevato innanzitutto che il termine *sussidiarietà* deriva dal latino *subsidium* ('aiuto') ed è utilizzato sin da epoca risalente in numerosi documenti ufficiali della Chiesa cattolica: la locuzione «*subsidium afferre*»⁴⁴, in particolare, è traducibile con «prestare aiuto» (Pio XI 1931, n. 80); concetto piuttosto lontano da uno scenario di lotta (di classe).

Inoltre, sembra possibile recuperare sul punto anche la prospettiva liberale, che era invece stata espunta dal dibattito in Assemblea costituente sul finitimo principio di solidarietà; la sussidiarietà 'liberale' predica la riduzione dell'intervento statale al minimo indispensabile per garantire la sopravvivenza del consorzio civile (c.d. aspetto *negativo* della sussidiazione: Cerulli Irelli 2004): l'art. 5 del Trattato di Maastricht sembra rifarsi proprio a tale concezione (liberale) del principio, costruendolo come regola permissiva che opera in via di eccezione, ogni qual volta il decisore collettivo non possa essere il Mercato.

Il principio di sussidiarietà, quindi, sembrerebbe a prima vista compatibile (anche) coi dettami della dottrina ordoliberal, il cui nucleo centrale è costituito appunto dal primato della persona sullo stato e, per quanto qui rileva, dall'individuazione dei settori economici nei quali all'interesse privato si sommi un interesse pubblico che autorizzi lo Stato ad intervenire direttamente sui mercati (Di Nella 1999).

Se non che, tale intervento deve comunque rispettare i meccanismi concorrenziali (la *Marktkonformität*) e il Mercato, in quanto per definizione luogo di scontro, implica una tecnica di decisione niente affatto solidale (Chessa 2016, 469)⁴⁵!

Per quanto si voglia forzare la lettera delle disposizioni costituzionali, insomma, non può quindi trarsi dall'enunciato dell'art. 2 Cost. un significato ultimo consonante con la visione del mondo dell'*homo aeconomicus* protagonista nei mercati dei beni e dei servizi.

⁴⁴ Tale locuzione viene adoperata dal Pontefice per riferirsi all'azione della società civile che si deve affiancare a quella dei pubblici poteri senza pretendere di sostituirla.

⁴⁵ «L'idea di integrazione che sta a fondamento della costruzione europea, infatti, non è un principio welfaristico o di coesione sociale» (Chessa 2006, 469).

Da parte sua, il pensiero social-comunista – con la sua teoria del conflitto sociale – ‘vede’ senz’altro la solidarietà (intesa come solidarietà di classe e perimetrata dal riconoscimento costituzionale dei diritti sindacali) ma non riesce a spiegare la logica della sussidiazione, semplicemente per il fatto che non gli appartiene: d'altronde, perché mai «prestare aiuto» a chi appartiene a una classe sociale antagonista? Il lemma ‘sussidiarietà’ è non a caso sostanzialmente estraneo a quella tradizione di pensiero.

Al giurista italiano resta quindi in mano soltanto un’opzione per interpretare in maniera completa e coerente il sistema di valori che sta dietro le disposizioni costituzionali in discorso: la dottrina sociale della Chiesa. Nella prospettiva cattolica, infatti, la sussidiazione (*ex art. 118 Cost.*) è una manifestazione del principio solidaristico (*art. 2 Cost.*)⁴⁶ così come lo è il concorso al finanziamento dei servizi pubblici mediante il pagamento dei tributi (*art. 53 Cost.*); il tutto in vista di una transizione dallo stato di conflitto a quello di «pace» *sociale* (Pio XI 1931, n. 114; Benedetto XVI 2009, n. 57).

Ed è questo un punto molto significativo: nella sua versione ‘fraterna’, infatti, la solidarietà diviene sostanzialmente uno strumento per *superare* lo stato di belligeranza tra consociati (poco importa se ritualizzato in forma concorrenziale o meno), mentre nella visione politica marxiana e in quella economica capitalistica, di matrice liberale, il conflitto è un dato di realtà ineliminabile, se non addirittura desiderabile in quanto motore del progresso.

Pur provenendo da direzioni opposte, insomma, individualismo liberale e collettivismo socialista si ritrovano accomunati dalla rinuncia programmatica a perseguire una stabile e definitiva pacificazione della *civitas*, come invece sembra proporsi la Costituzione, quando nell’art. 11 mostra persino di accettare «limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Obiettivo che il corporativismo cattolico riconosce invece come proprio.

Che poi «la pace e la giustizia» si debbano per forza concretizzare in un eguagliamento generalizzato degli individui non è affatto scontato e rischia anzi di riportare nel discorso quella componente puramente ideologica che si sta qui cercando di sopprimere.

Segnatamente, solidarietà e uguaglianza sostanziale, oltre a non essere la stessa cosa, nemmeno sono un’endiadi (in questo senso, invece, Rodotà 2014, 7 sgg.): la solidarietà si manifesta in atti/attività che possono avere le più diverse motivazioni, certamente *anche* l’eguagliamento – o il diseguagliamento in vista di un successivo eguagliamento – ma non solo; si può ‘solidarizzare’ pure per semplice benevolenza⁴⁷ e persino per calcolo utilitaristico (parla apertamente

⁴⁶ Dice infatti il Papa, che la sussidiarietà «è prima di tutto un aiuto alla persona, attraverso l’autonomia dei corpi intermedi».

⁴⁷ Secondo la Corte costituzionale, peraltro, la dimensione propriamente solidale dell’azione umana andrebbe a collocarsi in un *milieu* tra la carità e i doveri costituzionali veri e propri (cfr. sent. n. 500 del 1993).

di un «quasi-contrat d'association» avente ad oggetto la distribuzione dei profitti e dei costi (sociali) Bourgeois 1896, 138).

Vero questo, risulta confermata, mi pare, l'opinabilità del ricorrente inserimento dell'art. 3, 2° comma, Cost. nei discorsi tesi a ricostruire il significato giuridico-costituzionale dell'art. 2 Cost. (Fois 1999, 171 sgg., misconosce l'allegazione del principio di uguaglianza sostanziale in qualsiasi discorso riguardo lo stato sociale).

Ciò che si può invece affermare con un buon margine di certezza è che il principio solidaristico della Costituzione italiana andrebbe letto, di preferenza, come strumento per *superare* il conflitto sociale anziché – come è avvenuto negli ultimi decenni – seguendo i dettami dell'economia sociale di mercato; e che tale lettura spetterebbe agli organi nazionali dell'indirizzo politico e cioè, in ultima analisi, al Parlamento, interprete privilegiato della «pace sociale» o – per dirla in termini più esatti – del *progetto sociale* incorporato nella Costituzione repubblicana (Dogliani 1993, 257 sgg.)⁴⁸.

7. Solidarietà e giustizia sociale

Seguendo sino in fondo il filo proposto emerge come il principio solidaristico della Costituzione repubblicana possa trovare una declinazione univoca sotto il profilo teorico solo se si evita di metterlo in relazione col principio di uguaglianza sostanziale.

È vero che la seduzione dell'art. 3, 2° comma, Cost. è fortissima, oltre che sostenuta da buonissimi argomenti di tipo *etico*, soprattutto in contesto democratico (Carlassare 2016); tuttavia – a ben pensarci – lo stesso ideale dell'uguaglianza sostanziale non è un vero punto di arrivo, ma solo una tappa intermedia verso il fine *ultimo* della disciplina giuridica.

Questo 'super-fine' è la c.d. pace e/o giustizia sociale (Esposito 1954, 66: «non spetta allo Stato, né ad altra autorità, di realizzare una assoluta giustizia distributiva, o una assoluta eguaglianza di fatto tra i cittadini, ma solo *un minimo di giustizia sociale*», corsivi aggiunti), con cui bisogna fare i conti anche aderendo alla mia più ristretta prospettazione, poiché il medesimo ideale fa capolino nel sistema costituzionale (art. 11 Cost.) e acquisisce spessore attraverso la dottrina sociale della Chiesa, l'unica concezione che porta significati a tutte le disposizioni implicate senza cadere in antinomia.

Il che rende ineludibile un cenno al classico tema giusfilosofico del rapporto tra Diritto e Morale.

La relazione tra questi due sistemi è controversa sin dall'antichità, come attestano in modo esemplare le definizioni di *Ius* rinvenibili in Celso e Ulpiano

⁴⁸ Sarebbe cioè a dire che l'organo costituzionale democraticamente eletto ha il compito di *comprendere* il meta-progetto umano contenuto nelle norme costituzionali e *asseccarlo* attraverso l'esercizio della potestà legislativa (art. 70 Cost.), elaborando così l'intero indirizzo politico, nella sua duplice dimensione statica (atti) e dinamica (attività).

(*Dig.*, I, 4, 1 pr.): il primo ne fornisce una *etica* (diritto come 'giustizia'), il secondo una che – con terminologia più moderna – definiremmo *avalutativa* (Weber 1922): diritto come *comando del legittimo sovrano*.

La diatriba sull'altro termine della tormentata relazione, poi, data a un'epoca ancora precedente, e cioè a Platone, che nel dialogo tra Socrate e Trasimaco su cosa sia la 'giustizia' fa dire al sofista che essa è l'*utile del più forte* e pertanto è giusto condurre una vita orientata al proprio interesse anziché al rispetto delle leggi e degli interessi comuni (Platone, *Rep.*, I, 336b-354b).

Il punto impegna ancora oggi i filosofi morali, che però spesso – più che dire cose diverse – *si riferiscono* a cose diverse (Barberis 2005, 41 sgg.).

Provo a spiegarmi meglio. 'Diritto' può significare sia 'diritto positivo' – il diritto oggettivo di un determinato ordinamento storicamente esistente o esistito – sia 'diritto ideale', un insieme di *valori* (quali ad es. la libertà, la democrazia ecc.) sintetizzabili nel concetto di *legalità*.

Nel primo caso, il diritto (positivo) è un *fatto* mentre nel secondo (legalità) è un *valore*; lo stesso dicasi per il termine 'Morale', nel senso specifico di 'giustizia': quella positiva coincide con l'insieme delle convinzioni di un dato popolo in un dato momento storico mentre quella critica è sinonimo di giustizia assoluta, o Giustizia, con la g maiuscola.

Quindi: nell'interrogarsi sul rapporto tra Diritto e Morale, non tutti i filosofi morali pongono in relazione i medesimi concetti: alcuni confrontano due *fatti*, altri due *valori*, altri ancora un fatto con un valore.

Qui cerco di ricostruire il rapporto tra due fatti (diritto positivo *vs* morale positiva), e proprio per questo espungo dal discorso l'uguaglianza sostanziale: altrimenti mi ritroverei al cospetto di un valore tirannico (la Giustizia) da raffrontare a un fatto (il diritto positivo italiano, specialmente costituzionale).

L'obiezione alla mia scelta è facile: si può rinunciare così disinvoltamente a realizzare un progetto sociale ispirato a un ideale assoluto di giustizia?

La replica non è altrettanto immediata, ma comunque è possibile.

L'ampio ventaglio di definizioni che la giustizia assoluta ha avuto nei secoli sembrerebbe infatti dare ragione a quella linea – detta *soggettivismo etico* – che la definisce un «ideale irrazionale», una «eterna illusione» (Kelsen 2000b, 66-7); tale replica può però essere agevolmente disinnescata rilevando che censire ed elencare tutti i possibili significati che nel tempo ha assunto il valore della giustizia non fa altro che appiattire «i vari contenuti del valore di giustizia in un'irreale sincronia, mentre, nella realtà storica, quei valori non coesistono, ma si succedono nel tempo, sia pur con inevitabili sovrapposizioni parziali» (Lozano 2000, XXXIX).

La vera replica mi sembra essere invece che a una definizione di giustizia in prospettiva giuridico-costituzionale bisogna necessariamente approdare, dato che un sistema legale che non sia anche (percepito come) moralmente *giusto*, sarà difficilmente giustificabile, almeno *qui e ora* (Rawls 2002, 201 sgg.).

Per quanto qui interessa, mi è così in proposito sufficiente annotare che la tematica definitoria sulla giustizia (in relazione al diritto positivo) si è progressivamente ibridata con la c.d. questione sociale (Marx 1890-91) tanto che, in

epoca contemporanea, la giustizia per eccellenza è *soltanto* quella *sociale*, intesa quale *equità* (Rawls 1982, 21 sgg.).

La questione, in altre parole, appare risolvibile storicizzandola, anche se così si è costretti a ripiegare su una debole morale positiva.

Aggiungasi che quella che agli occhi del filosofo morale può sembrare una dimidiazione, per il giurista è probabilmente l'unica via praticabile in un contesto di democrazia liberale: in effetti la morale cattolica – e più in generale tutte le morali di matrice religiosa, compresa in questo senso anche quella social-comunista – appartiene al novero delle etiche c.d. teleologiche, in cui la valutazione è guidata dai fini o dagli interessi cui tendere; viceversa, un ordinamento giuridico democratico e pluralista – qual è il nostro – sarebbe maggiormente compatibile, in tesi, con una teoria etica c.d. deontologica, orientata cioè ai comportamenti, indipendentemente dai fini o dagli interessi perseguiti (Deigh 2012, 15 sgg.).

Un ordinamento democratico e pluralista (sul significato delle due aggettivazioni vedi Barberis 2006, 42 sgg.; 157 sgg.), cioè, presuppone un sistema morale 'aperto' (Kelsen 1984), mentre quelli di matrice cristiana (ma il discorso è estensibile sul punto anche all'etica marxiana, come detto) sono 'chiusi', pur presentando diversi gradi di compatibilità con le clausole costituzionali (maggiore quello dell'etica cattolica, minori quelli di protestantesimo e marxismo).

Una ragione di più per preferire il percorso verso l'equità anziché inseguire ambiziose e problematiche forme assolutizzanti di giustizia.

Derubricare la dottrina sociale della Chiesa, da morale critica, quale è nel contesto di provenienza (l'ordinamento canonico), a positiva come (ritengo) assunta nel Diritto italiano è quindi una soluzione esegetica accettabile.

Tale morale positiva può a sua volta credibilmente fondarsi sull'istanza di *certezza* propria di qualunque ordinamento giuridico, in quanto essa rende i comandi dell'autorità (quali che siano) accettabili da parte della collettività perché in un qualche modo prevedibili dai suoi destinatari; una *prevedibilità* non assoluta ma certo graduabile (Gomez 2005, 268 sgg.), quindi pur sempre tale.

Tutto questo considerato che «nella certezza del diritto è la sua equità» (Lopez de Oñate 1968, 161).

Attraverso la mediazione del concetto di certezza, quindi, il diritto positivo attinge *anche* a quella dimensione valoriale che lo mette in comunicazione con un'idea di giustizia (con la *g* minuscola) in grado di consentire al sistema legale di essere effettivo, oltre che valido.

Insomma: l'unica morale a disposizione del giurista italiano per significare in maniera coerente la Costituzione del 1947 è quella cattolica, i cui precetti trovano sponda persino lessicale in molti degli articoli che ho commentato («solidarietà» nell'art. 2, «sussidiarietà» nell'art. 118, «pace» nell'art. 11); la dottrina sociale della Chiesa propone un progetto umano ben delineato: una società *pacificata* attraverso la pratica della solidarietà; non persegue l'uguaglianza di fatto, che può al limite essere vista come una stazione, parziale e intermedia, verso la realizzazione del fine ultimo; tale dottrina viene assunta nell'ordinamento costituzionale italiano come *equità* e non come *Giustizia*, dato il carattere a-confessionale dello Stato.

8. Dal *clinamen* alla declinazione

Il principio fondamentale di solidarietà (art. 2 Cost.) sembra dare una traiettoria abbastanza decifrabile agli atti subordinati, orientare in maniera più chiara del previsto l'interpretazione delle disposizioni costituzionali specifiche (l'art. 53 Cost., le varie clausole sociali e lo stesso art. 81 Cost., a ben vedere), nonché consentire di pesare non arbitrariamente le decisioni dei governi che si sono succeduti alla guida del paese nei corretti termini della loro legittimità senza debordare in valutazioni puramente politiche (che spettano istituzionalmente agli organi nazionali di indirizzo).

Segnatamente, i provvedimenti di condono fiscale – comunque denominati – risultano sempre non conformi al disegno costituzionale, poiché si traducono in una rinuncia dell'Erario a percepire il dovuto da chi si è sottratto all'obbligo contributivo, in lesione diretta del vincolo di solidarietà così fraseggiabile: «l'evasore [...] sfrutta servizi e prestazioni pubbliche pagate dagli altri: ruba risorse [...] in particolare ai più deboli limitando illegalmente le risorse destinate ai loro bisogni» (Carlassare 2016, 65).

La medesima illegittimità affligge un sistema tributario che – dovendo essere informato a criteri di progressività – si strutturi al contrario in maniera prevalentemente proporzionale, tassando i consumi (imposte indirette) e 'appiattendo' i prelievi sulle imposte dirette (c.d. flat tax) e/o che innalzi eccessivamente il livello della pressione fiscale, in violazione del principio della capacità contributiva.

I diritti sociali, proprio in ossequio al principio solidaristico, dovrebbero essere differenziati sulla base dello specifico gradiente di doverosità che li caratterizza: esistono prestazioni sociali che vanno garantite *incondizionatamente* (si pensi alle cure garantite agli indigenti; all'istruzione garantita ai capaci e meritevoli privi di mezzi; all'equa retribuzione del lavoro subordinato; al diritto al mantenimento e all'assistenza pubblica per chi sia inabile al lavoro e privo di mezzi) senza che nessun vincolo di bilancio possa ostacolarne l'erogazione.

Altre prestazioni, al contrario, sono facoltative (ad es., i contributi pubblici alla Sanità e alla Scuola private nonché, più in generale, tutte le misure a sostegno del c.d. Terzo settore) e in quel caso l'attitudine prescrittiva dell'art. 81 Cost. dovrebbe prevalere sulle aspettative dei destinatari.

Tutto questo discende in maniera abbastanza lineare dall'interpretazione del principio solidaristico qui proposta, generando una *prevedibile*, e quindi *equa*, *inclinazione* equitativa di un ordinamento giuridico finalizzato alla tutela della persona umana e – in prospettiva ultima – al conseguimento della pace sociale.

Viceversa, riconoscere al principio di uguaglianza sostanziale una valenza giuridica piena, significa innescare un fattore di incoerenza, che trasforma quella inclinazione ben decifrabile in una traiettoria *casuale*, quindi imprevedibile e quindi iniqua, poiché espone indistintamente tutte le aspettative della comunità ai mutevoli venti della politica e dell'economia (come in effetti è avvenuto).

Il che dà conto del perché nel titolo del paragrafo, per descrivere la solidarietà *effettivamente praticata* nell'ordinamento italiano, abbia utilizzato la parola *clinamen*.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, Guido. 2022. "Note sul principio di solidarietà come principio precettivo nel diritto interno e nel diritto dell'Unione europea." *Lo Stato* 10, 18: 11-55.
- Amatucci, Andrea. 2007. *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*. Napoli: Jovene.
- Antonini, Luca. 1996. *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*. Milano: Giuffrè.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo. 1978¹⁴. *Istituzioni di Diritto romano*. Napoli: Jovene.
- Baldassarre, Antonio. 1989. "Diritti sociali" *Enc. giur.* XI, Roma: Treccani.
- Barbera, Augusto. 1975. "Art. 2." In *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, vol. I, 50-122. Bologna-Roma: Zanichelli-Il Foro italiano.
- Barberis, Mauro. 2005². *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*. Torino: Giappichelli.
- Barberis, Mauro. 2006. *Etica per giuristi*. Bari: Laterza.
- Barcellona, Pietro. 1998. *Il declino dello Stato*. Bari: Dedalo.
- Benedetto XVI. 2009. *Caritas in Veritate*. In <www.vatican.va>.
- Berliri, Luigi Vittorio. 1946. *La giusta imposta*. Milano: Giuffrè.
- Bobbio, Norberto. 1976. "Scienza del diritto e analisi del linguaggio." In *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di Uberto Scarpelli, 287-323. Milano: Comunità.
- Böckenförde, Ernst Wolfgang. 2006. *Stato, costituzione, democrazia*. Milano: Giuffrè.
- Bognetti, Giovanni. 2009. "Costituzione e bilancio dello stato: il problema delle spese in deficit." <www.astrid-online.it>.
- Boria, Pietro. 2002. *Interesse fiscale*. Torino: Giappichelli.
- Boria, Pietro. 2006. "Art. 53." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, e Marco Olivetti, 1055-74. Torino: Utet.
- Bourgeois, Léon. 1896. *Solidarité*. Paris: Armand Colin.
- Buzzacchi, Camilla. 2011. *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*. Milano: Giuffrè.
- Carlassare, Lorenza. 2016. "Solidarietà: un progetto politico." *costituzionalismo.it* 1: 45-67.
- Cassese, Sabino. 1996. "Le privatizzazioni in Italia." *Stato e Mercato* 2: 323-49.
- Cerulli Irelli, Vincenzo. 2004. "Sussidiarietà (diritto amministrativo)" *Enc. giur.* XII, Roma: Treccani.
- Cheli, Enzo. 2006. *Lo Stato costituzionale: radici e prospettive*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Chessa, Omar. 2015. "Fondamenti e implicazioni della norma costituzionale sul pareggio di bilancio." In *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, 558-76. Torino: Giappichelli.
- Chessa, Omar. 2015. *La costituzione della moneta*. Napoli: Jovene.
- Colozzi, Ivo. 2005. "La sussidiarietà come forma di *governance* societaria in un mondo in via di globalizzazione." In *La sussidiarietà. Che cos'è e come funziona*, a cura di Pierpaolo Donati, e Ivo Colozzi, 53-87. Roma: Carocci.
- Corso, Guido. 1981. "I diritti sociali nella Costituzione italiana." *Riv. trim. dir. pubbl.* 3: 755-84.
- Crisafulli, Vezio. 1952. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milano: Giuffrè.
- De Mita, Enrico. 2006⁵. *Interesse fiscale e tutela del contribuente*. Milano: Giuffrè.
- Deigh, John. 2012. *Etica. Un'introduzione*. Milano: Feltrinelli.
- Di Gaspare, Giuseppe. 2003. *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*. Padova: Cedam.
- Di Gaspare, Giuseppe. 2005. "Innescare un sistema in equilibrio della finanza pubblica ritornando all'art. 81 della Costituzione." <www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

- Di Nella, Luca. 1999. "La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo." In *Diritto ed economia. Problemi e orientamenti teorici*, a cura di Natalino Irti, 171-227. Padova: Cedam.
- Dogliani, Mario. 1993. "Indirizzo politico." In *Dig. disc. pubbl.*, VIII. Torino: Utet.
- Duguit, Léon. 1908. *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*. Paris: Algan.
- Duguit, Léon. 1923². *Traité de Droit constitutionnel*, II. Paris: Boccard.
- Esposito, Carlo. 1954. *La Costituzione italiana. Saggi*. Padova: Cedam.
- Falsitta, Gaspare. 2007. "La fiscalità italiana tra rispetto delle garanzie costituzionali e giustizialismo fiscale." *Corr. trib.* 24: 1931-38.
- Falsitta, Gaspare. 2009. "Storia veridica, in base ai "lavori preparatori", della inclusione del principio di capacità contributiva nella Costituzione." *Riv. Dir. trib.* 2: 97-131.
- Fedele, Andrea. 1974. *La tassa*. Siena: Tipografia senese.
- Florenzano, Damiano, Borgonovo Re Donata, e Fulvio Cortese. 2015². *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un' introduzione*. Torino: Giappichelli.
- Fois, Sergio. 1999. "Analisi delle problematiche fondamentali dello «stato sociale»." *Dir. soc.* 1: 163-91.
- Galeotti, Serio. 1996. "Il valore della solidarietà." *Dir. soc.* 1: 1-24.
- Gianformaggio, Letizia. 1996. "Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco." *Foro it.* 6: 1961-76.
- Gianniti, Luigi. 2011. "Il pareggio di bilancio nei lavori della costituente." <www. astrid-online.it>.
- Giuffrè, Felice. 2002. *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Golia, Angelo jr. 2021. "Il principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale italiano." *MPIL Research Paper Series* 6: 1-35 (paper).
- Gometz, Gianmarco. 2005. *La certezza giuridica come prevedibilità*. Torino: Giappichelli.
- Grottanelli de' Santi, Giovanni. 1989. "Indirizzo politico." *Enc. giur.* XVI, Roma: Treccani.
- Guastini, Riccardo. 1988. "Dovere giuridico" *Enc. giur.* XI, Roma: Treccani.
- Guastini, Riccardo. 1998. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè.
- Häberle, Peter. 2000. "Stato costituzionale: I) principi generali" *Enc. giur.*, Roma: Treccani.
- Jori, Mario. 2022. *Esistenze*. Modena: Mucchi.
- Kelsen, Hans. 1984⁵. "Essenza e valore della democrazia." In *La democrazia*. Bologna: il Mulino.
- Kelsen, Hans. 2000a⁶. *Teoria generale del diritto e dello Stato*. Milano: Etas.
- Kelsen, Hans. 2000b. *Il problema della giustizia*. Torino: Einaudi.
- Leone XIII. 1891. *Rerum Novarum*. In <www.vatican.va>.
- Lombardi, Giorgio. 1967. *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*. Milano: Giuffrè.
- Lombardi, Giorgio. 2002. "Doveri pubblici (diritto costituzionale)." *Enc. dir.*, agg. VI. Milano: Giuffrè.
- Lopez de Oñate, Flavio. 1968². *La certezza del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Losano, Mario G. 2000. "Introduzione (1975)." In Hans Kelsen, *Il problema della giustizia*. Torino: Einaudi.
- Luciani, Massimo. 1990. "Economia (nel diritto costituzionale)." *Dig. disc. pubbl.* V⁴. Torino: Utet.
- Luciani, Massimo. 2011. "Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana." *Dir. soc.* 4: 636-719.
- Manetti, Michela. 2019. "I fondamenti costituzionali della concorrenza." *Quad. cost.* 2: 315-32.

- Marx, Karl e Friedrich Engels. 1848. *Manifest der Kommunistischen Partei*. London: Bishopgate.
- Marx, Karl. 1890-91. "Zur Kritik des sozialdemokratischen Programms von Gotha." *Die Neue Zeit* 18.
- Mazzarese, Tecla. 1989. *Logica deontica e linguaggio giuridico*. Padova: Cedam.
- Morelli, Alessandro. 2015. "I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà." *Forum quad. cost. – Rass.*: 1-29 (paper).
- Morrone, Andrea. 2014. "Pareggio di bilancio e stato costituzionale." *Riv. Aic* 1: 1-14 (paper).
- Mortati, Costantino. 1975. "Art. 1." In *Commentario della Costituzione*, I, diretto da Giuseppe Branca, 1-49. Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro italiano.
- Moschetti, Francesco. 1973. *Il principio della capacità contributiva*. Padova: Cedam.
- Moschetti, Francesco. 2006. "Il principio di capacità contributiva, espressione di un sistema di valori che informa il rapporto tra singolo e comunità." In *Diritto tributario e Corte costituzionale*, a cura di Leonardo Perrone, e Claudio Berliri, 39-56, Napoli: Esi.
- Pace, Alessandro. 2003³. *Problematica delle libertà costituzionali*. Padova: Cedam.
- Paladin, Livio. 1997. "Il principio di eguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale." *Rivista di diritto tributario* 5: 305-22.
- Passalacqua, Michela. 2012. "«Pareggio» di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione." <www.amministrazioneincammino.luiss.it>.
- Pezzini, Barbara. 2001. *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*. Milano: Giuffrè.
- Piketty, Thomas. 2013. *Le capital au XXI^e siècle*. Paris: Seuil.
- Pio XI. 1931. *Quadragesimo anno*. In <www.vatican.va>.
- Platone. 1993⁹. *Opere complete*. Roma-Bari: Laterza.
- Polacchini, Francesca. 2016. *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*. Bologna: BUP.
- Ravelli, Marco. 2014. *La lotta di classe esiste e l'hanno vinta i ricchi*. Bari: Laterza.
- Rawls, John. 1982. *Una teoria della giustizia*. Milano: Feltrinelli.
- Rawls, John. 2002. *Giustizia come equità. Una riformulazione*. Milano: Feltrinelli.
- Rescigno, Giuseppe Ugo. 1999. "Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana." In *Annuario 1998. Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, a cura dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, 79-122. Padova: Cedam.
- Rescigno, Giuseppe Ugo. 2001. "Costituzione economica" *Enc. giur.* XI, Roma: Treccani.
- Rodotà, Stefano. 2014. *Solidarietà. Un'utopia necessaria*. Roma-Bari: Laterza.
- Rossi, Emanuele. 2006. "Art. 2." In *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, e Marco Olivetti. Torino: Utet.
- Salazar, Carmela. 2000. *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*. Torino: Giappichelli.
- Schmitt, Carl. 1984. *Dottrina della costituzione*. Milano: Giuffrè.
- Stjernø, Steinar. 2005. *Solidarity in Europe. The History of an Idea*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weber, Max. 1922. "Der Sinn der «Wertfreiheit» der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften." In *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen: Mohr.
- Wittgenstein, Ludwig. 1978². *Della certezza*. Torino: Einaudi.

II SEZIONE

I nuovi confini della solidarietà tributaria

L'obbligo di contribuzione tra riforma fiscale e moniti della Corte costituzionale

Massimo Basilavecchia

1. Solidarietà e tributi

Vi è un indubbio nesso tra solidarietà e tributi (IMF 2013); questi ultimi evocano la redistribuzione per loro stessa natura e funzione, nella misura in cui prelevano risorse dai 'privati' trasferendole in mano pubblica, fondandosi sul principio del sacrificio (o della capacità contributiva).

In astratto, tuttavia, il ruolo decisivo della fiscalità per assicurare solidarietà non implica necessariamente che quest'ultima sia perseguita all'interno del sistema tributario: la riscossione dei tributi può garantire, quand'anche strutturata su principi non solidaristici, l'attuazione di misure di spesa ad effetto redistributivo (sanità e istruzione gratuite ma non per tutti, ad esempio: Fransoni 2017).

Ma, in concreto, nel nostro art. 53 Cost. c'è qualcosa in più, che sembra richiedere un sistema tributario solidaristico anche al suo interno (Buzzacchi 2011): c'è la collocazione della norma tra i rapporti politici (che consente, tra l'altro, di considerare il tributo come istituto che concorre a permettere il perseguimento di quella utilità sociale dell'iniziativa economica, ai sensi dell'art. 41 Cost., o che concorre ad attribuire una funzione sociale alla proprietà, in base all'art. 42 Cost.), c'è il carattere doveroso (tanto che, secondo la visione estrema della Corte di cassazione, l'obbligo di contribuzione sancito a livello costituzionale può essere qualificato ad efficacia diretta, in modo di consentire il contrasto all'elusione anche in via interpretativa e giurisprudenziale, sostanzialmente

Massimo Basilavecchia, University of Teramo, Italy, mbasilavecchia@unite.it, 0000-0002-7485-2471

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Massimo Basilavecchia, *L'obbligo di contribuzione tra riforma fiscale e moniti della Corte costituzionale*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.09, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 75-84, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

preater legem), c'è la capacità contributiva intesa non nel senso più comune, di limite all'imposizione, ma come fondamento dell'obbligo di contribuire: 'da ciascuno il suo' (Versigliani 2020), c'è, infine, la progressività, sia pure riferita al sistema e non esplicitamente alle aliquote.

Per cui possiamo dire che, al massimo livello normativo, il tributo produce (dovrebbe produrre) redistribuzione non solo fornendo le risorse per le misure di spesa redistributive, ma assicurando, almeno in teoria, redistribuzione anche all'interno del proprio ordinamento (dove la presenza di una maggiore capacità contributiva dovrebbe significare maggiore contribuzione, non solo in termini assoluti ma anche quanto alla percentuale di prelievo, perseguendo un'equità sostanziale, diverso essendo ovviamente il peso fiscale in relazione alla dimensione delle risorse disponibili).

Non si può infatti condividere la tesi¹ (Stevanato 2014, soprattutto) secondo la quale la redistribuzione è compito esclusivo dei provvedimenti di spesa, la quale sottintende che il criterio di progressività applicato ai tributi risulti in definitiva punitivo, soprattutto se il sistema non è in grado di individuare gli imponibili non ascrivibili al merito, ma a rendite di posizione.

Peraltro, ove se ne avvertisse la necessità, oggi il fondamento solidaristico – e dunque anche la struttura solidaristica – dell'ordinamento tributario trova un'ulteriore base di diritto positivo, perché è la Corte costituzionale, soprattutto dalla sentenza n. 288/2019 in poi, a ribadire la derivazione diretta dell'art. 53 Cost., ossia dell'obbligo di concorso alla spesa pubblica mediante contribuzione, dall'art. 2 e dall'art. 3 secondo comma della Costituzione; qualificando la legislazione tributaria non come espressione di un potere, di una relazione verticale tra governanti e sudditi, ma come l'espressione di una connessione orizzontale tra i consociati accomunati dall'appartenenza ad una stessa organizzazione sociale (Antonini 2022, ove confutazione della supposta incompatibilità tra funzione solidaristica e doverosità del prelievo).

Infine, sul piano sistematico, la funzione solidaristica e redistributiva propria del tributo sembra meglio adattarsi al legame sempre più stretto tra art. 53 e art. 81 della Costituzione: là dove quest'ultimo confina in un ambito residuale il ricorso all'indebitamento, crea il presupposto perché la redistribuzione sia principalmente attuata attraverso il tributo (Nico 2020; Baldini 2022). Questo rilievo, che non è, nella sostanza sminuito dalla considerazione (ancora Nico 2020) che l'ente pubblico può anche procurarsi in altro modo risorse (però a mio avviso poco significative, dal punto di vista quantitativo), sfruttando beni produttivi di cui abbia disponibilità, è di estrema importanza, perché pone in luce un ulteriore profilo di possibile incostituzionalità complessiva di un siste-

¹ L'autore sembra negare l'esistenza di una redistribuzione 'fiscale', fine a sé stessa, nella quale il maggior prelievo a carico dei più abbienti sia semplicemente perequativo e non passi attraverso misure di spesa. Si può osservare che l'art. 53 Cost., anche se non impone necessariamente tributi 'redistributivi' (è il sistema che deve essere progressivo), certamente li consente e anzi li promuove a tributi qualificanti dell'ordinamento tributario.

ma di imposte non redistributivo: assumendo come parametro non il solo art. 53 Cost., ma anche i ben precisi vincoli dettati dall'art. 81 Cost.².

2. Le imposte sui redditi oggi

Tradizionalmente, un ruolo distributivo e solidaristico interno all'ordinamento tributario vede protagoniste le imposte dirette, e tra esse in particolare le imposte sui redditi.

È ben noto come queste abbiano perso nel tempo sia buona parte della progressività, attraverso la proliferazione di imposte sostitutive ad aliquote proporzionali peraltro nemmeno omogenee tra loro, che rendono non adeguata, oggi, la definizione dell'imposta sul reddito come prelievo sul reddito complessivo onnicomprensivo; sia la discriminazione qualitativa, e questo è accaduto per una pluralità di ragioni, soprattutto legate alla trasformazione economica dovuta alla globalizzazione e alla sempre meno agevole fidelizzazione territoriale delle attività economiche.

Nel contempo, si sono diffuse imposte su cespiti patrimoniali, articolate in genere su beni idonei anche alla produzione di reddito; e, per assicurare una funzione promozionale della fiscalità, si sono moltiplicati, negli ultimi anni, istituti *lato sensu* agevolativi, a volte indirizzati alle imprese, altre volte alla platea dei consumatori o comunque dei soggetti privati. Queste misure incentivanti talora incidono sugli imponibili fiscali (si pensi ad esempio al *patent box*) talora usano il fisco semplicemente come veicolo di erogazione del beneficio, alternativo al finanziamento (benefici sugli interventi destinati al patrimonio edilizio, crediti d'imposta per ricerca e sviluppo). Anche in questo secondo caso, al di là della modalità di contabilizzazione nel bilancio pubblico, si tratta di misure che alterano il gettito atteso, contribuiscono ad una diffusione a macchia di leopardo di agevolazioni e soprattutto rendono impossibile, per i vincoli di bilancio, procedere ad una generalizzata revisione e razionalizzazione delle aliquote e delle stesse basi imponibili. Dal lato opposto, forme di tassazione degli extraprofitto, talvolta esplicite, talvolta dissimulate da misure di riequilibrio di connotazione civilistica o amministrativistica, tentano di realizzare un'estemporanea e disorganica discriminazione qualitativa dei redditi, distinguendo e penalizzando quelli da considerare frutto di posizioni di vantaggio non correlate al 'merito' (ci si tornerà nelle conclusioni).

² Un problema di costituzionalità, per un sistema tributario del quale si accerti la non progressività, certamente si porrebbe; ma la difficoltà di individuare, nel nostro sistema di giustizia costituzionale, quale sia la singola disposizione di legge alla quale imputare la non progressività, può indurre a concludere che quest'ultima sia un obiettivo tendenziale, formulato dal costituente in termini non del tutto cogenti per il legislatore ordinario. Resta il problema della possibile emersione, in un determinato periodo storico, di un abbandono così marcato del criterio di progressività, da determinare l'incostituzionalità di una o più norme che abbiano prodotto tale risultato.

Incide in questa situazione la persistente insofferenza verso il tributo che l'elettorato sembra avvertire, se è vero che la maggior parte delle campagne elettorali degli ultimi trent'anni si è giocata sul tema della riduzione delle 'tasse' (Buzzacchi 2020); nonostante il proliferare di agevolazioni e la presenza di sacche di evasione più alte della media dei Paesi europei, le aliquote IRPEF, rispetto agli scaglioni iniziali, restano nonostante la recente razionalizzazione tali da essere percepite come opprimenti, soprattutto sulla fascia medio bassa dei contribuenti – lavoratori dipendenti, esclusa dalla *flat tax* riservata ai lavoratori autonomi in condizioni reddituali simili.

Rispetto a questa situazione, due dati appaiono particolarmente significativi: da un lato la già ricordata giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio ed in particolare dell'ultimo triennio richiama il legislatore ad esercitare una discrezionalità 'forte' per assicurare il 'dovere inderogabile di solidarietà'. Dall'altra il tentativo del legislatore di recuperare almeno in parte la razionalità del sistema delle imposte sui redditi, con una riforma che sancisce l'abbandono della base imponibile unitaria e onnicomprensiva dell'IRPEF per istituzionalizzare, nel quadro delle riforme del PNRR, il sistema c.d. 'duale' (esplicita, in tal senso, la legge delega per la riforma fiscale, progettata dal governo Draghi e poi superata, con la caduta dello stesso, tanto che oggi – estate 2023 – è in avanzata elaborazione una nuova riforma del sistema sulla base della legge delega n. 111 del 2023).

3. Non solo leggi: il contributo della Corte costituzionale

La giurisprudenza della Corte costituzionale di maggior rilievo si è esercitata su questi temi, mostrando di voler valorizzare il dovere inderogabile di ciascun consociato di contribuire alla spesa pubblica. A proposito di una tassazione straordinaria mediante sovrimposta – istituita per il solo anno d'imposta 2013 a carico di imprese operanti nei settori bancario e assicurativo per compensare la perdita di gettito derivante dalla detassazione della prima casa ai fini IMU – la Corte (sent. n. 288/2019) ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità, assumendo un'ampia discrezionalità del legislatore nel chiamare ad una contribuzione differenziata soggetti operanti in determinati settori economici. Ragionevolezza della scelta e rispetto del principio di eguaglianza sono stati rinvenuti nella circostanza che le imprese colpite avessero un diritto di accesso all'attività d'impresa in qualche misura protetto da un sistema di autorizzazioni che non le espone ad una concorrenza indiscriminata. Si è realizzata secondo la Corte quella discriminazione qualitativa 'episodica' che già la sentenza n. 10 del 2015, sulla c.d. Robin Hood tax, aveva riconosciuto in linea di principio ammissibile. La Corte dovrà peraltro pronunciarsi a breve su analoghi inasprimenti settoriali che hanno riguardato, nel 2022, i soggetti operanti nel settore dell'energia e, nel 2023, il mondo delle banche e degli operatori finanziari.

L'importanza giuridica e politica che la chiamata alla contribuzione nell'esercizio del dovere di solidarietà assume per la Corte è stata poi confermata dalla nota sentenza sull'aggio di riscossione (sent. n. 120/2021). Non interessa qui l'esito del giudizio o la critica all'istituto, quanto il fatto che la sentenza rimpro-

veri aspramente il legislatore per l'indifferenza che esso dimostra rispetto ad un tema, quello dell'efficienza del sistema di riscossione dei tributi che dovrebbe assicurare l'effettività dell'obbligo di contribuzione, che è invece centrale per garantire quanto meno che il costo dell'ampia fascia di diritti sociali garantiti ai consociati dalla Costituzione sia sostenuto da risorse adeguate per il cui reperimento è essenziale che le imposte dovute siano effettivamente versate.

Sul versante delle agevolazioni, si impone all'attenzione la singolare vicenda della sentenza 120/2020 della Corte, emessa a proposito dell'esclusione, da imposta sulle successioni, dei trasferimenti di azienda e di partecipazioni di controllo in favore di discendenti e coniuge. Chiamata a decidere in chiave espansiva della misura, che inizialmente escludeva i trasferimenti in favore del coniuge, la Corte non si è limitata a dichiararla non fondata, ma – ed è quello che qui rileva – ha colto l'occasione per una serrata critica, sviluppata anche in chiave comparatistica e di diritto europeo, alla filosofia che aveva ispirato l'agevolazione stessa, considerata troppo ampia, dato che il passaggio generazionale dell'azienda può essere considerato fatto non rivelatore di capacità contributiva limitatamente a realtà aziendali medio piccole. Il monito è stato emesso in modo così perentorio, che la dottrina si è chiesta come sia stato possibile che la Corte non abbia conseguentemente sollevato davanti a sé stessa la questione di costituzionalità. La sentenza, in definitiva, assume il valore di un richiamo diretto al legislatore affinché utilizzi in modo più incisivo le imposte – patrimoniali e indirette – che possono completare il prelievo complessivo rendendolo più equo.

A me pare, conclusivamente, che la spinta in senso solidaristico proveniente dalla Corte, sebbene il giudizio non sia unanime nella dottrina (Carpentieri 2020), sia molto forte, forse anche perché avverte, la Corte, quanto sia difficile oggi assicurare, con le imposte sui redditi ordinarie e a regime, il dovere inderogabile di contribuzione; e come contraddittoria, incerta e inadeguata risulti la vocazione redistributiva della spesa pubblica, oltretutto finanziata più dal debito che dalle imposte.

Si vedrà poi, tirando le conclusioni, come l'altro indirizzo fondamentale che proviene dalla giurisprudenza della Corte sia nel senso di affermare la prevalenza dei doveri inderogabili di contribuzione sui diritti individuali, sulla base della ineccepibile constatazione che questi ultimi possono vivere ed espandersi solo se i primi hanno una loro concreta efficacia.

Il valore di questa giurisprudenza sembra da rinvenire soprattutto nel richiamo che essa fa ai doveri che i consociati hanno, se vogliono vedere tutelati dalla sfera pubblica i diritti individuali di proprietà e di impresa³ e i diritti sociali.

³ In un certo senso, la giurisprudenza della Corte di cassazione fa da sponda a quella della Corte costituzionale, nella misura in cui è sempre più evidente che essa intende assumersi l'onere di garantire l'efficienza del sistema e l'effettività dell'obbligo di contribuzione, anche *praeter e contra legem* (in coerenza con la visione, emersa nel 2008, dell'art. 53 come norma di diretta applicazione). La vicenda dell'art. 20 del testo unico imposta di registro, e ora le prime interpretazioni uscite che ridimensionano la novella normativa sull'onere della prova, danno prova di un conflitto latente con lo stesso legislatore: nel senso che la Corte

4. Dall'IRPEF progressiva all'imposizione parcellizzata sulle singole categorie reddituali

Il richiamo della Corte ad un fisco 'equo e solidale', redistributivo, impone di verificare lo stato dell'arte nelle imposte sui redditi, che costituiscono il pilastro sia del gettito, sia della redistribuzione attraverso la progressività.

Il PNRR dovrebbe rappresentare un momento centrale per modernizzare, rendendolo più equo ed efficiente, il sistema fiscale. Il disegno di legge governativo, approvato dalla Camera nella passata legislatura aveva il merito di uscire dall'ipocrisia degli ultimi anni e di codificare, in modo esplicito, il passaggio ad un sistema duale, nel quale la progressività è riservata ai redditi da lavoro e la tassazione proporzionale riguarda i redditi di fonte 'patrimoniale' (con una sorte incerta, ad es., per le plusvalenze immobiliari realizzate al di fuori di attività d'impresa).

Si può discutere nel merito della scelta, ma oggettivamente essa si fondava su una crisi ormai irreversibile della base imponibile onnicomprensiva e aveva il merito di fare chiarezza al riguardo. È un abbandono della funzione redistributiva del tributo di maggior rilievo socioeconomico? A me pare di no, per il fatto che la gran parte dei presupposti imponibili soggetti a imposte proporzionali è interessato anche da imposte patrimoniali sulle disponibilità finanziarie e sui fabbricati, oltre che su singoli beni. E se si può criticare l'emergere di una discriminazione qualitativa a rovescio, non può trascurarsi (Visco 2023) come essa venga compensata dalla combinazione con altre imposte⁴. Che ha peraltro un limite, nell'assenza di una programmazione nella revisione delle stesse categorie reddituali e dei reciproci confini.

Può ritenersi soddisfacente, con questo, l'assetto che si profilava nella passata legislatura? Evidentemente no, perché le aliquote proporzionali non sono tra loro omogenee, perché non sono legate alle aliquote applicabili agli scaglioni, perché il regime agevolativo per gli autonomi garantisce aliquote e imponibili ridotti, senza compensazioni di prelievi patrimoniali. Non è solo quindi un problema di discriminazione qualitativa a rovescio (frutto della progressività applicata ai soli redditi di lavoro e nemmeno a tutti a tra essi), ma di irrazionalità complessiva del sistema, fonte di problemi di equità verticale ed orizzontale. Irrazionalità forse destinata ad attenuarsi se effettivamente la revisione delle deduzioni

non appare disposta ad applicare meccanicamente norme che ritiene inadeguate al rispetto effettivo dell'obbligo di contribuzione, ed è ferma nel contrastarle, se possibile in via interpretativa, altrimenti rinviandole alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia dell'Unione europea. A questo proposito, però, entra in gioco il principio di riserva di legge di cui all'art. 23, e molto opportunamente lo ha ricordato la Corte costituzionale, con le sentenze che hanno riconosciuto la legittimità degli interventi modificativi dell'art. 20 t.u. imposta di registro, nonostante essi si ponessero in contrasto con il diritto vivente prodotto dal giudice di legittimità.

⁴ D'altra parte, i Paesi scandinavi, non certo gli ultimi nell'adottare una prospettiva redistributiva, sono stati anche i più pronti nel trasformare l'imposta sul reddito in imposta dichiaratamente duale.

e detrazioni avesse la forza di sfozzire tutte quelle concessioni agevolative, che, transitando sulla determinazione dell'imposta dovuta, alterano il gettito delle imposte sui redditi in modo opaco.

5. La riforma fiscale in corso

La legge delega n. 111 del 2023 è molto più dettagliata della delega 'Draghi' della precedente legislatura, poiché ambisce a riformare non solo base imponibile e aliquote dell'IRPEF⁵ ma a ripensare l'intero insieme degli elementi rilevanti ai fini della determinazione del tributo, incidendo anche opportunamente sugli imponibili delle singole categorie.

Le previsioni sono però frammentate; si combinano criteri generali e previsioni di estremo dettaglio, che ad esempio tengono fermo il periodo di applicazione sperimentale della *flat tax* applicata agli incrementi di reddito, già introdotta dalla legge di bilancio 2023.

Non vi è più un riferimento esplicito e lineare al sistema duale, che tuttavia sembra ancora quello sostanzialmente destinato a ispirare almeno una prima fase di applicazione della nuova IRPEF, fino a quando non si potrà procedere verso il dichiarato obiettivo di un'aliquota unica (art. 5, comma 1 lettera -a: «nella prospettiva della transizione del sistema verso l'aliquota impositiva unica»). Nella stessa disposizione, peraltro, viene tenuto fermo il rispetto del principio di progressività, denunciando una possibile contraddizione che può essere superata soltanto ipotizzando che, nel sistema immaginato dal legislatore delegante, la progressività sia affidata agli altri elementi del prelievo di cui si prevede una ristrutturazione (deduzioni, detrazioni e crediti d'imposta) e non alle aliquote.

È difficile oggi, in mancanza dei decreti delegati, dire di più, anche considerando che talune sperequazioni (come quella che riserva la *flat tax* attuale del 15% ai lavoratori autonomi, escludendo i lavoratori dipendenti che, tuttavia, a loro volta non confidano più troppo nella stabilità del loro reddito) sembrano essere presenti al legislatore delegante, nella misura in cui si prevede l'aumento dell'area delle retribuzioni che dovrebbero essere trattate con aliquote sostitutive non concorrendo più al reddito imponibile (straordinari, tredicesime, e non più soltanto specifici premi di produzione).

Si può ipotizzare che l'immanenza di un problema di recupero di effetti redistributivi sia presente, ma che le strade per risolverlo puntino, piuttosto che ad un ripristino della base imponibile universale del contribuente, ad una maggiore flessibilità delle regole di determinazione degli imponibili delle categorie (delle quali si prevede un *restyling*, ma senza troppo sconvolgere gli attuali confini) e nel contempo a forme di redistribuzione diverse da quelle classiche basate sulla quantificazione del reddito disponibile (redistribuzione in favore delle fami-

⁵ Per ragioni di linearità dell'esposizione, si evita di analizzare le pur numerose riforme previste per la tassazione delle società e in genere degli enti soggetti a IRES.

glie, delle donne, delle generazioni più giovani); un'importanza non secondaria potrebbero averla gli interventi destinati a sfoltire e ridurre i diversi incentivi.

6. Necessario (ma difficile) ampliare gli orizzonti

Un ripensamento complessivo del ruolo del tributo al fine di assicurarne la funzione solidaristica appare ineludibile, se si vuole confermare la portata pre-cettiva della nostra Costituzione. Un'impostazione non redistributiva della fiscalità sembra spingere la risposta alle richieste sociali verso la spesa pubblica, che non è in grado però di sostenere questo onere o che può farlo solo attraverso un crescente indebitamento, che si risolve a sua volta in un altro fattore penalizzante in misura maggiore per le classi svantaggiate.

Ma, se le imposte sui redditi (non tocco qui le questioni di erosione riguardanti la fiscalità societaria, destinate a trovare soluzioni comuni in ambito internazionale) non sono attualmente in grado di realizzare una soddisfacente redistribuzione in chiave 'sociale' (analisi storica in Artoni 2017), per di più venendo percepite comunque come vessatorie dai contribuenti, lo sguardo non può che volgersi alle altre imposte, destinate in futuro ad assumere un ruolo sempre più incisivo. Mi riferisco all'imposizione sui consumi, all'IVA in particolare, che in misura sia pure ridotta e condizionata dal contesto europeo può svolgere, attraverso le aliquote, una funzione redistributiva, e soprattutto all'imposta su successioni e donazioni, la cui impopolarità tuttavia sembra impedire quella considerazione particolare che il legislatore, anche in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, dovrebbe riservarle.

Penso poi soprattutto alla fiscalità ambientale (per tutti Uricchio 2022), che può essere lo sbocco del futuro, nonostante incontri la grande difficoltà di una probabile agevole traslazione sui prezzi e quindi sui consumatori.

In realtà, i contributi dottrinali che, con grande vigore e ampiezza di analisi, si interrogano su un possibile futuro del sistema tributario, mostrano in primo luogo la consapevolezza di un ritardo grave: perché il futuro è già cominciato, e non da poco, mentre il legislatore non se ne mostra consapevole.

I possibili, ipotizzabili recuperi di basi imponibili, una volta attenuata in modo ordinato la disordinata pressione dovuta alle imposte sui redditi, offrono tutti il fianco ad obiezioni di vario tipo⁶ ma soprattutto non sembrano realisticamente percorribili dalla politica (Fedele 2022), adagiata ormai da tempo in una gestione dei tributi che, senza incidere sulle irrazionalità complessive, preferisce offrire (o meglio concedere) all'elettorato una serie di misure promozionali, destinate, secondo una più o meno consapevole rotazione, a incentivare talune attività e a sostenere determinati comparti produttivi e l'occupazione di quel comparto.

⁶ Soprattutto, un'apertura a tributi su presupposti nuovi dovrebbe avere la capacità di selezionarli in modo efficace ed equo, evitando che le possibilità di traslazione sui prezzi si riveli un boomerang, in chiave redistributiva.

Imposta sulle successioni dimezzata, imposizione immobiliare sulla prima casa inesistente, pleora di crediti d'imposta agevolativi, aliquote agevolate frettolosamente concesse nella speranza (o meglio illusione) di far emergere basi imponibili occulte, costituiscono un fardello che per interventi riformatori è fortemente condizionante, perché ciascun ripristino ipotizzabile appare politicamente insostenibile.

Tuttavia, è urgente affrontare in modo organico – come forse nemmeno la legge delega attualmente in corso di attuazione potrà fare, anche perché si prevede l'invarianza di gettito – un riordino del sistema che individui non solo gli imponibili destinati ad alimentare le risorse necessarie al sostegno della spesa pubblica, ma anche strumenti e interventi che facciano della redistribuzione il loro obiettivo e consentano di dare effettività ad una funzione solidaristica che il tributo sembra avere perduto; ed allora non è forse illusorio pensare al fatto che questo recupero possa venire proprio da un ordinamento, come quello europeo, che in realtà nel suo DNA non ha la funzione solidaristica come tema centrale della tassazione, ma che ha tuttavia ben presente la necessità di misure che assicurino un complessivo, adeguato livello medio di benessere ai propri consociati (Polacchini 2022; Bizioli 2022; Majocchi 2022; Traversa e Lotito Fedele 2022).

Nel frattempo, la difficile gestione dei tributi pone la Corte costituzionale di fronte alla scelta di valutare se sia ragionevole e non discriminatorio il crescente ricorso alla tassazione addizionale di extraprofitto, che sembra per ora essere l'unico modo con il quale è perseguita oggi una tassazione in qualche misura progressiva (sulle imprese, si badi, e non sulle persone fisiche; e fondata sull'oggetto dell'attività, piuttosto che sull'entità del reddito prodotto); la Corte finora è stata abbastanza comprensiva con il legislatore, ma il ripetersi delle misure, ed un certo possibile accanimento su determinati settori, pongono un problema di soluzioni strutturali anche in ordine alla rotazione tra settori diversi e a criteri oggettivi – e non demagogici – per individuarli; come è stato incisivamente scritto da Carpentieri (Carpentieri 2020), abbiamo «*un sistema fiscale in bilico tra tassazioni "punitive" per settori economici o categorie di contribuenti e tentativi di ripristinare una discriminazione qualitativa a favore del lavoro*».

Riferimenti bibliografici

- Antonini, Luca. 2022. "Introduzione." In *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Valeria Mastroiacovo, e Giuseppe Melis, 1-13. Torino: Giappichelli.
- Artoni, Roberto. 2017. "L'imposta personale dai contributi di Ezio Vanoni alle recenti riforme: il ritorno alle imposte cedolari." In *Ezio Vanoni giurista ed economista*, a cura di Gaetano Ragucci, 45-90. Milano: Giuffrè.
- Baldini, Massimo. 2022. "Il ruolo delle politiche redistributive dopo la pandemia." *Il Mulino* 4: 41-50.
- Bizioli, Gianluigi. 2022. "Un passo ulteriore verso un sistema federale: un tributo per l'Unione Europea." In *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro della UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, a cura di Mauro Campus, Stefano Dorigo, Veronica Federico, e Nicole Lazzarini, 81-95. Firenze: Firenze University Press.

- Buzzacchi, Camilla. 2011. *La solidarietà tributaria*. Milano: Giuffrè.
- Buzzacchi, Camilla, a cura di. 2020. *Il sistema tributario ai tempi della flat tax*. Milano: Giuffrè.
- Carpentieri, Loredana. 2012. *L'illusione della progressività*. Roma: Dike.
- Carpentieri, Loredana. 2020. "Un sistema fiscale in bilico tra tassazioni punitive per settori economici e categorie di contribuenti e nuovi tentativi di discriminazione qualitativa: la navigazione "a vista" della Corte costituzionale." In *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, 324-56. Pisa: Pacini.
- Clements, Benedict, de Mooij Ruud, Gupta Sanjeev, and Michael Keen, edited by. 2015. *Inequality and fiscal policy*. Washington DC: International Monetary Fund.
- Fedele, Andrea. 2022. "Nuove ricchezze ed elementi essenziali della capacità contributiva nella dimensione postmoderna." In *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Valeria Mastroiacovo, e Giuseppe Melis, 17-38. Torino: Giappichelli.
- Fransoni, Guglielmo. 2017. *Discorso intorno al diritto tributario*. Pisa: Pacini.
- Gallo, Franco. 2012. *L'uguaglianza tributaria*. Napoli: Editoriale scientifica.
- Gallo, Franco. 2019. *Il futuro non è un vicolo cieco*. Palermo: Sellerio.
- Gallo, Franco. 2022. "Il dovere tributario nella Costituzione." *Rivista trimestrale di diritto tributario* 4: 759-74.
- Giovannini, Alessandro. 2019. *Crescere in equità*. Milano: FrancoAngeli.
- Majocchi, Alberto. 2022. "Una fiscalità europea per uno sviluppo equo e sostenibile." In *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro della UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, a cura di Mauro Campus, Stefano Dorigo, Veronica Federico, e Nicole Lazzerini, 97-115. Firenze: Firenze University Press.
- Marello, Enrico. 2022. *Mitologia dell'imposta sul patrimonio*. Milano: Giuffrè.
- Mastroiacovo, Valeria, e Giuseppe Melis, a cura di. 2022. *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*. Torino: Giappichelli.
- Nico, Anna Maria. 2020. "La Flat Tax e l'attuazione dello Stato sociale." In *Il sistema tributario ai tempi della flat tax*, a cura di Camilla Buzzacchi, 1-18. Milano: Giuffrè.
- Perrone, Leonardo e Claudio Berliri, a cura di. 2006. *Diritto tributario e Corte costituzionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Polacchini, Francesca. 2022. "Solidarietà e cittadinanza europea." In *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro della UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, a cura di Mauro Campus, Stefano Dorigo, Veronica Federico, e Nicole Lazzerini, 17-38. Firenze: Firenze University Press.
- Ragucci, Gaetano, a cura di. 2017. *Ezio Vanoni giurista ed economista*. Milano: Giuffrè.
- Ruffini, Ernesto Maria. 2022. *Uguali per Costituzione*. Milano: Feltrinelli.
- Stevanato, Dario. 2014. *La giustificazione sociale dell'imposta*. Bologna: il Mulino.
- Traversa, Edoardo, e Stefania Lotito Fedele. 2022. "La riforma delle risorse proprie e la possibile introduzione di un tributo europeo." In *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro della UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, a cura di Mauro Campus, Stefano Dorigo, Veronica Federico, e Nicole Lazzerini, 117-42. Firenze: Firenze University Press.
- Uricchio, Antonio. 2022. "Capacità contributiva e "agenda" del terzo millennio: dalla tutela dell'ambiente all'economia circolare." In *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Valeria Mastroiacovo, e Giuseppe Melis, 109-38. Torino: Giappichelli.
- Versiglionni, Marco. 2020. *Diritto Matematico*. Pisa: Pacini.
- Visco, Vincenzo, e Giovanna Faggionato. 2023. *La guerra delle tasse*. Bari-Roma: Laterza.

La problematica declinazione solidaristica della tassazione degli extraprofitti: una riflessione sulle scelte normative di riparto dei carichi pubblici tra i consociati

Laura Castaldi

1. Premessa. Delimitazione dell'indagine

Non è mia intenzione affrontare in questa sede il tema della problematicità dell'assoggettamento ad imposizione degli extraprofitti (o sovraprofitti, che dir si voglia) sul versante dei tecnicismi giuridici che vi si ricollegano, alla stregua del quadro normativo di cui all'art. 37 d.l. n. 21/2022, o che vi si ricollegheranno in forza di quanto disposto dagli artt. 14 sgg. del recente Regolamento UE 6 ottobre 2022 n. 1854¹: laddove questo, a sua volta, prevede l'adozione da parte degli Stati membri, entro il 31 dicembre 2022, di misure atte all'introduzione dell'obbligo di assoggettamento ad un contributo di solidarietà temporaneo degli «utili eccedenti» registrati dalle imprese operanti nel settore del petrolio greggio, gas naturale carbone e raffinazione negli esercizi fiscali 2022 e 2023² con aliquota almeno pari al 33%³.

¹ Il presente contributo rappresenta la trasposizione e rielaborazione, a oltre un anno di distanza, della relazione svolta dalla sottoscritta nel corso del Convegno *Il principio di solidarietà nel terzo millennio* tenutosi a Siena il 4 novembre 2022: in nota si è cercato di dare conto degli interventi normativi e giurisprudenziali *medio tempore* sopravvenuti in argomento senza stravolgere il contenuto dell'originaria relazione.

² Il Regolamento UE n. 1854/2022 (d'ora in poi, per brevità, anche Regolamento UE) prevede un monitoraggio sull'andamento del mercato dei prodotti energetici, con riesame delle misure in esso disposte per fronteggiare la crisi del comparto – dovuta (non solo) al conflitto russo-ucraino – da parte della Commissione europea, con cadenza rispettivamente entro il 15 ottobre 2023 ed entro il 15 ottobre 2024.

³ Disposizione, quella eurounionale appena richiamata nel testo, che ha poi trovato recepimento nel nostro ordinamento con la Legge di bilancio 2023. L'art. 1 co. 115 – 121 della lg.

Laura Castaldi, University of Siena, Italy, castaldi@unisi.it, 0000-0002-8769-9795

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Laura Castaldi, *La problematica declinazione solidaristica della tassazione degli extraprofitti: una riflessione sulle scelte normative di riparto dei carichi pubblici tra i consociati*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.10, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 85-104, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

Tema – quello della traduzione in misure adeguate dell’obiettivo di rilevazione e tassazione degli extraprofiti – che pure meriterebbe sicuramente ampia trattazione se solo si considera che:

- a) già autorevole dottrina di remota origine (Einaudi 1961, 267) metteva in guardia dalle difficoltà di corretta individuazione degli extraprofiti in un’epoca in cui – sembra tornato di grande attualità il dibattito – ciò di cui si discuteva era la tassazione dei sovraprofiti di guerra⁴: in tale occasione non mancandosi di sottolineare altresì il pericolo che i costi di gestione (anche in chiave di controllo e accertamento *ex post*) di un siffatto prelievo potessero incidere non poco sulla misura di effettivo incameramento di gettito da parte dello Stato soprattutto quando la prestazione fosse stata legata a basi imponibili nuove e diverse da quelle tradizionali⁵;

n. 197/2022 ha infatti introdotto, limitatamente al periodo d’imposta 2023, il c.d. contributo temporaneo di solidarietà da considerarsi una misura nazionale attuativa del contributo temporaneo istituito ai sensi del regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio del 6 ottobre 2022 quale intervento di emergenza per consentire agli Stati l’acquisizione di gettito in grado di finanziare misure di sostegno alle famiglie e alle imprese per fronteggiare l’innalzamento dei prezzi dei prodotti energetici. L’art. 28 del d.d.l. n. 643 presentato alla Camera dei Deputati il 29 novembre 2022 invero prevedeva l’istituzione per il solo periodo d’imposta 2023 di un contributo di solidarietà temporaneo a carico dei soggetti che operano nel settore della produzione e/o rivendita di energia elettrica, della produzione/estrazione e/o rivendita di gas metano o naturale e della produzione, distribuzione e commercio di prodotti petroliferi conformandosi con quanto disposto dall’art. 14 del Regolamento UE.

⁴ E del resto anche il contributo straordinario di solidarietà contro il caro bollette di cui all’art. 37 d.l. n. 21/2022 probabilmente potrebbe essere pensato come un meccanismo di imposizione degli extraprofiti di guerra: l’innalzamento del prezzo di tutti i prodotti energetici che è venuto a registrarsi, in particolare, nel corso dei primi mesi del 2022, dovendosi ritenere almeno in parte ricolligato alla c.d. guerra del gas innescatasi collateralmente e in conseguenza del conflitto russo-ucraino a tutt’oggi in corso: in questi termini il Regolamento UE al 1) e 2) considerando. In argomento, anche per ampi riferimenti bibliografici sul dibattito dottrinale sviluppatosi in merito all’introduzione di *excess profit taxes* in concomitanza con gli ultimi due conflitti mondiali si veda da ultimo Allevato 2022, *passim*.

⁵ Ci sembra comunque non casuale che il legislatore domestico, con il d.l. n. 21/2022, abbia ritenuto assoggettare ad imposizione un indice di forza economica – rappresentato dal differenziale incrementativo del saldo di valore aggiunto registrato nell’arco temporale 1 ottobre 2021/30 aprile 2022 rispetto a quello riferibile al lasso temporale esattamente corrispondente dell’anno precedente (ovverosia 1 ottobre 2020/30 aprile 2021) – autonomo e distinto rispetto a quello reddituale cui si sarebbe naturalmente indotti a riferire una qualsivoglia forma di prelievo sugli extraprofiti. Così facendo invero vengono ad elidersi in radice questioni di ragionevolezza e coerenza intrinseca della disciplina di un tributo (segnatamente l’imposta sul reddito delle società) che invece un’addizionale IRES – introducendo una sorta di discriminazione qualitativa/quantitativa dei redditi quanto alla loro misura di espressività di attitudine alla contribuzione – avrebbe determinato. Rispetto ad un assetto normativo qual è quello di cui all’art. 37 d.l. n. 21/2022, dunque, la questione, anche sotto il profilo costituzionale, si traduce piuttosto nel valutare l’espressività di attitudine alla contribuzione manifestata in sé dal fatto assunto a presupposto e la coerenza della base imponibile prescelta a misurarne adeguatamente il grado di intensità. Insomma – come evidenziato, più in generale anche da altri (Fransoni 2019) – si tratta di stabilire se il legislatore può non implausibilmente dare rilevanza, ai fini dell’applicazione di regimi fiscali differenziati, alla distinta collocazione sul mercato che alcune imprese manifestano

- b) entrambe le esperienze già compiutamente percorse in questo senso dal nostro legislatore⁶ hanno chiaramente messo in evidenza (e la più recente, a tutt'oggi, evidenzia) tutte le insidie che possono nascondersi nel dar seguito ad un simile intendimento di politica fiscale: ovvero sia quella di voler attrarre ad imposizione i margini speculativi congiunturali ritratti dall'attività esercitata in un settore (quello energetico) che – si ritiene – presenti caratteristiche privilegiate rispetto agli altri comparti presenti sul mercato, il pericolo essendo quello di approntare una disciplina sotto molti profili inadeguata ad intercettarli⁷.

Ci limitiamo solo ad osservare che il precedente tentativo di introduzione di una tassazione sugli extraprofiti delle aziende operanti nel settore energetico rappresentato dalla maggiorazione di aliquota IRES (c.d. addizionale Robin Hood Tax) di cui all'art. 81 d.l. n. 112/2008⁸ – nella sua accidentata esperienza,

rispetto alla generalità degli operatori economici (in particolare, in ragione della connotazione fortemente oligopolistica, con barriere di entrata, del loro settore di riferimento, e della anelasticità della domanda che ne contraddistingue le dinamiche) e considerare l'appartenenza a quel settore produttivo – se del caso, al ricorrere di particolari congiunture economiche – come uno specifico e autonomo indice di capacità contributiva il cui grado di intensità, ai fini della diversificazione della misura di concorrenza alle pubbliche spese, è adeguatamente e coerentemente espresso dal differenziale incrementativo di valore aggiunto di cui si è fatto menzione in apertura della presente nota. Per le riserve giurisprudenziali in argomento cfr. *infra* nota 7.

⁶ Il riferimento operato nel testo è, rispettivamente, all'art. 81 d.l. n. 112/2008 (istitutivo della c.d. Robin Hood tax) e all'art. 37 d.l. n. 21/2022 (istitutivo del contributo straordinario di solidarietà contro il caro bollette): ad essi si è *medio tempore* aggiunto il già citato contributo temporaneo di solidarietà di cui all'art. 1 co. 115 sgg. della lg. n. 197/2022 (cfr. *supra* nota 3). Da ultimo, con il d.l. n. 104/2023 il governo ha introdotto una forma di tassazione sui c.d. extraprofiti delle banche. In particolare, il decreto prevede un prelievo straordinario, da versarsi nel corso del 2024, con aliquota del 40% sul maggior valore del margine di interesse registrato nel 2022 superiore di almeno il 5% il margine di interesse ottenuto nel 2021 e su quello del 2023 che ecceda di almeno il 10% il margine del 2022. Come si legge nel testo pubblicato dal governo la misura tiene conto «dell'andamento dei tassi di interesse e dell'impatto sociale derivante dall'aumento delle rate dei mutui» ed ha lo scopo di «rifinanziare il fondo mutui sulla prima casa». La disciplina del prelievo ha peraltro registrato significative modifiche in sede di conversione del decreto legge. L'art. 26 co. 5 bis ha infatti previsto che le banche, in alternativa al pagamento del tributo, in sede di approvazione del bilancio possano destinare un importo non inferiore a due volte e mezzo l'imposta ad una riserva non distribuibile appositamente individuata.

⁷ Sui molteplici profili di incoerenza e irragionevolezza, sul piano della legittimità costituzionale, della disciplina recata dall'art. 37 d.l. n. 21/2022 nell'intercettare e assoggettare a imposizione i c.d. extraprofiti delle imprese operanti nel settore energetico, si veda da ultimo Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma, ord. nn. 2436, 2437, 2438, 2439 e 2440 del 27 giugno 2023, con le quali è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 d.l. n. 21/2022 e ss.mm. per violazione degli artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117 Cost.

⁸ Così almeno configurato nelle intenzioni, all'epoca dichiarate, del legislatore. Ci sarebbe invero da chiedersi se la Robin Hood Tax – misura fiscale varata come 'addizionale' sui sovraprofiti delle imprese operanti nel settore energetico ma in realtà sostanziata in una maggiorazione di aliquota IRES riservata ad una certa categoria di contribuenti – proprio per la configurazione strutturale e di sistema che aveva infine assunto (anche per effetto dell'estensione della platea dei contribuenti coinvolti conseguente agli interventi normativi di cui all'art. 7 d.l. n. 138/2011

come certificata dalla (e nei termini della) declaratoria di sua illegittimità costituzionale ad opera della Consulta con la sent. n. 10/2015⁹ – è stato sicuramente monito di cui ha fatto prezioso tesoro il legislatore tributario¹⁰.

Il quale, infatti, nella primavera del 2022, appropinquandosi nuovamente all'esperienza di introdurre una nuova e questa volta distinta e autonoma forma di prelievo sugli extraprofiti sempre con riferimento alle imprese operanti nel settore energetico¹¹, ne ha descritto i contorni e regolamentato la disciplina mostrando di aver recepito e (di nuovo, almeno nelle intenzioni) tenuto in conto talune indicazioni in tale occasione offerte dalla Corte costituzionale¹².

E così il c.d. contributo straordinario di solidarietà¹³ contro il caro-bollette di cui all'art. 37 d.l. n. 21/2022 sicuramente prende le distanze da alcune insu-

e, dipoi, dell'art. 5 co. 1 d.l. n. 69/2013) potesse invece essere considerata come una misura di modulazione della pressione fiscale IRES in chiave di discriminazione qualitativo/soggettiva dei redditi (al pari, seppur specularmente, dell'aliquota dimezzata IRES di cui all'art. 6 D.P.R. n. 601/1973) in ragione e in dipendenza della caratterizzazione peculiare (oligopolistica, con barriere di entrata a nuovi operatori, con forte anelasticità della domanda) del mercato di riferimento in cui operano le imprese del settore tale da distinguerle rispetto agli altri soggetti operanti nel mercato per la posizione privilegiata e di salvaguardia rispetto a fluttuazioni perturbative discendenti da andamenti critici del mercato stesso cui le altre sarebbero invece esposte. In questi termini, interessanti si rivelano le riflessioni di attenta dottrina (Bizioli 2015, 1079-92) nonché e vieppiù le considerazioni di principio, da apprezzarsi anche come apertura a possibili forme di discriminazione qualitativa dei redditi, successivamente svolte da Corte cost. sent. n. 288/2019 con riferimento alla sovrimposta dell'8,5% sul reddito a carico degli operatori del mercato creditizio e assicurativo per il periodo d'imposta 2013 (sulla quale Franson 2019).

⁹ Invero, nel censurare la Robin Hood Tax come incoerente nella sua disciplina rispetto all'intendimento perseguito dal legislatore (introduzione di una forma di prelievo sugli extraprofiti congiunturali delle imprese operanti nel settore dell'energia), la Corte evidenzia a *contrariis* quali caratteri avrebbe dovuto (e dovrebbe) avere un prelievo di tal fatta per potersi considerare costituzionalmente legittimo. Segnatamente: a) la predisposizione di un meccanismo che consenta di individuare separatamente e tassare più severamente l'eventuale parte di imponibile suppletivo riconducibile alla posizione privilegiata dell'attività esercitata dal contribuente al permanere di una determinata congiuntura; b) la temporaneità del prelievo, da riconnettere al permanere della congiuntura economica favorevole.

¹⁰ In questi termini ci sembra altresì Fedele 2022, 32.

¹¹ Forte del viatico europeo rappresentato dalla già ricordata Comunicazione della Commissione UE 8 marzo 2022 *RePowerEU* il cui allegato 2 peraltro prevede interventi fiscali con caratteristiche in buona misura diverse da quelle poi varate dall'Italia, come evidenziato da molta parte della dottrina (Salvini 2022) e da ultimo dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma con l'ord. n. 2436/2023 già citata *supra* in nota 7.

¹² Secondo la Corte costituzionale il tributo – laddove intenda assoggettare ad imposizione gli extraprofiti – deve essere dotato di un meccanismo che consenta di tassare (o di tassare in maniera più elevata) solo l'eventuale maggiore ricchezza connessa alla posizione privilegiata goduta dal contribuente (rispetto alla restante platea dei contribuenti) in forza dell'attività esercitata al permanere di una determinata congiuntura: occorre cioè una connessione temporale tra l'applicazione del tributo e le circostanze eccezionali che lo giustificano.

¹³ La medesima denominazione – contributo straordinario di solidarietà – è stata in precedenza utilizzata anche per il contributo del 3% sui redditi superiori a € 300.000 annui, gravante sulla parte ad essi eccedente, istituito a carico delle persone fisiche per il periodo 2011-2013 dall'art. 2 d.l. n. 138/2011.

perabili criticità che avevano contrassegnato la precedente omologa esperienza normativa del 2008 quanto meno sotto due specifici profili.

Innanzitutto per il maggior grado di coerenza manifestato dalla sua disciplina regolativa rispetto all'obiettivo di distinta rilevazione e assoggettamento a imposizione di uno specifico indice di attitudine alla contribuzione che si assume essere assunto a presupposto di imposta (rappresentato appunto dal sovraprofitto congiunturale) come pure rispetto alla finalità perseguita per il tramite della sua introduzione in punto di destinazione funzionale del relativo gettito: essendone espressamente previsto l'integrale impiego a sostegno del comparto imprenditoriale e delle fasce sociali più colpite dall'innalzamento del costo dei prodotti energetici a finanziamento di specifiche misure di ristoro per fronteggiare le conseguenze della crisi ucraina tra cui quella del rincaro delle fonti energetiche¹⁴.

In secondo luogo, per il suo configurarsi come prelievo *una tantum* o almeno con una prospettiva temporalmente limitata di applicazione correlata alla permanenza del contesto congiunturale favorevole causativo del particolare ed eccezionale vantaggio economico colpito dal tributo.

In buona sostanza possiamo ritenere che almeno un qualche passo avanti sia stato fatto per coerenza meglio la disciplina rispetto all'intendimento perseguito: anche se le criticità di un siffatto rinnovato esperimento permangono varie e di non lieve entità.

Non ci intrattiamo oltre, peraltro, sull'argomento per due ordini di ragioni.

In primo luogo perché altri – prima e sicuramente meglio della sottoscritta – hanno già speso efficaci, pertinenti e condivisibili considerazioni in argomento (cfr. *ex pluribus* Salvini 2022; Stevanato 2022; Iaia 2022) esprimendo, da ultimo, non poche perplessità e riserve anche con riferimento al nuovo intervento normativo rappresentato dal già citato contributo di solidarietà contro il carobollette¹⁵: con un ventaglio di problematiche che si acuiranno forse anche alla

¹⁴ Con ciò atteggiandosi in modo affatto peculiare la funzione perequativo-redistributiva del carico fiscale tra i consociati che la misura pur sembra condividere con altri interventi fiscali: come quello sulla diversificata modulazione dell'aliquota IRAP di cui all'art. 45 co. 2 del d.lgs. n. 446/1997 (come modificato dall'art. 6, comma 17, lett. b, della lg. n. 488/1999) riconosciuta legittima dalla Corte costituzionale con sent. n. 21/2005 in ragione della riconosciuta funzione surrogatoria dell'IRAP rispetto alla congerie di microtributi soppressi contestualmente alla sua introduzione (e alla necessità di conservare una certa continuità, rispetto al pregresso, nel riparto dei carichi fiscali all'interno della platea dei contribuenti interessati dalla manovra) e quella sulla sovrimposta sul reddito a carico degli enti creditizi e assicurativi introdotta con d.l. n. 133/2013 per dare attuazione all'obbligo sancito dall'art. 81 Cost. di copertura finanziaria a compensazione della flessione di gettito causata dalla contestuale eliminazione della seconda rata IMU sulla casa di abitazione (non di lusso) a favore della generalità dei contribuenti disposta per l'anno 2013.

¹⁵ In particolare: a) sull'inadeguatezza della base imponibile prescelta (eccedenza di valore aggiunto conseguito in un semestre rispetto a quello conseguito nel corrispondente semestre dell'anno precedente) a fornire una misura attendibile di extraprofitto congiunturale conseguito (anche se, probabilmente, la base di calcolo è stata così prescelta per rispondere all'esigenza di garantire una pronta liquidazione del tributo dovuto da corrispondersi originariamente in un'unica soluzione il 30 giugno 2022 e solo dopo l'intervento del d.l. 17 maggio 2022 n. 50 in

luce del suo rapporto – ancora tutto da verificare – con le prescrizioni contenute nel regolamento UE n. 2022/185 (Zizzo 2022, 16; Fontana 2022)¹⁶.

Ma soprattutto perché, così facendo tradiremmo in parte il senso e il significato del titolo che abbiamo voluto dare al nostro intervento in coerenza con il tema di riflessione prescelto per il nostro convegno, perché finiremmo per appropiarcene all'*an* e al *quomodo* di tassazione degli extraprofiti in una prospettiva solo verticale e, dunque, avendo riguardo al rapporto del contribuente nella sua individualità rispetto alle pretese impositive dell'ente esponenziale della collettività e dunque rapportandoci all'art. 53 Cost. nella sua dimensione di limite di garanzia all'esercizio della potestà impositiva da parte del legislatore a tutela della sfera patrimoniale dei singoli.

2. Segue

Vorremmo invece in questa sede cercare di soffermare la nostra attenzione sulla *ratio* giustificativa che può assumere un prelievo sugli extraprofiti congiunturali nell'ottica della dimensione solidaristica della concorsualità fiscale quale declinazione dell'appartenenza/partecipazione di ciascuno alla collettività dei consociati e dunque della responsabilità reciproca di ognuno nel concorrere al bene e al programma di convivenza comune.

Tema che sottende una più ampia riflessione sul problema della ripartizione del carico fiscale sulle diverse categorie di contribuenti e quindi si traduce nel formu-

due rate rispettivamente scadenti il 30 giugno e il 30 novembre 2022); b) sulla infelice individuazione del parametro temporale di riferimento (*rectius* di paragone) per il calcolo del preteso guadagno differenziale oggetto di tassazione: considerato che nel semestre compreso tra il 1° ottobre 2020 e il 30 aprile 2021 si è registrata una pesante influenza perturbatrice del fattore pandemico sull'andamento del ciclo economico a livello mondiale tale da non consentirne un apprezzamento in termini di ordinarietà; c) sull'indeducibilità del contributo ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP. Utili spunti di riflessione e di approfondimento sotto quest'ultimo profilo si rinvergono nella sent. n. 262/2020 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della prevista temporanea indeducibilità dall'IRES dell'IMU relativa ai beni immobili strumentali all'impresa disposta per l'anno 2012 dall'art. 14 co. 1 del d.l. n. 23/2011 (e all'epoca giustificata dalla necessità di acquisizione di gettito al fine di fronteggiare la grave crisi economica che il Paese sta attraversando). Com'è noto successivi interventi legislativi hanno stabilito una progressiva deducibilità dell'IMU afferente gli immobili strumentali ai fini della determinazione del reddito d'impresa e del reddito di lavoro autonomo sino al riconoscimento della totale deducibilità a partire dal periodo d'imposta 2023 con una disciplina che comunque non è andata indenne da censure di incostituzionalità: da ultimo fatte proprie da Corte di giustizia tributaria di I grado di Genova, ord. n. 1158 del 7 dicembre 2022 che ha disposto la remissione degli atti alla Corte costituzionale la quale, peraltro, con sent. n. 21/2024, ha ritenuto di non accoglierle.

¹⁶ Come già ricordato *supra* alla nota 3, quanto disposto dagli artt. 14 sgg. del Regolamento n. 2022/1854 ha trovato dipoi recepimento nel nostro sistema con la Legge di bilancio 2023 laddove è stata prevista l'introduzione del contributo di solidarietà temporaneo a carico del settore energetico. Sulle criticità della normativa interna rispetto alle prescrizioni europee anche in prospettiva comparativa cfr. Iaia 2023, ma anche significativamente Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma, ord. n. 2436/2023, già citata.

lare alcune valutazioni sulle scelte distributive operate dal legislatore e sulla loro ragionevolezza nel dare attuazione al principio di capacità contributiva secondo cui «Tutti» sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della «propria capacità contributiva». E ciò tenuto conto dei due corollari che dal richiamo al principio costituzionale strettamente si correlano. E cioè che in questa prospettiva:

- a) la connotazione dell'inderogabilità del dovere tributario di cui all'art. 53 Cost. si declina come espressione non solo di solidarietà economica e sociale ma altresì politica dei consociati gli uni rispetto agli altri e ciascuno rispetto alla comunità di appartenenza/partecipazione in quanto tale (Antonini 2022, 3; Fedele 2022, 21; Gallo 2022, 105)¹⁷;
- b) il dettato dell'art. 53 Cost. viene ad apprezzarsi non tanto in un'ottica verticale, come canone di regolamentazione del rapporto del contribuente nella sua individualità rispetto alle pretese impositive dell'ente esponenziale della collettività e dunque rapportandoci all'art. 53 Cost. nella sua dimensione di limite di garanzia all'esercizio della potestà impositiva del legislatore a tutela della sfera patrimoniale dei componenti della collettività nella loro singolarità, quanto piuttosto in una prospettiva orizzontale e dunque come criterio di disciplina del rapporto tra i consociati nella distribuzione fra costoro degli obblighi contributivi.

3. Se il sovraprofitto congiunturale sia suscettibile di assumersi a indice di attitudine alla contribuzione tale da giustificare un autonomo prelievo

In quest'ottica prospettica, possiamo dunque provare a formulare alcune riflessioni sulla coerenza del sistema nell'approccio alla tassazione degli extraprofitto congiunturali (quali pretese autonome forme di manifestazione di forza economica) in un'ottica di ragionevole distribuzione di carico fiscale tra i consociati¹⁸.

Innanzitutto il sovraprofitto congiunturale – da intendersi propriamente come profitto, eccedente una determinata misura ritenuta ordinaria, eccezionalmente conseguito dall'attività svolta in un determinato settore per effetto di connotazioni strutturali o dinamiche privilegiate che questo manifesta nel suo mercato di riferimento in un determinato contesto congiunturale, come tale temporalmente limitato – sembra ritrarre la sua apprezzabilità come autonoma manifestazione di forza economica in sé da assoggettare a prelievo¹⁹ (ovvero co-

¹⁷ Rinvio anche alle interessanti riflessioni di Rossi 2019; Losana 2015 e alle considerazioni iniziali rinvenibili in Fracanzani 2022.

¹⁸ Giacché, come ha ben evidenziato la Corte costituzionale nella sent. n. 288/2019, il legislatore nel conformare il sistema tributario deve aver cura di non allontanarsi «dalle altissime ragioni di civiltà giuridica che fondano il dovere tributario» pena altrimenti il determinarsi di «un'alterazione del rapporto tributario con gravi conseguenze in termini di disorientamento non solo dello stesso sviluppo dell'ordinamento ma anche del relativo contesto sociale».

¹⁹ Va detto che, rispetto alla già citata Comunicazione 8 marzo 2022 della Commissione europea, laddove si ipotizzavano possibili misure fiscali temporanee sui proventi eccezionali delle imprese operanti nel settore energetico, qualificandoli come «rendimenti eccessivi di matrice

me margine di redditività che manifesta una maggiore e diversa attitudine alla contribuzione tale da comportarne un aggravio di prelievo rispetto all'ordinario) in ragione, alternativamente o congiuntamente, del suo conseguimento/realizzazione:

- a) a motivo di circostanze eccezionali-inaspettate-straordinarie;
- b) esogene al contribuente stesso (e/o da costui speculativamente sfruttate a proprio vantaggio) che possono e, anzi, spesso vengono a ricollegarsi ad un contestuale peggioramento dei conti pubblici e della situazione socio-economica nonché contributiva della generalità degli altri consociati o di alcune fasce di popolazione;
- c) senza impegno (e/o comunque 'immeritamente')²⁰.

Non è un caso che nell'allegato 2 alla Comunicazione della Commissione europea dell'8 marzo 2022 si parli di «misure fiscali intese a catturare alcuni dei rendimenti ottenuti da determinati produttori di energia elettrica» da considerare «eccessivi», «di matrice speculativa» e in ultima analisi da qualificare come «profitti fortuiti» con previsione di redistribuzione delle entrate così conseguite ai consumatori finali di energia elettrica.

Sotto questo profilo può spiegarsi la connotazione larvatamente sanzionatoria²¹ – nella duplice prospettiva punitiva, quanto alla sua (di regola) cripto-retrospettività²², e dissuasivo/deterrente nella sua proiezione *pro futuro* – oltreché

speculativa», il legislatore italiano con il d.l. n. 21/2022 sembra aver assoggettato a prelievo una manifestazione di forza economica autonoma data dall'incremento di valore aggiunto registrato in un semestre rispetto a quello registratosi nel semestre corrispondente dell'anno precedente, che è un presupposto autonomo rispetto all'"utile eccedente": probabilmente si è introdotta una nuova imposta con riferimento ad un nuovo indice di attitudine alla contribuzione (Fedele 2022, 32) come avvenuto nel caso della sovraimposta di cui alla sent. n. 288/2019 della Corte costituzionale. Analogamente a quanto avvenuto – ampliando l'orizzonte – all'imposta progressiva sul fatturato nel settore del commercio al dettaglio istituita in Polonia nel 2016 e oggetto di scrutinio dalla CDGUE sent. 16 marzo 2021 causa C-562/19 sotto il profilo della sua compatibilità con il divieto di aiuti di Stato ex art. 107 TFUE.

²⁰ Ci sembra non fuori luogo ricordare che l'introduzione dell'ILOR come imposta reale aggiuntiva rispetto all'IRPEF e all'IRPEG gravante sui soli redditi di fonte patrimoniale (c.d. redditi fondati) – prevista dalla legge delega per la riforma tributaria n. 825/1971 in chiave di discriminazione qualitativa dei redditi ai fini dell'imposizione diretta – venne da più parti giustificata facendo appello al «minor dispendio di energie» che, a parità di ammontare, il conseguimento di siffatti redditi comportava a carico del contribuente rispetto ai redditi da lavoro (Miccinesi 1988).

²¹ Con, tra l'altro, un non insignificante appesantimento di oneri formali a carico degli operatori in ragione degli adempimenti comunicativi mensili previsti dall'art. 37 citato a carico delle imprese del settore nei confronti dell'AGCM al fine di consentire a quest'ultima di monitorare eventuali traslazioni in avanti dell'onere del tributo sul consumatore espressamente qualificate come 'indebite' dal legislatore.

²² Nella disciplina di cui all'art. 37 d.l. n. 21/2022, tale profilo emerge non solo in ragione del parametro temporale comparativo assunto per determinare l'incremento in termini differenziali del saldo attivo di valore aggiunto registrato dall'impresa da assoggettare a imposizione, ma anche perché il prelievo incide su una ricchezza (l'incremento del saldo IVA

perequativo/redistributiva quanto alla funzionalizzazione del relativo gettito, che sembra atteggiare spesso questo genere di prelievi: secondo una logica disincentivante in parte coincidente con quella che traspare dall'art. 33 del d.l. n. 78/2010 laddove la norma ha previsto, per i dirigenti e i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nel settore finanziario, un prelievo addizionale con aliquota del 10% sui compensi variabili erogati sotto forma di bonus o stock options che eccedono l'importo corrispondente al triplo della parte fissa della retribuzione²³: fattispecie rispetto alla quale la Corte costituzionale ha espresso una valutazione di manifestazione di attitudine alla contribuzione in sé del fatto assunto a presupposto: e dunque in termini assoluti e di principio (Losana 2015).

Si aprirebbe con ciò un panorama di riflessione che qui posso solo accennare in ordine al diverso apprezzamento fiscale – non sempre lineare – che il legislatore ha mostrato nel tempo di riservare ad altre forme di manifestazione di forza economica che, rispetto al soggetto di loro imputazione, si configurano co-

registrato nel lasso temporale 1/10/2021-30/4/2022 rispetto a quello registrato nel corrispondente periodo 2020/2021) comunque già venuta ad esistenza alla data di entrata in vigore della normativa che lo dispone. In contrasto con quanto delineato dalla comunicazione *RePower EU* della Commissione 8 marzo 2022 in cui si raccomandava invece che le eventuali misure fiscali di carattere temporaneo sui proventi straordinari delle imprese operanti nel settore energetico non avessero carattere retroattivo.

²³ È interessante notare come – nel caso richiamato nel testo – una valutazione di riprovezza rispetto alle forme di remunerazione colpite dal prelievo straordinario emerge dallo stesso testo legislativo laddove questo espressamente ricollega e giustifica la misura in ragione dell'essere, siffatte forme di remunerazione, suscettibili di ingenerare «effetti economici potenzialmente distorsivi del mercato». Si legge invero all'art. 33 citato: «In dipendenza delle decisioni assunte in sede di G20 e in considerazione degli effetti economici potenzialmente distorsivi propri delle forme di remunerazione operate sotto forma di bonus e stock options, sui compensi a questo titolo, che eccedono il triplo della parte fissa della retribuzione, attribuiti ai dipendenti che rivestono la qualifica di dirigenti nel settore finanziario nonché ai titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nello stesso settore è applicata una aliquota addizionale del 10 per cento». Il profilo è correttamente evidenziato dalla Corte costituzionale (sent. n. 201/2014) secondo la quale «Come risulta dal suo stesso tenore letterale ed emerge anche dai lavori parlamentari, l'art. 33 censurato consegue alle determinazioni del vertice G20 di Pittsburgh del 2009, che, con riguardo ai problemi afferenti alla crisi economica globale, ha individuato, tra le aree critiche su cui incidere al fine di agevolare la stabilità finanziaria, le modalità retributive recanti l'effetto di incentivare l'assunzione di rischi eccessivi. Il prelievo aggiuntivo di cui alla norma censurata, peraltro, è stato introdotto in un contesto temporale in cui anche le istituzioni dell'Unione europea vagliavano soluzioni normative volte a tener conto del ruolo svolto nella crisi finanziaria da politiche retributive ritenute capaci di incentivare un'assunzione di rischi eccessiva ed imprudente [...]. Alla luce di tali considerazioni emerge chiaramente la ragione che ha indotto il legislatore a prevedere il prelievo addizionale di cui alla disposizione censurata, ossia l'intento – coerente con il coevo atteggiamento manifestatosi a livello internazionale – di scoraggiare modalità remunerative variabili considerate pericolose per la stabilità finanziaria. La norma, infatti, inasprendo il prelievo fiscale, rappresenta un disincentivo per le prassi retributive che possono avere l'effetto di condurre all'assunzione di rischi eccessivi di breve termine da parte della categoria di contribuenti sottoposta al prelievo».

me eccezionali/straordinarie o comunque in buona misura ricollegabili a fattori esterni ed estranei alla sfera volitiva del contribuente stesso.

Vengono in considerazione, da questo punto di vista, fra l'altro ma non solo, le scelte di politica fiscale in ordine:

- a) alla tassazione delle plusvalenze immobiliari realizzate fuori da contesti economico-produttivi sia sotto il profilo dell'imposizione indiretta (quanto all'introduzione dell'INVIM ordinaria – in linea di continuità con la previgente imposta sui plusvalori delle aree fabbricabili e prima ancora con i contributi di miglioria specifica e generica – e poi alla sua soppressione in concomitanza con l'introduzione di un'imposta periodica sul patrimonio immobiliare) sia sotto il profilo dell'imposizione diretta: venendo in considerazione sotto questo profilo, in uno con l'evolversi dell'apprezzamento di imponibilità dei c.d. *capital gains*, la questione dei limiti di tassabilità – sempre come redditi diversi – delle c.d. 'plusvalenze isolate' per lungo tempo e, in parte, tutt'oggi legate al concetto di speculatività di loro realizzazione (Falsitta 1990, 93 sgg.; Falsitta 1991, 172 sgg.; Manzon 1989, 827 sgg.²⁴);
- b) alla tassazione degli incrementi patrimoniali ricollegati a vicende successorie o ad atti di liberalità che vede un approccio legislativo ondivago soprattutto da quando il tributo successorio, per effetto dell'intervenuta soppressione dell'imposta globale sull'asse ereditario netto (che finiva per atteggiarsi come una sorta di prelievo patrimoniale *una tantum post mortem*)²⁵, ha chiaramente concentrato la logica dell'oggetto di imposizione dal patrimonio del *de cuius* esclusivamente all'arricchimento patrimoniale degli eredi/legatari: qui è solo il caso di ricordare la temporanea soppressione dell'imposta sulle successioni e donazioni²⁶, la sua reintroduzione con significativa franchigia²⁷,

²⁴ Di particolare rilievo ci sembra la lg. n. 111/2023 (legge delega per la riforma tributaria) laddove, con riferimento alla disciplina dei redditi diversi, stabilisce all'art. 5 lett. h) n. 3 «l'introduzione di una disciplina sulle plusvalenze conseguite, al di fuori dell'esercizio di attività d'impresa, dai collezionisti di oggetti d'arte, di antiquariato o da collezione nonché, in generale, di opere dell'ingegno di carattere creativo appartenenti alle arti figurative, escludendo i casi in cui è assente l'intento speculativo, compresi quelli di plusvalenza relativa a beni acquisiti per successione o donazione, nonché esonerando i medesimi da ogni forma dichiarativa di carattere patrimoniale».

²⁵ Sull'essere l'asse ereditario netto un indice di capacità contributiva oggettivamente rilevante e come tale suscettibile ragionevolmente di essere soggetto ad un'imposta progressiva a carattere prevalentemente reale a prescindere dall'imposta personale gravante sugli eredi in ragione del loro distinto arricchimento patrimoniale e ciò nella misura in cui «nelle imposte a carattere reale la capacità contributiva è data dal valore del bene tassato e non dal patrimonio del soggetto o dei soggetti ai quali il bene appartiene» si veda Corte cost. sent. n. 147 del 1975 nonché Corte cost. ord. n. 68 del 1985.

²⁶ Soppressione intervenuta per effetto di quanto disposto dall'art. 13 comma 1 lg. n. 383/2001 (su cui cfr. Ghinassi 2005, 232 sgg.; Fedele 2001, 39 sgg.).

²⁷ Sulle delicate questioni interpretative legate alla singolare reintroduzione dell'imposta in ragione di quanto disposto dall'art. 2 co. 47-50 d.l. n. 262/2006 come risultante per effetto della legge di conversione n. 286/2006 si veda Stevanato 2007, 501 sgg.; Contrino 2007, 531 sgg.; Gaffuri 2007, 441 sgg.

le polemiche politiche suscitate dalle ricorrenti ipotesi di suo inasprimento per i grandi patrimoni²⁸;

- c) alle diverse forme di discriminazione dell'imposizione con riferimento a forme di arricchimento conseguite 'senza fatica'. Sotto questo profilo interessante riecheggiare la *ratio* giustificativa della discriminazione qualitativa dei redditi: un tempo realizzata, come già ricordato, con aggravio di imposizione dei redditi di fonte patrimoniale per il tramite dell'ILOR e oggi in qualche misura perseguita specularmente con meccanismi di alleggerimento della pressione fiscale sui redditi di lavoro dipendente²⁹, ma nella stessa logica potrebbero inquadrarsi le scelte di *favor* fiscale riservate alle attività di lavoro autonomo e d'impresa connotate da carenza di significativa struttura organizzativa (si pensi al regime forfettario ai fini delle imposte sui redditi e IVA di cui all'art. 1 co. 54 – 89 lg. n. 190/2014 e ss.mm. riservato, a certe condizioni, ai contribuenti persone fisiche che esercitano attività d'impresa, arti e professioni in forma individuale e, più di recente, sempre per i lavoratori autonomi e le imprese individuali, all'esclusione da IRAP, disposta dall'art. 1 co. 8 lg. n. 234/2021 a partire dal periodo d'imposta 2022);
- d) all'assoggettamento a prelievo reddituale delle vincite a giochi e scommesse dove, peraltro, l'alea che di regola contraddistingue il conseguimento di siffatti proventi, sembra in qualche misura dare ragione di un regime fiscale affatto peculiare estrinsecantesi nella forma della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta con rivalsa facoltativa.

4. La tassazione degli extraprofitto congiunturali nella prospettiva delle scelte di distribuzione dei carichi pubblici tra i consociati

C'è poi da verificare la coerenza del sistema nell'approccio alla tassazione degli extraprofitto congiunturali in un'ottica di ragionevole/proporzionale distribuzione di carico impositivo tra i consociati, di nuovo in chiave solidaristica.

Sotto questo versante venendo in rilievo:

- a) il possibile carattere spiccatamente selettivo del prelievo sotto il duplice profilo:
- 1) del comparto economico prescelto come destinatario dell'intervento normativo in ragione della connotazione particolarmente avvantaggiata che questo (si assume) registri rispetto al fenomeno congiunturale;
 - 2) all'interno del comparto prescelto, della ulteriore limitatezza numerica della platea dei contribuenti interessati dalla misura a motivo della previ-

²⁸ Si veda, in argomento, Visco 2021; Filandri 2021.

²⁹ Non solo attraverso le detrazioni oggettive ma anche con misure incidenti in vario modo sui margini di imponibilità del reddito di lavoro dipendente: al riguardo è solo il caso di ricordare il recente progressivo innalzamento della soglia di non imponibilità *tout court* dei *fringe benefits* di cui all'art. 51 co. 3 ultimo periodo t.u.i.r. per effetto di quanto disposto dall'art. 112 d.l. n. 104/2020, dall'art. 12 co. 1 d.l. n. 115/2022 nonché dall'art. 3 co. 10 d.l. n. 176/2022 e, da ultimo, con l'art. 40 d.l. n. 48/2023.

sione di ulteriori requisiti selettivi interni che potrebbe prefigurare profili di criticità atteggiando la prestazione a guisa di un prelievo *ad personam*³⁰.

- b) la consapevolezza che il dibattito (sia a livello politico che accademico) in ordine all'*an* e al *quomodo* di tassazione dei sovrapprofitti abbraccia e reca seco il tema della connotazione straordinaria e temporanea del prelievo.

L'un profilo (quello più propriamente della temporaneità) intrinseco e quasi ontologico alla manifestazione di capacità contributiva in sé considerata che si intende colpire: il prelievo è (e ha da essere) temporaneo nella misura in cui si giustifica *ex art. 53 Cost.* in ragione del permanere della contingente situazione di vantaggio congiunturale di cui il comparto economico colpito dal prelievo si assume venga a beneficiare: è dunque il presupposto stesso del prelievo che si appaleserebbe inidoneo di per sé a configurare la misura fiscale come strutturale e di sistema³¹.

L'altro (quello più propriamente della straordinarietà) estrinseco e ricollegato causalmente e funzionalmente all'esigenza di far fronte alla situazione emergenziale dei conti pubblici e alla necessità e urgenza di reperire risorse finanziarie e dunque conseguire gettito per intraprendere (nel caso di specie, specifiche) politiche di spesa pubblica: circostanza spesso se non sempre ricorrente a fondamento giustificativo di numerose prestazioni straordinarie imposte *una tantum* (anche con carattere di prestito forzoso)³² che si sono venute succedendo a ritmo incessante in questi ultimi tempi.

5. Segue. In particolare, sulla sua straordinarietà (e sulla sempre maggiore frequenza di prelievi straordinari)

Constatazione, quest'ultima – concernente, appunto, il sempre più frequente ricorso ai prelievi straordinari (cui quello sui sovrapprofitti viene ricondotto, almeno nelle misure ad oggi normativamente varate) – che, a sua volta, sollecita almeno tre diversi ordini di riflessioni rilevanti ai fini dell'indagine che stiamo conducendo.

³⁰ Sotto quest'ultimo profilo è interessante rilevare come gli interventi correttivi sulla disciplina della Robin Hood Tax apportati dall'art. 7 d.l. n. 138/2011, dal d.l. n. 69/2013 nonché dal d.l. n. 101/2013 avessero comportato un ampliamento della platea dei contribuenti rientranti nel campo di applicazione della, seppur impropriamente definita, addizionale.

³¹ Altrimenti detto, una volta ammesso che l'imposta va ragionevolmente a colpire un valido indice di attitudine alla contribuzione, la temporaneità dell'imposizione in questo caso sarebbe coerente e insito nella configurazione stessa di siffatto indice nella sua attitudine alla contribuzione: la situazione di vantaggio che il comparto viene a registrare per le caratteristiche del proprio mercato di riferimento in una determinata situazione congiunturale. Non rileverebbe insomma in questa logica l'avvertenza della Consulta – rinvenibile in Corte cost. sent. n. 262/2020 – secondo cui il carattere della temporaneità non può mai giustificare un'imposta non conforme all'art. 53 Cost. in nome di superiori esigenze di interesse fiscale e dunque di gettito.

³² Si pensi al contributo straordinario per l'Europa, istituito dall'art. 3, commi da 194 a 203, della lg. n. 662/1996, del quale l'art. 1 lg. n. 448/1998 ha previsto la parziale restituzione nella misura del 60% di quanto effettivamente trattenuto o versato.

Innanzitutto, che siffatto carattere di straordinarietà dà conto e ragione del costante utilizzo del decreto-legge quale strumento di elezione per l'istituzione di questa tipologia di prelievi (peraltro a dispetto di quanto diversamente stabilito dall'art. 4 lg. n. 212/2000).

Laddove la straordinarietà, di volta in volta, si ricollega alla necessità di procedere sollecitamente ad una, seppur temporanea, rimodulazione della distribuzione dei carichi fiscali tra i consociati a motivo di contingenze emergenziali che investono vaste aree della popolazione per cicli economici avversi – com'è dichiaratamente nel caso della già ricordata sovrimposta sul reddito a carico degli enti creditizi banche, assicurazioni e intermediari finanziari introdotta in concomitanza con la soppressione della seconda rata IMU nel 2013³³ – ovvero all'esigenza di fronteggiare impegni sovranazionali non differibili ovvero criticità degli equilibri di bilancio statale non altrimenti arginabili se non con un immediato e sicuro innalzamento del gettito fiscale³⁴, ovvero ancora alla opportunità (in presenza di significativi mutamenti dell'assetto dei tributi nel loro complesso) di preservare la distribuzione del carico fiscale *quo ante* (e comunque di traghettare i contribuenti nel nuovo assetto contributivo/distributivo non troppo repentinamente)³⁵ come verificatosi in occasione della soppressione dell'ILOR e l'introduzione dell'IRAP.

D'altro canto, il fenomeno segnala, nella sua ormai ciclica ricorrenza, gli effetti della progressiva riduzione degli spazi di ricorso all'indebitamento pubblico dovuta alle modifiche apportate all'art. 81 Cost. dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, in ottemperanza con gli impegni assunti dal nostro Paese sul piano europeo³⁶: considerazione, quest'ultima, che peraltro offrirebbe il destro per aprire una ulteriore riflessione sulla problematica declinazione solidaristica della tassazione degli extraprofitto sotto il profilo del diverso costo politico (in chiave di consenso elettorale) che il ricorso all'indebitamento pubblico piuttosto che il ricorso al prelievo tributario rispettivamente comportano e, concentrando l'attenzione sotto quest'ultimo versante, le scelte di politica fiscale quanto ai criteri di riparto dei carichi pubblici implicano³⁷.

³³ Giustificata, per l'appunto con l'esigenza 'politica' di ridurre la pressione fiscale sulla platea generalizzata dei contribuenti colpiti dalla crisi economica conseguente alle perturbazioni dei mercati finanziari del 2008.

³⁴ In questa logica si colloca il già menzionato contributo straordinario per l'Europa ma anche l'istituzione dell'ISI e del prelievo dello 0,6% sui saldi attivi dei depositi bancari, libretti postali, conti correnti certificati di deposito e buoni fruttiferi alla data del 9 luglio 1992: misure introdotte entrambe dal d.l. n. 333/1992.

³⁵ Particolarmente interessanti in argomento le riflessioni svolte dalla Corte costituzionale nella sent. n. 21/2005 con riferimento alla legittimità costituzionale dell'art. 45 del d.lgs. n. 446/1997 vigente *ratione temporis*.

³⁶ Ed in specie in esecuzione del c.d. *fiscal compact* ovvero sia il Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria sottoscritto dallo Stato italiano l'1-2 marzo 2012.

³⁷ Ci sarebbe insomma da riflettere su quanto incida questo profilo sulla scelta di tassare gli extra profitti rispetto ad altre opzioni di politica fiscale meno impegnative economicamente per i singoli contribuenti ma che, proprio perché più diffuse nell'estensione soggettiva

Non solo.

Nell'evidenziare una inadeguatezza intrinseca e strutturale della fiscalità generale nel rispondere alle esigenze di spesa pubblica (anche quando declinata in chiave emergenziale o imprevista e/o imprevedibile), il fenomeno della proliferazione dei contributi straordinari dovrebbe sollecitare una adeguata riflessione sul complessivo approccio del legislatore nelle scelte di politica fiscale in merito, per l'appunto:

- a) ai criteri di distribuzione dei carichi pubblici tra i consociati (dal punto di vista sostanziale);
- b) alla salvaguardia dell'effettività di loro chiamata alla concorsualità fiscale (quello che, in sintesi, si definisce tutela dell'interesse fiscale inteso come l'interesse «generale della comunità» alla riscossione dei tributi) sotto il profilo procedurale.

Quanto al primo profilo, si rivelerebbe quanto mai opportuna un'attenta valutazione dell'incidenza distorsiva (rispetto ad un coerente disegno di ripartizione sui consociati dei carichi pubblici anche in chiave di funzionalità del sistema tributario) spiegata dal moltiplicarsi (e dall'estendersi) di regimi impositivi sostitutivi forfettari opzionali che si registra in particolare nel settore delle imposte sui redditi e dell'IVA.

E ciò nella misura in cui se, per un verso, essi finiscono per atteggiarsi in guisa di veri e propri regimi di micro *flat taxes* (andando così ad ulteriormente incrinare la già precaria progressività del sistema tributario in generale e dell'IRPEF in particolare), per l'altro, com'è noto, sono spesso giustificati, quanto agli obiettivi di politica legislativa perseguiti per loro tramite, dall'esigenza di favorire l'emersione di significative sacche di economia sommersa così inquadrandosi nelle strategie di contrasto a diffusi e capillari fenomeni di evasione fiscale³⁸ ovvero quali strategie di sostegno all'occupazione, in specie quella giovanile, purtroppo sempre più veicolata – quanto alle forme di (purtroppo, spesso, primo) ingresso nel mondo del lavoro – dall'apertura

di loro operatività (com'è stato nel caso del prelievo straordinario sui saldi attivi dei conti correnti bancari del 1992), potrebbero comportare costi maggiori sul piano del consenso elettorale per le forze politiche di maggioranza.

³⁸ In questa logica sembra potersi inquadrare, tra l'altro e a mero titolo esemplificativo, la c.d. cedolare secca sugli affitti originariamente introdotta con l'art. 3 del d.l. 14 marzo 2011 n. 23, poi oggetto di numerosi interventi modificativi e integrativi tesi ad ampliarne la portata e a renderne ancora più vantaggiosa la fruizione (si segnala che la lg. n. 111/2023 recante la delega per la riforma tributaria, all'art. 5 lett. c, prevede «per i redditi di fabbricati, la possibilità di estendere il regime della cedolare secca alle locazioni di immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo ove il conduttore sia un esercente un'attività d'impresa, un'arte o una professione»); ma anche la previsione di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali con aliquota del 15% sui compensi derivanti dall'attività di lezioni private e ripetizioni svolta da docenti titolari di cattedra nelle scuole di ogni ordine e grado prevista dall'art. 1 co. 13 l. n. 145/2018.

di partite IVA piuttosto che dal fisiologico instaurarsi di rapporti di lavoro subordinato³⁹.

Quanto al secondo profilo, non può non muoversi dalla constatazione dell'incidenza negativa che viene spiegata sulla percezione dell'inderogabilità in chiave solidaristica del dovere tributario, incombente su ciascun partecipante alla comunità dei consociati, dal ripetuto ricorso a misure para condonistiche: soprattutto sul versante riscossivo, ma non solo⁴⁰. Misure la cui perniciosità si apprezza altresì per ciò che esse vanificano grandemente l'effetto deterrente e dissuasivo spiegato dalle politiche di contrasto all'evasione fiscale e all'evasione dalla riscossione messe in atto dagli uffici finanziari a ciò preposti⁴¹.

³⁹ Si spiega così, ad esempio, il c.d. regime forfettario con imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e delle addizionali comunali e regionali (oltretutto originariamente dell'IRAP) cui possono accedere le persone fisiche esercenti attività d'impresa ovvero arti e professioni con un tetto di ricavi/compensi annui non superiore a € 65.000 (da ultimo innalzato a € 85.000 con la legge di bilancio 2023) di cui all'art. 1 co. 54 sgg. lg. n. 190/2014: particolarmente vantaggioso per le nuove partite IVA per i primi cinque anni di attività.

⁴⁰ In questa sede è sufficiente ricordare, limitandosi agli interventi più recenti, alle misure di c.d. pace fiscale recate dal d.l. n. 119/2018 e quelle, in buona misura omologhe varate a distanza di poco più di quattro anni dalle precedenti, di c.d. tregua fiscale di cui, da ultimo, alla lg. n. 197/2022.

⁴¹ Significativo ricordare come, proprio di recente, in concomitanza con l'ennesima proposta di 'pace fiscale' avanzata nel dibattito politico, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate - in occasione dell'evento "Facciamo semplice l'Italia - Entrate in Agenzia" tenutosi a Roma il 17 luglio 2023 - abbia ricordato che «il contrasto all'evasione non è volontà di perseguire qualcuno» quanto piuttosto «un fatto di giustizia nei confronti di tutti coloro che - e sono la stragrande maggioranza - le tasse, anno dopo anno, le pagano, e le hanno pagate, sempre fino all'ultimo centesimo, anche a costo di sacrifici e nonostante l'inevitabile elevata pressione fiscale, e di coloro che hanno bisogno del sostegno dello Stato, erogato attraverso i servizi pubblici con le risorse finanziarie recuperate». Il tema può essere solo accennato in questa sede ma, nell'approccio alla dimensione patologica del fenomeno fiscale e dunque esaminando la ripartizione dell'evasione tra le diverse categorie di contribuenti, non v'è dubbio che taluni possono evadere e/o evadere più facilmente di altri come pure sottrarsi al pagamento delle imposte più facilmente di altri (anche sul piano della riscossione coattiva). Per apprezzare il diverso grado di dissuasione dall'evasione e/o di costrizione al pagamento dei tributi che il sistema esercita sui contribuenti è sufficiente porre mente alla normativa di cui alla lg. n. 231/2001 che - a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 75/2020 - con l'art. 25 *quinquiesdecies* ha esteso la responsabilità amministrativa da reato delle società all'ambito penale tributario, ricomprendendo taluni reati fiscali tra i c.d. reati-presupposto. Ma anche, per quanto attiene più specificamente al profilo riscossivo, al (previgente) art. 80 co. 4 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice degli Appalti Pubblici) alla cui stregua «un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602» laddove peraltro è subito di seguito precisata l'inapplicabilità della suddetta disposizione «quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi

Il fenomeno, nella sua gravità, non ha mancato di essere sottolineato, in più occasioni, dalla stessa Corte costituzionale la quale, anche di recente, e, in particolare, con la sent. n. 120/2021 – dopo aver richiamato il disposto dell'art. 53 Cost. nella sua genuina natura di contenitore di uno dei tre doveri inderogabili al cui rispetto e adempimento i consociati sono chiamati l'uno rispetto all'altro e, ciascuno, nei confronti dell'ente esponenziale della collettività – ha opportunamente ricordato che il dovere contributivo (sostanziale) dei singoli implica e presuppone uno speculare dovere per il legislatore di predisporre tutti gli strumenti giuridici necessari a che ne sia adeguatamente presidiato, se del caso anche coattivamente, il relativo adempimento.

E che, dunque, il compito di assicurare piena attuazione al dovere inderogabile di solidarietà fiscale non si esaurisce per il legislatore nell'osservare il criterio costituzionalmente prescelto per descrivere, attraverso la selezione dei fatti espressivi di attitudine alla contribuzione, le fattispecie impositive e con ciò stabilire il riparto dei carichi pubblici tra i consociati ma implica ed impone, altresì e del pari indefettibilmente, a suo carico l'approntamento di una normativa adeguatamente idonea (in termini di efficacia ed efficienza) a garantire che siffatta chiamata alla concorsualità fiscale si traduca in atto: anche, se del caso, in chiave coercitiva. Tale profilo di doverosità di legiferazione riferito all'ente esponenziale della collettività rappresentando il contraltare del diritto costituzionalmente riconosciuto dei consociati (considerati non più nella loro singola individualità ma nella loro dimensione di comunità organizzata) a che sia garantita effettività e piena attuazione al sistema dei diritti sociali e civili riconosciuti dalla Carta Costituzionale.

In questo senso non possono dunque che essere salutati con favore i propositi emergenti nell'articolato della legge delega per la riforma fiscale di recente approvazione laddove esso espressamente prevede che, nell'esercizio della delega, il governo si adoperi per il potenziamento dello strumentario necessario per «prevenire, contrastare e ridurre l'evasione e l'elusione fiscale, anche attraverso la piena utilizzazione dei dati che affluiscono al sistema informativo dell'anagrafe tributaria, il potenziamento dell'analisi del rischio, il ricorso alle tecnologie digitali e alle soluzioni di intelligenza artificiale» (art. 2 co. 1, lett. b), con l'obiettivo di «ottenere, attraverso la piena interoperabilità tra le banche di dati, la disponibilità delle informazioni rilevanti e di garantirne il tempestivo utilizzo per operare azioni mirate, idonee a circoscrivere l'attività di controllo nei confronti di soggetti a più alto rischio fiscale, con minore impatto sui cittadini e sulle imprese anche in termini di oneri amministrativi» e al contempo «perseguire la riduzione dei fenomeni di evasione e di elusione fiscale, massimizzando i livelli di adempimento spontaneo dei contribuenti» (art. 17 lett. e nn. 2 e 3);

o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande». La norma da ultimo citata è oggi sostanzialmente riprodotta negli artt. 94 e 95 e relativo allegato II.10 del d.lgs. n. 36/2023 (Nuovo Codice degli Appalti).

oltre a intervenire per «incrementare l'efficienza dei sistemi della riscossione nazionali e locali, e semplificarli, orientandone l'attività secondo i principi di efficacia, economicità e imparzialità e verso obiettivi di risultato» (art. 18 co. 1 lett. a) nonché per «potenziare l'attività di riscossione coattiva dell'agente della riscossione» (art. 18 lett. d).

L'auspicio è, dunque, che proprio un intervento sistematico di razionalizzazione e ammodernamento della normativa in tema di accertamento e riscossione nel garantire maggiormente l'effettività della chiamata alla concorsualità fiscale della generalità dei consociati in termini di adempimento (spontaneo o coattivo) dei doveri contributivi di ciascuno, renda la fiscalità ordinaria in grado di garantire un gettito adeguato alle necessità di spesa pubblica con conseguente riduzione del ricorso a prelievi straordinari quali quelli di cui si discorre in questa sede che sicuramente non mancano di sollevare dubbi e perplessità non solo in via di principio ma anche più pragmaticamente sotto il profilo della loro coerente traduzione normativa⁴².

6. Alcune considerazioni conclusive: verso una solidarietà circolare?

Nell'avviarci alla conclusione di questa nostra indagine, ci sia consentita infine un'ultima seppur breve riflessione che attiene al particolare atteggiarsi della connotazione solidaristica che il contributo straordinario da cui abbiamo preso le mosse sembra manifestare in ragione della sua disciplina come recata dagli artt. 37 e 38 del d.l. n. 21/2022 a motivo:

- a) per un verso, dell'intendimento dichiaratamente perseguito di definitivo consolidamento del prelievo in capo al soggetto passivo con preclusione di sua traslazione in via di rivalsa e conseguente possibile incidenza sul consumo finale⁴³;
- b) per l'altro, dell'indicata destinazione specifica del relativo gettito a interventi di emergenza a favore di imprese e privati consumatori di energia in risposta alla crisi economica ed energetica innescata e acuita dal conflitto russo-ucraino: che atteggi il contributo in questione – e al pari e forse più il contributo sui profitti eccedenti di cui al regolamento 1854/2022 UE – alla stregua di un tributo di scopo (in ciò differenziandosi dalla Robin Hood Tax il cui gettito era invece destinato ad essere acquisito alla fiscalità generale).

⁴² La già citata manovra estiva che ha visto, da ultimo, l'introduzione (a sorpresa) di una misura di tassazione sui c.d. extraprofiti del settore bancario (si veda *supra* alla nota 6) dà la misura, peraltro, di quanto lungo e accidentato potrà essere il percorso di ripensamento del sistema tributario da parte del legislatore nel senso auspicato nel testo.

⁴³ La norma, in realtà, non vieta espressamente la rivalsa ma ricorre alla ben più insidiosa qualificazione come 'indebita' dell'incidenza del tributo in chiave alterativa dei prezzi al consumo dei prodotti energetici: venendo con ciò a considerare strutturale alla conformazione stessa del tributo la sua definitiva incidenza non solo giuridica ma anche economica sull'operatore economico di settore.

L'obiettivo sembra essere quello di voler addivenire ad una manovra redistributiva – togliendo parte dei guadagni congiunturali 'immeritati' che riprovolvemente (?) le imprese hanno conseguito per utilizzarli a vantaggio di coloro che (fasce sociali più deboli, imprese) maggiormente ne hanno subito le conseguenze sfavorevoli⁴⁴: il tutto secondo una logica di solidarietà che assume connotati di circolarità (chi ha guadagnato dalla crisi deve supportare chi ne sta pagando le conseguenze)⁴⁵, probabilmente non nuova all'esperienza fiscale di questi utili anni – si pensi all'imposta regionale sulle emissioni sonore degli aerei IRESA – ma che, ci sembra, potrebbe aprire nuovi interessanti scenari di riflessione su un diverso modo di concepire il riparto dei carichi pubblici tra i consociati anche in termini di valorizzazione del ruolo sociale dell'impresa⁴⁶.

Riferimenti bibliografici

- Allevato, Giulio. 2022. "L'adozione di una excess profit tax europea tra opportunità e criticità." <<https://www.rivistadirittotributario.it/2022/12/06/ladozione-di-una-excess-profit-tax-europea-tra-opportunita-e-criticita/>>
- Antonini, Luca. 2022. "Introduzione." In *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Valeria Mastroiacovo, e Giuseppe Melis, 1-13. Torino: Giappichelli.
- Bizioli, Gianluigi. 2015. "L'incostituzionalità della Robin Hood Tax fra discriminazione qualitativa dei redditi ed equilibrio di bilancio." *Rassegna tributaria* 5: 1079-92.
- Contrino, Angelo. 2007. "Riforma del tributo successorio, atti di destinazione e trusts familiari." *Rivista di diritto tributario* 5, I: 529-45.
- De Marco, Santa. 2022. "Riflessioni in tema di tassazione degli utili extraprofitti delle imprese energetiche." *Diritto e pratica tributaria* 6: 2093-108.

⁴⁴ Come emerge chiaramente dichiarazione dell'(allora) Presidente del Consiglio Mario Draghi nella conferenza stampa del 18 marzo 2022: «tassiamo una parte degli straordinari profitti che i produttori stanno facendo grazie all'aumento dei costi delle materie prime e distribuiamo questo denaro a imprese e famiglie in difficoltà per le stesse ragioni»: in sostanza il contributo è dichiaratamente previsto al fine di conseguire il gettito necessario a finanziare le misure di contenimento dell'aumento dei prezzi delle tariffe del settore energetico per imprese e consumatori maggiormente colpiti da siffatta congiuntura economica.

⁴⁵ In questi termini da ultimo sembrano inquadrarsi molte dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio in carica, che, nell'agosto 2023, nel rivendicare l'introduzione della c.d. tassazione sugli extraprofitti bancari di cui al d.l. n. 104/2023, ha parlato di una situazione 'difficile' anche a motivo di scelte 'discutibili' della BCE, in ragione della quale non si poteva che chiedere un contributo a chi ne ha tratto «profitti ingiusti» con l'obiettivo di conseguire risorse per aiutare «famiglie e imprese» e in particolare «chi è maggiormente in difficoltà nel pagamento del mutuo».

⁴⁶ Prezioso contributo alla prosecuzione della riflessione sulla tematica oggetto della presente indagine non potrà che pervenire poi dalla recentissima sent. n. 111/2024 con la quale, da ultimo, la Corte Costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'art. 37 d.l. n. 21/2022 come richiamate supra alla nt. 7. La notizia della pubblicazione della sentenza in concomitanza con l'ultimazione della revisione delle seconde bozze del presente volume, ci costringe, purtroppo, a darne solo conto in questa sede: sollecitando al contempo futuri approfondimenti in argomento.

- Einaudi, Luigi. 1961. "Il congegno dell'imposta sui profitti di guerra." In *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, vol. IV, 267-72. Torino: Einaudi.
- Falsitta, Gaspare. 1990. "Alcune puntualizzazioni in tema di attività commerciali non abituali, di operazioni speculative isolate e di capital gains." *Rassegna tributaria* 2, I: 93-8.
- Falsitta, Gaspare. 1991. *Studi sulla tassazione delle plusvalenze*. Milano: Giuffrè.
- Fedele, Andrea. 2001. "Riforma dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni come esito dell'evoluzione storica del tributo." In *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, 39-58. Milano: Giuffrè.
- Fedele, Andrea. 2022. "Nuove ricchezze ed elementi essenziali della capacità contributiva." In *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Valeria Mastroiacovo, e Giuseppe Melis, 17-37. Milano: Giappichelli.
- Filandri, Marianna. 2021. "È davvero così sveniente chiedere a chi eredita grandi patrimoni di lasciarne una parte infinitesimale allo Stato per sostenere chi è oggettivamente svantaggiato? No: proviamo a capire perché." <<https://www.rivistailmulino.it/a/pro-o-contro-le-tasse-di-successione-di-che-cosa-stiamo-parlando>>, 24 maggio 2021.
- Fontana, Chiara. 2022. "La tassazione dei sovraprofitto delle imprese energetiche tra indirizzi europei, prospettive di riforma e persistenti dubbi di legittimità costituzionale." *Rivista di diritto tributario internazionale* 3: 165-83.
- Fracanzani, Marcello Maria. 2022. "Il dovere tributario come dovere inderogabile di solidarietà (nel pensiero di Giorgio Lombardi e non solo)." <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=47907>>, 19 ottobre 2022.
- Fransoni, Guglielmo. 2019. "Un'importante sentenza della Corte Costituzionale sulla legittimità delle discriminazioni qualitative." <<https://fransoni.it/argomenti/unimportante-sentenza-della-corte-costituzionale-sulla-legittimita-delle-discriminazioni-qualitative/>>.
- Gaffuri, Gianfranco. 2007. "Note riguardanti la novellata imposta sulle successioni e donazioni." *Rassegna tributaria* 2: 441-61.
- Gallo, Franco. 2022. "La funzione del tributo al tempo delle grandi diseguaglianze." In *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Valeria Mastroiacovo, e Giuseppe Melis, 101-07. Milano: Giappichelli.
- Ghinassi, Simone. 2005. "L'abolizione dell'imposta sulle successioni e donazioni." *Rivista di diritto tributario* 3, I: 315-31.
- Iaia, Roberto. 2022. "Prime riflessioni sistematiche in ordine al contributo straordinario sul cd. caro bollette (art. 37 d.l. n. 21/2022)." <<https://www.rivistadiritto tributario.it/2022/06/24/prime-riflessioni-sistematiche-in-ordine-al-contributo-straordinario-sul-c-d-caro-bollette-art-37-d-l-n-21-2022/>>.
- Iaia, Roberto. 2023. "La disciplina del contributo di solidarietà temporaneo nel settore energetico (art. 1 commi 115 ss. l. n. 197/2022) nella prospettiva sistematica e comparatistica." <<https://www.rivistadiritto tributario.it/2023/06/13/la-disciplina-del-contributo-di-solidarieta-temporaneo-nel-settore-energetico-art-1-commi-115-ss-l-n-197-2022-nella-prospettiva-sistematica-e-comparatistica/>>.
- Losana, Matteo. 2015. "Diseguaglianze e obblighi contributivi (versione provvisoria)". <https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Matteo_Losana_-_Diseguaglianze_e_obblighi_contributivi.pdf>, 19-20 giugno 2015.
- Manzon, Luciano. 1989. "La tassazione delle operazioni speculative isolate." *Rassegna tributaria* 2: 827-864.
- Miccinesi, Marco. 1988. "Redditi (Imposta locale sui)." *Enciclopedia del diritto* XXXIX.

- Ricci, Concetta. 2021. "Tributi di scopo tra giustificazioni politiche e categorie giuridiche." *Rivista trimestrale di diritto tributario* 2: 357-95.
- Rossi, Emanuele. 2019. "La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?" <https://www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/2019_La_doverosita_dei_diritti_analisi_di_un_ossimoro_costituzionale.pdf>, relazione del 19 ottobre 2018.
- Salvini, Livia. 2022. "Il contributo straordinario contro il caro bollette a carico delle imprese energetiche." <<https://www.fiscalitadellenergia.it/2022/03/29/il-contributo-straordinario-contro-il-caro-bollette-a-carico-delle-imprese-energetiche/>>, 29 marzo 2022.
- Stevanato, Dario. 2007. "La reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni: prime riflessioni critiche." *Corriere tributario* 3: 247-52.
- Stevanato, Dario. 2022. "Extraprofiti: una tassa ingiusta, inutile e dannosa." <http://www.brunoleonimedia.it/public/Focus/IBL_Focus_354-Stevanato.pdf>, 21 marzo 2022.
- Visco, Vincenzo. 2021. "Letta e l'imposta di successione." <<https://www.rivistailmulino.it/a/letta-e-l-imposta-di-successione>>, 24 maggio 2021.
- Zizzo, Giuseppe. 2022. "Armonizzare le norme europee e italiane non sarà affatto facile." *Il Sole24Ore*, 29 settembre 2022.

Le dimensioni della solidarietà tributaria nell'ordinamento dell'Unione europea

Gianluigi Bizioli

1. Introduzione

Approfondire il significato e la portata della solidarietà riferiti al fenomeno tributario nell'ordinamento dell'Unione europea ('UE' o 'Unione') richiede alcune considerazioni iniziali che si riflettono sul perimetro, sul metodo e sui contenuti dell'indagine.

In primo luogo, l'origine. Nonostante l'evoluzione storica, economica, giuridica e istituzionale abbiano portato a riconoscere il fenomeno europeo come una esperienza di 'nuovo genere'¹ che, sul piano giuridico e istituzionale, realizza un'integrazione con l'ordinamento e le istituzioni degli Stati membri², le fonti istitutive dell'Unione restano i trattati internazionali che, strutturalmente, dirigono i precetti normativi nei confronti degli Stati contraenti, piuttosto che degli individui o delle entità giuridiche. In una prima approssimazione, dunque, i trattati³ riconoscono e perseguono forme di solidarietà *orizzontale* fra gli Stati

¹ Il riferimento, classico, è alla famosa sentenza *Van Gend en Loos* della Corte di giustizia, decisa il 5 febbraio 1962, 26/62, *Nv Algemene Transport-En Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v L'Amministrazione olandese delle imposte*, in Racc. 3, punto 3.

² Anche in questo caso, il riferimento, agevole, è alla altrettanto famosa sentenza *Costa v Enel*, decisa il 15 luglio 1964, 6/64, in Racc. 1135.

³ Resta esclusa, ovviamente, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ('CDFUE') che, come tutte gli strumenti giuridici che perseguono la medesima finalità, hanno come destinatario gli individui e le entità giuridiche.

membri e/o *verticale* fra l'Unione e i singoli Stati membri, piuttosto che fra gli individui o fra l'Unione e gli individui.

In secondo luogo, la ricorrenza del termine. Una meccanica ricognizione dell'uso del termine solidarietà nei trattati conferma tali conclusioni, ovverosia che esso è impiegato principalmente per qualificare i rapporti fra gli Stati membri e fra l'Unione e i paesi terzi, mentre nel Preambolo al Trattato sull'Unione europea ('TUE') il riferimento è alla solidarietà fra i popoli degli Stati membri. Rispetto a questa rappresentazione, costituiscono un'eccezione l'art. 3, par. 3, del TUE, che contiene un espresso riferimento alla «*solidarietà tra le generazioni*» la CDFUE, ove è solennemente affermato che l'Unione è istituzione fondata sopra la solidarietà (Preambolo), oltre a uno specifico Titolo rubricato al tema⁴.

Da ultimo, il fenomeno tributario. La funzione che il tributo tradizionalmente assume nell'ordinamento dell'Unione non è quella fiscale, ovverosia di realizzare il riparto delle spese dell'Unione fra i propri consociati quanto, piuttosto, di strumento funzionale alla realizzazione degli obiettivi UE e, in particolare, al funzionamento del mercato interno e della libera concorrenza. Non intendo negare che, con l'instaurazione dell'Unione Doganale e con la successiva riforma del sistema delle risorse proprie, non si siano affacciati nell'ordinamento UE dei tributi diretti alla copertura delle spese pubbliche, ma questi hanno sempre rivestito un carattere quantitativo marginale e, soprattutto, restano comunque tributi con (preminente) finalità extrafiscale e, nello specifico, strettamente connessa alla regolazione del funzionamento del mercato interno.

Tenendo fermi questi elementi, che si intrecceranno nel corso della trattazione, il tema della solidarietà tributaria nel sistema giuridico dell'Unione verrà affrontato lungo due differenti direttrici. La prima, discussa al paragrafo 2, cercherà di scovare le tracce della solidarietà tributaria negli elementi costitutivi del mercato interno e nella disciplina della libera concorrenza. In questa prima direttrice, la funzione fiscale concorre alla regolamentazione del mercato interno e della libera concorrenza non diversamente dalle regole applicabili agli altri settori e ai meccanismi dell'economia di mercato.

La seconda direttrice, diversamente, si riferisce alle regole che informano l'Unione Economica e Monetaria ('UEM'), soprattutto nell'epoca successiva alla crisi economica post-Covid-19, e alla rinnovata enfasi per un sistema delle risorse proprie basato sui tributi propri (paragrafo 3).

Il paragrafo 4 delinea alcune conclusioni.

2. Esiste una solidarietà tributaria nel mercato interno?

La nozione di mercato interno contenuta nel TFUE è basata sulle libertà fondamentali (art. 26, par. 2). Tuttavia, risulta difficile negare che anche le regole rela-

⁴ I diversi settori in cui opera la solidarietà sono messi in evidenza anche da Alpa 2022, 190-91: «(i) tra l'Unione e gli Stati membri; (ii) tra i popoli degli Stati membri; (iii) tra gli Stati membri; (iv) tra i Paesi d'oltremare; (v) tra le generazioni».

tive alla concorrenza contenute nel Titolo VII della Parte Terza siano costitutive di quella nozione. Questa conclusione è giustificata dall'ampia nozione elaborata dalla giurisprudenza europea – «la nozione di mercato comune, elaborata dalla Corte nella sua costante giurisprudenza, mira ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intracomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno»⁵ – sia dalle disposizioni fiscali del Trattato e, in particolar modo, dall'art. 110 TFUE, che sono dirette all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione e delle distorsioni alla libera concorrenza⁶. Astraendo dalla definizione del Trattato, la nozione giurisprudenziale ha una chiara connotazione funzionale, volta a comprendere tutte quelle regole volte a perseguire l'armonizzazione giuridica ed economica dei sistemi statali o, detto diversamente, alla ricerca della neutralità di trattamento (fiscale) fra situazioni puramente interne e situazioni transfrontaliere.

2.1 Il divieto di aiuti di Stato

Identificare elementi di solidarietà nella disciplina primaria relativa al divieto degli aiuti di Stato è esercizio piuttosto agevole. Le deroghe previste dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 107 TFUE, infatti, sono pressoché integralmente improntate a favorire una più ampia partecipazione⁷ di popolazioni o gruppi di individui alla vita sociale ed economica dell'Unione, in qualità di «singoli consumatori» (art. 107, par. 2, lett. b)), a seguito di «calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali» (art. 107, par. 2, lett. c)), in ragione della localizzazione degli individui in territori «ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione» (art. 107, par. 3, lett. a)), attraverso lo sviluppo di talune attività o di talune regioni (art. 107, par. 3, lett. c)) oppure, da ultimo, attraverso la realizzazione «di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro» (art. 107, par. 3, lett. b)). In tutte queste circostanze, i sussidi concessi dagli Stati membri o le norme di agevolazione in materia fiscale, seppure selettive e con effetti diretti a falsare la concorrenza, non sono incompatibili con il divieto di aiuto di Stato perché volte a favorire una più ampia partecipazione degli individui o dei gruppi di individui al processo di integrazione europeo. In

⁵ Corte di giustizia UE, 5 maggio 1982, causa 15/81, *Gaston Schul Douane Expediteur BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal*, in Racc. 1409, par. 33.

⁶ Non nego che l'argomento letterale abbia un peso relativo, stante l'imprecisione terminologica delle disposizioni relative all'armonizzazione delle legislazioni. Si veda, per esempio, l'art. 113 TFUE che si riferisce alla «instaurazione ed [al] funzionamento del mercato interno e [a] evitare le distorsioni alla concorrenza» e gli artt. 114 e 115 TFUE che utilizzano solo il riferimento al «mercato interno».

⁷ Se ve ne fosse bisogno, preciso che impiego la definizione teorica di solidarietà (orizzontale) accolta e promossa da Galeotti 1996, 4: «[l]a solidarietà può alludere quindi, nel suo significato oggettivo, al rapporto di appartenenza, e quindi di condivisione e di corresponsabilità, che lega naturalmente ciascun individuo alle sorti e alle vicende del gruppo, di cui fa parte, nel suo insieme».

altre parole, i trattati riconoscono una serie di deroghe al libero esplicarsi delle forze di mercato a favore dell'esigenza di promuovere la solidarietà fra *individui, gruppi di individui e territori* (intesi sempre in un'accezione soggettiva, come gruppi di individui localizzati in un dato territorio) appartenenti a Stati membri diversi. Tale obiettivo è realizzato attraverso gli strumenti finanziari e fiscali propri degli Stati membri.

A tal proposito, se appare condivisibile evidenziare l'«eterogeneità» delle deroghe previste dal paragrafo 2, che costituirebbero «*microcosmi autonomi*»⁸, è a mio avviso altrettanto innegabile che il valore comune sotteso alle previsioni del paragrafo 2, ma anche della maggior parte di quelle del paragrafo 3, è quello solidaristico, inteso come promozione della effettiva appartenenza degli individui all'ordinamento dell'Unione (non realizzabile attraverso le ordinarie dinamiche di mercato)⁹.

Una concreta applicazione del valore solidaristico (o, in termini positivistici, delle deroghe previste dall'art. 107 TFUE) è offerta dal c.d. '*Quadro temporaneo*' adottato all'inizio della pandemia prodotta da Covid-19¹⁰. Utilizzando come base normativa la previsione contenuta nel paragrafo 3, lett. *b*), e, nello specifico, al fine di porre rimedio agli effetti della pandemia sull'economia, la Commissione ha pubblicato un elenco di misure statali che, pur avendo sempre bisogno di autorizzazione dell'Unione, «possono essere approvate molto rapidamente dopo la notifica da parte dello Stato membro interessato» al fine di consentire di porre rimedio agli effetti economici negativi prodotti dalla pandemia (par. 16 del Quadro temporaneo).

2.2 Le libertà fondamentali

Appare diversamente più complicato individuare indizi di solidarietà nella disciplina e nella giurisprudenza europea relativa alla libertà fondamentali. Anche in questo caso, i valori e gli interessi con cui bilanciare la libertà di circolazione sono promossi attraverso le cause di giustificazione (o *rule of reasons*). Diversamente

⁸ Così, Quattrocchi 2020, 154.

⁹ Questa prospettiva è condivisa da Boria 2017, 244-45: «[n]ell'ambito della disciplina degli aiuti di Stato può rilevarsi come l'interesse della Unione Europea assuma una connotazione "sociale" in quanto funzionale a garantire una tutela di valori di carattere generale e non strettamente economici. In tale prospettiva vanno considerate le regole in virtù delle quali sono ritenute compatibili con l'ordinamento comunitario numerose fattispecie agevolative che promuovono meccanismi di composizione dei conflitti sociali o comunque risultano dirette a favorire atti di solidarietà verso categorie "deboli" o verso interessi di natura ideale». Il tema del bilanciamento fra mercato e finalità sociali è ben presente anche in Fransoni 2007, 22: «il criterio della contropartita si risolve essenzialmente in un giudizio comparativo fra i diversi valori in gioco: da un lato, quelli sottesi alle finalità il cui raggiungimento giustifica, in astratto, gli aiuti (progresso socio-economico, politiche industriali generali, cultura, ambiente ecc.) e, dall'altro, quello del libero dispiegarsi delle dinamiche di mercato».

¹⁰ Commissione europea, Comunicazione «Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19», 2020/C 91 I/01.

dall'art. 107 TFUE, tuttavia, l'attività della Corte di giustizia in questo settore è risultata molto più pervasiva, avendo letteralmente *integrato* le cause di giustificazione che rendono la disciplina statale non incompatibile con il mercato interno.

Con la sola eccezione della libera circolazione dei capitali, le cause di giustificazione previste dai trattati si riferiscono all'esercizio delle funzioni fondamentali degli Stati membri e, quindi, alla 'sospensione' delle libertà nella misura in cui gli elementi essenziali della sovranità statale possa essere minacciata. Gli artt. 36 e 52 TFUE, infatti, consentono misure statali che restringono o limitano le libertà fondamentali allorché risulti, in particolare, pregiudicato l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica e la tutela della vita delle persone e degli animali. Diversamente, l'art. 65, par. 1, TFUE richiama espressamente motivi di natura fiscale basati, rispettivamente, sulla residenza dell'investitore o sul luogo di collocamento del capitale (lett. *a*) e l'esigenza di contrastare violazioni «della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie» (lett. *b*)).

Appare evidente che queste esigenze, che, come nel caso degli aiuti di Stato devono essere bilanciate con le libertà fondamentali, non appaiono espressione diretta di valori solidaristici, bensì del rapporto fra diversi sistemi giuridici e istituzioni e delle regole di riparto di competenza (ovvero, in termini più tradizionali, del rapporto fra differenti manifestazioni di sovranità e fra i diversi valori e competenze costitutivi della sovranità).

Spostando l'attenzione alla giurisprudenza europea, nel lungo e faticoso percorso di definizione dei rapporti fra le libertà fondamentali e i sistemi tributari statali, la Corte ha ammesso che l'esercizio di tali libertà possa trovare limite anche in cause non espressamente previste dai trattati.

Le prime manifestazioni di questa interpretazione si sono avute nell'ambito della libera circolazione delle merci¹¹, ove la Corte ha affermato che le discriminazioni *indirette* dell'art. 110 TFUE¹² potessero essere giustificate dagli Stati membri. Le cause di giustificazione accolte si riferiscono alla protezione ambientale, allo sviluppo economico e sociale regionale e alla protezione di risorse scarse¹³.

¹¹ In questo ambito, la giurisprudenza è molto rigida in relazione ai dazi doganali e alle restrizioni quantitative all'importazione o all'esportazioni, divieti che non ammettano giustificazione, mentre sono ammesse prestazioni patrimoniali collegate all'importazione/esportazioni di beni solo se il loro valore è proporzionale alla prestazione resa, o verosimilmente solo se non hanno natura tributaria. Per un approfondimento sul punto, Barnard 2016, 42 sgg.

¹² L'espressione discriminazione indiretta è stata elaborata dalla giurisprudenza avendo riguardo agli effetti prodotti dalla disciplina nazionale. Più precisamente, mentre nel caso delle discriminazioni *dirette* la disciplina statale dispone espressamente un diverso trattamento delle fattispecie legali in ragione del fattore vietato – nazionalità –, nel caso delle discriminazioni *indirette*, le fattispecie interna e transfrontaliera sono trattate in maniera eguale ma gli effetti prodotti dalla disciplina generano un differente trattamento *di fatto*.

¹³ Si veda, rispettivamente, Corte di giustizia UE, 5 aprile 1990, causa C-132/88, *Commissione delle Comunità europee v Repubblica ellenica*, in Racc. I-1588, par. 9; 7 aprile 1987, causa 196/85, *Commissione delle Comunità europee v Repubblica francese*, in Racc. 1597, par. 14 sgg.; 14 gennaio 1981, causa 140/79, *Chemical Farmaceutici SpA v DAF SpA*, in Racc. I, par. 15.

Tuttavia, la più ampia rilevanza delle cause di giustificazione si è avuta, in ragione della dimensione del contenzioso con gli Stati membri, nell'ambito dell'imposizione diretta. In questo settore, la giurisprudenza europea ammette che le norme statali di contrasto alle pratiche (fiscali) abusive, quelle che perseguono l'obiettivo di una equilibrata ripartizione della potestà tributaria e quelle funzionali a garantire la riscossione per fattispecie transfrontaliere possano giustificare i differenti trattamenti fiscali in ragione della nazionalità (*rectius*: residenza fiscale)¹⁴.

L'equilibrato riparto del potere impositivo esercitato dagli Stati membri è applicazione di quella regola internazionale secondo cui il tributo deve trovare giustificazione attraverso un collegamento personale o materiale col territorio (statale), originariamente identificato nell'*economic allegiance*. In questo senso, il fondamento di tale giustificazione è l'allocazione della potestà impositiva all'interno del Mercato Interno secondo criteri *razionali*, che certamente comprende anche la valutazione di fattori quali l'eguaglianza dell'imposizione e la solidarietà, ma con una rilevanza sussidiaria rispetto all'identificazione del luogo di produzione del reddito (o di creazione del valore). Detto diversamente, è possibile giustificare la tassazione del residente attraverso i canoni dell'appartenenza della persona a una determinata comunità statale, ma si può altrettanto affermare che la tassazione del non residente risponde, in primo luogo, al principio del beneficio in ragione dei 'servizi' che il territorio offre all'investitore non residente.

Consentire l'applicazione delle ritenute alla fonte quale strumento per assicurare la certezza (o porre le condizioni teoriche e di fatto per una maggiore certezza) della riscossione nel caso di fattispecie reddituali transfrontaliere è funzionale a garantire l'effettività e l'eguaglianza dell'imposizione tributaria sul reddito.

Qualche sforzo maggiore richiede la giustificazione sottesa all'abuso del diritto perché, a mio avviso, essa ha subito una significativa trasformazione teorica nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia. Nella mia comprensione, nell'ambito delle libertà fondamentali, il divieto dell'abuso del diritto (tributario) trova il proprio fondamento direttamente nell'ordinamento dell'Unione e, in particolare, è strettamente connesso, sostanzialmente connesso, alle libertà fondamentali. L'esercizio abusivo di una libertà fondamentale equivale al mancato soddisfacimento dei requisiti costitutivi di quella libertà e produce l'effetto della mancata protezione giuridica del comportamento del contribuente da parte del diritto dell'Unione. In questo senso, come correttamente evidenziato nella sentenza *Cadbury Schweppes*, tale divieto assume una natura esclusivamente oggettiva, diretto a contrastare le «costruzioni puramente artificiose, prive di effettività economica»¹⁵.

¹⁴ Per un approfondimento delle singole cause, rinvio a Douma et al. 2023, 63 sgg. e a Pistone 2020, 163 sgg.

¹⁵ Corte di giustizia UE, 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas v Commissioners of Inland Revenue*, in Racc. I-8031, par. 55.

Il punto di arrivo della giurisprudenza europea, diversamente, ha prodotto una nozione composita di abuso del diritto (tributario) che comprende un elemento oggettivo – «operazioni puramente formali o artificiose prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale essenzialmente al fine di beneficiare di un indebito vantaggio» – ma, anche, un elemento soggettivo – «volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell’Unione»¹⁶. In questa seconda ricostruzione di abuso, che include anche l’elemento volontaristico della ricerca del risparmio fiscale da parte del contribuente, il mercato interno non è inteso come un’area territoriale unica priva di frontiere, bensì come la somma di 27 differenti sistemi tributari che continuano a preservare la propria identità. Per le finalità che più interessano questo scritto, in questa seconda accezione, il divieto di abuso tributario è posto al servizio dei sistemi tributari statali, piuttosto che del mercato interno e, quindi, al servizio degli interessi e dei valori (giuridici) statali e, in primo luogo, dell’interesse fiscale alla riscossione dei tributi.

Come dicevo all’inizio, gli elementi solidaristici che emergono dalla disciplina che i trattati riservano alle libertà fondamentali sono decisamente flebili. È indubbio che dalla giurisprudenza della Corte di giustizia emergano dei temperamenti all’idea di un mercato interno fondato esclusivamente sulle dinamiche del mercato, ma sia la natura, sia la fonte della giustificazione appaiono estremamente eterogenee e solo latamente riconducibili all’idea di solidarietà.

2.3 Gli indirizzi di politica fiscale

Un ultimo fattore afferente al mercato interno merita qualche attenzione. Nei più recenti ‘atti giuridici’ e nei documenti preparatori elaborati dalla Commissione europea emerge con insistenza il richiamo al valore della «*equità fiscale*» e della «*giusta imposta*» («*fair tax*»). Al fine di dar prova di questa affermazione è sufficiente richiamare, per gli atti giuridici, il considerando (2) della Direttiva (UE) 2022/2523 del Consiglio del 14 dicembre 2022 intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell’Unione¹⁷ e il considerando (1) della Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del

¹⁶ Corte di giustizia UE, 26 febbraio 2019, cause riunite C-116/16 e C-117/16, *Skatteministeriet v T Danmark e Y Denmark Aps*, ECLI:EU:C:2019:135, par. 97 e 26 febbraio 2019, cause riunite C-115/16, C118/16, C119/16 e C299/16, *N Luxembourg 1 and Others v Skatteministeriet*, ECLI:EU:C:2019:134, par. 124.

¹⁷ Che così recita: «[i]n uno sforzo continuo di porre fine alle pratiche fiscali delle imprese multinazionali che consentono loro di trasferire gli utili verso giurisdizioni in cui sono assoggettati a un’imposizione molto bassa o inesistente, l’OCSE ha ulteriormente elaborato un insieme di norme fiscali internazionali intese a garantire che *le imprese multinazionali paghino una giusta quota di tasse ovunque esse operino*» (enfasi aggiunta).

mercato interno¹⁸. Diversamente, per i documenti preparatori, risulta utile la recente *Proposta on Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT)*¹⁹ e la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 17 giugno 2015²⁰.

In questa interpretazione, il mercato interno come spazio senza ostacoli fiscali è integrato dall'esigenza che i sistemi fiscali statali garantiscano l'equità o la giustizia dell'imposizione. Il concetto è stato sviluppato esclusivamente per l'imposizione societaria del reddito e adottando come giusta imposizione la tassazione del reddito (i) ove sia prodotto (Direttiva 2016/1164) e (ii) ove le imprese multinazionali operino (Direttiva 2022/2523). In questo senso, come già notato *supra* nell'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, il concetto di mercato interno come spazio di libertà di movimento e di libera concorrenza, in cui il fenomeno tributario deve essere assunto come neutrale, *i.e.* privo di discriminazioni in base alla nazionalità (*rectius*: residenza), è bilanciato con valori di giustizia fra cui si può ben cogliere, sebbene in funzione sussidiarie, l'esigenza di una maggiore solidarietà.

3. La solidarietà verticale quale elemento costitutivo dell'Unione Economica e Monetaria

Come ho già rilevato più ampiamente altrove (Bizioli 2022, 407), la disciplina dell'Unione Economica e Monetaria ('UEM') presenta almeno due espressioni del valore della solidarietà delle Istituzioni europee verso gli Stati membri. La prima, componente originaria delle regole UEM, si trova nell'art. 122, par. 2, TFUE che prevede:

[q]ualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato.

La seconda, introdotta a seguito della crisi economica che ha colpito l'Unione nel 2008, consente agli Stati membri dell'area euro di

¹⁸ Che così recita: «[l]e attuali priorità politiche nella fiscalità internazionale evidenziano la necessità di assicurare che l'imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati. È pertanto fondamentale ristabilire la fiducia nell'equità dei sistemi fiscali e consentire ai governi di esercitare effettivamente la loro sovranità fiscale».

¹⁹ La Proposta è stata presentata il 12 settembre 2023 dalla Commissione europea, anche sollecitata dalla riforma delle risorse proprie, COM(2023) 532: «[t]o meet the objectives of simplifying tax rules, stimulating growth and investment, while also ensuring fair and sustainable tax revenues» (p. 10).

²⁰ *Un regime equo ed efficace per l'imposta societaria nell'Unione europea: i 5 settori principali d'intervento*, COM(2015) 302 final: «[p]er l'Europa di oggi è prioritario promuovere la crescita sostenibile e gli investimenti all'interno di un mercato unico più equo e approfondito. [...] La tassazione delle società è un elemento fondamentale di un regime fiscale efficiente ed equo» (p. 2).

istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità (art. 136, paragrafo 3, TFUE).

Una lettura d'insieme delle due disposizioni consente certamente di affermare che, *primariamente*, il meccanismo di funzionamento dell'UEM è basato sul coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri (art. 119 TFUE), sulla disciplina rigida delle regole di finanza pubblica (art. 126 TFUE e gli atti di normazione secondaria) e sul monopolio del governo dell'euro, affidato alla Banca centrale europea, integrato dal coordinamento delle politiche monetarie per gli Stati che non adottato l'euro (art. 127 ss. TFUE)²¹. Tuttavia, la rigidità di questa conclusione è bilanciata dal recupero, in funzione *sussidiaria*, del valore solidaristico espresso dai succitati art. 122, par. 2, e 136, par. 3, TFUE, secondo i quali le Istituzioni europee possono (i) disporre dell'assistenza finanziaria nei confronti degli Stati membri che si trovino in difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze che sfuggono al loro controllo e/o (ii) costituire istituzioni o strumenti che perseguano una funzione di stabilizzazione finanziaria per gli Stati membri dell'area euro.

Sebbene l'assistenza finanziaria, che nel linguaggio della teoria del federalismo fiscale può essere definita come potere di stabilizzazione, sia limitata a situazioni *'eccezionali'* e sia soggetta a condizioni di (stretta) condizionalità, essa nondimeno rappresenta un'evidente espressione di solidarietà verticale all'interno dei trattati europei.

Si deve dar conto che, pur riconoscendo che l'art. 122, par. 2, TFUE sia espressione del valore solidaristico, la Corte di giustizia ne ha offerto un'interpretazione piuttosto restrittiva nel caso *Pringle*. Al par. 65 della sentenza, il cui oggetto era la legittimità dell'art. 136, par. 3, TFUE, la Corte osserva che

l'articolo 122, paragrafo 2, TFUE non costituisce una base giuridica adeguata per l'istituzione di un meccanismo di stabilità come quello previsto da tale decisione. Infatti, tanto il carattere permanente del meccanismo previsto, quanto il fatto che le sue attività mirano a salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso non consentirebbero che una simile azione dell'Unione sia condotta sul fondamento di detta disposizione del Trattato FUE²².

In questa ricostruzione, dunque, l'art. 122, par. 2, TFUE non legittimerebbe la creazione di una provvista finanziaria stabile, interna o esterna al bilancio dell'Unione, in funzione di stabilizzazione dell'UEM, perché tale ultimo articolo consentirebbe singoli atti di intervento e non un'attività di stabilizzazione economica.

²¹ Queste sono le rigorose conclusioni cui, da ultimo, giunge Gordon 2022, 216 sgg., il quale critica aspramente «[t]he emergent European 'fiscal union'» perché «inconsistent with basic principles of fiscal federalism theory, and lacks the institutional preconditions necessary for its fiscal rule to 'work'» (Gordon 2022, 340).

²² Corte di giustizia UE, 27 novembre 2012, causa C-370/12, *T. Pringle v Government of Ireland, Ireland, The Attorney General*, ECLI:EU:C:2012:756.

Non intendo ripetere anche in questa sede che considero questa soluzione interpretativa piuttosto affrettata, perché confonde la temporaneità dell'intervento finanziario con la temporaneità dei mezzi finanziari per provvedere all'intervento (Bizioli 2022, 426); diversamente, l'aspetto fattuale che intendo richiamare è che il più recente (e più ampio mai realizzato) intervento di assistenza finanziaria, il *NextGenerationEU*, trova fondamento proprio nell'art. 122 TFUE. Il Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020, fissa quale base giuridica l'art. 122 TFUE e, al considerando (5) assegna a tale disposizione l'istituzione di un programma finanziario

[p]er evitare un ulteriore deterioramento dell'economia, dell'occupazione e della coesione sociale e dare impulso a una ripresa sostenibile e resiliente dell'attività economica, [...] in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, in particolare verso quegli Stati membri che sono stati colpiti in modo particolarmente grave²³.

In conclusione, l'attuale disciplina dell'UEM riconosce un ruolo fondamentale e prioritario agli Stati membri, soprattutto imponendo rigide regole di controllo *ex ante* ed *ex post* della finanza pubblica statale. Nell'ambito di tale disciplina, tuttavia, emerge con tutta evidenza il valore solidaristico, che trova compiuta attuazione nel potere di assistenza finanziaria previsto dall'art. 122, par. 2, TFUE e, limitatamente all'area euro, nell'attribuzione di una competenza a istituire un meccanismo stabile di assistenza finanziaria.

In questo quadro giuridico, un tema decisivo resta aperto: come finanziare tali poteri e tali meccanismi.

L'esperienza passata racconta che il *NextGenerationEU* è stato finanziato attraverso capitali raccolti sul mercato finanziario dall'Unione europea e verrà restituito, parzialmente, da risorse degli stessi Stati membri e, per il residuo, attraverso una modifica del sistema delle risorse proprie dell'Unione. Questa scelta è stata obbligata dall'attuale assetto delle finanze pubbliche dell'UE, il cui bilancio deve risultare «*in pareggio*» (art. 310, par. 1, TFUE) e la cui dimensione complessiva è insufficiente per finanziare interventi di stabilizzazione a seguito di *shock* economici asimmetrici.

Diversamente, il Meccanismo Europeo di Stabilità ('MES'), l'organizzazione intergovernamentale creata dagli Stati membri dell'area euro nel 2012 per proteggere la moneta unica dagli *shock* economici asimmetrici, è finanziata direttamente dagli Stati costituenti e gestita da un consiglio di amministrazione.

Come si può comprendere da questa sintetica ricostruzione, sia il *NextGenerationEU*, sia il MES dipendono integralmente dal finanziamento (o, quantomeno, dalla garanzia) degli Stati membri. Queste modalità si addicono a forme di aggregazione (economica e politica) meno sofisticate dell'Unione (o, se vogliamo, più 'primitive' rispetto all'Unione) che, in questo momento storico, do-

²³ Per completezza, è opportuno evidenziare che la distribuzione delle risorse nell'ambito del *NextGenerationEU* trova fondamento nell'art. 175, par. 3, TFUE, ovvero sia nelle regole relative alle politiche di coesione sociale all'interno dell'Unione.

vrebbe cercare di realizzare il finanziamento della propria spesa pubblica con tributi. Sono certamente consapevole che si tratta di un punto di arrivo complesso, sia per fattori politici, sia per quelli giuridici. Fra i più rilevanti, concorrono (a) il *deficit* democratico dell'Unione in materia tributaria, stante il fatto che al Parlamento europeo è assegnata a una funzione meramente consultiva e (b) il *deficit* di sovranità in materia tributaria affermato da alcune Corti costituzionali degli Stati membri²⁴.

4. Conclusioni

Non risulta particolarmente difficile giungere ad alcune conclusioni finali, perché ampiamente anticipate nei singoli paragrafi.

Con riguardo al mercato interno, il valore solidaristico emerge espressamente nelle 'deroghe' alla disciplina degli aiuti di Stato, mentre è latente nell'ambito delle libertà fondamentali. La Commissione e il Consiglio, in attuazione delle politiche fiscali internazionali, hanno recuperato i concetti di imposizione giusta ed equa, i cui connotati tuttavia sono piuttosto sfuggenti e, quindi, sfuggente appare altresì la giustificazione teorica sottesa.

Diversamente, il valore solidaristico appare con tutta evidenza nella disciplina dell'UEM, sebbene come espressione di eccezionalità rispetto all'attività di coordinamento delle politiche economiche e al rispetto di rigide norme sulla gestione della finanza pubblica da parte degli Stati membri.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, Guido. 2022. *Solidarietà. Un principio normativo*. Bologna: il Mulino.
- Barnard, Catherine. 2016. *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*. Oxford: Oxford University Press.
- Bizioli, Gianluigi. 2022. "Building the EU Tax Sovereignty: Lessons from Federalism." *World tax journal* 14, 3: 407-33.
- Boria, Pietro. 2017. *Diritto tributario europeo*. Milano: Giuffrè.
- Douma, Sjoerd, Marres Otto, Vermeulen Hein, and DenniesWeber, edited by. 2023. *Terra/Wattel. European Tax Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters and Kluwer.
- Fransoni, Guglielmo. 2007. *Profili fiscali della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*. Pisa: Pacini.

²⁴ È il caso del *Bundesverfassungsgericht* – si veda, da ultimo, la sentenza Weiss del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, par. 104 («Er muss über die Summe der Belastungen der Bürgerinnen und Bürger und über wesentliche Ausgaben des Staates befinden [...]. Daher liegt eine das Demokratieprinzip verletzende Übertragung von Hoheitsrechten jedenfalls dann vor, wenn die Festlegung von Abgaben in Art und Höhe in wesentlichem Umfang supranationalisiert und damit der Dispositionsbefugnis des Bundestages entzogen würde») e del *Trybunał Konstytucyjny* polacco – decisione del 24 novembre 2010, Ref. K 32/09, che include fra le materie della 'identità nazionale' le «decisions specifying the fundamental principles of the Constitution and decisions concerning the rights of the individual which determine the identity of the state» (traduzione ufficiale).

Galeotti, Serio. 1996. "Il valore della solidarietà." *Diritto e Società* 1: 1-24.

Gordon, Brady. 2022. *The Constitutional Boundaries of European Fiscal Federalism*.
Cambridge: Cambridge University Press.

Pistone, Pasquale. 2020. *Diritto tributario europeo*. Torino: Giappichelli.

Quattrocchi, Andrea. 2020. *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*. Padova: Cedam.

Solidarietà fiscale e società di comodo

Giuseppe Mercuri

1. Introduzione

Dalle varie definizioni di solidarietà elaborate dagli studiosi di scienze sociali si possono ritrarre essenzialmente due elementi costitutivi del concetto: 1) l'egualianza della posizione sociale (si pensi al contesto situazionale su cui poggiavano le corporazioni medievali, la *fraternité* giacobina, le organizzazioni sindacali ecc.); 2) l'azione collettiva (o comunione d'agire), in quanto il singolo si adopera in favore dell'altro come un soggetto unitario nel perseguimento degli scopi del gruppo (in alcuni casi anche in funzione antagonista verso altri interessi)¹.

La solidarietà assume rilevanza in una dimensione 'esistenziale', se si accoglie la ricostruzione di Heidegger (1927) 2005, 235 sgg. secondo cui il concetto di 'Cura' (o meglio dell'aver cura) costituisce l'essere dell'Esserci (*Dasein*) e, a sua volta, del Con-essere (*Mitsein*). Da questo punto di vista la rilevanza pre-giuridica o esistenziale di tale dato, consente di accertare che l'individuo può intraprendere una propria iniziativa progettuale proprio perché esistono gli 'altri' e le cose del modo che si rendono utilizzabili in quel disegno di vita autentica, ossia lo sviluppo di ciò che va oltre il mero 'essere gettato nel mondo' (ciò che Heidegger chiama 'deiezione'). È in ragione di questa condizione originaria

¹ Per una panoramica sull'evoluzione storica e filosofica del concetto di solidarietà vedi Zoll 1998, 240 sgg.

dell'esistenza che nasce l'interscambio come conseguenza della Cura da realizzare in ragione dell'appartenenza al Con-essere.

Durkheim (cfr. Durkheim 1893) aveva già compiuto una corretta distinzione contenutistica all'interno del concetto in ragione del contesto situazionale in cui lo spirito solidaristico si può sviluppare. E difatti, nelle società primitive la solidarietà assumeva una connotazione 'meccanica' derivante dall'adesione del singolo ad una coscienza collettiva basata sulla situazione sociale comune. Con la differenziazione del lavoro dei singoli si è assistito al passaggio ad una solidarietà 'organica', in cui gli individui sono parte del corpo sociale. Tuttavia, l'aumento della segmentazione del lavoro ha dato luogo ad un progressivo incremento dell'individualismo e della differenziazione sociale con una riduzione della solidarietà. Questo sfasamento chiamato 'anomia sociale' deve trovare un correttivo nell'educazione proprio per recuperare quella spinta 'automatica' e originaria verso l'altro, raggiungendo un 'ideale di umanità totale' (ossia l'universalizzazione del riconoscimento reciproco nell'appartenenza al tutto).

2. Art. 2: dovere inderogabile di solidarietà e rilevanza in ambito fiscale

Il richiamo alla ricostruzione di Durkheim offre lo spunto per leggere nell'art. 2 Cost. tale funzione educativa. Pur essendo il frutto delle diverse anime che generarono la nostra Carta Costituzionale (a partire dal Codice di Camaldoli per quanto riguarda l'area cattolica fino alle ricostruzioni fondate sul solidarismo operaio), l'affermazione di un 'dovere inderogabile' riferito alla solidarietà identifica un obbligo cui ciascuno è tenuto nel tutto (ossia il concetto astratto di Repubblica-comunità) in ragione del suo Con-essere in quel tutto.

Da questo punto di vista, si tratterebbe di un obbligo morale volto al recupero di quella primigenia condizione di adesione alla coscienza sociale circa l'azione del singolo nella consapevolezza dell'altruità.

Non solo. L'obbligo assume valenza prescrittiva in chiave di giuridicizzazione della solidarietà, in quanto permette all'individuo di intraprendere quella dimensione progettuale-esistentiva nel Con-essere. La libertà altrui si deve 'fondare' sulla predisposizione di quelle premesse in cui l'individuo può progettare la propria vita autentica rifuggendo quella condizione originaria della 'deiezione'.

In questo senso, il tema si ricollega all'origine del termine 'solidarietà' (mutato dall'*in solidum obligari* del diritto romano) come 'obbligazione sociale' (secondo la definizione di Léon Bourgeois)², in quanto il diritto assume un

² Bourgeois 1896, 116, il quale rimarca l'esistenza di un debito di ciascun uomo nei confronti degli altri uomini («l'homme naît débiteur de l'association humaine»). Tale debito correlato all'eredità ricevuta dal passato fonda un «quasi-contrat d'association humaine» per il cui tramite ciascun uomo deve contribuire al progresso della società. Secondo questa ricostruzione, il dovere sociale ha fondamento giuridico, rispecchiando una regola di giustizia. Sicché, coerentemente con tale postulato, si ritiene che il diritto positivo assicuri l'adempimento di tale 'obbligazione sociale' senza ledere i diritti individuali.

compito perequativo per assicurare la libertà e, quindi, per tornare ad Heidegger, l'implementazione di quella dimensione progettuale-esistentiva dei singoli.

Ciò identifica una funzione attiva dello Stato, volta ad attuare un'eguaglianza delle condizioni di partenza per lo sviluppo dell'individuo nella società e per la società (*i.e.* eguaglianza in senso sostanziale).

Sul piano della ripartizione della spesa per realizzare il disegno costituzionale, la solidarietà tributaria, per certi versi, risponde alla nozione tradizionale, per altri si distacca da essa: e difatti, in una prospettiva verticale nei confronti dello Stato, la partecipazione al concorso deve investire 'tutti' in ragione della 'pari dignità sociale' di tutti gli individui nel gruppo dinnanzi alla legge (eguaglianza formale); tuttavia, in una prospettiva orizzontale (concernente i rapporti fra i consociati), essa si distingue dalla solidarietà *tout court* per ciò che essa muove da un elemento costitutivo 'invertito' rispetto alla nozione originaria, traendo spunto da una diseguaglianza sostanziale e cioè da quella derivante dalla diversità di capacità contributiva fra gli individui, i quali – pur essendo tutti formalmente eguali dinnanzi alla legge – devono concorrere al riparto della spesa pubblica ciascuno in 'ragione' del diverso sacrificio economico che possono sostenere. Questo dato è evidente sotto il profilo del co. 1 dell'art. 53 Cost. (là dove la capacità contributiva assurge a presupposto e a limite della tassazione) e lo è ancor di più nel co. 2 del medesimo articolo (secondo cui il sistema delle imposte sui redditi deve essere 'informato' a criteri di progressività), per ciò che chi ha di più riesce a sopportare meglio la perequazione di risorse rivolte alla collettività.

L'in solidum obligari in ambito tributario è quindi una solidarietà 'paritetica, ma ragionevolmente differenziata', in quanto si basa sull'appartenenza del singolo nel Con-essere, ma richiede un impegno in misura differente a seconda della diversa capacità contributiva che il singolo è in grado di esprimere.

Tale prospettiva richiede un punto di equilibrio da perseguire (anche nell'interesse della stessa Repubblica) tramite ragionevolezza del decisore pubblico che deve 'organizzare' tale piano di riparto. E difatti, la 'ragione' (cui fa riferimento l'art. 53, co. 1) è la forza che concilia fra gli interessi individualistici, presupponendo consapevolezza di circostanze e di limiti nel contesto valoriale in cui la scelta legislativa viene adottata.

Su tale basi è possibile veicolare un regime impositivo prossimo ad un punto di equilibrio costituito da ciò che Rawls chiamava *Fairness*, per il cui tramite si potrebbe tornare ad una 'solidarietà meccanica' (vedi Rawls 1958).

Detto altrimenti, siccome la solidarietà tributaria si rivolge verso l'attuazione del *suum cuique tribuere* nell'inveramento di una giustizia distributiva (ossia una 'Giustizia vera' in quanto non foriera di divisioni nella società), la normativa tributaria deve muovere da un'adeguata giustificazione fra chi 'può' sostenere di più il riparto e chi 'deve' subire meno il carico pubblico. Tale giudizio si deve indefettibilmente basare sul canone della ragionevolezza e del principio di proporzionalità dell'azione pubblica (quale metodo di identificazione del contenuto del primo criterio), in quanto essi consentono di raggiungere un punto di equilibrio che si pone nell'interesse dei contribuenti, ma anche nell'interesse dello Stato. E difatti, una tassazione svincolata da parametri di giustizia finisce

col condurre ad un inaridimento della fonte produttiva e, quindi, alla futura perdita di risorse economiche che si assottiglieranno in vista del raggiungimento degli obiettivi sociali tracciati dalla stessa Costituzione.

Secondo questi parametri, l'obbligo di solidarietà tributaria impone di colpire in modo diverso differenti forme di capacità contributiva e – rispetto alle situazioni patologiche – reagire alle condotte di *free riding*, ossia quelle di coloro che per ragioni individualistiche/egoistiche – si sottraggono ai doveri derivanti dall'appartenenza alla Repubblica-comunità (evasione, elusione o altre forme di pianificazione fiscale aggressiva).

3. La disciplina delle società di comodo: fondamento della reazione ordinamentale, ragionevolezza e proporzionalità della scelta e profili di criticità

La disciplina delle società di comodo (art. 30 della l. n. 724/1994) offre un esempio emblematico delle difficoltà di raggiungimento del punto di equilibrio testé rimarcato.

Tale iniziativa legislativa ha preso le mosse dalla necessità di disincentivare l'utilizzo dello strumento societario per fini di mero godimento dei beni da parte dei soci, i quali 'potrebbero' impiegare tale *escamotage* per sottrarsi all'obbligo di solidarietà tributaria.

Più nel dettaglio, a prescindere da indici di sostanza economica riferibili alla società, si prevede una prima presunzione di 'non operatività' basata (a valle) sui meri risultati e non già (a monte) sulla struttura organizzativa dell'attività. E invero, ove le società commerciali non conseguano i ricavi minimi desumibili da determinati coefficienti applicati al valore di immobilizzazioni, partecipazioni, obbligazioni o strumenti finanziari, navi (c.d. 'test di operatività'), esse ricevono una diversa qualificazione soggettiva come 'società non operativa' che fa scattare una seconda presunzione concernente il presupposto impositivo, ossia con imputazione di redditi minimi presunti calcolati sulla base di altri coefficienti al valore dei surricordati *asset* patrimoniali (partecipazioni, immobili, navi).

A ciò si aggiungono ulteriori conseguenze sul piano delle imposte sui redditi (ossia una maggiorazione dell'aliquota del 10,5%, l'inutilizzabilità 'in avanti' delle perdite realizzate nel medesimo periodo di imposta e la rilevanza delle perdite pregresse limitata alla parte di reddito eccedente quello minimo presunto), ai fini IRAP (cioè l'incremento del valore della produzione netta sulla base del dato presunto) e ai fini dell'IVA (ossia l'inutilizzabilità delle eccedenze a credito formatasi in relazione all'IVA sugli acquisti).

Lo stesso meccanismo presuntivo era stato esteso anche in relazione alle società che hanno conseguito perdite per cinque anni consecutivi (c.d. società in perdita sistemica)³.

³ Sul punto, si rammenta per completezza che la disciplina è stata abrogata ad opera dell'art. 9 d.l. n. 73/2022 a decorrere dall'anno 2022. Per una riflessione critica sulla previgente disciplina delle società in perdita sistemica, vedi Perrone 2021, 33-57.

Oltre ad alcuni casi di esclusione da tale regime⁴, al contribuente è data la possibilità di disapplicare tale norma, provando l'esistenza in concreto di oggettive situazioni che hanno reso impossibile il conseguimento dei ricavi (in sede di interpello e/o in sede giudiziale).

Tale scelta legislativa pone dei profili di criticità rispetto ai canoni fondamentali su cui si regge la solidarietà tributaria sia sotto il profilo del merito che per quanto concerne il metodo applicato.

Sin da subito, si può osservare che la misura – investendo orizzontalmente tutte le società commerciali (a prescindere dalla loro effettiva dimensione organizzativa) – finisce per ‘colpire’ non solo soggetti che creano ‘costruzioni di puro artificio’ (volti a perseguire finalità contrarie a quelle ammesse dall’ordinamento tributario come l’ottenimento di benefici derivanti dal diritto europeo o dalle convenzioni contro le doppie imposizioni), ma anche contribuenti che non riescono a conseguire ricavi minimi anche solo per mera ‘incapacità’ di gestione. In tal modo si finisce per mettere sullo stesso piano situazioni totalmente differenti: i *free riders* (ossia chi sfrutta lo strumento societario per finalità contrarie alla normativa tributaria) e gli ‘sprovvoluti’ (ossia coloro che esercitano effettivamente un’attività economica, ma per mancanza di idoneità meramente gestionale non riescono a raggiungere i risultati richiesti dai coefficienti normativi).

3.1 Questioni di merito nell’adozione della scelta: ratio antievasiva o antielusiva o extrafiscale della disciplina

Nel tempo vi sono stati diversi tentativi di rinvenire il fondamento di tale meccanismo⁵. Una prima ricostruzione intravede una *ratio antievasiva* del regime in discorso, perché sarebbe diretto a far emergere proventi non dichiarati⁶. Secondo

⁴ Al riguardo, sono esclusi dall’applicazione del regime delle società di comodo tutta una serie di fattispecie, quali: (i) i soggetti obbligati a costituirsi sotto forma di società di capitali; (ii) i soggetti che si trovano nel primo periodo di imposta; (iii) le società in amministrazione controllata o straordinaria; (iv) le società ed enti che controllano società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri, nonché alle stesse società ed enti quotati ed alle società da essi controllate, anche indirettamente; (v) le società esercenti pubblici servizi di trasporto; (vi) le società con un numero di soci non inferiore a 50; (vii) le società che nei due esercizi precedenti hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità; (viii) le società in stato di fallimento, assoggettate a procedure di liquidazione giudiziarie, di liquidazione coatta amministrativa ed in concordato preventivo; (ix) le società che presentano un ammontare complessivo del valore della produzione (raggruppamento A del conto economico) superiore al totale attivo dello stato patrimoniale; (x) le società partecipate da enti pubblici almeno nella misura del 20% del capitale sociale; (xi) le società che risultano congrue e coerenti ai fini degli studi di settore.

⁵ Per una compiuta rassegna delle varie tesi vedi Miceli 2017. Per una giustificazione della disciplina sotto il profilo dell’attitudine delle società di comodo a sottrarsi allo statuto fiscale dell’impresa cfr. Miceli 2018, 175-208.

⁶ Vedi Cass. n. 12862/2021. In dottrina, Lupi 2006, 1097 sgg.; Melis 2006, 1325 sgg. Vedi anche Marcheselli 2008, 141, il quale ritiene che la normativa in discorso possa costituire un mezzo di ricerca di proventi evasi.

questo orientamento, la normativa in parola avrebbe introdotto una ‘*presunzione di evasione*’, secondo cui – a fronte della titolarità di determinati cespiti senza il conseguimento di risultati congrui – sarebbe possibile dare luogo ad uno sfruttamento occulto del patrimonio sociale con conseguente evasione di imposta.

Tale tesi può essere efficacemente contrastata, rammentando che non sono ammesse presunzioni generali di frode o di evasione, ma solo presunzioni che abbiano adeguata giustificazione in un fatto avente contenuto inferenziale e cioè avente carattere di ‘normalità’ rispetto al fatto ignoto. Se così non fosse, si invertirebbe arbitrariamente l’onere della prova che spetta ordinariamente in capo all’Amministrazione finanziaria circa i fatti costitutivi della pretesa.

In secondo luogo, non si deve nemmeno dimenticare che l’applicazione di una tassazione basata su maggiori redditi fittizi non si rivela esaustiva, in quanto – quand’anche la società pagasse le maggiori imposte derivanti dal regime delle società di comodo – rimane comunque «*fermo l’ordinario potere di accertamento*» da parte dell’Amministrazione finanziaria.

Inoltre, il reddito presunto non si aggiunge a quello effettivamente prodotto (ciò che, per tale via, consentirebbe di identificare proventi che sarebbero stati occultati). E difatti, se il reddito imponibile minimo risulta superiore al reddito effettivo, ai fini dell’imponibile, l’adeguamento cui è tenuto il contribuente in dichiarazione riguarda solo un’integrazione derivante della differenza fra il reddito effettivo e il reddito minimo presunto.

Un’altra ricostruzione della *ratio* richiamata dalla giurisprudenza investe il carattere *antielusivo* della norma⁷, in quanto si ritiene che la normativa *de qua* sia diretta a disincentivare il ricorso all’utilizzo dello schema societario per il raggiungimento di scopi eterogenei rispetto alla normale dinamica degli enti collettivi commerciali, ossia le società c.d. di mero godimento dell’amministrazione dei patrimoni personali dei soci con risparmio fiscale.

Occorre, però, considerare che il risparmio fiscale cui fa riferimento la Cassazione riguarderebbe il superamento della progressività dell’imposta (cui sarebbero tenuti i singoli secondo le norme delle imposte sui redditi) con il beneficio dell’aliquota proporzionale prevista per alcune società commerciali tenute al regime IRES (24%).

Tale argomento si rivela fallace, se si considera che, nel sistema tributario, il legislatore consente il pagamento di un’imposta sostitutiva dell’IRPEF e delle addizionali (per la parte derivante dal reddito immobiliare) pari al 21% che può scendere al 10% nei comuni con carenze di disponibilità abitative (c.d. cedolare secca). Detto in altri termini, non si può parlare di ‘salto di progressività’, atteso che è lo stesso legislatore a prevedere una forma di tassazione proporzionale e sostitutiva delle imposte sui redditi.

Inoltre, non sarebbe possibile parlare di elusione della progressività rispetto a quelle società commerciali (s.n.c. e s.a.s.), le quali generano un reddito che viene imputato secondo il regime della trasparenza in capo al socio (art. 5 TUIR).

⁷ In giurisprudenza, vedi Cass. n. 16472/2022. In dottrina, cfr. Tesauro 1995, 9; Falsitta 1996; Nussi 2010, 501.

Altro argomento a sostegno della tesi antielusiva risiederebbe nel vantaggio derivante dalla deduzione analitica dei costi.

Anche questo tema non risulta affatto decisivo, se si considera che, in relazione agli immobili meramente patrimoniali, i relativi proventi ritratti dalle società sono tassati secondo le regole dei redditi fondiari; inoltre, le spese e gli altri componenti negativi (ammortamenti, spese di manutenzione, ecc.) riferibili a tali beni non sono ammessi in deduzione ai sensi dell'art. 90 del TUIR.

Nel caso in cui i beni immobili siano da considerarsi 'beni strumentali' in relazione a società che esercitano attività di gestione immobiliare (Cass. n. 15753/2020), l'assegnazione o l'utilizzazione personale da parte del socio determinerebbe:

- in generale, l'indeducibilità dei relativi costi per difetto di inerenza, in quanto vi sarebbe un impiego del bene che esulerebbe dal programma produttivo;
- e, in specie, verrebbe in rilievo la norma che sancisce l'indeducibilità dei costi relativi ai beni dell'impresa concessi in godimento a soci o familiari dell'imprenditore per un corrispettivo annuo inferiore al valore di mercato del diritto di godimento (art. 2, co. 36-*quaterdecies* del d.l. n. 138/2011). Oltretutto, la normativa tassa come redditi diversi in capo al socio assegnatario (o ai suoi familiari) la differenza tra il valore di mercato e il corrispettivo annuo per la concessione in godimento di beni dell'impresa (art. 67, co. 1, lett. h-*ter* del TUIR).

Detto in altri termini, esistono strumenti alternativi alla tassazione orizzontale di chi non riesce a raggiungere i ricavi minimi e all'inversione dell'onere probatorio sul contribuente (con prova vincolata alle circostanze impedienti oggettive e concrete).

Secondo la tesi antielusiva, anche ai fini IVA, le società beneficerebbero indebitamente della detrazione sugli acquisti.

Al riguardo, si potrebbe osservare in senso contrario che, ai sensi dell'art. 4, co. 5 del D.P.R. n. 633/1992, non si considerano come attività commerciali quelle aventi ad oggetto:

- a) il possesso e la gestione di unità immobiliari classificate o classificabili nella categoria catastale A e le loro pertinenze (ad esclusione delle unità classificate o classificabili nella categoria catastale A10), o di unità da dipartimento da parte di società o enti, là dove la partecipazione ad essi consenta, gratuitamente o verso un corrispettivo inferiore al valore normale, il godimento (personale o familiare dei beni stessi) ovvero quando tale godimento sia conseguito indirettamente dai soci o partecipanti, alle suddette condizioni, anche attraverso la partecipazione ad associazioni, enti o altre organizzazioni;
- b) il possesso (non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate) di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di coordinamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate.

A fronte di tali presupposti non sarebbe possibile beneficiare della detrazione sugli acquisti di beni e servizi ai fini IVA. Quindi, anche su questo aspetto il problema sarebbe risolvibile a monte.

Né forme di vantaggio fiscale possono verificarsi ai fini di altre imposte come l'IMU/ICI, in quanto – secondo Cass. n. 23679/2019 – l'esenzione 'prima casa' non spetta nel caso in cui i soci e le loro famiglie utilizzino immobili ad uso abitativo intestati alle società.

Non è dato sottacere, però, che l'intestazione di immobili ad una società può permettere (in caso di successivi trasferimenti delle partecipazioni societarie) di evitare il versamento delle imposte di registro e di successione e donazione. Se ciò è vero, una normativa antielusiva dovrebbe essere rivolta a colpire tali fenomeni nell'ambito di tali imposte indirette, ma non potrebbe giustificare l'operatività della norma sui diversi versanti delle imposte sul reddito, dell'IRAP e dell'IVA.

Si potrebbe immaginare quindi l'esistenza di ragioni 'ulteriori' a quelli strutturalmente collegati alla normativa tributaria.

E difatti, la costituzione di uno schermo societario consentirebbe di conseguire il beneficio dell'*autonomia patrimoniale* (art. 2740 c.c.) sia essa perfetta (nel caso delle società di capitali), sia essa imperfetta (nel caso delle società di persone), opponibile nei confronti dei creditori dei soci (ivi compreso il Fisco).

Anche da questo punto di vista, l'utilizzo dello strumento societario (pur formalmente commerciale) al solo scopo del godimento dei beni da parte dei soci comporterebbe l'invalidità del contratto sociale per difetto del requisito dello scopo lucrativo o farebbe emergere una simulazione. Ciò posto, si potrebbe ritenere (sempre sul piano civilistico) che quella discrasia possa comportare la perdita di autonomia patrimoniale, atteso che tali società sono regolate dalle norme sulla comunione e non già da quelle sulle società (art. 2248 c.c.); tuttavia, secondo la giurisprudenza, il contratto sociale (pur affetto da nullità) configura una situazione su cui i terzi ripongono un affidamento meritevole di tutela in modo prevalente.

Se ciò è vero, secondo Galgano (1988, 28-9), i creditori dei soci potrebbero comunque aggredire il patrimonio della società di comodo a fronte della ricorrenza dei presupposti per azione revocatoria (art. 2901 c.c.).

Detto in altri termini, anche su questo piano, esistono strumenti 'alternativi' e meno invasivi rispetto ad una 'tassazione disincentivante' per risolvere le forme di abuso.

Si potrebbe ritenere, però, che la *ratio extrafiscale* abbia fondamento in una 'politica dirigista' del legislatore, il quale potrebbe avere interesse ad 'espellere' dal mercato società dotate di un 'patrimonio improduttivo' (o insufficientemente produttivo). Questa diversa ricostruzione potrebbe trovare un riscontro positivo nella 'funzione sociale' cui deve essere orientata la proprietà (art. 41 Cost.), ma certamente non potrebbe costituire il fondamento per una maggiore tassazione. Non si tratterebbe, quindi, di un problema di solidarietà fiscale (artt. 2, 3 e 53 Cost.), ma di una forma di orientamento delle scelte dei privati nel senso di disincentivare un uso distorto degli strumenti societari. Val quanto dire che, in questa diversa prospettiva, i mezzi più consoni dovrebbero rinvenirsi 'altrove' e cioè attraverso mi-

sure sotto il profilo amministrativo (ad es. cancellazione dal registro delle imprese o sanzioni amministrative), ma non sul piano fiscale. E difatti, se il fondamento è dirigista, mutano anche i parametri di legittimità costituzionale di riferimento.

Sempre sul piano civilistico, non si deve nemmeno dimenticare che lo stesso legislatore ha legittimato la configurabilità di società di mero godimento, se si pensa che, con ben sette interventi dal 1997 al 2015, sono state previste agevolazioni fiscali per favorire la trasformazione delle società commerciali in società semplici (le quali, sotto il profilo fiscale, rientrano nel regime della trasparenza con imputazione dei redditi in capo ai soci). Ciò ha determinato un ribaltamento di prospettiva, in quanto il diritto tributario – tradizionalmente considerato come ‘diritto di secondo livello’ – diviene elemento fondante della ricostruzione del sistema ai fini del diritto commerciale, rendendo la società semplice non solo il regime residuale d’esercizio di attività economiche collettive non commerciali (secondo il testo originario del codice civile), ma anche un regime societario facoltativo (rispetto a quello della comunione) del godimento collettivo. Tale scelta legislativa di promozione (opposta a quella operante per le società commerciali) ha consentito di riconoscere la legittimità di trasformazioni di società commerciali in società semplici di mero godimento anche in difetto delle condizioni per accedere alle agevolazioni tributarie, nonché della costituzione di società semplici di mero godimento, proprio perché sarebbe contraddittorio ritenere illecito tale strumento, laddove invece esso viene favorito a costo fiscale ridotto (Spada 2016).

3.2. Questioni di metodo: assenza di valore inferenziale nel fatto noto e rimodulazione del rapporto fra soggetto passivo e presupposto in una fattispecie impositiva cripto-patrimoniale

Ferme le perplessità sulla ricostruzione della *ratio* della normativa, non si può non considerare che l’assetto societario è suscettibile di configurare strumenti di schermatura del socio attraverso i quali è possibile dare luogo a frodi fiscali (si pensi alle società ‘cartiera’ volte all’emissione di fatture per operazioni inesistenti) o al conseguimento di vantaggi fiscali indebiti (ad es. il conseguimento di doppie esenzioni attraverso le norme delle Convenzioni contro le doppie imposizioni o dal diritto europeo). Ma tali fenomeni presuppongono l’esistenza di costruzioni di puro artificio (*wholly artificial arrangements*), rispetto alle quali l’attenzione dovrebbe essere rivolta più ai profili organizzativi (correlati ad indici di sostanza economica collegata alla struttura dell’impresa) e non solo ai meri risultati, per ciò che il conseguimento di ricavi minimi può dipendere anche da una mera incapacità gestionale dei beni di cui consta l’impresa.

E difatti, la normativa italiana costituisce un *unicum* sullo scenario internazionale, in quanto sia la proposta europea sulle *shell companies*⁸ (basata su indici organizzativi e gestionali), sia le normative di altri paesi (Bulgaria, Danimarca, Olanda)

⁸ Vedi la proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per prevenire l’uso improprio di entità di comodo a fini fiscali e che modifica la direttiva 2011/16/UE (COM/2021/565 final).

si limitano ad un approccio meramente 'negativo', nel senso che disconoscono i vantaggi che deriverebbero dall'utilizzo dello strumento societario. La disciplina italiana, all'opposto, non solo disconosce alcuni benefici (ad es. utilizzo delle perdite), ma determina un incremento di tassazione sulla base di redditi meramente figurativi. Sempre in senso contrario alla 'natura delle cose', la disciplina delle società di comodo non implica il venir meno delle agevolazioni fiscali previste da specifiche disposizioni di legge (quali, ad esempio, i proventi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva o l'esenzione PEX)⁹.

Questa scelta si rivela profondamente contraria ad una massima di comune esperienza secondo cui 'chi non opera, non produce e, quindi, non guadagna'. E difatti, l'attribuzione della qualificazione di 'non operatività' muta sul piano soggettivo la connotazione commerciale della società e sposta il presupposto impositivo dal reddito al patrimonio¹⁰, proprio perché i redditi derivano dall'applicazione di ulteriori coefficienti in relazione a determinati *asset* societari.

Si tratta quindi di una contraddizione sul piano del rapporto 'ragionevole' (Corte cost. n. 10/2015) che deve sussistere fra presupposto (possesso del reddito) e base imponibile (reddito complessivo netto)¹¹.

Il mascheramento di un'imposta patrimoniale dietro il velo di un'imposta sui redditi configura una violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità, proprio perché la misura fiscale concepita per fini antielusivi o antievasivi (mezzo) non è affatto idonea a raggiungere il fine (ossia il disvelamento dell'occultamento di base imponibile o l'aggiramento della normativa tributaria).

3.3 Segue: i problemi di coordinamento fra il disconoscimento dell'eccedenza IVA sugli acquisti e il principio di neutralità dell'IVA europea

Oltre ai profili di incoerenza sul piano delle imposte sui redditi, si segnalano anche dubbi di conformità al diritto europeo in relazione al disconoscimento della detrazione dell'IVA sugli acquisti alla luce del principio di neutralità.

⁹ Secondo la A.d.E. circ. 04/05/2007 n. 25, per quanto concerne gli effetti delle agevolazioni sulla determinazione del reddito minimo, «la disciplina delle società di comodo non implica il venir meno delle agevolazioni fiscali previste da specifiche disposizioni di legge. I soggetti interessati dovranno indicare alla colonna 1 del rigo RF80 del modello Unico 2007 società di capitali, la somma degli importi che non concorrono a formare il reddito imponibile per effetto di disposizioni agevolative (quali, ad esempio, i) i proventi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva, ii) il reddito esente ai fini IRES per effetto di specifiche disposizioni, quale, ad esempio, quella di parziale detassazione delle plusvalenze da realizzo di cui all'articolo 87 del TUIR, iii) i dividendi parzialmente esclusi da imposizione ai sensi dell'articolo 89 del TUIR). Il reddito minimo imponibile sarà, quindi, indicato nella colonna 2 del rigo F80 e sarà pari alla differenza tra il reddito presunto (indicato nella colonna 5 del rigo RF79) e il reddito escluso per effetto di disposizioni agevolative (indicato nella colonna 1 del rigo RF80) [...]».

¹⁰ Sul punto, in dottrina si è ritenuto che il regime configuri un'ipotesi di imposta alternativa fra il reddito e il patrimonio (Peverini 2013).

¹¹ Per una critica sotto il profilo della ragionevolezza della disciplina, cfr. Schiavolin 2008.

Per ragioni di brevità nella trattazione si rammenta solo che la questione è stata rimessa alla Corte di giustizia, in quanto l'impiego dei beni o servizi (effettivo o programmato) può determinare solo l'entità della detrazione iniziale alla quale il soggetto passivo ha diritto, nonché l'entità delle eventuali rettifiche durante i periodi successivi, ma non può incidere sull'insorgenza del diritto alla detrazione. Sicché, subordinare l'acquisizione definitiva delle detrazioni dell'IVA sulla scorta dei risultati dell'attività economica esercitata finisce per creare (riguardo al trattamento fiscale di attività di investimento immobiliare identiche) ingiustificate disparità tra imprese con lo stesso profilo che esercitano la medesima attività. Inoltre, gli Stati membri non possono stabilire una presunzione dell'esistenza di un abuso o di una frode, il cui effetto sarebbe quello di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a detrazione dell'IVA da parte dei soggetti passivi, proprio perché misure di tal fatta eccederebbero quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di contrasto alle frodi, mettendo 'sistematicamente' in questione il principio della neutralità dell'IVA.

Anche la circostanza che l'art. 30, co. 4 della l. 724/1994 neghi il diritto di detrazione in un successivo periodo di imposta, là dove per tre periodi di imposta consecutivi, non superi il test di operatività comporta un *vulnus* anche al principio di certezza del diritto e al legittimo affidamento del soggetto passivo al momento dell'effettuazione di un'operazione imponibile, proprio perché il riconoscimento del diritto di detrazione è condizionato dal raggiungimento di predeterminati livelli di ricavi, da calcolarsi su un arco temporale triennale (Cass. n. 16091/2022).

4. Conclusioni

In conclusione, la normativa in discorso presenta notevoli elementi di incoerenza sistematica che non possono giustificare una maggiore tassazione anche alla luce delle sue (non chiare) premesse fondanti.

Se si vuole contrastare il fenomeno delle società schermo, si dovrebbe assumere un'impostazione analoga a quella europea, in cui la sostanza economica dell'attività imprenditoriale deve essere analizzata non tanto sotto il profilo dei risultati (proprio perché come visto si finisce per colpire anche contribuenti che per mera incapacità nella gestione degli affari non hanno raggiunto i ricavi minimi), ma in relazione agli aspetti organizzativi (dotazione organica, esternalizzazione di servizi ordinari, ecc.). Il mancato superamento degli indici dovrebbe costituire solo un *alert* in capo all'Amministrazione finanziaria (per condurre ulteriori accertamenti in concreto) ed escludere solo i benefici che potrebbero ricevere tali soggetti secondo il diritto europeo o a livello convenzionale oppure a livello interno (come ad es. l'utilizzo delle perdite), ma non potrebbe dare luogo ad un aggravio della tassazione sulla base di un reddito figurativo.

La disciplina attuale impedisce il raggiungimento di quel punto di equilibrio che deve sussistere fra l'obbligo di solidarietà tributaria cui anche il soggetto societario è tenuto in ragione dell'appartenenza alla comunità e le alte regole di

civiltà giuridica che non possono essere disattese dal legislatore (capacità contributiva, ragionevolezza e proporzionalità delle scelte).

Da questo punto di vista, è da salutare con favore l'abrogazione delle norme sulle società in perdita sistemica (secondo un indirizzo di semplificazione), ma si deve auspicare una revisione della disciplina delle società non operative nell'ottica di una maggiore coerenza con i fini perseguiti (idoneità) e in una prospettiva di minore invasività della reazione ordinamentale attraverso la predisposizione di strumenti necessari rispetto agli obiettivi (necessità). Ciò al fine di evitare di mettere sullo stesso piano i c.d. *free riders* (ossia chi abusa di costruzioni di puro artificio per conseguire indebiti vantaggi in termini di elusione, evasione o pianificazione fiscale aggressiva) con coloro che, invece, hanno scarse capacità nella gestione dei propri affari. È vero che anche quest'ultimi possono provare circostanze oggettive impedienti, ma se il problema deriva da un'incapacità soggettiva, va da sé che quella scriminante non troverebbe applicazione. In ogni caso, la possibilità di attivare la procedura di interpello e/o il sindacato giurisdizionale sull'applicazione del trattamento fiscale *in peius* comporta comunque dei costi per le imprese che meritano di essere considerati in una prospettiva di semplificazione fiscale (come già avvenuto per le società in perdita sistemica).

La revisione della normativa in esame è attualmente oggetto di discussione nell'ambito dell'attuazione della recente delega fiscale. E invero, il legislatore ha delegato il governo a rivedere la disciplina delle società non operative, prevedendo, per un verso, l'individuazione di nuovi parametri, da aggiornare periodicamente, che consentano di individuare le società senza impresa (considerando i principi elaborati ai fini IVA dalla giurisprudenza di legittimità e della Corte di giustizia dell'UE) e, per altro verso, la determinazione di cause di esclusione che tengano conto, tra l'altro, dell'esistenza di un congruo numero di lavoratori dipendenti e dello svolgimento di attività in settori economici oggetto di specifica regolamentazione normativa (art. 9, co. 1, lett. b della l. n. 111/2023).

Sicché, sul punto non rimane che attendere possibili evoluzioni del regime, ancorché le prospettive di riforma non sembrano toccare gli effetti (cioè l'aspetto più problematico della disciplina correlato all'imputazione di redditi figurativi a fronte di una qualificazione di non operatività), quanto piuttosto la delimitazione dei presupposti oggettivi.

Riferimenti bibliografici

- Bourgeois, Leon. 1896. *La solidarité*. Paris.
- Durkheim, Émile. 1893. *De la division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures*. Paris: Félix Alcan.
- Falsitta, Gaspare. 1996. "Le società di comodo e il paese degli acchiappacitrulli." In *Per un fisco "civile"*, 12-7. Milano: Giuffrè.
- Galgano, Francesco. 1988. *Diritto commerciale. Le società*. Bologna: Zanichelli.
- Heiddeger, Martin. (1927) 2005. *Essere e tempo*, tr. it. di Pietro Chiodi. Milano: Longanesi.
- Lupi, Raffaello. 2006. "Le società di comodo come disciplina antievasiva." *Dialoghi di diritto tributario* 9: 1097-107.

- Marcheselli, Alberto. 2008. *Le presunzioni nel diritto tributario: dalle stime agli studi di settore*. Torino: Giappichelli.
- Melis, Giuseppe. 2006. "Disciplina sulle società di comodo e presunzione di evasione: non sarà forse l'ora di eliminarla?" *Dialoghi di diritto tributario* 10: 1323-325.
- Miceli, Rossella. 2017. *Società di comodo e statuto fiscale dell'impresa*. Pisa: Pacini.
- Miceli, Rossella. 2018. "La funzione della disciplina fiscale delle società di comodo." *Rivista di diritto tributario* 2: 175-208.
- Nussi, Mario. 2010. "La disciplina impositiva delle società di comodo tra esigenze di disincentivazione e rimedi incoerenti." *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* 4, 1: 491-512.
- Perrone, Leonardo. 2021. "Le società non operative e le perdite di periodo: aspetti problematici." *Rassegna tributaria* 1: 33-57.
- Peperini, Luca. 2013. "Società di comodo e imposta patrimoniale: il contrasto societario all'utilizzo distorto della forma societaria." *Giurisprudenza commerciale* 2, 1: 260-308.
- Rawls, John. 1958. *Justice as fairness*. New York: Penguin.
- Schiavolin, Roberto. 2008. "Considerazioni di ordine sistematico sul regime delle società di comodo." In *Le società di comodo*, a cura di Loris Tosi, 68-73. Padova: Cedam.
- Spada, Paolo. 2016. "Dalla società civile alla società semplice di mero godimento." CNN, Studio n. 69-2016/I: 1-7.
- Tesauero, Francesco, a cura di. 1995. *Le società di comodo. Regime fiscale e scioglimento agevolato*. Roma: ETI.
- Zoll, Rainer. 1998. "Solidarietà." *Enciclopedia delle scienze sociali Treccani* 8, Roma: Treccani.

Solidarietà fiscale e Assegno Unico Universale¹

Marialuisa De Vita

1. Introduzione

Nonostante sia stata più volte evidenziata in Parlamento la necessità di una riforma dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (c.d. IRPEF)² e, nell'ambito di essa, del regime fiscale da riservare alla famiglia,

il sistema fiscale italiano si dimostra avaro nel sostegno alle famiglie. E, ciò nonostante, la generosità con cui la Costituzione italiana ne riconosce il valore, come leva in grado di accompagnare lo sviluppo sociale, economico e civile, dedicando ben tre disposizioni a tutela della famiglia, con un'attenzione che raramente si ritrova in altri ordinamenti³.

¹ Testo della relazione aggiornato alla Legge 29 dicembre 2022, n. 197 (c.d. Legge di bilancio 2023) e alla legge delega 9 agosto 2023, n. 111 per la riforma fiscale <<https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1038-B.19MSG0049290.pdf>> (2023-08-01).

² Cfr. i documenti acquisiti nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla riforma dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e altri aspetti del sistema tributario svoltasi nel corso del 2021 <https://www.camera.it/leg18/1347?shadow_organoparlamentare=2806&id_tipografico=06> (2022-09-01).

³ Così Corte cost., n. 209 del 13/10/2022 in cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella Legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, comma 707, lett. b), l. 27 dicembre 2013, n. 147 nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta municipale propria (IMU) per l'abitazione adibita a dimora principale del

Marialuisa De Vita, University of Molise, Italy, m.devita1@studenti.unimol.it

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Marialuisa De Vita, *Solidarietà fiscale e Assegno Unico Universale*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.13, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 131-155, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

Come confermato dalla Corte costituzionale, l'attenzione riservata dal legislatore alla famiglia sul piano fiscale è stata (ed è tuttora) scarsa, nonostante le norme costituzionali impongano allo Stato di promuoverne, in un'ottica solidaristica, la formazione e lo sviluppo dato il suo innegabile ruolo di soggetto propositivo della società e la sua strutturale preordinazione alla soddisfazione di esigenze economiche e personali, che altrimenti dovrebbero essere gestite a spese della collettività (Pace 2021, 33).

È per tale ragione che non può non accogliersi con favore la recente legge delega 9 agosto 2023, n. 111 per la riforma fiscale che tra i principi e criteri direttivi annovera proprio i seguenti:

- «stimolare la crescita economica e la natalità attraverso l'aumento dell'efficienza della struttura dei tributi e la riduzione del carico fiscale, soprattutto al fine di sostenere le famiglie, in particolare quelle in cui sia presente una persona con disabilità» (art. 2, comma 1, lett. a);
- rispettare il principio di progressività, ma, al contempo, evolvere il sistema verso la c.d. *flat tax*, procedendo al riordino delle deduzioni e detrazioni, tenendo conto delle loro finalità, con particolare riguardo «alla composizione del nucleo familiare, in particolare di quelli in cui sia presente una persona con disabilità, e ai costi sostenuti per la crescita dei figli» (art. 5, comma 1, lett. a, n. 1).

Tale delega, se opportunamente implementata, potrà costituire l'occasione, per il legislatore, di procedere ad una riforma dell'IRPEF volta ad assicurare alla famiglia una tutela maggiore rispetto a quella fino ad oggi garantita.

Nell'ambito del sistema fiscale e, in particolare, della tassazione dei redditi delle persone fisiche, la tutela della famiglia è, infatti, affidata a due sole misure:

- 1) le detrazioni per i familiari a carico *ex art. 12 TUIR*;
- 2) le deduzioni e le detrazioni per specifiche spese effettivamente sostenute dal soggetto passivo IRPEF nel diretto interesse dei propri congiunti *ex artt. 10 e 15 TUIR* (si pensi alle spese sostenute nei campi dell'istruzione, della formazione, della sanità).

Sul piano extrafiscale, invece, la formazione e lo sviluppo della famiglia sono stati favoriti dal legislatore attraverso molteplici istituti, variamente denominati (assegni, bonus, premi⁴), consistenti nella erogazione di somme di denaro

nucleo familiare, nel caso in cui uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune.

⁴ A puro titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività si annoverano tra le misure non fiscali per il sostegno e la promozione delle famiglie: l'assegno per il nucleo familiare *ex art. 2, d.l. 13 marzo 1988, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 13 maggio 1988, n. 153*; gli assegni per i nuclei familiari con almeno tre figli minori *ex art. 65, l. 23 dicembre 1998, n. 448*; il premio alla nascita anche denominato 'premio mamma domani', istituito dall'art. 1, comma 353, l. 11 dicembre 2016, n. 232, consistente in un buono di 800 euro corrisposto dall'INPS per la nascita o l'adozione di un minore, a partire dal 1° gennaio 2017, su domanda della futura madre al compimento del settimo mese di gravidanza o alla nascita,

a famiglie con figli a carico e confluiti, dal 1° marzo 2022, in un unico istituto: l'Assegno Unico e Universale (c.d. AUU).

Introdotta dal d.lgs. 21 dicembre 2021, n. 230, in attuazione della legge delega 1° aprile 2021, n. 46, l'Assegno Unico e Universale è stato istituito al fine di perseguire un duplice obiettivo⁵:

- 1) «riordinare, semplificare e potenziare, anche in via progressiva, le misure a sostegno dei figli a carico»;
- 2) «favorire la natalità, sostenere la genitorialità e promuovere l'occupazione, in particolare femminile».

Si tratta – giova chiarirlo fin da subito – di obiettivi eccessivamente ambiziosi da poter essere realizzati con un unico strumento. Tra questi, quello del riordino degli strumenti esistenti e l'allargamento del sostegno potenzialmente a tutti costituisce, come si vedrà approfonditamente in seguito, la vera (e forse unica) svolta determinata dall'AUU nelle politiche sociali a sostegno della famiglia.

Occorre, dunque, chiedersi se la scelta legislativa (effettuata con il d.lgs. n. 230 del 2021 e confermata dalla recente Legge di bilancio 2023⁶) di procedere al riordino e al potenziamento delle sole misure extrafiscali (nell'ottica di una solidarietà extrafiscale) possa considerarsi di per sé sufficiente ad assicurare una tutela effettiva alla famiglia o se non sarebbe opportuno procedere ad un potenziamento anche delle misure fiscali attraverso una revisione di quelle poche misure esistenti (direzione verso la quale sembra procedere la recente legge delega) e/o l'introduzione di nuove misure nell'ambito di una riforma strutturale dell'IRPEF (ispirata ad una maggiore solidarietà fiscale).

Per rispondere a tale interrogativo appare imprescindibile muovere da un esame (seppur breve) delle misure fiscali attualmente vigenti a tutela della famiglia e delle relative criticità.

2. La famiglia nella tassazione dei redditi delle persone fisiche

2.1 Prima criticità: la discriminazione fiscale delle famiglie monoreddito

adozione o affidamento preadottivo; l'assegno di natalità (anche detto 'bonus bebè'), destinato alle famiglie per ogni figlio nato, adottato o in affidamento preadottivo e corrisposto ogni mese fino al compimento del primo anno di età o del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito di adozione o affidamento preadottivo; il 'fondo di sostegno alla natalità', introdotto dall'art. 1, comma 348, l. 11 dicembre 2016, n. 232 per favorire l'accesso al credito delle famiglie con uno o più figli (sia nati che adottati); il buono di 1.000 euro con riferimento ai nati dal 1° gennaio 2016 per il pagamento delle rette relative agli asili nido o per l'introduzione di forme di supporto presso la propria abitazione in favore dei bambini al di sotto dei tre anni affetti da gravi patologie introdotti dall'art. 1, comma 355, l. 11 dicembre 2016, n. 232.

⁵ Cfr. art. 1, comma 1, legge delega 1° aprile 2021, n. 46.

⁶ Cfr. art. 1, commi 357 e 358, l. 29 dicembre 2022, n. 197 che ha proceduto, come si vedrà nel paragrafo 3, a un mero ritocco degli importi del sussidio.

Come anticipato, la famiglia in quanto tale, pur se presidiata sul piano costituzionale (artt. 29 e 31 Cost.) è pressoché ignorata dal nostro sistema tributario, non esistendo un regime fiscale riservato al «nucleo familiare», quale soggetto cui è riferibile una capacità contributiva diversa e autonoma rispetto a quella dei singoli elementi che lo compongono. Dal punto di vista dell'imposizione reddituale, l'ordinamento non contempla alcuna forma di assoggettamento a tassazione di un «reddito familiare»⁷.

I membri della famiglia e, in special modo, i coniugi, sono tassati individualmente, quali soggetti che manifestano una propria distinta ed individuale capacità contributiva e, conseguentemente, rispondono individualmente del proprio debito tributario, che in ragione di tale capacità, deve essere determinato.

La scelta legislativa, che non prevede alcuna forma di tassazione congiunta dei membri di una stessa famiglia, è coerente con la scelta del legislatore civilistico, che non considera la famiglia come soggetto di diritto, nonché con le indicazioni contenute nella nota sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 15 luglio 1976 in cui venne dichiarato illegittimo il cumulo dei redditi dei coniugi in capo al *pater familias* per contrasto con gli artt. 3, 29, 31 e 53 Cost.

L'applicazione di tale regola, in particolare, fu ritenuta dal Giudice delle leggi contraria:

- al principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.), nonché all'eguaglianza giuridica dei coniugi (art. 29, comma 2 Cost.), in quanto comportava l'assoggettamento di situazioni eguali ad un differente trattamento, senza alcuna razionale giustificazione e, segnatamente, senza che tale disparità fosse finalizzata «a garantire o tutelare l'unità familiare», fondandosi sopra un fittizio possesso di redditi comuni;
- allo stesso *favor* espresso dagli artt. 29 e 31 Cost. per la famiglia, che, in luogo di essere agevolata con misure economiche e altre provvidenze, era di fatto penalizzata rispetto alle unioni non formalizzate, in ragione della natura progressiva dell'imposizione e della concentrazione dell'imponibile in capo al *pater familias*⁸;
- al principio di capacità contributiva in quanto fondata sul presupposto che l'attitudine alla contribuzione di due coniugi non separati sia sempre con-

⁷ Il reddito familiare trova riconoscimento solo indirettamente nell'art. 4 TUIR che si occupa, specificamente, del regime IRPEF della comunione legale, del fondo patrimoniale e dei redditi dei figli minori (Fedele 2002, 33 sgg.; Melis 2020, 584; Viotto 2014, 947 sgg.). Un riferimento sempre indiretto al reddito familiare si rinviene anche nell'ambito dell'accertamento redditometrico *ex* art. 38, comma 5, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (come sostituito dall'art. 22, comma 1, d.l. 31 maggio 2010, n. 78), il quale prevede che i campioni significativi di contribuenti da analizzare in sede di elaborazione del redditometro debbano essere distinti anche in funzione del nucleo familiare e dell'area territoriale di appartenenza.

⁸ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 in capo al *pater familias* venivano cumulati e direttamente tassati nei suoi confronti non solo i redditi propri, ma anche quelli della moglie – non legalmente ed effettivamente separata – quelli dei figli minori che convivevano con il *pater familias* e i redditi degli altri membri della famiglia dei quali il *pater familias* aveva la libera disponibilità o l'amministrazione senza obbligo della resa dei conti.

cretamente superiore a quella delle stesse due persone non legate dal vincolo coniugale, in ragione delle economie di scala generate dalla convivenza e sulla presunzione (superata dal nuovo diritto di famiglia) della materiale disponibilità da parte del marito dei redditi della moglie non separata⁹.

Tuttavia, in un sistema (come quello attuale) caratterizzato da una tassazione progressiva dei redditi, l'impossibilità di ripartire tra i differenti componenti potenzialmente attivi del nucleo familiare il complesso dei redditi dagli stessi conseguiti è ritenuta (Gallo 1977, 82; Contrino 2020, 3; Pace 2021, 55)¹⁰ penalizzante per le famiglie monoreddito e, in generale, per tutte quelle famiglie il cui reddito non è distribuito in modo omogeneo tra i suoi componenti. Ciò è dovuto essenzialmente all'effetto prodotto dall'applicazione delle aliquote a scaglioni crescenti di reddito che, se applicate ad una sola base imponibile (come nel caso delle famiglie monoreddito), determinano un ammontare di imposte dovute superiore a quelle risultanti dalla applicazione ad una stessa base imponibile complessiva, ma ripartita su due soggetti (come nel caso delle famiglie bireddito).

Ne discende che l'attuale sistema di tassazione dei redditi (fondato sulla tassazione disgiunta e progressiva dei redditi dei membri della famiglia) va a penalizzare le famiglie monoreddito e numerose rispetto alle famiglie bireddito in cui entrambi i coniugi sono titolari di una propria capacità reddituale¹¹.

⁹ La presunzione di disponibilità del reddito della moglie non appariva coerente con il nuovo diritto di famiglia, delineato dalla l. 19 maggio 1975, n. 151. La riconosciuta parità tra uomo e donna pose, infatti, definitivamente in crisi la presunzione che il marito avesse la disponibilità delle ricchezze della moglie. Esemplificativo è il passaggio della motivazione della sentenza dove la Corte osserva che «la posizione di capo famiglia attribuita al marito può apparire, sotto certi aspetti, di incerta conformità a Costituzione e ad ogni modo risulta superata dalla riforma del diritto di famiglia». In dottrina Gianoncelli 2018, 419 sgg.

¹⁰ Per una posizione meno critica circa le conseguenze discriminatorie della relativa differenza di trattamento cfr. Turchi 2012, 139 sgg.; Gianoncelli 2018, 419 sgg; Visco 1995, 1221 sgg. il quale ritiene che «la discriminazione tra famiglie bireddito e monoreddito in regime di tassazione separata può risultare meno rilevante di quanto possa apparire a prima vista, anzi in certa misura giustificata proprio per garantire un'effettiva parità di trattamento. Infatti, a parità di reddito complessivo, la famiglia con due percettori di reddito (e nell'ipotesi che si tratti di due redditi di lavoro) subisce costi aggiuntivi rispetto alla famiglia monoreddito, che dipendono da un lato dalle spese necessarie per la produzione del secondo reddito, spese di cui è possibile tenere conto in misura forfettaria in sede fiscale (maggiori deduzioni o detrazioni), ma anche, d'altra parte, dal venir meno del risparmio di cui beneficiano le famiglie monoreddito e che deriva dal riflesso sui bilanci familiari dell'attività del coniuge casalingo (lavoro domestico, minori spese di gestione, ecc.). In altre parole le famiglie monoreddito beneficiano rispetto a quelle con due entrate di un reddito aggiuntivo, in natura ed esente da imposte: in conseguenza l'equiparazione fiscale pura e semplice delle famiglie bi e monoreddito configura una disparità di trattamento».

¹¹ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 358 del 24/07/1995 ha ammonito che «dai calcoli tributari si constata senza dubbio che l'attuale trattamento fiscale della famiglia penalizza i nuclei monoreddito e le famiglie numerose con componenti che non producono o svolgono lavoro casalingo. Queste famiglie infatti – che dovrebbero essere agevolate ai sensi dell'art. 31 della Costituzione – sono tenute a corrispondere un'imposta sui redditi del-

Al fine di superare, o quanto meno attenuare tale criticità (che limita fortemente la crescita delle famiglie in cui vi è un solo percettore di reddito) sono state avanzate proposte favorevoli ad implementare in Italia alcuni meccanismi fondati sulla c.d. tassazione «per parti», già sperimentata in altri ordinamenti¹². Ci si riferisce, in particolare, allo *splitting* di matrice tedesca e al quoziente familiare di matrice francese che consentono di determinare l'imposta tenendo conto del reddito familiare.

Con lo *splitting*, utilizzato negli Stati Uniti d'America ed in Germania, il reddito complessivo familiare viene determinato attraverso la somma dei redditi dei coniugi. In sostanza, il reddito complessivamente prodotto dai coniugi viene diviso per due e tassato con le relative aliquote; l'imposta così calcolata viene poi raddoppiata per determinare il debito complessivo del nucleo familiare; i coniugi sono solidalmente responsabili del pagamento dell'imposta, mentre la presenza di figli o altri familiari non rileva ai fini del calcolo, ma viene considerata attraverso il meccanismo delle deduzioni e delle detrazioni.

Il quoziente familiare, invece, è proprio del sistema francese. In questo caso l'aliquota da applicare e l'imposta dovuta si calcolano per una parte di reddito, individuata dividendo il reddito complessivo familiare per un quoziente che si ottiene attribuendo a ciascun membro della famiglia un coefficiente divisore – una sorta di scala di equivalenza – che cambia in funzione della dimensione e della composizione del nucleo familiare (mezza unità per ognuno dei primi due figli, un'unità per i figli a partire dal terzo, con conseguente incentivo alla natalità). L'imposta così determinata individua l'ammontare del tributo solidalmente dovuto dai familiari¹³.

L'implementazione di questi meccanismi in Italia ha tradizionalmente incontrato non pochi ostacoli non tanto sul piano dell'equità, quanto su quello dell'efficienza¹⁴.

le persone fisiche notevolmente superiore rispetto ad altri nuclei familiari composti dallo stesso numero di componenti e con lo stesso reddito, ma percepito da più di uno dei suoi membri».

¹² La Corte costituzionale già nella sentenza n. 179 del 15/07/1976, prospettando una revisione dei sistemi di tassazione della famiglia, auspicava «che sulla base delle dichiarazioni dei propri redditi fatte dai coniugi, ed in un sistema ordinato sulla tassazione separata dei rispettivi redditi complessivi, possa essere data ai coniugi la facoltà di optare per un differente sistema di tassazione (espresso in un solo senso o articolati in più modi) che agevoli la formazione e lo sviluppo della famiglia e consideri la posizione della donna casalinga e lavoratrice».

¹³ Si tratta, dunque, di un meccanismo che, come evidenziato da Di Nicola 2009, 10 «applica la progressività dell'imposta sulle persone fisiche a un reddito equivalente, definito, in ambito familiare e attribuito a ogni suo componente a prescindere da quanto abbia percepito effettivamente ciascuno».

¹⁴ Sull'introduzione del quoziente familiare, avanzata già nella legge delega 29 dicembre 1990, n. 408, rimasta inattuata si veda il disegno di legge S1678 del 22 gennaio 2020 e il disegno di legge S2137 del 15 marzo 2021. Quanto all'introduzione dello *splitting* in Italia si veda la proposta di legge C383 del 29 aprile 2008.

Sul piano dell'efficienza entrambi gli strumenti da un lato, riducono l'aliquota marginale del coniuge (o del familiare) con reddito più elevato e aumentano quella dell'altro (o degli altri familiari) in misura correlata al grado di progressività del sistema e, dall'altro, disincentivano l'offerta di lavoro da parte del coniuge con minor reddito (di regola, la moglie), scoraggiando così l'occupazione femminile¹⁵.

Sul piano dell'equità, invece, tali meccanismi possono essere valutati positivamente nella misura in cui valorizzano, ai fini della determinazione dell'imposta, il reddito complessivo del nucleo familiare.

Tuttavia, la significativa perdita di gettito e l'effetto di disincentivo al lavoro femminile, che la loro implementazione inevitabilmente genera, costituiscono la principale ragione che ha portato il legislatore italiano a non dare seguito a simili proposte e a continuare ad assicurare, ai fini IRPEF, la tutela della famiglia attraverso il riconoscimento delle ordinarie deduzioni dal reddito e detrazioni di imposta¹⁶ che, come si vedrà subito appresso, presentano non poche criticità, solo in parte superate dall'Assegno Unico e Universale.

2.2 Seconda criticità: l'esclusione dei redditi assoggettati a ritenuta alla fonte e/o a regimi sostitutivi dal computo del reddito complessivo rilevante per il calcolo di detrazioni e deduzioni

La decisione del legislatore tributario di non considerare la famiglia, neppure indirettamente, quale soggetto espressivo di una propria capacità contributiva,

¹⁵ Una chiara indicazione contraria all'utilizzo della tassazione «per parti» proviene dal Parlamento europeo che, nell'invitare la Commissione a sostenere l'uguaglianza di genere nelle politiche fiscali e a emanare specifiche raccomandazioni destinate agli Stati membri, ha rilevato come tali politiche abbiano un impatto variabile sulle diverse tipologie di nuclei familiari e come i sistemi di tassazione congiunta dei redditi non incentivino l'occupazione femminile e l'indipendenza economica delle donne. Il Parlamento europeo nella Risoluzione del 15 gennaio 2019 sulla parità di genere e le politiche fiscali nell'Unione europea (2018/2095(INI)) ha espressamente affermato che «i sistemi di tassazione non dovrebbero più essere basati sul presupposto che le famiglie mettano in comune e condividano equamente i loro fondi» e che «per raggiungere l'equità fiscale per le donne occorre adottare un sistema impositivo individuale». Cfr. Turchi 2022, 316; Declich e Polin 2007, 149 sgg.

¹⁶ La questione della implementazione di un diverso modello di tassazione dei redditi della famiglia è stata accantonata anche nell'ambito della proposta di revisione dell'IRPEF delineata dal disegno di legge delega A.C. 3343 approvato dalla Camera il 22 giugno 2022. Tuttavia un'applicazione, sia pure limitata, del quoziente familiare è stata sperimentata in Italia nell'ambito della disciplina del *Superbonus*. L'art. 9, comma 1, lett. b), d.l. 18 novembre 2022, n. 176, convertito, con modificazioni, dalla Legge 13 gennaio 2023, n. 6. (c.d. Decreto Aiuti-*quater*), ha, infatti, inserito il comma 8-*bis*.1 nell'art. 119, d.l. 34 del 2020, riconoscendo alle persone fisiche che sostengono spese per interventi edilizi rientranti nella disciplina del *Superbonus*, effettuati su edifici unifamiliari o su unità immobiliari funzionalmente indipendenti, la possibilità di beneficiare della detrazione nella misura del 90% delle spese sostenute entro il 31 dicembre 2023, a condizione che il contribuente possieda un «reddito di riferimento» non superiore a 15.000 euro. Il «reddito di riferimento» è calcolato dividendo il reddito complessivo familiare per un coefficiente denominato «numero di parti».

non ha impedito di introdurre alcune previsioni *ad hoc*, volte a dare rilievo non tanto all'esistenza del soggetto famiglia come tale, ma ad alcuni legami che tipicamente si instaurano o possono instaurarsi tra i suoi membri.

In tale prospettiva vengono in rilievo le detrazioni fiscali accordate ai singoli contribuenti IRPEF per il caso di familiari a carico.

Come noto, l'art. 12 TUIR accorda il riconoscimento di talune detrazioni dall'imposta reddituale a favore di quei contribuenti persone fisiche che si fanno carico di soggetti cui li lega un rapporto familiare.

Per tutti i familiari contemplati dall'art. 12 TUIR¹⁷, *conditio sine qua non* per il riconoscimento delle detrazioni è la dipendenza economica del familiare dal soggetto che intende fruire del beneficio fiscale. Tale condizione si ha per sussistente unicamente nel caso in cui il familiare non dichiari alcun reddito, ovvero dichiarare un reddito complessivo non superiore ad euro 2.840,51 (o a euro 4.000 per i figli di età non superiore a 24 anni). Nel computo di tale limite non si tiene conto di eventuali redditi assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo di imposta, o comunque, a regimi sostitutivi che ne evitano l'inclusione nel reddito complessivo.

In ordine a tale condizione (possessione di un reddito non superiore a euro 2.840,51 o 4.000 con esclusione dei redditi assoggettati ad imposte sostitutive) emergono due prime criticità.

La prima attiene all'importo stabilito dalla norma; esso appare inadeguato e ridotto. Non può ritenersi che i titolari di redditi che superano i predetti limiti possano considerarsi soggetti aventi effettive possibilità di autonomo sostentamento. Sarebbe auspicabile un innalzamento delle soglie previste dal legislatore.

La seconda criticità attiene alla mancata inclusione dei redditi assoggettati a ritenuta alla fonte o a regimi sostitutivi. Tale circostanza non può non generare qualche perplessità, dal momento che il noto effetto erosivo della progressività IRPEF, determinato dalle numerose *flat taxes* proliferate negli ultimi anni, viene ad essere ulteriormente accentuato dalla decrescenza delle detrazioni per carichi di famiglia che, come noto, decrescono al crescere del reddito complessivo dell'avente diritto, sino a scomparire del tutto al superamento dei limiti indicati dallo stesso art. 12¹⁸ (pari a 80.000 euro per la detrazione accordata per il coniuge e gli altri soggetti potenzialmente a carico diversi dai figli e a 95.000 euro per i figli a carico). L'erosione della base imponibile IRPEF unitamente alla decrescenza delle

¹⁷ Sul piano soggettivo, la legge individua tre categorie di familiari potenzialmente a carico: il coniuge non legalmente ed effettivamente separato, i figli di età pari o superiore ai 21 anni (compresi quelli nati fuori del matrimonio riconosciuti, nonché quelli adottivi e affidati) e ogni altra persona indicata nell'art. 433 c.c. che conviva con il contribuente o percepisca assegni alimentari non risultanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c), TUIR, dall'imposta lorda si detraggono 950 euro per ciascun figlio, compresi i figli nati fuori dal matrimonio riconosciuti, i figli adottivi o affidati, di età pari o superiore a 21 anni. La detrazione spetta per la parte corrispondente al rapporto tra l'importo di 95.000 euro, diminuito del reddito complessivo, e 95.000 euro. In presenza di più figli che danno diritto alla detrazione, l'importo di 95.000 euro è aumentato per tutti di 15.000 euro per ogni figlio successivo al primo.

detrazioni genera alcune iniquità, tra le quali si segnala quella per cui un contribuente IRPEF titolare di consistenti redditi assoggettati a regimi sostitutivi venga a fruire delle detrazioni *de quibus*, eventualmente anche in relazione al familiare (in particolare il coniuge) che risulti essere titolare esclusivamente di redditi di tale genere, in ipotesi anche elevati¹⁹. A parità di entrate, un simile beneficio non spetterebbe, invece, a un contribuente IRPEF titolare esclusivamente o per lo più di redditi tassati in conformità al regime ordinario, ovvero il cui familiare abbia un reddito complessivo, assoggettabile alla medesima imposta reddituale, superiore al – non elevato – limite di legge (Gianoncelli 2018, 423 sgg.).

A tale disparità di trattamento potrebbe porsi rimedio, includendo nel limite reddituale rilevante per acquisire la qualità di familiare a carico anche i redditi che non concorrono a formare la base imponibile IRPEF perché tassati con imposte sostitutive. Una simile soluzione è stata accolta inizialmente dall'Agenzia delle Entrate che, nelle istruzioni alla compilazione della dichiarazione dei redditi, ha incluso nel calcolo del reddito complessivo anche voci non contemplate dalla legge (si pensi ai redditi di impresa e di lavoro autonomo tassati in via sostitutiva in capo ai contribuenti che beneficiano del regime forfettario, ai redditi dei fabbricati assoggettati alla cedolare secca sulle locazioni e ai redditi di capitale tassati alla fonte) e, di recente, dalla legge delega per la riforma fiscale 2023 che all'art. 5 comma 1, lett. a), n. 3 espressamente prevede «l'inclusione nel reddito complessivo, rilevante ai fini della spettanza di detrazioni, deduzioni o benefici di qualsiasi titolo, anche di natura non tributaria, dei redditi assoggettati ad imposte sostitutive e a ritenute alla fonte a titolo di imposta sul reddito delle persone fisiche».

In questo modo si evita da un lato, che soggetti passivi IRPEF titolari di redditi elevati, possano fruire in misura piena delle detrazioni per familiari a carico, solo perché risultano essere titolari di redditi tassati cedolarmente e, dall'altro, che possano essere considerati a carico altrui contribuenti che, possedendo redditi superiori alla soglia fissata dall'art. 12 TUIR, optino per l'applicazione di imposte sostitutive al solo scopo di mantenere il proprio reddito complessivo soggetto a IRPEF, al di sotto della stessa.

2.3 Terza criticità: l'incapienza fiscale

Proseguendo nell'analisi della disciplina delle detrazioni fiscali in esame, un'ulteriore criticità concerne l'impossibilità di una loro fruizione da parte dei c.d. incapienti, vale a dire l'impossibilità di essere fruiti da quei contribuenti che possiedono redditi esclusivamente assoggettati a tassazione separata o ad imposta sostitutiva o che dichiarano redditi bassi tali che nessuna imposta è dovuta. Si tratta di una criticità che, come si vedrà, è stata, solo in parte, superata

¹⁹ Si pensi ai casi in cui il genitore o i figli siano titolari di redditi finanziari o immobiliari assoggettati ad una tassazione cedolare.

dal neo-introdotta Assegno Unico e Universale²⁰, il quale, pur garantendo sul piano extrafiscale un sostegno economico a quei contribuenti che in precedenza, per incapienza, non potevano fruire delle detrazioni fiscali per i figli a carico²¹, ha eliminato, attraverso l'abrogazione delle detrazioni per i figli a carico di età inferiore ai 21 anni (ivi inclusa la detrazione per famiglie numerose), una delle poche misure volte a dare rilievo ai rapporti familiari sul piano fiscale.

Tale criticità potrebbe essere risolta sul piano fiscale consentendo il godimento delle detrazioni a prescindere dalla capienza del reddito complessivo tramutandole in crediti riportabili o rimborsabili, come già previsto in passato dall'abrogato art. 12, comma 1-*bis*, TUIR per le detrazioni riconosciute ai nuclei con almeno quattro figli.

Da quanto fin qui esposto, può constatarsi come l'attuale sistema di tassazione dei redditi delle persone fisiche sia inidoneo (ancor di più rispetto al passato) non solo ad assicurare un sostegno effettivo alla famiglia, ma anche e soprattutto alle famiglie con figli a carico con ciò ponendosi inevitabilmente in contrasto con i principi costituzionali di promozione della famiglia, di capacità contributiva e di progressività del sistema tributario.

3. L'Assegno Unico e Universale e le novità apportate dalla Legge di bilancio 2023

Come si è anticipato, il sostegno alla famiglia è stato assicurato dal legislatore, sia pure in maniera non sempre adeguata, soprattutto attraverso misure di natura extrafiscale²², vale a dire attraverso erogazioni di denaro, sostituite, a de-

²⁰ In alcuni casi, il legislatore ha aggirato il problema dell'incapienza, riconoscendo al contribuente, in luogo della detrazione, la cessione del credito corrispondente. La disciplina del c.d. *Superbonus* del 110% ex art. 119, d.l. n. 34/2020 offre, infatti, al contribuente la possibilità di optare, in luogo della 'classica' detrazione delle spese sostenute per l'intervento agevolato dall'imposta, per la cessione del credito corrispondente alla detrazione stessa, prima della sua stessa inclusione nella dichiarazione dei redditi e, inevitabilmente, a prescindere dalla capienza dell'imposta lorda, consentendo così la circolazione del credito al di fuori dell'IRPEF. Dal punto di vista tecnico diviene così una detrazione avente una disciplina specifica che ha ben poche delle caratteristiche di un istituto finalizzato ad assicurare la progressività dell'imposizione. Va evidenziato come la trasformazione di detrazioni in crediti di imposta cedibili a terzi comporti un allontanamento dalla funzione sistematica assolta tradizionalmente dalle detrazioni IRPEF, la cui criticità è aumentata dal fatto che, la disciplina sostanziale di tali agevolazioni è il più delle volte contraddistinta da una tale complessità da compromettere l'utilità del beneficio.

²¹ L'art. 12, comma 1, lett. c), TUIR richiama tutti i rapporti di filiazione giuridicamente rilevanti con esclusione dei figli non riconosciuti o non riconoscibili ai sensi del codice civile. Il rapporto di filiazione è necessario a costituire il carico familiare, con la conseguenza che, se il figlio nato fuori dal matrimonio non è stato riconosciuto dal padre biologico e mancano provvedimenti per il riconoscimento da parte del coniuge della madre, la detrazione spetta esclusivamente a quest'ultima, in quanto la legge non dà rilievo alla convivenza o alla residenza.

²² Per una elencazione esemplificativa di tali misure si rinvia alla nota 4.

correre dal 1° marzo 2022, da un'unica misura: l'Assegno Unico e Universale per i figli a carico (c.d. AUU)²³.

L'Assegno Unico e Universale costituisce uno strumento:

- «unico» in quanto sostituisce la molteplicità dei precedenti strumenti di sostegno al reddito familiare (detrazioni per figli a carico²⁴, assegno per il nucleo familiare²⁵, premio alla nascita²⁶, assegno di natalità²⁷, assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori²⁸), i quali, pur avendo un effetto distributivo decisamente progressivo, presentavano alcune criticità come il non essere strutturati per operare nei confronti degli incapienti (si pensi alle detrazioni per figli a carico) o perché, pur trattandosi di misure suscettibili di essere fruite anche dagli incapienti, nascevano come misure 'di categoria', destinate a sostenere solo i lavoratori dipendenti e non anche i lavoratori autonomi o i disoccupati di lungo periodo (come nel caso degli assegni al nucleo familiare, spettanti solo a lavoratori dipendenti e pensionati)²⁹;
- «universale» in quanto è erogato a tutte le famiglie con figli a carico residenti e domiciliate in Italia indipendentemente dal reddito e dalla tipologia di lavoro svolto dai componenti il nucleo familiare.

Diversamente da quanto previsto per le detrazioni fiscali *ex art.* 12 TUIR, l'entità dell'AUU è determinata non in relazione all'importo del reddito complessivo posseduto dal genitore che intende fruire del beneficio (da ritenersi ormai inidoneo a costituire un indice in grado di misurare efficacemente la capacità contributiva del soggetto passivo), ma in relazione all'importo dell'ISEE (Pepe 2020, 7; Carpentieri 2022, 3; Baldini, Giannini e Pellegrino 2021) del nucleo familiare, calcolato tenendo conto non solo dei redditi, ma anche dei valori del

²³ L'Assegno Unico e Universale costituisce la prima delle misure previste dal c.d. *Family Act*, un disegno di legge organico recante «Deleghe al Governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia» (AC n. 2561) presentato il 25 giugno 2020. Esso contiene misure per il sostegno alle famiglie con figli, per la promozione della partecipazione al lavoro delle donne, per il sostegno ai giovani.

²⁴ Art. 12, comma 1, lett. c) e 1-*bis*), TUIR.

²⁵ Art. 2, d.l. 13 marzo 1988, n. 69, convertito con modificazioni dalla Legge 13 maggio 1988, n. 153. A decorrere dal 1° marzo 2022, l'ANF si applica ai nuclei con familiari diversi da quelli con figli e orfanili e, quindi, composti da coniugi, fratelli, sorelle e nipoti.

²⁶ Art. 1, comma 353, Legge 11 dicembre 2016, n. 232.

²⁷ Art. 1, comma 125, Legge 23 dicembre 2014, n. 190; art. 23-*quater*), commi 1 e 2, d.l. 23 ottobre 2018, n. 119 convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2018, n. 136 e all'art. 1, comma 340 della Legge 27 dicembre 2019, n. 160.

²⁸ Art. 65, Legge 23 dicembre 1998, n. 448.

²⁹ Si trattava di una combinazione di misure in parte frammentate e in parte estemporanee, in parte basate sul reddito individuale e in parte familiare, che rendevano il precedente sistema di trasferimenti economici alle famiglie con figli poco coerente e sotto molti aspetti iniquo e inefficiente. Non assorbite dall'Assegno Unico e Universale rimangono il bonus nido e l'assegno di maternità del Comune per le madri disoccupate.

patrimonio mobiliare e immobiliare della famiglia, rapportandoli alla numerosità del nucleo familiare attraverso una specifica scala di equivalenza³⁰.

In dettaglio, l'assegno spetta per ogni figlio minorenni a carico e, per un importo ridotto, ai figli maggiorenni a carico fino al compimento dei 21 anni di età, se impegnati in attività di formazione scolastica, lavorativa o professionale con un reddito inferiore agli 8.000 euro annui oppure se disoccupati e in cerca di lavoro presso i servizi pubblici per l'impiego o impegnati nel servizio civile unico³¹.

L'importo massimo dell'assegno è pari a 175 euro mensili per ciascun figlio minorenni, ovvero a 85 euro mensili per ogni figlio maggiorenne per le famiglie con ISEE fino a 15.000 euro.

Per le famiglie con ISEE superiore ai 15.000 euro l'importo dell'assegno diminuisce gradualmente fino ad arrivare ad un trasferimento minimo di 50 euro mensili a figlio (ovvero a 25 euro nel caso di figli maggiorenni); le famiglie con un ISEE pari o superiore ai 40.000 euro o che non presentano l'ISEE ricevono, se ne fanno richiesta, comunque, per ciascun figlio, importi mensili corrispondenti a quelli minimi previsti per i vari casi³².

L'effetto sostitutivo dell'Assegno opera non solo nei riguardi delle misure extrafiscali, con cui condivide la natura, ma anche nei riguardi delle detrazioni fiscali per figli a carico *ex art. 12 TUIR* e, in particolare, per i figli di età inferiore ai 21 anni. Ne deriva che:

- per i figli di età inferiore ai 21 anni, in luogo delle previgenti detrazioni, trova applicazione, sempreché ne ricorrono le condizioni, l'Assegno Unico e Universale;

³⁰ L'ISEE (Indicatore della situazione economica equivalente) è stato introdotto nel nostro ordinamento allo scopo di individuare, attraverso criteri unificati, la situazione economica di coloro che richiedono prestazioni sociali agevolate. L'ISEE, quale indicatore della ricchezza del nucleo familiare, scaturisce da un rapporto che ha al numeratore l'importo corrispondente alla somma dell'indicatore della situazione reddituale e del 20% dell'indicatore della situazione patrimoniale e ha al denominatore il parametro di equivalenza che corrisponde alla specifica composizione del nucleo familiare. Consideriamo, ad esempio, che il richiedente ISEE sia un *single* che abbia un reddito di 18.000 euro; versi 6.000 all'anno per canoni di locazione, non abbia proprietà immobiliari e presenti un saldo mobiliare di 12.000 euro. L'ISEE è dato dalla somma di 18.000 euro (reddito imponibile) e 2.400 euro (saldo mobiliare dato dal 20% su 12.000 euro) a cui vanno sottratti 6.000 euro per canoni di locazioni e altri 6.000 euro a titolo di detrazione per assenza di patrimonio immobiliare. L'importo di tale operazione, pari a 8.400 euro, va diviso per il parametro di equivalenza, che nel caso di specie è pari a uno. L'importo di 8.400 euro equivale all'ISEE rilevante ai fini delle prestazioni socio-assistenziali.

³¹ Cfr. Circolare INPS, 9 febbraio 2022, n. 23.

³² Lo strumento, in ogni caso, riserva un trattamento particolare per alcune categorie di famiglie prevedendo maggiorazioni per: nuclei con figli con disabilità (distinte in base al livello di gravità); famiglie con tre o più figli; famiglie con quattro o più figli; nuclei con due genitori lavoratori, che sostengono maggiori spese per la cura dei figli. Per questi nuclei la maggiorazione è anche un incentivo all'offerta di lavoro del secondo percettore di reddito nella famiglia; madri di età inferiore ai 21 anni.

- per i figli di età pari o superiore ai 21 anni continuano, invece, ad operare le detrazioni per figli a carico *ex art.* 12 TUIR³³.

Solo i genitori di figli disabili con più di 21 anni, oltre a percepire l'assegno, possono continuare a fruire delle detrazioni fiscali per figli a carico.

L'assegno non sostituisce, però, le detrazioni e le deduzioni riconosciute dagli artt. 10 e 15 TUIR per spese effettivamente sostenute dai genitori nell'interesse dei figli³⁴, compresi quelli minori di 21 anni. Il punto, inizialmente oggetto di dubbi interpretativi in ragione del richiamo all'art. 12 TUIR operato da queste disposizioni, è stato regolato dal comma 4 *ter* dell'art. 12, introdotto proprio per chiarire che le detrazioni e le deduzioni previste per oneri sostenuti nell'interesse dei figli fiscalmente a carico, compresi quelli di età inferiore ai 21 anni, spettano anche dopo l'introduzione dell'Assegno Unico e Universale³⁵.

La Legge di bilancio 2023 (art. 1, comma 357, l. 29 dicembre 2022, n. 197), confermando il *trend* legislativo di procedere ad un potenziamento delle misure extrafiscali di favore per la famiglia, ha incrementato, al ricorrere di determinate condizioni, gli importi del beneficio, nonché reso strutturale l'incremento dell'AUU già previsto transitoriamente per i nuclei con figli disabili.

In particolare, a decorrere dall'anno 2023 è sancito:

- l'incremento del 50% della maggiorazione forfettaria prevista per i nuclei con almeno quattro figli, che sale da 100 a 150 euro mensili a nucleo;
- l'aumento del 50% dell'assegno per i nuclei familiari numerosi, con tre o più figli a carico, limitatamente ai figli di età compresa tra uno e tre anni per i quali l'importo spettante per ogni figlio aumenta del 50%, per livelli di ISEE fino a 40.000 euro;
- l'aumento del 50% dell'assegno, da applicare agli importi spettanti secondo le fasce ISEE di riferimento, per i nuclei familiari con figli di età inferiore a 1 anno.

La Legge di bilancio ha, inoltre, reso strutturali e, dunque, ha riconosciuto *sine die*:

- l'erogazione dell'AUU nell'importo base per ciascun figlio con disabilità a carico senza limiti di età;

³³ Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate, 18 febbraio 2022, n. 4/E.

³⁴ Le voci di spesa considerate sono numerose e abbracciano tre ambiti di intervento: 1) quello medico e sanitario; 2) quello previdenziale e assicurativo e 3) quello dell'istruzione, della cura e dello sport.

³⁵ La sostituzione delle detrazioni per figli a carico di età inferiore ai 21 anni con l'Assegno Unico e Universale ha un effetto diretto sul calcolo delle addizionali regionali e comunali. Alcuni contribuenti (soprattutto quelli con redditi medio-bassi) potrebbero trovarsi in una situazione penalizzante rispetto al passato, considerando il fatto che, a causa dell'introduzione dell'Assegno Unico e Universale e della modifica delle detrazioni per figli a carico, potrebbero, a parità di situazione economica, dover versare inaspettatamente le addizionali regionali e comunali con un inasprimento dell'onere fiscale complessivo.

- le maggiorazioni dell'AUU per ciascun figlio minorenni e maggiorenne fino al compimento del ventunesimo anno di età con disabilità³⁶, graduate in base alla condizione di disabilità (pari a 105 euro mensili in caso di non autosufficienza, a 95 euro mensili in caso di disabilità grave e a 85 euro mensili in caso di disabilità media);
- l'incremento di 120 euro al mese della maggiorazione prevista nel caso di nuclei con almeno un figlio a carico con disabilità, con ISEE non superiore a 25.000 euro e che hanno effettivamente percepito nel 2021 l'assegno per il nucleo familiare;

Si tratta, come si vede, di interventi di mero ritocco degli importi che se indubbiamente si muovono nella condivisibile direzione di rafforzare il sostegno extrafiscale alle famiglie numerose e con soggetti fragili, lasciano però irrisolte le criticità presenti sul piano fiscale, alle quali si auspica ponga rimedio il legislatore in sede di attuazione della legge delega per la riforma fiscale.

3.1 L'ISEE quale parametro di commisurazione del beneficio

In linea generale, può affermarsi che l'introduzione dell'AUU costituisce sicuramente una svolta nel panorama delle misure extrafiscali previste a sostegno della famiglia e, in particolare, della genitorialità.

Oltre ad essere stato ampliato, rispetto alle previgenti misure, il ventaglio dei possibili destinatari (potendo essere fruito non solo dai lavoratori dipendenti, ma anche dai lavoratori autonomi e dai lavoratori atipici) il nuovo sussidio è attribuito anche a quei soggetti che, in quanto incapienti, non potevano fruire delle detrazioni fiscali per figli a carico³⁷. Esso, inoltre, assicura alle famiglie, con cadenza mensile, un sostegno molto più tangibile di quanto offre una detrazione fiscale.

³⁶ L'art. 38, d.l. 21 giugno 2022, n. 73 (c.d. Decreto Semplificazioni) convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2022, n. 122, ha ampliato la platea dei soggetti beneficiari dell'AUU, prevedendo che, per i nuclei familiari orfanili, l'assegno sia riconosciuto per ogni orfano maggiorenne a condizione che sia già titolare di pensione ai superstiti e riconosciuto con disabilità grave. È stata, poi, innalzata, per il solo 2022, a 120 euro la maggiorazione dell'Assegno Unico prevista per i nuclei familiari con ISEE non superiore a 25.000 euro al cui interno è presente almeno un figlio con disabilità. Sempre per il 2022, la maggiorazione di 105, 95 e 85 euro mensili per ciascun figlio minorenni con disabilità viene estesa ai figli con disabilità fino a 21 anni, mentre l'importo base dell'Assegno Unico (che varia da 175 euro a 50 euro mensili a seconda dell'ISEE) viene riconosciuto anche per ciascun figlio con disabilità a carico senza limiti di età.

³⁷ A tal proposito occorre, però precisare come tale criticità sia stata superata solo per i contribuenti IRPEF con figli di età inferiore ai 21 anni, i quali in luogo delle detrazioni IRPEF possono fruire, come si è visto, unicamente dell'AUU. Al contrario, i contribuenti IRPEF con figli di età superiore ai 21 anni continuano ad essere esclusi dalle detrazioni nelle ipotesi di incapacienza.

Procedendo al confronto tra detrazioni fiscali e Assegno Unico e Universale la principale differenza concerne l'indice assunto come parametro di misurazione dell'importo del beneficio.

Se per le detrazioni IRPEF era ed è tuttora rilevante solo il reddito complessivo (con i limiti di cui si è detto) del beneficiario della detrazione, ai fini dell'AUU è, invece, rilevante l'ISEE. Quale strumento indicatore del benessere economico della famiglia (e non del singolo membro) ai fini dell'accesso alle prestazioni socio-assistenziali, l'ISEE merita alcune considerazioni.

Lo strumento è nato alla fine degli anni '90 sulla base della delega conferita al governo dall'art. 59, comma 51, Legge 27 dicembre 1997, n. 449 (delega poi esercitata con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 109) nell'ottica di perseguire un 'universalismo selettivo', cioè una riforma dei meccanismi di erogazione delle prestazioni socio-assistenziali ispirata ad una scelta equilibrata tra universalismo, quanto ai beneficiari, e selettività, nell'erogazione delle prestazioni (Carpentieri 2022, 6).

Nel dettaglio, l'ISEE è calcolato sulla base della combinazione dell'Indicatore della situazione reddituale (ISR) con il 20% dell'Indicatore della situazione patrimoniale (ISP), diviso per un parametro indicato da una scala di equivalenza determinata dalla legge in relazione alla numerosità della famiglia.

Si tratta di un indicatore che, tenendo conto non solo del reddito, ma anche del patrimonio mobiliare e immobiliare del nucleo familiare, è idoneo, per quanto non esente da critiche³⁸, a rappresentare la complessiva situazione economica della famiglia.

Nell'Indicatore della situazione reddituale, come ridefinito dal D.P.C.M. n. 159 del 5 dicembre 2013 confluisce pressoché ogni risorsa economica di cui il nucleo familiare dispone: non solo, quindi, il reddito complessivo rilevante ai fini IRPEF, ma anche quei redditi che godono di un particolare regime fiscale (*flat tax* per le partite IVA, cedolare secca, imposta sostitutiva per premi di produttività ecc.) o che non sono soggetti ad alcuna tassazione (come le provvidenze assistenziali e i trattamenti a qualunque titolo percepiti dalle amministrazioni

³⁸ Le principali criticità dell'ISEE riguardano i seguenti aspetti: i redditi che si valutano nell'ISEE sono datati rispetto al momento della prestazione, e sono più elevati di quelli che le persone hanno mai davvero avuto a disposizione (perché includono le ritenute fiscali e non solo il reddito netto), criticità solo in parte attenuata dall'ISEE corrente; i patrimoni mobiliari e immobiliari che si valutano sono anch'essi datati rispetto al momento della prestazione (due anni prima, anche se si produce un ISEE corrente, che pure contiene redditi più recenti), con franchigie non appropriate, con eccessivo peso di beni immobiliari (terreni o fabbricati) dai quali non si può ricavare reddito; vengono calcolati come tuttora esistenti i risparmi posseduti due anni fa che invece possono essere stati usati per spese indilazionabili; la scala di equivalenza dell'ISEE si basa su stime effettuate su dati non aggiornati; occorre infatti considerare che in questi ultimi decenni sono cambiati redditi e abitudini di spesa delle famiglie italiane e pertanto l'attuale scala di equivalenza potrebbe non essere più rappresentativa dei valori e delle economie di scala realizzabili all'interno della famiglia; penalizza le famiglie numerose poiché al crescere del numero dei figli l'ISEE rimane elevato. Una revisione della disciplina dell'ISEE è stata presentata nell'ambito del disegno di legge n. 2579 del 6 aprile 2022.

pubbliche) o, ancora, quei redditi di cui si sarebbe potuto disporre (come la rendita di beni immobili non locati o il reddito figurativo delle attività mobiliari).

Nell'ottica dell'universalismo selettivo, l'ISEE mira a ricomporre una fotografia più completa possibile di tutti i mezzi di cui il nucleo familiare può disporre, sull'assunto che debba ritenersi diversa la situazione di chi dispone, o può disporre, di qualche risorsa, ancorché non soggetta a tassazione, da quella di chi non dispone, né può disporre di alcunché³⁹.

L'Assegno Unico e Universale, valorizzando la situazione reddituale e patrimoniale del nucleo e non solo del singolo, è idoneo ad assicurare una parità di trattamento tra nuclei familiari che hanno la stessa composizione, lo stesso reddito e lo stesso patrimonio, anche quando le fonti di reddito familiare sono diversamente distribuite. Lo strumento si rivela, quindi, idoneo ad assicurare una maggiore equità orizzontale e, dunque, ad attenuare la sperequazione fiscale esistente tra famiglie monoreddito e famiglie plurireddito (Carpentieri 2022, 5).

Ciononostante, permangono alcuni profili di dubbia razionalità sotto il profilo dell'equità verticale. Come si è visto, l'AUU, spettando anche in caso di mancata presentazione dell'ISEE «sulla base dei dati autodichiarati in domanda», finisce per equiparare la posizione di chi non presenta l'ISEE a quella di chi si trova nello scaglione di ISEE più elevato previsto dalla legge.

Il carattere universale dell'assegno se, da un lato, aumenta l'efficienza del sistema, superando il carattere categoriale dei previgenti strumenti di sostegno alle famiglie con figli a carico, dall'altro lato, però, solleva alcune criticità proprio sul piano dell'equità del sistema. Riconoscerne la spettanza per tutti i figli a carico anche alle famiglie con ISEE superiore a 40.000 euro e a quelle che non presentano l'ISEE premia, infatti, pur se con andamento decrescente, anche i nuclei familiari con redditi medio-alti con l'effetto di ridurre l'effetto redistributivo delle misure sostituite (Carpentieri 2022, 5). Al fine di garantire una maggiore equità verticale sarebbe opportuno, in una prospettiva *de iure condendo*, non solo negare il beneficio alle famiglie che non presentano l'ISEE (ove si consideri che la presentazione dell'ISEE consente di operare una sorta di controllo sulla consistenza del patrimonio della famiglia, soprattutto laddove vi siano redditi suscettibili di essere evasi in quanto non intercettati da meccanismi di sostituzione di imposta), ma anche prevedere, al pari delle detrazioni, una soglia massima al ricorrere della quale nessun sussidio economico è dovuto⁴⁰. In questo modo, l'essenziale compito redistributivo, prima assicurato dalle detrazioni fiscali sul lato delle entrate, verrebbe ad essere assicurato sul lato delle spese. In tale

³⁹ L'utilizzo dell'ISEE per quantificare l'erogazione del nuovo sostegno alla famiglia è stato criticato (Fondazione Studi Consulenti del Lavoro – Circolare n. 2 del 13 gennaio 2022) in quanto non considerando solo l'aspetto reddituale del nucleo, ma anche elementi di natura patrimoniale, si finisce per dare valore ad 'attività' del nucleo familiare che non sempre rappresentano fonti di ricchezza per la stessa almeno nella sua gestione quotidiana.

⁴⁰ *Contra* Rosina e Luppi 2022, 161 sgg., i quali propongono di innalzare l'importo fisso dell'assegno riconosciuto a tutti.

circostanza, l'assegno potrebbe ancora dirsi «universale», ma non nel senso di spettare a tutti, bensì di non essere più limitato ad alcune categorie di lavoratori.

4. Assegno Unico e Universale e attenuazione della natura personale e progressiva dell'IRPEF

La scelta di utilizzare, nell'ottica del sostegno economico alle famiglie, lo strumento extrafiscale in luogo di quello propriamente fiscale, di agire cioè sul fronte della spesa pubblica e non su quello delle entrate⁴¹ appare una scelta condivisibile per una serie di ragioni di ordine pratico, ma non di ordine giuridico.

Sul piano pratico, l'AAU ha, infatti, il merito di valorizzare, attraverso il riferimento all'ISEE, la famiglia complessivamente considerata evitando le inefficienze normalmente attribuite a quei meccanismi quali il quoziente familiare e lo *splitting* che intendono perseguire lo stesso obiettivo, ma nell'ambito del sistema di tassazione dei redditi (Pepe 2020, 3)⁴². È nota a tutti la tendenza, più volte segnalata nel corso del lavoro, dell'attuale sistema di tassazione dei redditi delle persone fisiche ad essere un sistema sempre meno '*comprehensive*' e sempre più cedolare, vale a dire un sistema in cui la progressività IRPEF, solo formalmente assicurata dalle aliquote progressive, resta di fatto confinata ai soli redditi di lavoro e pensione (Carpentieri 2012, 60; Stevanato 2017). L'eventuale innesto dei suddetti meccanismi su redditi solo formalmente globali, unitamente alla progressività del prelievo, non farebbe altro che amplificare la già presente distorsività e selettività dell'IRPEF (Pepe 2020, 4). Pertanto, in assenza di una valorizzazione della famiglia all'interno dell'IRPEF, appare condivisibile la scelta legislativa di procedere ad una sua valorizzazione sul piano extrafiscale, in attesa di una riforma strutturale del sistema di tassazione dei redditi delle persone fisiche (Farri 2017, 2044 sgg.).

L'abbandono del sostegno familiare per via fiscale, da alcuni (Farri 2018, 168) già da tempo auspicato e la sua collocazione sul piano extrafiscale delle forme di sovvenzione diretta, solleva, però alcune criticità di natura giuridica.

L'abrogazione delle detrazioni fiscali per i figli a carico di età inferiore ai 21 anni va ad accentuare la natura sempre più 'reale' dell'IRPEF, delineando un sistema di cui appare ancor più difficile predicare la compatibilità con i principi costituzionali e, in particolare, con il principio di progressività di cui all'art. 53, comma 2 Cost.

Si tratta di un effetto di cui era ben consapevole anche il legislatore che non a caso suggeriva di affiancare alla razionalizzazione delle misure extrafiscali a sostegno della famiglia una riforma strutturale dell'IRPEF. Il superamento delle detrazioni fiscali per i figli di età inferiore ai 21 anni (che costituivano, come

⁴¹ Proposte in questo senso erano già state avanzate in passato cfr. Di Nicola e Paladini 2015 e sulla stessa linea si pone l'introduzione di «franchigie di imposta» tarate sulla composizione familiare (*no tax area*) con diritto alla percezione di imposte negative in caso di incapienza cfr. Giovannini 2013, 230 sgg.

⁴² Per un esame delle criticità sul piano dell'efficienza di tali meccanismi si rinvia a quanto osservato nel paragrafo 2.1.

si è visto, le uniche vere forme di sostegno fiscale alla famiglia e, in particolare, alla genitorialità), oltre a costituire passaggio cardine per il finanziamento della misura⁴³ sarebbe dovuto avvenire «nel quadro di una più ampia riforma del sistema fiscale»⁴⁴, ad oggi non ancora attuata⁴⁵.

L'espunzione dall'IRPEF delle detrazioni di imposta per i figli a carico e, dunque, di una parte consistente delle misure fiscali tese ad adeguare il prelievo alla situazione ed alle spese 'familiari', in favore di una misura sovvenzionale unica, finisce, in definitiva, per privare l'IRPEF dell'ultimo vero residuo di 'personalità', rendendone così la struttura progressiva – già fortemente minata dalla erosione della base imponibile – ancor meno accettabile ed equa (Pepe 2020, 4).

L'attenuazione del carattere personale e progressivo dell'IRPEF per effetto dell'AUU emerge anche dalla estensione del sussidio economico a lavoratori autonomi e imprenditori individuali, prima esclusi. Per tali soggetti, come noto, è previsto un particolare regime di favore che consente loro di assoggettare, a determinate condizioni, i redditi di lavoro autonomo e di impresa ad una *flat tax* pari al 15%⁴⁶. Le modifiche apportate al regime delle detrazioni per carichi di famiglia sono destinate ad incidere proprio sulle valutazioni di convenienza di tali contribuenti: per gli imprenditori individuali e i lavoratori autonomi in possesso dei requisiti per accedere al suddetto regime, la possibilità di fruire delle detrazioni per figli a carico poteva costituire un elemento idoneo rendere fiscalmente conveniente la permanenza nel regime di tassazione ordinario. Il venir meno di questo elemento ha come effetto quello di rendere ancor più appetibile l'adesione ai regimi forfettari di tassazione, accentuando così lo svuotamento già in atto del carattere personale e progressivo dell'IRPEF⁴⁷.

⁴³ Cfr. art. 3, comma 1, lett. b), n. 1, legge delega n. 46/2021 secondo cui all'attuazione dell'AUU nei limiti delle risorse rinvenienti «dal graduale superamento o dalla soppressione delle detrazioni previste dall'art. 12, commi 1, lett. c) e 1-bis tuir».

⁴⁴ Vedi art. 3, comma 1, lett. b), d.l. 46/2021.

⁴⁵ Il governo in data 29 ottobre 2021 aveva presentato un disegno di legge avente ad oggetto «delega al Governo per la riforma fiscale» (Camera Deputati n. 3343) che, dopo essere stato approvato dalla Camera il 22 giugno 2022, si è arenato in Senato, a causa della fine anticipata della XVIII Legislatura. Le coordinate di tale riforma sono ora delineate dalla legge delega per la riforma fiscale che annovera tra i principi e criteri direttivi, il sostegno alla famiglia nell'ambito dell'IRPEF. Per un'analisi dei modelli teorici di tassazione dei redditi delle persone fisiche da assumere come possibili modelli di *tax design* su cui impostare una riforma strutturale dell'IRPEF cfr. Del Federico 2022, *passim*.

⁴⁶ La Legge di bilancio 2023 ha esteso la platea dei possibili beneficiari del regime *flat*, prevedendo: all'art. 1, comma 54 la sua applicazione anche ai soggetti che percepiscono ricavi o compensi di importo non superiore a 85.000 euro (estendo così la previgente soglia pari a 65.000 euro); all'art. 1, comma 55 una *flat tax* incrementale per i lavoratori autonomi e imprenditori che non accedono al regime *flat*, i quali possono applicare un'imposta pari al 15% sulla differenza tra il reddito di impresa e di lavoro autonomo dichiarato nel 2023 e quello di importo più elevato dichiarato negli anni dal 2020 al 2022, decurtato di un importo pari al 5% di quest'ultimo, purché complessivamente non superiore a 40.000 euro.

⁴⁷ Tale regime, originariamente introdotto al fine di agevolare lavoratori autonomi e imprenditori di minime dimensioni (semplificando la misurazione dei relativi redditi ed esentandoli

Sul piano giuridico occorre inoltre rilevare come lo strumento sovvenzionale si presenti meno duttile di quello fiscale. L'elaborazione giurisprudenziale del concetto di capacità contributiva e del suo rapporto con gli artt. 2 e 3 Cost. costituisce un rilevante elemento di cui tenere conto. Essa dimostra come lo strumento fiscale sia più avanzato di quello extrafiscale sia nel valorizzare, graduando il prelievo, la situazione personale e familiare del soggetto passivo IRPEF, sia sul piano dell'efficienza, dal momento che la natura fiscale del beneficio consente un funzionamento automatico che riduce i costi amministrativi discendenti da una sovvenzione diretta quale è l'AUU.

Ciò premesso, si prospettano due possibili soluzioni di intervento:

1) da un lato, una riforma strutturale dell'IRPEF idonea a valorizzare compiutamente la famiglia anche nelle molteplici forme in cui essa oggi si articola⁴⁸ (attraverso l'implementazione, con gli opportuni accorgimenti normativi, dei meccanismi dello *splitting* e del quoziente familiare o, in alternativa, con l'introduzione, come si vedrà subito appresso, di una *flat tax* sul reddito familiare);

2) dall'altro, anticipare tale riforma attraverso una revisione delle detrazioni e deduzioni IRPEF idonea a garantire una maggiore tutela del «minimo vitale familiare», assicurata solo parzialmente e indirettamente dall'AUU. Si tratta della soluzione verso la quale sembra essere orientata la delega fiscale recentemente approvata.

Nell'ambito di una riforma strutturale dell'IRPEF, in alternativa all'implementazione in Italia dei meccanismi di tassazione «per parti» (vale a dire quoziente familiare e *splitting*), è stata ripresa, nel corso dell'ultima campagna elettorale, la proposta favorevole all'introduzione dell'istituto della c.d. famiglia fiscale, da tassare con una *flat tax* (Miccinesi 2022).

La famiglia fiscale comprenderebbe non solo quella fondata sul matrimonio, ma anche quella delineata dalla recente evoluzione del costume sociale e della legislazione e si articolerebbe in tre diverse possibili forme:

dall'IVA e dai relativi adempimenti), si è ormai di fatto trasformato, a causa della progressiva estensione del campo di applicazione, in un regime naturale per i lavoratori autonomi e imprenditori individuali *tout court*, sollevando non poche criticità sia sul piano dell'equità orizzontale, sia sul piano dell'equità verticale. Sul piano dell'equità, redditi dello stesso importo (si pensi ai redditi di lavoro dipendente e redditi di lavoro autonomo) finiscono per essere assoggettati a trattamenti tributari differenziati senza che tale differenziazione risulti giustificata da differenze di capacità contributiva. Sul piano dell'equità verticale, l'applicazione di un'imposta proporzionale in luogo di aliquote progressive, non assicura una effettiva diversificazione tra redditi di diverso ammontare, in contrasto con l'assunto su cui si fonda il principio di progressività, per cui redditi di più elevato ammontare, evidenziando una maggiore attitudine alla contribuzione, dovrebbero essere assoggettati ad aliquote via via più elevate. Tali iniquità sono tanto più evidenti quanto maggiore è la distanza tra il livello di tassazione dei regimi sostitutivi e l'aliquota marginale IRPEF.

⁴⁸ Oggi accanto alla famiglia tradizionale esiste un modello differenziato di famiglia che può definirsi non tradizionale. Al binomio famiglia/matrimonio occorre affiancare altre realtà esistenti nella società attuale, quali, ad esempio, le coppie di fatto, le coppie omosessuali, i *single* con figli o famiglie allargate *post* divorzio.

- famiglia monocomponente (contribuente senza coniuge né familiari a carico);
- famiglia monoreddito (contribuente con coniuge o familiari a carico);
- famiglia bireddito (coniugi contribuenti, a prescindere dalla presenza di familiari a carico).

I concetti di familiare e di carico familiare rimarrebbero quelli tradizionali, mentre si amplierebbe il concetto di coniuge, inteso come «la persona fisica legata ad un'altra persona fisica da vincolo matrimoniale o da vincolo di unione civile o di un altro contratto di convivenza», trasmesso per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi della Legge 20 maggio 2016, n. 76.

Il reddito familiare sarebbe costituito dalla somma dei redditi complessivi di ciascun membro della famiglia fiscale, con esclusione di quelli assoggettati a tassazione separata o ad imposizione sostitutiva, mentre il reddito imponibile si otterrebbe per differenza tra il reddito familiare così determinato e nuove deduzioni riconosciute in luogo di quelle oggi previste, variabili per ogni categoria di famiglia fiscale.

Al reddito imponibile si applicherebbe un'imposta sostitutiva (c.d. *flat tax*) del 15% in presenza di redditi familiari non superiori a:

- 30.000 euro (in caso di famiglia monocomponente);
- 55.000 euro (in caso di famiglia monoreddito);
- 70.000 euro (in caso di famiglia bireddito).

I redditi familiari eccedenti verrebbero tassati con aliquote massime del 19%, 30% e 22,5% (per le famiglie monocomponente, monoreddito e bireddito).

Ne deriva che una famiglia monoreddito e con un figlio, con reddito di 50.000 euro, andrebbe a pagare un'imposta di 7.500 euro contro gli attuali 14.171 euro; se bireddito, sempre con un figlio e con un reddito globale di euro 50.000, pagherebbe 6.097, contro gli attuali 6.973 (ipotizzando due redditi da 25.000 euro).

Come si vede, la tassazione della famiglia monoreddito si avvicinerrebbe a quella della famiglia bireddito, attenuando così l'attuale discriminazione fra famiglie monoreddito e famiglie bireddito. Questa discriminazione appare del tutto ingiustificata alla luce della unitarietà del nucleo familiare, i cui redditi sono impiegati in base alle scelte effettuate insieme dai coniugi e per il soddisfacimento degli stessi identici bisogni sia nelle famiglie monoreddito che in quelle bireddito.

Il risparmio fiscale generato dalla *flat tax* andrebbe poi a garantire ai genitori risorse che possono essere destinate ai bisogni della famiglia.

Tuttavia, pur essendo tale sistema astrattamente compatibile con il dettato costituzionale e, in particolare, con il principio di progressività sancito dall'art. 53, comma 2 Cost., atteso che quest'ultimo, riferendosi al sistema tributario nel suo complesso e non ai singoli tributi, «non vieta che i singoli tributi siano ispirati a criteri diversi da quello della progressività, ma si limita a dichiarare che il sistema tributario deve avere nel suo complesso un carattere progressivo»⁴⁹ e,

⁴⁹ Corte cost., n. 128 del 29/12/1966.

dunque, legittima anche imposte formalmente proporzionali⁵⁰, appare di problematica attuazione, data la difficoltà di individuare fonti attendibili di copertura finanziaria e la tendenziale impraticabilità – atteso il sempre più elevato livello del debito pubblico italiano – di riduzioni d'imposta in *deficit*.

5. Conclusioni

In luogo di una riforma strutturale dell'IRPEF, la tutela della famiglia sul piano fiscale può essere ugualmente assicurata attraverso il riordino e l'incremento delle deduzioni dal reddito e delle detrazioni di imposta oggi previste dagli artt. 10, 12 e 15 TUIR: un intervento che possa finalmente superare le criticità che ancora si rinvergono nelle poche misure fiscali esistenti a favore della famiglia⁵¹ e dare adeguato riconoscimento alla tutela del «minimo vitale familiare».

È un dato di fatto che i modesti importi delle deduzioni *ex art.* 10 TUIR e delle detrazioni *ex artt.* 12 e 15 TUIR non assicurano compiutamente al contribuente IRPEF l'intassabilità del minimo vitale e, in particolare, del «minimo vitale familiare»: le «misure economiche» e le «altre provvidenze» mediante le quali la Repubblica è tenuta ai sensi dell'art. 31 Cost. ad agevolare «la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi» e il diritto del lavoratore ad una retribuzione «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» *ex art.* 36 Cost., impongono, sul piano fiscale, il riconoscimento di un reddito minimo intassabile riferito non solo al singolo individuo (come si evince dall'art. 53 Cost.), ma all'intero nucleo familiare (Turchi 2022, 324 sgg.)⁵².

Tuttavia, la misura del minimo vitale garantito dal legislatore tributario italiano non è stata mai oggetto di un concreto sindacato di costituzionalità né dal punto di vista quantitativo, né da quello qualitativo. La Corte costituzionale ha, infatti, sempre considerato insindacabile, perché rimessa alla discrezionalità legislativa, non solo la determinazione della misura delle detrazioni o deduzioni concesse dal legislatore per tutelare i contribuenti e le loro famiglie, ma anche la stessa definizione legislativa della tipologia di spese che tali contribuenti affrontano per garantire a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa⁵³.

⁵⁰ Corte cost., n. 143 del 4 maggio 1995.

⁵¹ Si rinvia a quanto osservato nei paragrafi 2, 2.1, 2.2, 2.3.

⁵² Un riferimento alla esenzione del «minimo vitale familiare» dall'imposta sul reddito si rinviene già nei lavori preparatori della Assemblea costituente: l'On. Scoca, a sostegno della espressa costituzionalizzazione della tutela del minimo vitale, affermava che «non si può negare che il cittadino, prima di essere chiamato a corrispondere una quota parte della sua ricchezza allo Stato, per la soddisfazione dei bisogni pubblici, deve soddisfare i bisogni elementari di vita suoi propri e di coloro ai quali, per obbligo morale e giuridico, deve provvedere». Cfr. Assemblea costituente 1970, 1925-26. In dottrina cfr. Antonini 1999, 861 sgg.

⁵³ Cfr. Corte cost., n. 151 del 29/07/1982; Corte cost., n. 108 del 28/04/1983; Corte cost., n. 556 del 17/11/1987; Corte cost., n. 950 del 29/07/1988; Corte cost., n. 11 del 23/01/1990; Corte cost., n. 370 del 28/07/1999.

Pur riconoscendo che «vi è soggezione all'imposizione solo quando sussista una disponibilità di mezzi economici che consenta di farvi fronte» e che il legislatore «non può non esentare dall'imposizione quei soggetti che percepiscono redditi tanto modesti da essere appena sufficienti a soddisfare i bisogni elementari della vita»⁵⁴, la Corte costituzionale ha tradizionalmente rimesso alla discrezionalità pressoché assoluta del legislatore la quantificazione delle misure deputate a tale scopo⁵⁵.

La lettura degli artt. 31, 36 e 53 Cost., induce, però, a escludere che il minimo vitale personale (e, a maggior ragione, familiare) si esaurisca, come sostenuto dalla Consulta, nella disponibilità di risorse economiche appena sufficienti a soddisfare i bisogni elementari della vita. Tali disposizioni delineano, invece, un più ampio concetto di reddito minimo intassabile, comprensivo non solo del reddito necessario a far fronte al nucleo essenziale e indefettibile delle esigenze di vita quotidiana (Farri 2021, 9 sgg.), ma anche del reddito volto a garantire un'esistenza libera e dignitosa del contribuente e dei suoi familiari.

La valorizzazione della famiglia, complessivamente considerata, nella determinazione del tributo è, quindi, imposta non solo dalle norme costituzionali specificamente dedicate ad essa, ma anche dai principi costituzionali operanti in materia tributaria, in particolare dall'esenzione del minimo vitale. Ne deriva, come è stato evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza 20 ottobre 2017, n. 219, che deve considerarsi contrastante con il testo costituzionale ogni norma che

considera in maniera unilaterale la composizione plurisoggettiva della famiglia, poiché attribuisce rilievo alla convivenza solo quando essa comporti un accrescimento delle capacità economiche del nucleo familiare [come nel caso dell'ISEE – N.d.R.], mentre, senza una logica giustificazione, non viene in considerazione la simmetrica situazione di un reddito familiare destinato al mantenimento di una pluralità di soggetti.

Alla luce di quanto fin qui esposto appare evidente come un maggior sostegno alle famiglie sul piano fiscale potrebbe essere assicurato proprio estendendo i confini della nozione di minimo vitale all'intero nucleo familiare⁵⁶.

⁵⁴ Corte cost., n. 97 del 10 luglio 1968.

⁵⁵ Corte cost., n. 97 del 10 luglio 1968 afferma che la detraibilità per i carichi familiari «scaturisce da una complessiva valutazione della situazione economica del Paese, delle esigenze della pubblica spesa e dell'incidenza che sulle finanze statali può produrre la concessione di maggiori detrazioni, vale a dire da una valutazione discrezionale affidata alla competenza e responsabilità del legislatore». Anche la determinazione della soglia di reddito rilevante ai fini del carico familiare è ritenuta insindacabile nel giudizio di legittimità costituzionale: la scelta «rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario, che solo può provvedervi in riferimento a complesse situazioni economiche e sociali, che sfuggono al sindacato di questa Corte, salvo il controllo di legittimità sotto il profilo dell'assoluta arbitrarietà o irrazionalità della norma» (Corte cost., n. 134 del 14 luglio 1982).

⁵⁶ Cfr. Falsitta 2020, 162 il quale osserva che «l'estensione del concetto di minimo vitale all'intero ambito familiare discende anche, del resto, dalla stessa Costituzione, che ha dedi-

In questa prospettiva, il sistema delle detrazioni per carichi di famiglia e delle deduzioni e detrazioni per le spese sostenute dal contribuente nell'interesse dei propri familiari dovrebbe essere rivisto e rafforzato (Logozzo 2014, 77; Bagarotto 2022, 40)⁵⁷. L'Assegno Unico e Universale, sostituendosi alle detrazioni fiscali per i figli a carico, sembra, invece, muoversi in direzione opposta, eliminando dal sistema IRPEF una delle poche misure volte a valorizzare la famiglia nella determinazione del prelievo⁵⁸.

In definitiva, posto che l'incidenza della famiglia ai fini della corretta misurazione della capacità contributiva continua ad essere considerata attraverso un disordinato meccanismo di detrazioni e deduzioni che, oltre a non garantire un'adeguata tutela del minimo vitale (anche familiare), alimentano anche problemi di complessità e di scarsa trasparenza dell'attuale sistema, sarebbe opportuno procedere proprio ad una loro rimodulazione. In questa prospettiva, appare condivisibile la delega fiscale che, al fine di mettere ordine nel *mare magnum* delle agevolazioni fiscali, prevede un riordino delle *tax expenditures* volto a valorizzare, tra le altre cose, la composizione del nucleo familiare e i costi sostenuti per la crescita dei figli (art. 5, comma 1, lett. a, n. 1)⁵⁹.

L'Assegno Unico e Universale, pur avendo il pregio di assicurare una semplificazione operativa (attraverso il riordino ed il superamento di alcune delle regole di detrazione legate ai figli a carico ed ai nuclei numerosi) e di estendere la platea dei possibili destinatari non guarda alla 'famiglia' nel suo complesso, bensì ad un suo (pur non marginale) profilo, ossia quello della presenza dei figli e del condizionamento che il loro mantenimento comporta. Questo ha un ruolo indubbiamente rilevante, ma non certamente determinante per il necessario ristabilimento dell'equità fiscale in materia.

In conclusione, si avverte la necessità di attuare politiche familiari di ampio respiro che, a completamento di quanto già fatto 'sul piano extrafiscale' dall'AUU, prevedano, ma ora 'sul piano fiscale', la revisione della disciplina de-

cato una norma apposta, l'art. 31 Cost., alla tutela della famiglia».

⁵⁷ Bagarotto 2022, 40, in particolare, suggerisce di mantenere una contenuta detrazione fissa per ciascun familiare a carico (destinata idealmente a coprire lo 'zoccolo duro' minimo di spese essenziali per il mantenimento) ed un sistema di deduzioni e detrazioni – allargato rispetto a quello attualmente previsto dall'art. 15 TUIR – per le principali voci di spesa legate ai figli.

⁵⁸ Nell'ottica di un adeguato riconoscimento della famiglia a fini reddituali cfr. Yang 2022, 8 propone l'introduzione di un regime di imposizione sostitutiva volto a consentire una ripartizione del reddito tra i membri del nucleo familiare oppure che preveda la determinazione del reddito imponibile delle persone fisiche applicando coefficienti di redditività differenti in base alla composizione del nucleo familiare.

⁵⁹ La necessità di procedere a un riordino delle c.d. *tax expenditures* è stata segnalata anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 120 del 23/06/2020 in cui si legge che «soprattutto in questo ambito i sistemi fiscali, condizionati dall'alto tasso di dinamismo delle politiche finanziarie, difficilmente tendono a svilupparsi come costruzioni concettualmente ordinate, dando invece vita a figure spesso caratterizzate da eterogeneità in termini definitivi e da una notevole approssimazione del linguaggio normativo».

gli oneri deducibili e delle detrazioni di imposta al fine di dare effettivo rilievo alle spese effettivamente sostenute dal contribuente per il soddisfacimento dei bisogni della sua famiglia (Turchi 2022, 329), in una prospettiva solidaristica non solo extrafiscale, ma anche e soprattutto fiscale.

Riferimenti bibliografici

- Antonini, Luca. 1999. "La tutela costituzionale del minimo esente, personale e familiare." *Rivista di diritto tributario* 1: 867.
- Assemblea costituente. 1970. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, vol. 1. Roma.
- Bagarotto, Ernesto Marco. 2022. "La famiglia e la riforma dell'IRPEF." *Studi Urbinati, A – Scienze giuridiche* 73, 1-2: 29-43. <https://doi.org/10.14276/1825-1676.3628>
- Baldini, Massimo, Giannini Silvia, e Simone Pellegrino. 2021. "Dieci anni dopo: Irpef e assegno unico per i figli." *lavoce.info*, 16 dicembre, 2021 <<https://lavoce.info/archives/74100/dossier-riforma-fiscale-e-assegno-unico/>> (2022-10-01).
- Carpentieri, Loredana. 2012. *L'illusione della progressività. Contributo allo studio del principio di progressività nell'ordinamento tributario italiano*. Roma: Dike giuridica.
- Carpentieri, Loredana. 2022. "Prime avvisaglie di una revisione dell'IRPEF: l'assegno unico e universale come silver bullet per il sostegno a (tutte) le famiglie con figli?" *Rivista telematica di Diritto Tributario*, 5 gennaio, 2022 <<https://www.rivistadirittotributario.it/wp-content/uploads/2022/01/Carpentieri.pdf>> (2022-09-01).
- Contrino, Angelo. 2020. "Sulla riforma della fiscalità della famiglia: una proposta strutturale e articolata che va oltre il c.d. assegno unico, tra ineludibili moniti del giudice delle leggi ed eliminabili effetti collaterali in punto di disincentivo al lavoro femminile." *Rivista telematica di Diritto Tributario*, 31 dicembre, 2020 <<https://www.rivistadirittotributario.it/wp-content/uploads/2020/12/Contrino-fiscalita%CC%80-famiglia.pdf>> (2022-09-01)..
- Declich, Carlo, e Veronica Polin. 2007. "Individuo e famiglia: quale fisco?" *Rivista di diritto finanziario e Scienza delle Finanze* 2: 149-201.
- Del Federico, Lorenzo. 2022. "La riforma dell'IRPEF tra crisi del sistema e abbandono dei modelli teorici: note a margine dei lavori parlamentari della XVIII legislatura." *Studi Urbinati, A – Scienze giuridiche* 73, 1-2: 91-115. <https://doi.org/10.14276/1825-1676.3628>
- Di Nicola, Fernando. 2009. "Tassazione e sostegno del reddito familiare." *ISAE Working Paper* n. 118, ISTAT, Roma, Settembre 2009 <http://lipari.istat.it/digibib/Isae%20Documenti%20Lavoro/WP_118_2009_DiNicola.pdf> (2022-10-01).
- Di Nicola, Fernando, e Ruggero Paladini. 2015. "Per un'irpef più equa." *la voce.info*, 3 marzo, 2015 <<https://lavoce.info/?s=Per+un+IRPEF+pi%C3%B9+equa>> (2022-10-01).
- Falsitta, Gaspare. 2020. *Manuale di diritto tributario*. Padova: Cedam.
- Farri, Francesco. 2017. "Spunti sulla rilevanza della famiglia nel sistema della finanza pubblica." *Giurisprudenza costituzionale* 5: 2044-052.
- Farri, Francesco. 2018. *Un fisco sostenibile per la famiglia in Italia*. Milano: Cedam.
- Farri, Francesco. 2021. "Garanzie del minimo vitale e coordinamento tra sistema tributario e provvidenze sociali." *Rivista telematica di Diritto Tributario*, 19 maggio, 2021 <<https://www.rivistadirittotributario.it/wp-content/uploads/2021/05/Farri-corte-cost-152-2020.pdf>> (2022-09-01).

- Fedele, Andrea. 2002. "La comunione legale nel diritto tributario." *Diritto e pratica tributaria* 73, 1: 33-49.
- Gallo, Franco. 1977. "Regime fiscale della famiglia e principio di capacità contributiva (in margine ad una recente sentenza della Corte costituzionale)." *Rivista diritto finanziario e Scienza delle Finanze*: 92-9.
- Gianoncelli, Stefania. 2018. "La famiglia inquadrata nella prospettiva dell'ordinamento tributario." *Rivista di diritto tributario e Scienza delle Finanze* 4, 1: 406-38.
- Giovannini, Alessandro. 2013. "Famiglia e capacità contributiva." *Rivista di Diritto Tributario* 3: 221-33.
- Logozzo, Maurizio. 2014. "Riflessioni sulla tassazione della famiglia." *Innovazione e Diritto* 5: 53-77 <<https://www.innovazionediritto.it/riflessioni-sulla-tassazione-della-famiglia>> (2023-08-01).
- Melis, Giuseppe. 2020. *Manuale di diritto tributario*. Torino: Giappichelli.
- Miccinesi, Marco. 2022. "La progressività non passa solo dal numero di aliquote." *Il Sole 24 Ore*, 30 agosto, 2022.
- Pace, Annalisa. 2021. *La famiglia transnazionale: profili fiscali*. Milano: Cedam.
- Pepe, Francesco. 2020. "Vantaggi, criticità ed implicazioni sistematiche dell'istituendo "Assegno Unico e Universale per figli a carico". " *Rivista telematica di Diritto tributario*, 9 ottobre, 2020 <<https://www.rivistadirittotributario.it/wp-content/uploads/2020/10/Pepe.pdf>> (2022-09-01).
- Rosina, Alessandro, e Francesca Luppi. "L'Assegno unico e universale: alla ricerca della giusta misura tra equità e sostegno alla natalità." *Rivista delle Politiche Sociali* 1: 161-78.
- Stevanato, Dario. 2017. *Dalla crisi dell'Irpef alla flat tax. Prospettive per una riforma dell'imposta sul reddito*. Bologna: il Mulino.
- Turchi, Alessandro. 2012. *La famiglia nell'ordinamento tributario. Parte prima. I modelli di tassazione dei redditi familiari*. Torino: Giappichelli.
- Turchi, Alessandro. 2022. *Diritto tributario di famiglia*. Torino: Giappichelli.
- Viotto, Antonio. 2014. "Considerazioni sui regimi di tassazione dei redditi dei coniugi alla luce del principio di capacità contributiva." *Rivista trimestrale di diritto tributario* 4: 925-47.
- Visco, Vincenzo. 1995. "Il problema della tassazione dei redditi familiari." *Corriere giuridico* 11: 1221-223.
- Yang, Thomas. 2022. "Tassazione della famiglia e riforma fiscale: alcune note in tema di eguaglianza e imposizioni sostitutive." *Rivista telematica di Diritto Tributario*, 9 febbraio, 2022 <<https://www.rivistadirittotributario.it/wp-content/uploads/2022/02/Yang-rev-09022022.pdf>> (2022-10-01).

III SEZIONE

Il principio solidaristico nella dimensione internazionale

Solidarietà: un principio generale del diritto internazionale?

Riccardo Pisillo Mazzeschi

1. Introduzione

Il concetto di solidarietà ha molti significati sia in generale che nel diritto internazionale.

In linea generale, se solo si consultano alcuni dizionari, la nozione di solidarietà può significare: a) concordanza di pensiero e di azione tra individui, o gruppi ristretti di individui, che hanno un interesse comune; b) unità di classi sociali nel contesto di rivoluzioni o altri sovvertimenti sociali; c) reciproca dipendenza; d) dovere morale unilaterale di prestare aiuto ai bisognosi; e) obbligo morale di fornire mutua assistenza in forme di co-dipendenza sociale e di cooperazione; f) rapporto di comunanza o fratellanza che unisce fra loro i membri di una collettività o dell'intera umanità, legati da comuni interessi, e che si manifesta con atti di reciproco aiuto e cooperazione.

Cercando di adattare queste nozioni al diritto internazionale, sembra che l'ultima definizione sia quella che meglio si adegui alla collettività che viene definita come comunità internazionale, specie negli ultimi decenni. Infatti, il diritto internazionale tradizionale era concepito essenzialmente come diritto della 'coesistenza', volto a definire le sfere di sovranità dei singoli Stati rispetto agli altri ed a coordinare i poteri dei singoli Stati quando essi potevano interferire con quelli degli altri Stati (Wolfrum 2006, 1088). In questo contesto strutturale, la solidarietà non aveva spazio o ne aveva uno assai ristretto (Pasquali 2022a, 7-9).

Riccardo Pisillo Mazzeschi, University of Siena, Italy, riccardo.pisillo@unisi.it, 0000-0001-9823-2747

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Riccardo Pisillo Mazzeschi, *Solidarietà: un principio generale del diritto internazionale?*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.15, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 159-177, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

Tuttavia, negli ultimi decenni, il diritto internazionale si è gradualmente trasformato, in gran parte, in un diritto della ‘cooperazione’ ed ha anche sviluppato molti valori collettivi o comunitari (obblighi *erga omnes*); e addirittura alcuni di tali valori sono considerati fondamentali e inderogabili per l’intera comunità internazionale (*ius cogens*). Pertanto, almeno in prima approssimazione, si può sostenere che la solidarietà può avere adesso un ruolo maggiore rispetto al passato nell’ordinamento internazionale. Secondo un noto autore (Wolfrum 2006, 1087):

[...] jurisdictional powers of States are necessarily limited. Therefore States acting merely on an individual basis cannot provide satisfactorily for solutions which the interests of the community demand. Such demands require a common action. This means that more community interests are being defined [...] the more States face the necessity to cooperate.

Negli anni recenti, nel quadro delle Nazioni Unite, l’esperta indipendente sui diritti umani e la solidarietà internazionale ha predisposto un Progetto di dichiarazione sul diritto alla solidarietà internazionale, che viene configurato addirittura come un diritto umano che spetta a individui e popoli¹. Tale Progetto cerca di estendere il concetto di solidarietà (spesso identificato con quello di cooperazione) non solo ai diritti umani, ma anche a molti altri settori del diritto internazionale e, nella definizione del concetto (art. 1), afferma fra l’altro che:

1. International solidarity is the expression of a spirit of unity among individuals, peoples, States and international organizations, encompassing the union of interests, purposes and actions [...]
2. International solidarity is a foundational principle underpinning contemporary international law in order to preserve the international order and to ensure the survival of international society [...]

Tuttavia, al di là del linguaggio enfatico e assai ampio del Progetto di dichiarazione, si pone in realtà, nel diritto internazionale, il difficile problema di definire con esattezza il concetto di solidarietà. Infatti, come vedremo, le definizioni di tale concetto sono molteplici e assai differenti; e da ciascuna definizione deriva una tesi diversa sulla natura, giuridica o meno, e sul contenuto e l’ambito di applicazione della solidarietà nell’ordinamento internazionale. Fin da ora, si può anticipare che una parte della dottrina va oltre l’idea di un concetto generico e di carattere morale o sociale, perché sostiene l’esistenza di un vero e proprio principio di solidarietà nel diritto internazionale.

Il presente contributo si concentra sull’esistenza o meno di tale principio (esaminato nei rapporti fra Stati e non come diritto umano) e sulla sua eventuale natura e sfera di applicazione. Non si interessa, invece, degli obblighi di solidarietà (o soltanto di mera cooperazione) che possono essere previsti, e sono in realtà

¹ Draft declaration on the right to international solidarity, Annex of report A/HCR/35/35.

stabiliti, in alcuni specifici trattati internazionali, anche di carattere universale²; a meno che la presenza di tali trattati in un certo settore del diritto internazionale non serva a provare l'esistenza di un principio generale di solidarietà che sovrintenda tale settore. Inoltre, verrà preso in esame soltanto il diritto internazionale generale e universale, senza tener conto del diritto di quelle organizzazioni regionali che hanno un alto livello di integrazione (vedi Pasquali 2022b), e nelle quali il concetto di solidarietà gioca un ruolo particolare e più importante.

2. Teorie sulla solidarietà nel diritto internazionale

In realtà, senza tentare di risalire alla dottrina internazionalistica dei secoli precedenti³, già nelle prime decadi del XX secolo, alcuni autori avevano sostenuto l'esistenza e l'importanza del concetto di solidarietà nel diritto internazionale. Si pensi, soprattutto, alle opere di Duguit (1908, 12), di Alvarez (1912, 59-62) e di Scelle (1935, 42), i quali, con tesi simili ma non identiche, avevano sostenuto l'idea generale che, alla base del diritto internazionale, tendente a regolare interessi comuni e interdipendenti fra Stati, vi fosse il concetto di solidarietà. Ma, nel pensiero di questi autori, si tratta di una solidarietà di fatto e di natura sociale, e talora anche di natura morale, che però ha bisogno di essere tradotta in norme giuridiche. Pertanto, questa dottrina non sosteneva l'esistenza di un vero e proprio principio giuridico di solidarietà nell'ordinamento internazionale; ma piuttosto *l'idea della solidarietà come fondamento teorico e sociologico* di tale ordinamento. Per di più, le loro tesi avevano carattere deduttivo e non si appoggiavano, in maniera induttiva, su una prassi e un'*opinio iuris* della comunità internazionale.

Al contrario, in tempi più recenti, una parte della dottrina ha sostenuto e sostiene l'esistenza di un *principio* di solidarietà, che si sarebbe affermato (o si starebbe affermando) nel diritto internazionale contemporaneo.

Questi autori⁴, diversamente da quelli sopra citati, tendono a vedere la solidarietà non solo come un concetto sociale o morale; ma anche, e soprattutto, come un concetto *giuridico*. Inoltre, essi adottano un metodo induttivo, perché traggono le loro conclusioni da un esame di molti settori del diritto internazionale, dai quali si potrebbe ricavare l'esistenza del suddetto principio. I settori indicati da questa dottrina non sono sempre identici; ma di solito includono: a) il sistema di sicurezza collettiva delle NU; b) la tutela dei diritti umani; c) il diritto internazionale dell'ambiente; d) il diritto internazionale dello sviluppo; e) il diritto internazionale del commercio; f) il settore (di norme secondarie) sulla responsabilità degli Stati. Talora vengono indicati anche altri settori quali: g) il

² Vedi Delbruck 2012, 4, che cita, come esempi, il Trattato Antartico, il Trattato sullo spazio extra-atmosferico e la Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

³ Vedi, ad esempio, de Vitoria 1532; de Vattel 1758.

⁴ Vedi, ad esempio, Simma 1994; MacDonald 1996; Wellman 2000; Koskenniemi 2002; Wellens 2005; 2010; Wolfrum 2006; 2009; 2013; 2021; Koroma 2012; Tzimas 2019; Gorobets 2022.

diritto internazionale umanitario; h) il diritto internazionale penale; i) il diritto dei rifugiati; l) l'emergente disciplina del diritto internazionale di soccorso in caso di disastri; m) la responsabilità di proteggere e/o l'intervento umanitario.

Ma questa parte della dottrina, pur condividendo l'idea che vi sia oggi un principio di solidarietà nel diritto internazionale, non è concorde su alcuni punti importanti: a) si tratta di un vero e proprio principio generale del diritto internazionale avente carattere vincolante; cioè che crea obblighi e diritti per gli Stati? b) qual è il contenuto esatto di tale principio? c) quale tesi, fra le tante esistenti, relative alla natura dei principi generali del diritto internazionale, va accolta per la solidarietà? d) si tratta di un principio che regola l'intero ordinamento internazionale oppure soltanto alcuni dei suoi settori normativi, e quali tra questi?

Per dimostrare la varietà di tesi esistenti su questi aspetti, ci sembrano sufficienti alcuni esempi.

Un autorevole giurista (Simma 1994), talora citato come aderente a questa parte della dottrina, non parla in realtà della solidarietà come di un principio generale del diritto internazionale; ma piuttosto insiste sulla trasformazione di tale diritto da un sistema fondato sul bilateralismo verso uno fondato sulla tutela di interessi comunitari (con particolare riferimento agli obblighi *erga omnes* ed allo *ius cogens*) e sulla crescente istituzionalizzazione di tale diritto. La solidarietà, pertanto, appare più come un motore per lo sviluppo progressivo del diritto internazionale, che non come un vero e proprio principio giuridico.

Secondo un'altra tesi (Wellens 2005; 2010), il principio di solidarietà potrebbe avere un carattere 'costituzionale', perché assicurerebbe la coesione dell'ordinamento internazionale in diversi suoi settori. Tuttavia, tale principio non avrebbe carattere giuridicamente vincolante.

Altri autori (Mac Donald 1996; Koroma 2012) si spingono oltre, perché parlano espressamente della solidarietà come di un principio del diritto internazionale, capace di esercitare un ruolo normativo. Tuttavia, quanto al contenuto del principio, essi tendono ad identificare la solidarietà con la *cooperazione* e, di conseguenza, finiscono per rintracciare il principio di solidarietà in una serie assai ampia e variegata di aree del diritto internazionale.

Con un'impostazione un po' diversa, alcuni studiosi ritengono che la solidarietà, come principio giuridico, operi soprattutto nel quadro delle organizzazioni internazionali di carattere regionale, che presentano un buon livello di integrazione tra gli Stati membri⁵. Sarebbe questo l'ambito nel quale:

[...] international law is witnessing a progressive shift from cooperation to integration, and from integration to solidarity [...] (Pasquali 2022a, 11).

Recentemente, un autore (Gorobets 2022, 12 sgg.) ha elaborato una tesi piuttosto complessa, che distingue tra quattro categorie di principi del diritto internazionale. La solidarietà apparterrebbe alla categoria di principi che, sebbene rilevanti per il diritto, non eserciterebbero una funzione strettamente giu-

⁵ Vedi i contributi di vari autori in Pasquali 2022b.

ridica, poiché rappresenterebbero valori *morali* che peraltro il diritto dovrebbe apprezzare e proteggere.

Si deve ricordare anche l'interessante tesi sviluppata da Wolfrum (2006; 2009; 2013; 2021). Questo autore configura la solidarietà come un 'principio strutturale del diritto internazionale' e indica tre diverse funzioni di tale principio: a) il perseguimento di obiettivi comuni tramite azioni comuni di Stati; b) oppure tramite obblighi differenziati fra gli Stati; c) oppure tramite azioni intese a beneficio solo di alcuni Stati. In questa definizione, vengono in evidenza sia la nozione principale di solidarietà come una forma *speciale, rafforzata e concreta* di cooperazione fra Stati, sia l'altra nozione di solidarietà come dovere di prestare aiuto ai bisognosi⁶. Si noti che, secondo Wolfrum (2006), il principio di solidarietà opera soltanto in *alcuni* regimi normativi dell'ordinamento internazionale⁷. Si tratta, in sostanza, dei settori che hanno lo scopo di proteggere o gestire beni comuni degli Stati. Tuttavia, questo autore mostra cautela sul tema della forza obbligatoria del principio in questione, perché ritiene che, sebbene alcuni settori nuovi del diritto internazionale siano fondati su valori comuni della comunità internazionale, non siano ancora state sviluppate le corrispondenti regole procedurali, che sono necessarie per attuare pienamente i relativi obblighi e responsabilità degli Stati (Wolfrum 2006, 1101). Quindi, il principio di solidarietà *non sarebbe per ora capace di produrre veri e propri diritti ed obblighi* per gli Stati.

Infine, si deve sottolineare il fatto che vi è un'altra parte della dottrina contemporanea (Van Boven 2011; Campanelli 2011; Delbruch 2012), che respinge l'idea che la solidarietà costituisca un principio del diritto internazionale e sostiene invece che si tratti soltanto di *un'aspirazione* per il futuro oppure di un semplice mezzo di *legittimazione morale* del diritto internazionale. Per questi autori la solidarietà non produce alcun obbligo giuridico di cooperazione fra Stati e, tanto meno, l'obbligo di mettere in opera azioni comuni.

In conclusione, vi sono notevoli diversità nelle opinioni dottrinali sul principio di solidarietà. Tali diversità, a nostro avviso, dipendono soprattutto da due fattori: a) le differenze di significato che vengono date al concetto medesimo di solidarietà; b) le differenze di opinioni sul fondamento, la natura e le caratteristiche dei principi generali del diritto internazionale. Affrontiamo adesso separatamente questi due aspetti.

3. Definizione del concetto di solidarietà. La nostra tesi

Riassumendo e semplificando, si è visto che esistono due orientamenti dottrinali di carattere generale. Secondo il primo, la solidarietà viene interpretata come fondamento sociologico dell'intero ordinamento internazionale, o come motore

⁶ Quest'ultima nozione di solidarietà è interessante; ma, a nostro avviso, difficilmente applicabile ai fini di un principio di diritto internazionale generale. Potrebbe, invece, rilevare in alcuni regimi convenzionali.

⁷ In particolare, nel sistema per la protezione della pace, nel diritto internazionale dell'ambiente, nel diritto internazionale del commercio e nel regime di assistenza e intervento umanitari.

di sviluppo progressivo di tale ordinamento, o come mera aspirazione per il futuro o come semplice mezzo di legittimazione morale del diritto internazionale. Secondo questo approccio, il concetto di solidarietà non assume un vero e proprio ruolo normativo né, tantomeno, un carattere giuridicamente obbligatorio.

Al contrario, sulla base di un secondo orientamento, la solidarietà si sarebbe sviluppata come un principio del diritto internazionale di carattere normativo; e, secondo alcune tesi, addirittura come un principio ‘costituzionale’ o ‘strutturale’.

Tuttavia, il punto che adesso ci interessa è un altro; e cioè che quasi tutte le tesi sopra esaminate, appartenenti sia al primo che al secondo orientamento generale, finiscono per identificare il concetto di solidarietà con quello di cooperazione o, quantomeno, a concepire la solidarietà soltanto come una forma ‘intensa’ di cooperazione⁸.

A nostro parere, questa identificazione fra i due concetti tende ad ampliare troppo la sfera di applicazione del principio di solidarietà ed a diluire, se non addirittura annullare, la sua efficacia. Infatti, il concetto di cooperazione, pur avendo oggi un ruolo assai esteso in molte aree del diritto internazionale (e forse addirittura essendo lo scopo politico generale di tale diritto), è assai vago e generico; specie se non vengono specificati, in ogni settore o sub-settore, l’obiettivo, le forme, i mezzi e le garanzie di attuazione dell’impegno di cooperazione tra Stati. In altri termini, cooperazione per quale scopo, con quali azioni concrete e con quali meccanismi di attuazione? Per di più, è opinione largamente maggioritaria, in dottrina (*ex multis* Delbruck 2012, 15-6), che non esista un obbligo generale e vincolante di cooperazione fra Stati; cioè un obbligo stabilito da una norma consuetudinaria o da un principio generale del diritto internazionale⁹.

In sostanza, a nostro avviso, la solidarietà, per avere un carattere *giuridico e vincolante*, deve costituire un concetto o un principio più preciso e più restrittivo, e capace di stabilire fra gli Stati un vincolo più forte ed efficace, rispetto al vago concetto di cooperazione fra Stati (vedi anche Campanelli 2011). Sotto questo profilo, è interessante la tesi di Wolfrum, sopra accennata, che restringe il significato principale del principio di solidarietà al perseguimento di scopi comuni tramite *azioni comuni* di Stati nei regimi normativi che hanno lo scopo di gestire o proteggere *beni comuni* di tali Stati. Ci sembra convincente, in particolare, l’accento posto sui due requisiti delle ‘azioni comuni’ e dei ‘beni comuni’, purché le azioni abbiano carattere *efficace*.

Tuttavia, fatti salvi questi due requisiti, riteniamo che il principio di solidarietà dovrebbe essere ancora più preciso e restrittivo, e quindi incentrato anche sul tema della responsabilità e su quello dei sistemi di garanzia collettiva. Pertanto, esso dovrebbe richiedere, in un determinato regime normativo del diritto inter-

⁸ Cioè a ritenere che vi sia solo una differenza *quantitativa* tra i due concetti. Vedi anche Pasquali 2022a, 11, che, come si è visto, ipotizza un progressivo passaggio del diritto internazionale dalla cooperazione all’integrazione e poi dall’integrazione alla solidarietà.

⁹ Ciò non toglie, come abbiamo già detto sopra, che esistano specifici trattati che prevedono veri e propri obblighi di cooperazione per gli Stati parti; ma questi particolari obblighi patiti qui non interessano.

nazionale, la presenza generalizzata di obblighi statali *erga omnes* e l'esistenza di meccanismi di garanzia collettiva che vincolino gli Stati.

In conclusione, il principio dovrebbe rispettare tre requisiti: a) azioni comuni ed efficaci, per proteggere beni o valori comuni; b) presenza diffusa di obblighi *erga omnes*, tesi a sancire i valori comuni, e possibilità di reagire alle violazioni dei medesimi; c) meccanismi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali di garanzia collettiva tra gli Stati legati dalla solidarietà. Questi tre requisiti ci sembrano necessari per segnare il passaggio *qualitativo* da un principio di mera cooperazione ad uno di solidarietà.

4. Concezioni diverse sul fondamento e la natura dei principi generali del diritto internazionale

Il secondo aspetto, sopra accennato (vedi *supra*, par. 2), riguarda il fondamento, la natura e le caratteristiche dei principi generali del diritto internazionale.

In sintesi, si può ricordare che i principi generali del diritto internazionale, cioè i principi che hanno origine direttamente nell'ordinamento internazionale¹⁰, costituiscono da sempre un tema assai controverso nella dottrina internazionalistica¹¹. Gli autori più tradizionalisti, ma ormai minoritari, negano addirittura l'esistenza di tali principi come fonti autonome del diritto internazionale. Altri autori propongono varie tesi conservatrici che tendono a limitare molto il ruolo di tali principi: ad esempio, che essi siano principi di mera logica o alla base di ogni sistema giuridico, oppure che essi derivino dalla struttura medesima dell'ordinamento internazionale. La tesi forse oggi prevalente è che tali principi derivino da norme consuetudinarie già esistenti, tramite un processo di induzione o astrazione o generalizzazione. Ciò significa che i principi, così come le consuetudini, di solito non operano nell'intero ordinamento internazionale, ma *solo in alcuni settori o sottosectori* del medesimo.

A nostro parere, quest'ultima tesi può essere accolta; ma *soltanto* riguardo ad *alcuni* principi, che sono di solito i più antichi e che operano nei settori più tradizionali del diritto internazionale¹². L'interprete, in questi casi, ricava un principio vago e generale da norme consuetudinarie specifiche o da gruppi di tali norme. Pertanto, questi principi hanno, in sostanza, la stessa natura delle norme consuetudinarie, ma un contenuto più generale e indeterminato. Ciò significa che la differenza fra questi principi e le norme consuetudinarie, dalle quali essi sono astratti, è relativa, poiché i criteri della generalità e vaghezza sono relativi. In sostanza, il fondamento di questi principi riposa pur sempre, sia

¹⁰ Da non confondere con i principi generalmente riconosciuti dalle nazioni civili, che, per l'opinione prevalente, derivano dai principi originariamente riconosciuti dagli Stati *in foro domestico*, che poi vengono recepiti anche dal diritto internazionale.

¹¹ Sul tema vedi, di recente, Pisillo Mazzeschi and Viviani 2018, 123-61.

¹² Ne sono esempi i principi della sovranità territoriale, dell'uguaglianza formale fra Stati, della libertà dei mari, della legittima difesa, della responsabilità degli Stati per illecito.

pure in via mediata, sui due elementi classici della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris* della generalità degli Stati.

Tuttavia, molti studiosi autorevoli¹³ hanno sostenuto, specie recentemente, una tesi assai interessante e innovativa, che noi condividiamo. Secondo questa opinione, in aggiunta ai principi derivanti per astrazione da norme consuetudinarie, esistono anche *altri principi*, che sono di solito più recenti ed operano nei settori più nuovi del diritto internazionale; e che hanno un fondamento ed un metodo di rilevazione assai differenti. Essi si fondano su un *riconoscimento e consenso generale* da parte della comunità internazionale, che va intesa, a nostro parere, in senso ampio; cioè non limitata agli Stati ed alle organizzazioni internazionali, ma comprendente anche altri 'attori', quali ONG, enti giuridici, associazioni, movimenti politici e gruppi di individui che rappresentano in vari modi la società civile. Si noti che tale riconoscimento e consenso generale non dipendono dagli elementi classici della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris*, che caratterizzano le norme consuetudinarie; ma si fondano sul fatto che la comunità internazionale crede che questi principi esprimano valori condivisi, e talora addirittura inderogabili, dell'ordine giuridico internazionale.

Ma qual è il metodo di rilevazione di questi principi? Tale rilevazione, secondo questa tesi, può essere ricavata da varie manifestazioni della vita della comunità internazionale, quali dichiarazioni e raccomandazioni di organizzazioni internazionali, dichiarazioni finali di conferenze ed altri atti internazionali di *soft law*. In particolare, sono importanti le formulazioni espresse di tali principi in organi assembleari di organizzazioni internazionali, quali l'AG delle NU o il Consiglio dei diritti umani.

Questa categoria di principi costituisce una fonte del diritto internazionale generale che si differenzia dalla categoria dei principi derivanti per astrazione da norme consuetudinarie già esistenti. Infatti mentre questa seconda categoria si basa, secondo un modello positivista, su fonti formali, la prima è autonoma rispetto alle fonti formali e si fonda invece *direttamente* sul riconoscimento e consenso da parte della base sociale dell'ordine giuridico internazionale. Ciò significa che i principi adesso in esame: a) non hanno bisogno della *diuturnitas* intesa in senso tradizionale; b) non hanno bisogno di un lungo tempo per la loro formazione; c) gli enti che contribuiscono alla loro formazione non sono soltanto gli Stati. L'elemento temporale è particolarmente importante. Conviene aggiungere che alcuni di questi principi hanno carattere dispositivo¹⁴, mentre altri, invece, hanno carattere di *ius cogens*¹⁵.

¹³ Cfr. spec. Verdross 1968; Lammers 1980; Simma and Alston 1992; Tomuschat 1999; Dupuy 2002; Cançado Trindade 2010. Vedi anche, per tesi simili, Charney 1993; Henkin 1996; Dominicé 2013.

¹⁴ Ad esempio, il principio di risoluzione pacifica delle controversie, quello che vieta l'uso dannoso del territorio statale, quello dei fondi oceanici come patrimonio comune dell'umanità.

¹⁵ Ad esempio, il principio del divieto della forza internazionale, quello di autodeterminazione dei popoli, quelli che vietano il genocidio, le *gross violations* dei diritti umani e le *grave breaches* del diritto internazionale umanitario.

Esiste inoltre, a nostro parere, anche una terza categoria di principi generali del diritto internazionale, che sono anch'essi riconosciuti ed accettati dall'intera comunità internazionale, che esprimono anch'essi valori condivisi e che operano specie nei settori più nuovi del diritto internazionale. Ma la differenza rispetto alla seconda categoria è che la comunità internazionale non riconosce (ancora) a tali principi carattere giuridicamente vincolante, ma soltanto *programmatico*. In altri termini, essi esprimono un piano di azione (giuridico e non solo politico) per il futuro¹⁶.

Convieni precisare che l'interprete deve usare prudenza nella rilevazione dei principi della seconda e della terza categoria, poiché essi non si fondano sul diritto consuetudinario, e soprattutto prescindono dall'elemento della *diuturnitas*. Pertanto il loro riconoscimento e consenso da parte della comunità internazionale devono essere vagliati con rigore.

Riassumendo, noi riteniamo che esista nell'ordinamento internazionale contemporaneo un regime 'misto' di principi generali del diritto internazionale, nel quale convivono categorie differenti di principi che hanno fondamento e natura diverse. Più in particolare, si deve distinguere fra tre grandi categorie di principi generali: 1) principi derivanti per astrazione da norme consuetudinarie esistenti; 2) principi riconosciuti e accettati dall'intera comunità internazionale come vincolanti, e talora addirittura come inderogabili; 3) principi riconosciuti e accettati dall'intera comunità internazionale come programmatici.

Le funzioni delle prime due categorie sono simili: a) di ausilio interpretativo di norme consuetudinarie e convenzionali che si prestino ad interpretazioni differenti; b) di integrazione del diritto in caso di lacune normative; c) di dare coerenza sistematica a certi settori o sottosectori del diritto internazionale; d) di risolvere veri e propri conflitti normativi tramite il metodo del bilanciamento dei principi e dei valori. Invece, la funzione della terza categoria di principi è soprattutto quella di dare impulso allo sviluppo progressivo del diritto internazionale; e forse anche quella di ausilio nell'interpretazione di norme esistenti. Ci sembra da escludere una loro funzione di integrazione del diritto o di risoluzione di veri e propri conflitti normativi.

Infine, conviene sottolineare che queste tre categorie di principi del diritto internazionale non vanno confusi con meri *impegni o obiettivi di carattere politico* assunti dagli Stati o dall'intera comunità internazionale, che, allo stato attuale, *non hanno valore giuridico* né, tantomeno, creano obblighi per gli Stati e corrispondenti diritti per individui o gruppi di individui o altri enti¹⁷.

¹⁶ Questa terza categoria comprende soprattutto alcuni principi attinenti al settore del diritto internazionale dell'ambiente, che sono fra di loro collegati, quali il principio dello sviluppo sostenibile, quello delle responsabilità comuni ma differenziate, quello di precauzione, il principio *polluter pays*, quello del previo accertamento dell'impatto ambientale. In altri settori del diritto internazionale, possiamo citare il principio della sicurezza umana, quello della protezione dell'identità dei popoli indigeni.

¹⁷ Fra gli esempi, si possono ricordare i diritti alla pace, alla democrazia, a un buon governo. Vedi Pisillo Mazzeschi 2021, 487-92.

5. La solidarietà come principio del diritto internazionale

Dopo aver cercato di dare una nostra definizione di ‘solidarietà’ e dopo aver descritto le diverse categorie dei principi generali del diritto internazionale, occorre adesso tornare a chiederci se la solidarietà costituisca un concetto di natura sociale, o un obiettivo politico della comunità internazionale o un mezzo di legittimazione morale per il diritto internazionale, oppure se essa costituisca un vero e proprio principio generale del diritto internazionale. In quest’ultimo caso, dovremo domandarci se esso abbia carattere universale oppure operi soltanto in alcuni settori normativi dell’ordinamento internazionale. Infine, a quale delle descritte tre categorie di principi esso appartenga.

A noi sembra che le prime tre tesi possano essere accolte, nel senso che la solidarietà possa esser considerata sia un fondamento sociologico del diritto internazionale che una sua legittimazione morale e un obiettivo di miglioramento per il futuro. Tuttavia queste tesi, seppure interessanti, non sono rilevanti per il diritto internazionale positivo. Inoltre, esse *non escludono* che, nella realtà contemporanea, la solidarietà possa costituire *anche un principio generale del diritto internazionale*.

La nostra tesi, che qui anticipiamo, è che la solidarietà, intesa nel senso restrittivo sopra specificato (vedi *supra*, par. 3), sia incorporata in un vero e proprio principio generale del diritto internazionale; ma che tale principio non abbia carattere universale¹⁸, bensì operi soltanto in alcuni (limitati) settori del diritto internazionale. Su questo punto concorda anche gran parte della dottrina favorevole all’esistenza del principio¹⁹. Inoltre, riteniamo che tale principio abbia una natura differente nei diversi settori; e, sotto questo aspetto, ci discostiamo dalla suddetta dottrina.

Non potendo esaminare tutti i settori potenzialmente rilevanti, ci limiteremo ad alcuni di essi, che ci sembrano sufficienti al fine di giustificare la nostra tesi.

6. Alcuni settori normativi potenzialmente rilevanti per il principio di solidarietà

6.1 Sistema internazionale di protezione della pace

Un primo settore rilevante, secondo alcuni autori (Wellens 2005; Wolfrum 2006; Van Boven 2011; Koroma 2012), è quello del mantenimento della pace stabilito dal sistema delle Nazioni Unite (NU). Più in particolare, il principio di solidarietà troverebbe espressione in due casi: a) nel diritto di legittima difesa collettiva ex art. 51 della Carta; b) nel sistema di sicurezza collettiva regolato dal Cap. VII della Carta.

In effetti, la legittima difesa collettiva rafforza il divieto di ricorso alla forza armata internazionale, poiché legittima Stati terzi ad intervenire in aiuto di uno

¹⁸ Come, ad esempio, il principio di uguaglianza degli Stati o il principio della responsabilità internazionale degli Stati.

¹⁹ Ma questa dottrina è assai divisa quando si tratta di identificare i settori rilevanti.

Stato che abbia subito un attacco armato, su richiesta di quest'ultimo. Questo aiuto prescinde dal fatto che gli Stati intervenienti stiano difendendo o no un loro concreto interesse. Pertanto tali Stati, proteggendo lo Stato attaccato, compiono un atto di solidarietà (Wolfrum 2006, 1091) a beneficio dello Stato aggredito. Richiamando la definizione di solidarietà che abbiamo sopra prospettato, si deve ammettere che, nella legittima difesa collettiva, si tratta di *azioni comuni* a difesa di un *valore comune* (la pace), in seguito alla violazione di un obbligo *erga omnes* (divieto di attacco armato) e che prevede un meccanismo di garanzia collettiva. Tuttavia, si deve rilevare che gli Stati terzi hanno solo un diritto, e non un obbligo, di intervenire, e che, nella prassi, le vere e proprie azioni di Stati in legittima difesa collettiva sono rare e sono, ancora più raramente, davvero disinteressate.

Il secondo esempio che viene fatto è costituito dal sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite. È noto che esso riposa sull'idea che gli Stati rinuncino all'uso della forza (salvo la legittima difesa) in cambio di un meccanismo incentrato sul Consiglio di Sicurezza (CdS), incaricato di accertare atti di aggressione o minacce o violazioni della pace, e di decidere le misure necessarie, implicanti o non implicanti l'uso della forza, contro lo Stato autore di tali illeciti. Tuttavia, è altrettanto noto che gli artt. 43-47 della Carta, che avevano lo scopo di creare un apparato istituzionale ed una forza militare a disposizione del CdS, non sono mai stati messi in opera e che tali articoli sono rimasti 'lettera morta'. Cioè le azioni militari delle NU hanno finito, nella prassi, per prendere direzioni assai meno efficaci (*peace-keeping* e *peace-enforcing operations* e azioni degli Stati autorizzate dal Consiglio di Sicurezza). Ciò non toglie, secondo alcuni (Wolfrum 2006, 1093), che gli Stati membri delle NU abbiano pur sempre l'obbligo di rispettare le decisioni prese dal CdS secondo il Cap. VII della Carta (artt. 25 e 48). Da ciò si ricaverebbe che il principio di solidarietà funziona, poiché obbliga gli Stati ad agire in difesa del valore comune del mantenimento della pace. Tuttavia, resta il fatto decisivo che il sistema di sicurezza collettiva, così come concepito in teoria dalla Carta, si è rivelato, nella realtà della prassi internazionale, estremamente debole, se non addirittura inefficace, per una serie di motivi che sono noti.

Pertanto, a nostro parere, è troppo ottimistico parlare del principio di solidarietà come di un principio giuridico effettivamente vigente e concretamente operante nel sistema di protezione della pace delle NU. Una recente dimostrazione di ciò è offerta dall'aggressione della Russia contro l'Ucraina, per reagire alla quale le Nazioni Unite (al di là delle mere risoluzioni) non hanno intrapreso *azioni* e solo una piccola parte degli Stati membri sta cercando di reagire con *azioni efficaci* di natura collettiva. Inoltre, su un piano più generale, il processo di deglobalizzazione, che si sta affermando insieme a quello di divisione della comunità internazionale, solleva ulteriori dubbi sulla possibilità di un'effettiva solidarietà nel sistema di protezione della pace delle Nazioni Unite.

6.2 Tutela internazionale dei diritti umani

Un secondo settore normativo rilevante per il principio di solidarietà è individuato, da alcuni autori (Wellman 2000; Koroma 2012; Delbruch 2012), nel-

la tutela internazionale dei diritti umani. Più in particolare, sotto l'influenza di due celebri scritti di Vasak (1977; 1984) dedicati alla terza generazione dei diritti umani, e definiti come «diritti di solidarietà», questi autori ritengono che il principio di solidarietà si realizzi nella suddetta terza generazione di diritti umani, e, in particolare, nei diritti allo sviluppo, a un ambiente sano e alla pace. Ma uno di questi studiosi (Koroma 2012) parla di un principio *emergente* e non ancora consolidato.

Gli argomenti a favore di questa tesi sono sostanzialmente tre (Wellman 2000; Koroma 2012): a) i diritti in questione imporrebbero obblighi congiunti a tutti gli Stati (anziché obblighi individuali), perché la realizzazione dei diritti allo sviluppo, all'ambiente ed alla pace richiede un'azione collettiva e globale; b) questi diritti imporrebbero obblighi non solo agli Stati, ma anche a tutti gli altri 'attori' della società internazionale (organizzazioni internazionali, individui, enti pubblici o privati, ecc.); c) essi sarebbero diritti collettivi, cioè appartenenti a popoli o gruppi di persone (anziché diritti individuali). Queste tre caratteristiche distinguerebbero i diritti in questione da quelli della prima e della seconda generazione; e giustificerebbero la loro sottoposizione al principio di solidarietà.

A nostro avviso, questi argomenti non sono convincenti, né concordiamo sulla netta separazione fra i diritti di terza generazione e quelli delle prime due generazioni. In primo luogo, ci sembra che *tutti* i diritti umani impongano obblighi congiunti, di solito definiti come obblighi *erga omnes* o *erga omnes partes*. In secondo luogo, *tutti* i diritti umani impongono obblighi soprattutto agli Stati ma talora anche agli individui e ad altri gruppi (ad esempio, l'obbligo di astenersi da violazioni del diritto internazionale penale). In terzo luogo, è vero che i suddetti diritti di terza generazione sono di solito considerati come diritti umani collettivi (soprattutto dei popoli), anziché individuali. Ma non sempre: il diritto allo sviluppo e quello ad un ambiente sano sono spesso considerati anche come diritti individuali. In quarto luogo, il carattere vincolante, a livello universale, del diritto allo sviluppo è ancora dubbio; mentre è da escludere che abbia carattere giuridicamente vincolante il diritto alla pace. Pertanto, a nostro avviso, non sono da condividere gli argomenti che vorrebbero applicare il principio di solidarietà *soltanto* ai suddetti diritti umani di terza generazione.

Ciò premesso, è più complesso il problema se l'intero settore della tutela internazionale dei diritti umani sia soggetto al principio di solidarietà. Riprendendo la definizione restrittiva che abbiamo sopra proposto di tale principio (vedi *supra*, par. 3), esso dovrebbe richiedere: a) azioni comuni ed efficaci per la protezione di beni o valori comuni; b) la presenza diffusa di obblighi statali *erga omnes*; c) la presenza di meccanismi istituzionali, giurisdizionali o quasi-giurisdizionali, di garanzia collettiva.

Il primo requisito può forse ritenersi assolto per tutti i diritti umani, quantomeno nel sistema 'universale' di tutela delle Nazioni Unite e nei sistemi regionali europeo, interamericano e africano. Il secondo requisito (natura *erga omnes* degli obblighi) ci sembra rispettato per tutti i diritti umani. Il problema più difficile riguarda il terzo requisito, relativo ai meccanismi di garanzia ed alla loro efficacia. Una risposta positiva può essere data per i sistemi regionali di tu-

tela dei diritti umani (quello europeo, quello interamericano e quello africano). A livello universale, il sistema di garanzia delle Nazioni Unite (*Treaty-Bodies* e *Charter-Bodies*) solleva qualche dubbio circa la sua efficacia, specie per le controversie interstatali; ma, con qualche ottimismo, si può ritenere che anch'esso soddisfi il suddetto requisito.

In definitiva, si può affermare, sia pure con qualche cautela, l'esistenza di un principio generale di solidarietà nel settore della tutela internazionale dei diritti umani²⁰.

6.3 Diritto internazionale dell'ambiente

Un terzo settore normativo rilevante per il principio di solidarietà sarebbe, secondo una parte della dottrina (MacDonald 1996; Wolfrum 2006; Koroma 2012), quello del diritto internazionale dell'ambiente. Si noti che qui si fa riferimento al regime giuridico che attiene ai rapporti interstatali e non al controverso diritto umano di individui, popoli e altri gruppi a un ambiente sano²¹.

Per questi autori, gli argomenti a favore della loro tesi sono quattro: a) la protezione dell'ambiente è un problema globale che richiede uno sforzo coordinato e congiunto di tutti gli Stati (Koroma 2012); b) agli originari obblighi negativi degli Stati in materia di ambiente (obbligo di non danneggiare l'ambiente degli Stati confinanti) si sono aggiunti anche obblighi positivi degli Stati (ad esempio, quello di proteggere l'ambiente globale) (Koroma 2012); c) il principio sullo sviluppo sostenibile e quello collegato dell'equità intergenerazionale, ribaditi in molti documenti ed accordi internazionali²², sarebbero soggetti al principio più generale di solidarietà fra Stati nel perseguimento di uno scopo comune (Wolfrum 2006; Koroma 2012); d) anche il principio delle responsabilità comuni ma differenziate nella protezione dell'ambiente rifletterebbe il principio della solidarietà fra Stati e quello della solidarietà degli Stati più sviluppati verso quelli meno sviluppati (Wolfrum 2006).

A nostro parere, i primi due argomenti non sono convincenti, perché si limitano a fare affermazioni che, di per sé, non provano l'esistenza di un principio generale di diritto internazionale in materia di protezione dell'ambiente.

Invece, il terzo e il quarto argomento meritano più attenzione, perché, in effetti, i principi dello sviluppo sostenibile, dell'equità intergenerazionale e delle responsabilità comuni ma differenziate rispondono, in gran parte, al concetto di solidarietà. Tuttavia, a nostro avviso, questi tre principi appartengono per ora, nel diritto internazionale contemporaneo, a quelli di natura *programmatica* (vedi

²⁰ Questa conclusione è più certa per il gruppo dei diritti umani 'fondamentali', che sono regolati dal diritto internazionale generale. Vedi Pisillo Mazzeschi 2021, 237-52.

²¹ Su questo diritto vedi, di recente, Pisillo Mazzeschi 2021, 495-500.

²² Questi documenti sono il risultato, tra l'altro, della Conferenza su ambiente e sviluppo e della Dichiarazione di Rio del 1992, della Dichiarazione di Johannesburg del 2002 e dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile del 2015.

supra, par. 4)²³. Inoltre, mancano meccanismi di garanzia collettiva sull'osservanza di tali principi. Pertanto, ci sembra difficile trarre da questi tre principi un principio-quadro più generale di solidarietà in materia di ambiente, che non abbia anch'esso carattere *programmatico*. Forse si potrebbe anche sostenere l'esistenza di tale principio-quadro, che tuttavia non aggiungerebbe molto ai tre principi più specifici di cui sopra.

In conclusione, se anche si ammettesse l'esistenza di un principio generale di solidarietà, di carattere programmatico, sovrintendente l'intero settore del diritto internazionale dell'ambiente, i suoi effetti giuridici sarebbero limitati: a) alla funzione di dare impulso allo sviluppo progressivo di tale diritto; b) alla funzione di ausilio nell'interpretazione di norme già esistenti.

6.4 Intervento umanitario e responsabilità di proteggere

Secondo alcuni autori, un altro esempio del funzionamento del principio di solidarietà sarebbe rappresentato dalle norme internazionali sull'intervento umanitario (Wolfrum 2006) e da quelle, in parte simili ma non identiche, sulla responsabilità di proteggere (Koroma 2012). A nostro parere, queste tesi non sono convincenti, perché gli istituti dell'intervento umanitario e della responsabilità di proteggere non si sono (ancora) affermati nel diritto internazionale generale.

La nozione di intervento umanitario si riferisce all'uso della forza militare da parte di Stati per proteggere la popolazione di uno Stato straniero, la quale è vittima di genocidio o di altre *gross violations* di diritti umani fondamentali. In questo caso, la solidarietà non sarebbe tra Stati, ma da parte di alcuni Stati a favore della *popolazione* di un altro Stato (Wolfrum 2006). Essa pertanto avrebbe lo scopo di prestare aiuto ai bisognosi.

Tuttavia, la dottrina è assai divisa sulla legittimità internazionale dell'intervento umanitario, che evidentemente si pone in contrasto con i due principi della sovranità statale e del divieto di uso della forza (salvo che per legittima difesa). Per di più, questa divisione dottrinale rispecchia le differenti posizioni degli Stati in materia. Come è noto, l'intervento degli Stati della NATO in Kosovo nel 1999, giustificato come intervento umanitario, fu duramente contestato da altri Stati, quali la Russia, la Cina, l'India ed altri. In senso opposto, la Russia ha giustificato come intervento umanitario il suo intervento militare in Georgia nel 2008, l'annessione della Crimea nel 2014 e, da ultimo, anche l'aggressione dell'Ucraina nel 2022; ma la maggioranza degli Stati ha respinto tali giustificazioni. In conclusione, la mancanza di una prassi e un'*opinio iuris* uniformi e consolidate depongono a sfavore della legittimità internazionale dell'intervento umanitario.

Un discorso simile si può fare per la c.d. 'dottrina della responsabilità di proteggere', che costituisce, in sostanza, un tentativo di 'ammorbidire' l'intervento umanitario, tramite un controllo da parte delle Nazioni Unite. La dottrina,

²³ Cfr. anche Pisillo Mazzeschi and Viviani 2018, 495-500.

enunciata per la prima volta nel 2001, ha subito nel tempo qualche cambiamento. Nella formula accolta dall'Assemblea Generale delle NU nel 2005, il concetto di base è che tutti gli Stati hanno la responsabilità di proteggere la propria popolazione, e che, quando vi è una palese violazione di ciò, la comunità internazionale, tramite le NU, dovrebbe agire collettivamente per proteggere il popolo vittima di gravi abusi.

Tuttavia, la dottrina della responsabilità di proteggere ha un contenuto più vago e generico rispetto all'intervento umanitario, tale da rendere difficile la sua incorporazione in una norma consuetudinaria. Per di più, anche in questo caso, non appaiono sufficientemente consolidati la prassi e l'*opinio iuris* dell'intera comunità internazionale; né il riconoscimento e consenso da parte di tale comunità.

Con queste premesse, non crediamo si possa affermare l'esistenza di un principio generale di solidarietà nel settore dell'intervento umanitario e della responsabilità di proteggere.

6.5 Responsabilità internazionale degli Stati

Secondo alcuni autori (vedi spec. Koroma 2012), il principio di solidarietà si starebbe affermando anche nel campo delle norme secondarie del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati.

Questa tesi si basa sul processo di modernizzazione del regime della responsabilità degli Stati, che si è realizzato in conseguenza dell'affermarsi dei concetti di obblighi *erga omnes* e di *ius cogens*. Al regime tradizionale della responsabilità, fondato sul bilateralismo, si è aggiunto un regime fondato sulla tutela di interessi collettivi e di valori fondamentali della comunità internazionale. Il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, adottato dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) nel 2001, che si ritiene rifletta in gran parte il diritto consuetudinario, prevede che la responsabilità per violazione di obblighi *erga omnes* possa essere invocata anche da Stati diversi da quello leso (artt. 48 e 54) e che la responsabilità per gravi violazioni di norme perentorie (*ius cogens*) abbia carattere aggravato e comporti particolari conseguenze (artt. 40 e 41), fra le quali l'impegno di tutti gli Stati a cooperare per far cessare tali violazioni. Secondo la tesi in esame, questo nuovo regime sarebbe regolato dal principio di solidarietà.

A nostro avviso, questa tesi non convince per almeno tre motivi.

Primo. Nel regime complessivo della responsabilità degli Stati, resta dominante il regime tradizionale fondato sul bilateralismo e il nuovo regime è stato applicato raramente nella prassi.

Secondo. Nel Progetto di articoli della CDI, le conseguenze della violazione di obblighi *erga omnes* sono assai deboli. Gli Stati diversi da quello leso possono invocare la cessazione dell'illecito e la riparazione nell'interesse dello Stato leso o dei beneficiari dell'obbligo violato (art. 48.2). Inoltre, essi possono prendere le 'misure lecite' del diritto internazionale contro lo Stato autore dell'illecito (art. 54).

Terzo. Anche le conseguenze delle gravi violazioni dello *ius cogens* sono deboli. Tutti gli Stati si impegnano a cooperare per porre fine con mezzi leciti alla

violazione ed a non riconoscere come lecita una situazione creata dalla violazione dello *ius cogens*, né ad aiutare il mantenimento di tale situazione (art. 41). A nostro avviso, è applicabile anche l'art. 54, sopra citato, che si limita a consentire 'misure lecite' contro lo Stato autore dell'illecito. Resta il dubbio, se tali 'misure lecite' si debbano limitare a ritorsioni o comprendano anche contromisure pacifiche. La prassi e le opinioni degli Stati sono divise su questo punto.

Per questi motivi, si deve escludere che si sia affermato un principio generale di solidarietà nel regime della responsabilità internazionale degli Stati. Si può parlare, tutt'al più, di una tendenza di tale regime verso la tutela di valori comuni e/o fondamentali della comunità internazionale.

7. Conclusioni

Ci limitiamo qui a riassumere le principali conclusioni proposte sopra.

In primo luogo, è importante partire da una definizione corretta del concetto di solidarietà. A nostro parere, non è convincente un'identificazione fra solidarietà e cooperazione. Quest'ultimo concetto, specie se applicato al diritto internazionale generale o a interi settori del medesimo, è troppo ampio e generico; e, in realtà, esso può anche ispirare e legittimare moralmente l'intero ordinamento internazionale contemporaneo (vedi *supra*, par. 5). Ma è difficile ritenere che la cooperazione si sia concretizzata in un vero e proprio principio giuridico vincolante, creatore di diritti ed obblighi fra Stati, salvo che in alcuni trattati specifici. Pertanto, è preferibile partire da un concetto di solidarietà più restrittivo, che si fondi sui tre criteri che abbiamo indicato (vedi *supra*, par. 3).

In secondo luogo, è utile distinguere tra solidarietà come concetto sociologico o morale, o anche come obiettivo politico degli Stati o dell'intera comunità internazionale, e solidarietà come vero e proprio principio generale del diritto internazionale.

In terzo luogo, non convince la tesi che il principio generale di solidarietà abbia carattere 'universale' o 'strutturale'; nel senso che esso operi nell'intero ordinamento internazionale²⁴. Si deve invece distinguere tra i diversi settori di tale ordinamento. Quelli che abbiamo esaminato, solo a titolo esemplificativo, dimostrano che il principio in questione: a) ha carattere vincolante in alcuni settori; b) ha per ora carattere programmatico in altri; c) non si è invece ancora affermato in altri settori.

Riferimenti bibliografici

- Alvarez, Alexandre. 1912. *La codification du droit international: ses tendances; ses bases*. Paris: Éditions Internationales.
- Boisson de Chazournes, Laurence. 2010. "Responsibility to Protect: Reflecting Solidarity?" In *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, edited by Wolfrum Rüdiger, and Chie Kojima, 93-110. Heidelberg: Springer.

²⁴ Vedi, ad es., il principio di uguaglianza tra Stati, quello di sovranità territoriale e quello della responsabilità internazionale.

- Campanelli, Danio. 2011. "Principle of Solidarity." *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online) <<https://opil.ouplaw.com/home/mpil>> (2024-05-01).
- Cançado Trindade, Antonio Augusto. 2010. Separate Opinion in International Court of Justice, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, par. 39.
- Casini, Lorenzo. 2014. "Solidarity Between States in the Global Legal Space." *European Review of Public Law* 26: 91-115.
- Charney, Jonathan I. 1993. "Universal International Law." *American Journal of International Law* 87: 529-51.
- de Vattel, Emmeric. 1758. *Le droit de gens, ou principes de la loi naturelle: Appliqués à la conduit et aux affaires des Nations et des Souverains*, vol. 1. Leide.
- de Vitoria, Francisco. 1532. *Sobre el derecho de guerra de los españoles en los bárbaros (De Jure belli Hispanorum in barbaros)*. Madrid.
- Delbruck, Jost. 2012. "The International Obligation to Cooperate – An Empty Shell or a Hard Principle of International Law? – A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law." In *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, edited by Holger P. Hestermeyer, and Rüdiger Wolfrum, Vol. I, 3-16. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Dominicé, C. 2013. "La société internationale à la recherche de son équilibre, Cours Général de Droit International Public." *Recueil des Cours* 370: 9-392.
- Duguit, L. 1908. *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état*. Paris: Librairie Félix Alcan.
- Dupuy, Pierre-Marie. 2002. "L'unité de l'ordre juridique international, Cours Général de droit international public." *Recueil des Cours* 297: 9-490.
- Gorobets, Kostiantyn. 2022. "Solidarity as a Practical Reason: Grounding the Authority of International Law." *Netherlands International Law Review* 69: 3-27.
- Henkin, Louis. 1995-1996. "Human Rights and State Sovereignty." *Georgia Journal of International and Comparative Law* 25: 31-45.
- Hestermeyer, Holger P., and Rüdiger Wolfrum, edited by. 2012. *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, 2 voll. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Koroma, Abdul G. 2012. "Solidarity: Evidence of an Emerging International Legal Principle." In *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, edited by Holger P. Hestermeyer, and Rüdiger Wolfrum, Vol. I, 103-29. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Koskenniemi, Martti. 2002. "Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?" *British Year Book of International Law* 72: 337-56.
- Kotzur, Markus. 2017. "Solidarity as a Legal Concept." In *Solidarity in the European Union: A Fundamental Value in Crisis*, edited by Andreas Grimm, and My Giang Susanne, 37-45. New York: Springer.
- Lammers, Johan G. 1980. "General Principles of Law Recognized by Civilized Nations." In *Essays on the Development of the International Legal Order*, edited by Frits Kalshoven, Pieter Jan Kuyper, and Johan G. Lammers, 53-75. Alpen aan den Rijn: Kluwer.
- MacDonald, Ronald St. John. 1996. "Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law." *Pace International Law Review* 8: 259-302.
- Marotta Rangel, Vicente. 2012. "The solidarity principle, Francisco de Vitoria and the protection of indigenous peoples." In *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, edited by Holger P. Hestermeyer, and Rüdiger Wolfrum, Vol. I, 131-40. Leiden: Martinus Nijhoff.

- Pasquali, Leonardo. 2022a. "Introduction. Solidarity: traditional international law vs. modern international law and universal international law vs. law of regional organizations." In *Solidarity in International Law: Challenges, Opportunities and The Role of Regional Organizations*, edited by Leonardo Pasquali, 1-22. London-New York-Torino: Routledge-Giappichelli.
- Pasquali, Leonardo, a cura di. 2022b. *Solidarity in International Law: Challenges, Opportunities and The Role of Regional Organizations*. London-New York-Torino: Routledge-Giappichelli.
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo. 2021. *International Human Rights Law. Theory and Practice*. Cham: Springer-Giappichelli.
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo, and Alessandra Viviani. 2018. "General Principles of International Law: From Rules to Values?" In *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, edited by Riccardo Pisillo Mazzeschi, and Pasquale De Sena, 113-61. Cham: Springer.
- Scelle, Georges. 1935. "Théorie du gouvernement international." *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*: 41-112.
- Simma, Bruno. 1994. "From Bilateralism to Community Interest in International Law." *Recueil des Cours* 250: 217-384.
- Simma, Bruno, and Philip Alston. 1992. "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles." *American Journal of International Law* 12: 82-108.
- Slaughter, Anne-Marie. 2005. "Security, Solidarity, and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform." *American Journal of International Law* 99: 619-31.
- Tomuschat, Christian. 1999. "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law." *Recueil des Cours* 281: 9-438.
- Tzimas, Themistoklis. 2019. "Solidarity as a Principle of International Law: Its Application in Consensual Intervention." *Groningen Journal of International Law* 6: 333-59.
- Van Boven, Theo. 2011. "The Right to Peace as an Emerging Solidarity Right." In *Evolving Principles of International Law: Studies in Honour of Karel C. Wellens*, edited by Eva Rieter, and Henri de Waele, 137-47. Boston: Martinus Nijhoff.
- Vašák, Karel. 1977. "A 30-year Struggle." *The Unesco Courier*, Nov. 1977, 29 sgg.
- Vašák, Karel. 1984. "Pour une troisième génération des droits de l'homme." In *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, edited by Christophe Swinarsky, 837-50. Geneva-The Hague: International Committee of the Red Cross-Martinus Nijhoff.
- Verdross, Alfred. 1968. "Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public." In *Receuil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, 521-30. Genève: Faculté de Droit de l'Université de Genève/ Institut Universitaire des Hautes Études Internationales.
- Villani, Ugo. 2017. "Immigrazione e principio di solidarietà." *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies* 3: 1-4.
- Wellens, Karel C. 2005. "Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations." In *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, edited by Ronald St John Mac Donald, and Douglas M. Johnston, 775-807. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Wellens, Karel C. 2010. "Revisiting Solidarity as a (Re-)emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections." In *Solidarity: A Structural Principle of*

- International Law*, edited by Rüdiger Wolfrum, and Chie Kojima 3-38. Heidelberg: Springer.
- Wellman, Carl. 2000. "Solidarity, the Individual and Human Rights." *Human Rights Quarterly* 22: 639-57.
- Williams, Angela. 2009. "Solidarity, Justice and Climate Change Law." *Melbourne Journal of International Law* 10: 493-508.
- Wolfrum, Rüdiger. 2006. "Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law." In *Völkerrecht als Wertordnung/Common Values in International Law: Festschrift für/Essays in Honour of Christian Tomuschat*, edited by Pierre-Marie Dupuy et al., 1087-101. Kehl: Engel Verlag.
- Wolfrum, Rüdiger. 2009. "Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law." *Indian Journal of International Law* 49: 8-20.
- Wolfrum, Rüdiger. 2010a. "Concluding Remarks." In *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, edited by Rüdiger Wolfrum, and Chie Kojima, 225-28. Heidelberg: Springer.
- Wolfrum, Rüdiger. 2010b. "International Law of Cooperation." In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online) <<https://opil.ouplaw.com/home/mpil>> (2024-05-01).
- Wolfrum, Rüdiger. 2013. "Solidarity." In *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, edited by Diane Shelton. Oxford: Oxford University Press.
- Wolfrum, Rüdiger. 2021. "Solidarity and Community Interests: Driving Forces for the interpretation and development of international law; General Cours on Public International Law." *Recueil des Cours* 416: 27-422.
- Wolfrum, Rüdiger, and Chie Kojima, edited by. 2010. *Solidarity: A Structural Principle of International Law*. Heidelberg: Springer.

Riflessioni sul principio di solidarietà nel diritto internazionale dei diritti umani

Federico Lenzerini

1. Concetto di solidarietà e suo significato nell'ordinamento giuridico internazionale

L'esistenza dell'essere umano è da sempre sospesa tra solipsismo ed empatia con gli altri, due sentimenti apparentemente inconciliabili che cercano di soverchiarsi vicendevolmente, come scintille di opposta polarità che erompono e si scontrano sulla fucina in cui è forgiato ciascun individuo. In effetti, la tendenza di ciascuno di noi a preservare e cercare di realizzare il proprio individualismo – o, più correttamente, il proprio 'particolarismo', costituito dall'individuo stesso e dalle altre persone e dagli interessi che compongono il suo personale microcosmo – produce la conseguenza per la quale «la coscienza empirica, individuale, [costituisce il] fondamento di ogni forma di conoscenza [...] considerando l'universo come semplice rappresentazione della propria, particolare coscienza»¹. Secondo Kant, l'essere umano sarebbe in grado di superare tale tendenza soltanto «nell'ambito dell'idealismo oggettivo, in quanto posizione filosofica che elimina ogni contrapposizione tra la coscienza e la realtà»². Eppure, non di rado, nella vita reale, l'individualismo tende ad essere eroso e talvolta anche soppiantato da sentimenti di altruismo e condivisione con gli altri – anche altri che

¹ "Solipsismo." Treccani, Vocabolario on line <<https://www.treccani.it/vocabolario/solipsismo/>> (accesso eseguito il 2 settembre 2023).

² Vedi nota precedente.

Federico Lenzerini, University of Siena, Italy, federico.lenzerini@unisi.it, 0000-0003-4238-1182

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Federico Lenzerini, *Riflessioni sul principio di solidarietà nel diritto internazionale dei diritti umani*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5.16, in Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, pp. 179-194, 2024, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

si trovano al di fuori del nostro personale microcosmo – che ci permettono di elevarci dal nostro solipsismo e contribuire all'avanzamento sociale di una collettività di cui siamo parte, in modo che tutti i membri della stessa, o comunque anche altri membri diversi da quelli che appartengono al nostro personale universo, ne possano beneficiare. Nel contesto di una tale dinamica, poco importa se chi agisce in modo altruistico lo fa comunque per governare il proprio individualismo (nutrito dall'appagamento determinato dalla circostanza di esserci comportati 'nobilmente' a beneficio degli altri) o in quanto spinto da sentimenti realmente e puramente filantropici; del resto, nessun essere umano è in grado di leggere nella parte più profonda della coscienza di altre persone. In entrambe le situazioni si producono, in ogni caso, effetti che possono essere empiricamente ricondotti all'ambito ontologico della solidarietà.

Come già ampiamente descritto in un altro capitolo del presente volume, la solidarietà può essere definita come un «rapporto di comunanza o fratellanza che unisce tra loro i membri di una collettività, legati da comuni interessi, o dell'intera umanità, che si manifesta con atti di reciproco aiuto e cooperazione» (Pisillo Mazzeschi 2024, *supra*). Coerentemente con il fatto che, nel contesto delle società umane, la solidarietà, come notato sopra, si trova costantemente a doversi battere con l'istinto solipsista insito nell'essere umano, anche in ambito giuridico essa costituisce più un fine da realizzare – sebbene sia solennemente proclamato in numerosi e importanti strumenti normativi sia a livello interno sia internazionale – che un obiettivo effettivamente perseguito. Invero, l'importanza fondamentale del valore della solidarietà è ben percepita nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale, quale fondamento di obiettivi che ancora oggi sono tuttavia ben lontani dall'essere realizzati. Un esempio per tutti è quello rappresentato dalla Costituzione dell'UNESCO del 1945, la quale, nel suo preambolo, sottolinea come la pace necessiti di essere fondata, «if it is not to fail, upon the intellectual and moral solidarity of mankind». Una tale consapevolezza è stata percepita anche all'interno del sistema delle Nazioni Unite complessivamente inteso, nel cui contesto gli esperti che si sono succeduti nel ruolo di Independent Expert on human rights and international solidarity stanno lavorando da anni alla redazione di una dichiarazione – che, nelle intenzioni, dovrebbe essere adottata dall'Assemblea generale – sul diritto alla solidarietà internazionale. A tal fine, nel 2017 l'allora esperta indipendente, Virginia Dandan, ha elaborato un progetto di dichiarazione che definisce la solidarietà come «the expression of a spirit of unity among individuals, peoples, States and international organizations, encompassing the union of interests, purposes and actions and the recognition of different needs and rights to achieve common goals»³. Si tratta, evidentemente, di una definizione astrattamente suscettibile di interessare trasversalmente il diritto internazionale pubblico nel suo com-

³ Si veda *Draft declaration on the right to international solidarity*, all'indirizzo <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/DraftDeclarationRightInternationalSolidarity.pdf>> (accesso eseguito il 2 settembre 2023).

plesso. Tuttavia, come sottolineato dal prof. Pisillo Mazzeschi, appare evidente come, al momento, il principio di solidarietà operi soltanto in alcuni settori dell'ordinamento giuridico internazionale (Pisillo Mazzeschi 2024, *supra*). È in ogni caso indiscutibile come tra tali settori debba essere annoverato quello dei diritti umani, che è poi, probabilmente, quello a cui si fa riferimento più frequentemente quando si pensa alla solidarietà quale principio giuridico.

2. Il serpente nel Giardino dell'Eden

Personalmente, ho sempre ritenuto che il principio di solidarietà costituisca una componente indispensabile dei diritti umani. Tuttavia, ciò che mi ha indotto a riflettere sul tema in modo più approfondito è stata una situazione concreta che mi ha coinvolto personalmente alcuni anni fa. Del resto, al di là della loro connotazione teorica, è soprattutto la sperimentazione empirica, nel mondo reale, che ci aiuta a comprendere il vero significato e la rilevanza pratica dei diritti umani, così come della maggior parte degli altri elementi che compongono la nostra vita.

Ebbene, mi trovavo in un volo aereo intercontinentale, seduto nella seconda fila del settore dell'aeromobile in cui stavo viaggiando, in classe economica. Dopo avere distribuito i pasti, come di consueto, l'equipaggio ha spento le luci dell'aeromobile, per consentire ai viaggiatori di riposare. A quel punto, la persona seduta nel sedile davanti al mio ha completamente reclinato lo schienale, sebbene potesse già usufruire di uno spazio per stendere le gambe molto più ampio di quello disponibile per quasi tutti gli altri viaggiatori. Gli ho fatto allora notare che in quel modo aveva ridotto notevolmente il mio spazio, causandomi un elevato disagio. La sua risposta è stata che il fatto che io avessi uno spazio per le gambe molto limitato non costituiva un suo problema, e che quello di reclinare lo schienale era 'un suo diritto'. A quel punto, non ho potuto fare altro che reclinare, a mia volta, lo schienale del mio sedile. Ciò ha innescato un meccanismo a catena, inducendo tutte le persone sedute nella mia stessa fila a fare altrettanto. Sul momento, la cosa è finita lì. Qualche ora più tardi, mi sono alzato per sgranchirmi le gambe, percorrendo l'intero settore dell'aeromobile in cui era collocato il mio sedile. È stato in quel momento che mi sono reso conto che c'era qualcuno che aveva subito le conseguenze peggiori derivanti dal suddetto meccanismo a catena. Il passeggero seduto in prossimità della parete che divideva quel settore dell'aeromobile da quello ad esso anteriore, infatti, non aveva evidentemente potuto reclinare lo schienale del proprio sedile, e da diverse ore doveva sopportare una situazione di notevole disagio, a causa dello spazio estremamente ridotto di cui poteva usufruire. Certamente non si trattava di una situazione di elevata gravità, ma è comunque una dimostrazione concreta di come, spesso, pretendiamo di esercitare i 'nostri diritti' senza tenere minimamente conto delle implicazioni che ciò potrebbe essere suscettibile di determinare nei confronti di altre o altri. Anche in casi molto più gravi. Si tratta chiaramente di una dinamica nel cui ambito l'individualismo prevale sulla solidarietà, determinando un evidente paradosso. È infatti paradossale che l'esercizio dei nostri diritti individuali si risolva nella privazione degli stessi o di altri diritti a scapito

di altre persone. Ciò nonostante, la suddetta dinamica è tutt'altro che estranea alla convivenza civile contemporanea. Ad esempio, negli anni immediatamente precedenti a quello della stesura del presente lavoro, durante il periodo di maggiore diffusione della pandemia del Covid-19, abbiamo avuto modo di ascoltare, ripetutamente, le richieste dei gruppi no-vax, i quali rivendicavano a gran voce il diritto di non vaccinarsi; ora, di fronte all'obiezione per cui la non vaccinazione impedirebbe il raggiungimento dell'immunità di gregge (a favore in particolare di coloro che, essendo carenti di difese immunitarie, non possono vaccinarsi) qualcuno talvolta replicava che la natura ha sempre operato una selezione tra gli esseri viventi e, se i più deboli non ce la fanno, ciò costituisce semplicemente il normale effetto della selezione naturale. Il serpente che strisciava nel Giardino dell'Eden ci ha seguiti in questo mondo e si annida perfino nelle zone d'ombra della disciplina dei diritti umani. Esso ha ora assunto la forma di un marcato individualismo che serpeggia nel 'giardino' dei diritti umani, impedendo agli stessi di realizzare correttamente la propria missione senza lasciare nessuno indietro.

3. Principio di solidarietà e diritto internazionale dei diritti umani

In termini giuridici, è evidente come il principio di solidarietà non sia estraneo alla materia dei diritti umani. Anzi, è difficilmente discutibile l'assunto in base al quale si può oggi affermare «l'esistenza di un principio generale di solidarietà nel settore della tutela internazionale dei diritti umani» (Pisillo Mazzeschi 2024, *supra*; Rangel 2012, *passim*; Wolfrum 2013, *passim*). È addirittura lecito sostenere che la solidarietà costituisce una componente essenziale della stessa *ratio* dei diritti umani. A sostegno di tale asserzione è sufficiente fare riferimento all'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, il quale afferma che «[a]ll human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood». Sebbene tale disposizione non menzioni esplicitamente la solidarietà, il riferimento alla fratellanza ci riporta direttamente ad essa (Hollenbach 2022, 1495-96). La 'fratellanza', infatti, non soltanto è espressamente menzionata nella definizione di 'solidarietà', ma potremmo dire che – etimologicamente parlando – descrive un grado di comunanza tra esseri umani perfino più intenso rispetto a quello determinato dalla solidarietà, perlomeno in base al significato comunemente attribuito a quest'ultima. Inoltre, il concetto di dignità umana, in quanto tale, richiama in modo inerente l'idea di solidarietà. La stessa 'struttura' dei vincoli internazionali in materia di diritti umani è chiaramente improntata sull'idea di solidarietà, come dimostra in particolare la loro caratterizzazione di obblighi *erga omnes* (nel caso delle norme pertinenti di diritto internazionale consuetudinario) o *erga omnes partes* (nel caso dei trattati). Questi ultimi concetti implicano infatti che tutti gli Stati siano titolari di un interesse ad agire per porre fine alle violazioni dei diritti umani anche quando queste ultime non abbiano prodotto una lesione 'diretta' dei loro interessi (come accadrebbe nel caso in cui le vittime di tali violazioni fossero loro cittadini), presupponendo quindi che le azioni in oggetto siano poste

in essere al fine garantire aiuto e cooperazione a favore di coloro i cui diritti siano stati calpestati, fattispecie tipica in cui trova concretizzazione la solidarietà.

Le considerazioni appena svolte suggeriscono di non aderire alla posizione – tradizionalmente imputata al giurista ceco Karel Vašák (Vašák 1977, *passim*) – per la quale i diritti fondati sulla solidarietà sarebbero soltanto quelli definiti come di ‘terza generazione’ (Pisillo Mazzeschi 2024, *supra*). Deve essere piuttosto ribadito che la solidarietà costituisce un elemento costitutivo dei diritti umani intesi nella loro generalità, includendo sia quelli individuali sia quelli collettivi. Del resto, anche alcuni degli esegeti (e assertori) più attenti della teoria delle ‘tre generazioni’ di Vašák hanno rilevato che

[t]his notion of solidarity is not unique to the third generation of human rights: a minimum of solidarity, in the sense of a sharing of purpose and an agreeing on modes of action among various elements of society, is essential to the realization of the rights of the first and second generations as well (Marks 1981, 441).

Si tratta di un’affermazione che, nella sostanza, non può che essere condivisa, seppure con qualche importante correttivo, soprattutto per ciò che concerne l’utilizzo della parola ‘minimum’. Nella visione dell’autore appena citato, tale riferimento appariva necessario per sostenere comunque l’idea per cui la solidarietà costituirebbe il tratto distintivo dei diritti di terza generazione, o, in altre parole, «the key feature of the rights of the third generation, which are inconceivable without a very broad sharing of objectives and commitment to certain forms of action» (Marks 1981, 441). Tuttavia, appare evidente come una tale costruzione non rifletta l’essenza stessa della costruzione teorica di Vašák, il quale sembra edificare una tassonomia dei diritti umani fondata su una differenza che è «qualitative rather than quantitative» (Wellman 2000, 644). Questa ultima caratteristica – sebbene, come vedremo più avanti in questo stesso scritto, la componente solidale possa talvolta apparire più intensa nell’ambito di certi specifici diritti piuttosto che di altri – rivela la non appropriatezza della teoria delle tre generazioni dei diritti umani (Pisillo Mazzeschi 2021, 137), ancorata ad una concezione che attribuisce alla visione occidentale dei diritti assoluta preminenza e che può avere al massimo una valenza storica, illustrando il percorso cronologico di formazione e sviluppo dei diritti umani stessi. Abbandonando la consueta devozione alla ‘cortesia intellettuale’ che deve caratterizzare uno scritto scientifico, potremmo condividere l’osservazione per cui

the theory [of the three generations] is not just unhelpful and obsolete. It is a misrepresentation which has undermined historical complexity, excluded other geographies from the evolution of human rights and helped instil a hierarchy of rights which has nurtured analytical complacency and over-simplification. In doing so, the theory has caused significant conceptual damage to our understandings of human rights in scholarship and practice (Jensen 2017).

Senza alcun dubbio, la teoria delle tre generazioni dei diritti umani ha determinato una visione fallace, o perlomeno incompleta, relativamente al ruolo della solidarietà nell’ambito degli stessi. Come precedentemente notato, e come sarà mostrato in modo maggiormente approfondito nel paragrafo che segue,

«[i]ndividual rights and solidarity are mutually reinforcing» (Compa 2009, 39), e la solidarietà assume un ruolo fondamentale per l'effettiva realizzazione dei diritti umani in modo 'trasversale', cioè interessando tali diritti complessivamente intesi (anche se con tratti maggiormente evidenti per alcuni di essi), senza distinzioni tra categorie e/o 'generazioni'.

4. Lo spazio occupato dalla solidarietà negli strumenti e nella prassi sui diritti umani

Occorre ammettere come, a prima vista, la conclusione raggiunta nel paragrafo precedente possa apparire eccessivamente ottimistica. In effetti, l'idea della solidarietà quale elemento costitutivo e imprescindibile dei diritti umani appare essere notevolmente frustrata allorquando si vada a trasporla – così come enucleata a livello concettuale – sul piano dell'applicazione pratica degli stessi. Anzitutto, chiunque può vedere come, nella prassi internazionale pertinente, l'idea degli obblighi *erga omnes* assuma una valenza quasi esclusivamente teorica ed ipotetica, in quanto molto raramente Stati i cui cittadini non siano direttamente lesi dalle violazioni dei diritti umani decidono di agire per porre fine alle stesse. E, nei casi eccezionali in cui ciò avviene, essi sono particolarmente eclatanti, oppure il 'nobile' interesse collettivo alla protezione dei diritti umani viene utilizzato come pretesto per aggredire militarmente altri Stati. L'esempio più immediato di una tale situazione – sotto gli occhi di tutti nel momento in cui si scrive – è rappresentato dall'aggressione della Federazione Russa nei confronti dell'Ucraina, iniziata il 24 febbraio 2022, giustificata invocando il supposto genocidio che avrebbe avuto luogo nel territorio del Donbass; si può tuttavia fare riferimento anche all'azione militare della NATO contro la Serbia nel 1999. Inoltre, come sottolineato nel par. 2 del presente scritto, il modo in cui sono concepiti, interpretati e attuati i diritti umani ai giorni nostri sembra concedere uno spazio progressivamente crescente ad una – paradossale – percezione individualistica degli stessi, la quale si pone naturalmente in antitesi con l'idea della solidarietà.

Ciò posto, possiamo tranquillamente affermare come lo spazio di cui la solidarietà può usufruire nell'ambito delle dinamiche inerenti ai diritti umani sia molto meno angusto di quanto possa apparire a prima vista.

In primo luogo, se prendiamo in considerazione il pluralismo culturale che inevitabilmente – e, oserei dire, in modo tendenzialmente positivo, se concepito nel modo corretto – condiziona l'attuazione concreta dei diritti umani a livello internazionale (Lenzerini 2014a, *passim*), possiamo agevolmente notare come, già a livello normativo, in determinati contesti regionali, lo spazio concesso alla solidarietà sia notevolmente più ampio rispetto a ciò che avviene nell'ambito dei diritti umani così come concepiti nel sistema delle Nazioni Unite. Ciò si verifica specialmente nel contesto del sistema regionale africano, come definito in particolare dalla Carta africana dei diritti umani e dei popoli (Carta africana)⁴.

⁴ Organization of African Unity (OAU), *African Charter on Human and Peoples' Rights* ("Banjul Charter"), 27 giugno 1981, Doc. CAB/LEG/67/3 rev.

Lo stesso titolo di tale strumento è auto-esplicativo, facendo riferimento al fatto che i diritti umani non sono intesi esclusivamente quali prerogative individuali, ma includono anche diritti di carattere collettivo. In Africa, il sentimento di solidarietà tra i popoli che abitano nel continente si è sviluppato nei secoli ed è stato addirittura rinforzato dal colonialismo. Si tratta di un sentimento comunemente sussunto nel concetto di 'Pan-Africanismo', concepito come la convinzione che tutti i popoli africani, anche se divisi dalla diaspora che, negli ultimi decenni, sta sconvolgendo il continente africano, condividono non soltanto una storia comune, ma anche un destino comune (Lenzerini 2014b, 13-7).

La Carta africana, come anticipato poco sopra, contempla espressamente una serie di diritti collettivi, i quali sono chiaramente ed esplicitamente fondati proprio sull'idea della solidarietà. In particolare, l'art. 21 – il quale stabilisce al par. 1 che «[a]ll peoples shall freely dispose of their wealth and natural resources» – al successivo par. 4 specifica che «States parties to the present Charter shall individually and collectively exercise the right to free disposal of their wealth and natural resources with a view to strengthening African unity and solidarity». Inoltre, l'art. 23 dispone che

[a]ll peoples shall have the right to national and international peace and security. The principles of solidarity and friendly relations implicitly affirmed by the Charter of the United Nations and reaffirmed by that of the Organization of African Unity shall govern relations between States.

Occorre poi sottolineare il fatto che tutti i diritti collettivi enucleati dalla Carta africana sono in ogni caso fondati sull'idea di solidarietà, anche laddove quest'ultima non sia espressamente menzionata. Si pensi, ad esempio, all'art. 22, il quale stabilisce che «[a]ll peoples shall have the right to their economic, social and cultural development with due regard to their freedom and identity and in the equal enjoyment of the common heritage of mankind», ove il riferimento all'equal enjoyment' presuppone necessariamente un sentimento di condivisione e di solidarietà. Come è stato sintetizzato da un autore, esprimendo un concetto condiviso dalla maggior parte degli studiosi della materia dei diritti umani, soprattutto di origine africana,

[t]he rights of peoples – to existence, equality, self-determination, sovereignty over natural resources, peace and security, development and a satisfactory environment – were included in the African Charter for historical and philosophical reasons rooted uniquely in the African experience. The solidarity rights rather represented an African emphasis on fraternity, reciprocity and compassion (Winks 2011, 447).

La Carta africana enfatizza ulteriormente l'inestricabile dipendenza tra diritti umani e solidarietà, inserendo nel proprio testo anche la previsione di una serie di doveri di cui gli individui sono detentori nei confronti delle diverse formazioni sociali alle quali appartengono, in particolare la famiglia, la società, lo Stato, altre comunità legalmente riconosciute e la comunità internazionale (art. 27). Tali doveri presuppongono che ogni individuo debba «preserve and

strengthen social and national solidarity, particularly when the latter is threatened», secondo quanto previsto dall'art. 29, par. 4. È appena il caso di rilevare che la concezione della mutua dipendenza tra diritti e doveri è presente anche nel sistema interamericano; basti pensare alla Dichiarazione dei diritti e doveri dell'uomo del 1948⁵, la quale nel preambolo sottolinea come «[t]he fulfillment of duty by each individual is a prerequisite to the rights of all. Rights and duties are interrelated in every social and political activity of man. While rights exalt individual liberty, duties express the dignity of that liberty»; oppure all'art. 32 della Convenzione americana dei diritti umani (Convenzione americana)⁶, il quale stabilisce che «[e]very person has responsibilities to his family, his community, and mankind. The rights of each person are limited by the rights of others, by the security of all, and by the just demands of the general welfare, in a democratic society».

Il valore – *rectius*, principio giuridico – della solidarietà trova spazio nell'ambito dei diritti umani anche al di fuori dei contesti specifici dei continenti africano e latino-americano, assumendo una valenza 'universale', in special modo con riguardo a determinati diritti. Gli esempi classici, più frequentemente richiamati nell'ambito della dottrina giuridica internazionalista, sono quelli relativi al diritto allo sviluppo, al diritto ad un ambiente sano, al diritto alla pace e al diritto all'assistenza umanitaria (Minnerop, Roht-Arriaza and Aminzadeh 2018, *passim*) – non a caso tradizionalmente definiti proprio 'diritti della solidarietà' (Hassan 1983, *passim*). Essi riconducono tuttavia all'idea dei diritti di 'terza generazione' elaborata da Vašák e non appaiono avere assunto ancora oggi un carattere vincolante certo, carattere vincolante che possono acquisire soltanto in modo indiretto (ovvero in collegamento con altri diritti). Al di là dei diritti appena citati, possiamo riferirci ad ulteriori fattispecie – le quali presuppongono vincoli molto più 'certi' e stringenti a carico degli Stati. Tra esse devono essere indubbiamente inclusi gli obblighi gravanti sugli Stati nell'ambito del settore della protezione dei rifugiati, la cui ratio è rappresentata dall'esigenza di garantire tutela a favore delle persone che, nel proprio paese, soggiacciono ad 'un timore ben fondato' di essere perseguitate⁷. In tale settore, tradizionalmente, la solidarietà è in realtà concepita quale elemento che dovrebbe informare le relazioni tra gli Stati di accoglienza di flussi di rifugiati, intesa cioè come con-

⁵ 9th International Conference of American States, *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, 10 giugno 1948, Doc. E/CN.4/122.

⁶ Organization of American States (OAS), *American Convention on Human Rights* ("Pact of San Jose"), Costa Rica, 22 novembre 1969, OAS Treaty Series No. 36.

⁷ Il concetto di rifugiato è enucleato dall'art. 1(A)(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 che regola la materia (*Convention relating to the Status of Refugees*, 28 luglio 1951, 189 UNTS 137), il quale fa riferimento a chi, «owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or [...], not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it».

divisione del ‘peso’ – c.d. ‘burden-sharing’ – gravante su di essi nelle situazioni in cui siano sottoposti ad una quantità particolarmente ingente di richieste di protezione internazionale. Questa idea – che peraltro incontra grosse difficoltà ad essere concretamente realizzata nel contesto della prassi degli Stati – è stata codificata nell’art. II, par. 4, della Convenzione dell’Organizzazione dell’Unità africana del 1969 che governa aspetti specifici relativi al problema dei rifugiati in Africa⁸, il quale recita che

[w]here a Member State finds difficulty in continuing to grant asylum to refugees, such Member State may appeal directly to other Member States and through the OAU, and such other Member States shall in the spirit of African solidarity and international cooperation take appropriate measures to lighten the burden of the Member State granting asylum.

La medesima prospettiva è poi condivisa, tra gli altri, dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), per il quale «[i]nternational solidarity is a concept which plays an extremely important role in the protection of refugees, partly as it assists States to meet their [...] asylum obligations» (UNHCR 1988, 25).

Tuttavia, esiste anche un aspetto diverso che si lega alla solidarietà nel contesto della protezione dei rifugiati, un aspetto più profondo che potremmo definire come ‘costitutivo’ della stessa idea fondante tale forma di protezione, rappresentato dal fatto che essa alligna la propria *ratio* esattamente nella percezione di un dovere di garantire il godimento dei diritti fondamentali a favore di persone che nel proprio paese potrebbero essere sottoposte a persecuzioni, vedendosi quindi conculcare tali diritti in modo grave ed intollerabile. Si tratta di una forma di solidarietà la quale, in ultima analisi, coinvolge la stessa società civile e ciascun membro di essa, che si trova a condividere con le persone rifugiate i propri spazi sociali e le proprie risorse, contribuendo a permettere ad esse di vivere un’esistenza dignitosa. Essa si basa – in altre parole – su

an idea of international solidarity as a construct expanded beyond the nation state and as a tool in the hands of civil society actors, capable of mobilising in international solidarity outside of and across nation states, on behalf of, or with, or even against asylum seekers and migrants (Boyd and Taylor 2021, 385).

Ed è una forma di solidarietà alquanto significativa, ove si consideri che essa si pone spesso quale alternativa alle misure adottate dagli Stati a favore dei rifugiati, se non addirittura in aperto contrasto con le politiche governative, com’è dimostrato dall’attuazione di misure legislative o di altro tipo – in numerosi paesi – le quali promuovono la «criminalization and suppression of human rights activists and other humanitarian actors who show solidarity to migrants

⁸ Organization of African Unity (OAU), *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 10 settembre 1969, 1001 UNTS 45.

and refugees by assisting them to access the enjoyment of their basic human rights» (Okafor 2019, 2).

Tra gli altri specifici diritti umani nel cui ambito la componente solidale è particolarmente evidente può essere certamente incluso anche il diritto alla salute e quello, connesso, di accesso all'assistenza sanitaria. La realizzazione di tali diritti presuppone infatti che non sia garantito soltanto l'accesso alle cure necessarie per la sussistenza o la sopravvivenza della persona, ma dovrebbe essere anche assicurato un livello di assistenza – a tutte le fasce della popolazione, in modo particolare quelle svantaggiate – che permetta l'accesso a cure mediche di qualità su base egualitaria, ove necessario garantendone la gratuità. Ciò implica, a sua volta, la necessità di rafforzare il settore pubblico, eliminando le disparità con il settore privato ed evitando che la disponibilità di cure di qualità sia di esclusivo appannaggio di quest'ultimo. Quanto appena sostenuto è stato ad esempio confermato dalla Corte interamericana dei diritti umani, la quale – nel caso *Poblete Vilches and Others v Chile* – ha sancito che persino in situazioni di emergenza il diritto alla salute impone agli Stati

to ensure adequate regulation of the health care services, providing the necessary services based on the elements of availability, accessibility, quality and acceptability, in equal conditions and without discrimination, but also ensuring positive measures for groups in a situation of vulnerability⁹.

Nell'ambito del diritto di cui si tratta, il ruolo svolto dall'elemento della solidarietà è evidente, in quanto la realizzazione effettiva delle condizioni enunciate dalla Corte interamericana richiede la predisposizione di meccanismi di welfare, quali la solidarietà fiscale o il contributo solidale alle spese mediche da parte dell'intera popolazione, o addirittura soltanto da parte delle categorie più abbienti della comunità nazionale a favore di quelle più svantaggiate.

Gli esempi appena illustrati mostrano come la solidarietà assuma un ruolo particolarmente evidente con riguardo a determinati diritti umani, in modo maggiormente intenso rispetto alla generalità degli altri. Allo stesso tempo, è necessario ribadire quanto sostenuto nel paragrafo precedente, e cioè che la solidarietà costituisce una componente basilare della – ed inerente nella – stessa idea dei diritti umani, e quindi di *tutti* i diritti umani. In altri termini, essa rappresenta un elemento della 'struttura sistemica' dei regimi giuridici esistenti in materia di diritti umani, quali entità complesse ed uniformi. Tale inferenza è suffragata da un esame un po' più che superficiale di quelle che nell'ambito del sistema africano dei diritti umani sono definite clausole 'claw-back', le quali – più comunemente definite 'clausole di restrizione' – sono in realtà ben presenti in tutti i regimi di carattere generale esistenti in materia, sia a livello 'universale' che regionale. Si tratta di quelle clausole le quali, in presenza di determinate condizioni, consentono ad uno Stato di sottoporre alcuni dei diritti previsti all'interno di un trattato sui diritti umani a restrizioni, limitando il godimento

⁹ *Case of Poblete Vilches et Al. v. Chile*, Series C No. 349, sentenza dell'8 marzo 2018, par. 174.

degli stessi a scapito di alcuni o di tutti i soggetti sottoposti alla loro giurisdizione. Esse devono essere tenute ben distinte da quelle ‘derogatorie’, che autorizzano gli Stati a sospendere la generalità dei diritti previsti da un trattato – ad eccezione di alcuni di essi, considerati inderogabili in qualsiasi circostanza – in situazioni di emergenza pubblica, in quanto le clausole di restrizione possono essere invocate ed azionate in circostanze assolutamente ‘ordinarie’, a condizione che, come specificato appena sopra, siano rispettati alcuni requisiti. A titolo esemplificativo, può essere riprodotto il par. 2 dell’art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU)¹⁰ – relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare – il quale dispone che

[t]here shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Norme simili sono previste dagli articoli 9 (libertà di pensiero, coscienza e religione), 10 (libertà di espressione) e 11 (libertà di assemblea e di associazione) della stessa CEDU, nonché – seppure con formulazione eterogenea – dagli articoli 6 (libertà e sicurezza della persona e libertà da arresti arbitrari), 8 (libertà di coscienza e religione), 9 par. 2 (libertà di espressione e diritto di disseminare le proprie opinioni), 10 par. 1 (libertà di associazione), 11 (libertà di assemblea), 12 par. 1 (libertà di movimento e di residenza all’interno del proprio Stato), 12 par. 2 (libertà di uscire da qualsiasi paese e di tornare presso il proprio Stato), 13 (libertà di partecipare al governo del proprio paese) e 14 (diritto di proprietà) della Carta africana; dagli articoli 7 (diritto alla libertà personale), 12 par. 3 (libertà di coscienza e religione), 13 par. 4 (libertà di pensiero ed espressione), 15 (diritto di assemblea), 16 par. 2 (libertà di associazione), 21 par. 2 (diritto di proprietà) e 22 par. 3 e par. 4 (libertà di movimento e residenza) della Convenzione americana; e dagli articoli 9 par. 2 (diritto alla libertà e alla sicurezza della persona), 12 par. 3 (libertà di movimento all’interno di uno Stato e di scegliere la propria residenza), 13 (diritto a non essere espulsi da uno Stato dove si risiede legalmente), 18 par. 3 (libertà di coscienza, pensiero e religione), 19 par. 3 (diritto di opinione), 21 (diritto di assemblea pacifica) e 22 par. 2 (libertà di associazione) del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966¹¹, tra gli altri.

Con riguardo alle clausole di restrizione, la dottrina giuridica specializzata è solita concentrarsi sul ‘lato oscuro’ della medaglia, denunciando il fatto che esse costituirebbero una forma di autorizzazione ad effettuare violazioni arbitrarie e talvolta sistematiche dei diritti in oggetto da parte degli Stati, masche-

¹⁰ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 novembre 1950, CETS No. 5.

¹¹ United Nations, General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 dicembre 1966, 999 UNTS 171.

rando tali violazioni con motivi quali la pubblica utilità o il mantenimento della sicurezza nazionale. Esse avrebbero quindi «a debilitating impact on the protection and promotion of human rights» (Mapuva 2016, 1) o, in altre parole, «a chilling effect on the exercise of human and peoples' rights» (Adjei 2019, 1). Non è ovviamente questa la sede appropriata per valutare la fondatezza di tali critiche, anche se è ragionevolmente possibile affermare che sicuramente esse non sono immotivate. In ogni caso, è qui opportuno considerare le clausole in oggetto sotto una diversa prospettiva, suscettibile di evidenziare la componente solidale che è in esse sussunta. In effetti, i motivi che autorizzano gli Stati a porre in essere restrizioni o deroghe ai diritti oggetto delle clausole di restrizione – tra cui sono inclusi la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale del paese, la sicurezza pubblica, la prevenzione del crimine, la protezione della salute o della moralità pubblica, l'autorità e l'imparzialità dei giudici, nonché il rispetto dei diritti e delle libertà altrui – corrispondono a valori o interessi comuni, tutelati cioè nell'interesse dell'intera società civile. Ecco che, quindi, la tutela di interessi collettivi giustifica il sacrificio di diritti individuali; in altre parole, l'interesse pubblico prevale su quello individuale. Tale dinamica è evidentemente connessa all'idea della solidarietà; anzi, non appare azzardato affermare che quest'ultima ne costituisce il fondamento. Per la realizzazione dei suddetti interessi comuni è infatti necessario porre in essere atti di reciproco aiuto e cooperazione, o rinunciare (che ciò accada volontariamente o, più spesso, per imposizione dell'autorità) all'esercizio di prerogative altrimenti garantite dalle norme sui diritti umani, esattamente allo scopo di assicurare la realizzazione di valori pubblici o, addirittura, di specifici interessi altrui. Ciò appare particolarmente evidente con riguardo al motivo relativo alla protezione dei diritti e delle libertà altrui, sebbene sia chiaramente applicabile a tutti i valori elencati nelle norme pertinenti.

Quanto appena sostenuto trova conferma nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU), la quale, in alcune occasioni, ha avvalorato la legittimità di restrizioni al godimento di diritti individuali quando esse siano rese necessarie per garantire la realizzazione di valori comuni fortemente intrinseci dell'elemento della solidarietà. È questa una circostanza particolarmente significativa, in considerazione dell'approccio tendenzialmente individualistico che caratterizza l'attuazione del sistema europeo dei diritti umani. Ad esempio, nella sentenza relativa al caso *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, emana-
ta nel 2021, la Corte EDU ha ritenuto che il sistema di vaccinazioni obbligatorie previsto in Repubblica Ceca sia «fully consistent with the rationale of protecting the health of the population»¹², rilevando che la vaccinazione obbligatoria

should [...] be seen as *encompassing the value of social solidarity*, the purpose of the duty being to protect the health of all members of society, particularly those who are especially vulnerable with respect to certain diseases and on whose

¹² Corte EDU, Grande Camera, *Case of Vavříčka and Others v. The Czech Republic*, Applications Nos. 47621/13 and 5 others, sentenza dell'8 aprile 2021, par. 306.

behalf the remainder of the population is asked to assume a minimum risk in the form of vaccination¹³.

La Corte ha conseguentemente concluso che

it cannot be regarded as disproportionate for a State to require those for whom vaccination represents a remote risk to health to accept this universally practised protective measure, as a matter of legal duty and *in the name of social solidarity*, for the sake of the small number of vulnerable children who are unable to benefit from vaccination¹⁴,

non individuando alcuna violazione dell'art. 8 della CEDU da parte dello Stato convenuto.

Altro esempio è rappresentato dal concetto del 'vivere insieme', che la Grande Camera della Corte EDU ha utilizzato nel caso *S.A.S. v. France* per escludere che una misura legislativa interna recante la proibizione di indossare il burqa islamico producesse una violazione degli articoli 8 e/o 9 della CEDU, essendo tale misura considerata come giustificata dalla «preservation of the conditions of 'living together' as an element of the 'protection of the rights and freedoms of others'»¹⁵. Per quanto nella sentenza in oggetto la Corte non faccia espressamente riferimento al concetto di solidarietà, è tuttavia evidente, come enfatizzato nella Risoluzione 2076 del 2015 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, come essa costituisca uno dei «shared values and principles which underpin 'living together' in our democratic societies»¹⁶, così come, più in generale, rappresenti un parametro di riferimento nell'attuazione di vari diritti, includendo, tra gli altri, proprio il diritto alla vita privata e familiare, la libertà di religione e la libertà di espressione (Trispiotis 2016, 592).

Adirittura, nella sua Draft declaration on the right to international solidarity, l'Esperto indipendente delle Nazioni Unite su diritti umani e solidarietà internazionale concepisce un vero e proprio diritto alla solidarietà internazionale – un elemento costitutivo del quale sarebbe la cooperazione internazionale, la quale dovrebbe essere promossa ed effettivamente utilizzata al fine di garantire l'effettività di tale diritto. Tale diritto, in determinate circostanze, dovrebbe essere considerato concretamente azionabile, ad esempio, tramite azioni di classe promosse da organizzazioni della società civile. Il diritto in oggetto dovrebbe essere configurato come «a human right by which individuals and peoples are entitled, on the basis of equality and non-discrimination, to participate meaningfully in, contribute to and enjoy a social and international order in which all

¹³ Case of *Vavříčka and Others v. The Czech Republic*, par. 279 (corsivo aggiunto).

¹⁴ Case of *Vavříčka and Others v. The Czech Republic*, par. 306 (corsivo aggiunto).

¹⁵ Corte EDU, Grande Camera, *Case of S.A.S. v. France*, Applications No. 43835/11, sentenza del 1° luglio 2014, par. 157.

¹⁶ Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, "Resolution 2076: Freedom of religion and living together in a democratic society", 30 settembre 2015, par. 3.

human rights and fundamental freedoms can be fully realized»¹⁷. Tale diritto, in altri termini, presupporrebbe che

[i]ndividuals and peoples, regardless of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, disability or other status, have the right, individually and in association with others, within or beyond their territories and national boundaries, to claim the right to international solidarity, with particular reference to indigenous peoples, minorities, migrants, refugees and other groups, such as civil society groups and other organizations¹⁸.

5. Realtà contemporanea e auspici per il futuro

L'analisi appena compiuta – senza pretese di esaustività – certamente smentisce coloro che sostengono che, nell'ambito dei diritti umani, il concetto di solidarietà sia relegato ad una caratterizzazione meramente teorica e che non trovi spazio nella prassi pertinente. È infatti evidente come i due concetti – 'diritti umani' e 'solidarietà' – interagiscano e si rafforzino reciprocamente non soltanto a livello concettuale, ma anche nell'esperienza pratica dell'attuazione dei diritti, com'è facilmente verificabile sulla base dell'esperienza empirica. Essi intrattengono quindi – sia concettualmente sia empiricamente – una relazione di 'circolarità', ove si consideri che uno dei fini dei diritti umani è quello di realizzare «the necessary solidarity and interdependence of all humans with each other» (Küng and Kuschel 1993, 20).

Ciò posto, rimane tuttavia il dubbio che l'attenzione dedicata al valore della solidarietà nell'ambito dell'attuazione pratica dei diritti umani non sia oggi sufficiente. Considerando che – come abbondantemente rilevato nei paragrafi che precedono – la solidarietà costituisce una componente indispensabile per permettere ai diritti umani di realizzare in modo effettivo la loro stessa funzione, non è possibile prescindere dal garantire uno spazio adeguato alla prima se intendiamo perseguire l'obiettivo di assicurare il godimento dei secondi a favore di *tutti*, senza disparità. La tendenza fortemente individualistica che caratterizza la concezione contemporanea dei diritti umani – specialmente in determinate aree del mondo – produce la conseguente marginalizzazione della solidarietà, che si traduce a sua volta in ricorrenti prevaricazioni da parte di qualcuno nei confronti di altri – sostanzialmente legittimate in quanto fondate sulla rivendicazione dei 'propri' diritti – comportando l'esclusione di alcuni dal godimento delle medesime o di altre prerogative. In questo modo, dando vita ad evidenti situazioni di iniquità e ingiustizia, i diritti umani rinnegano la loro stessa missione, e cioè quella di garantire l'effettivo godimento degli stessi a *tutti* su base equanime e senza distinzioni o differenze di alcun tipo. Conseguentemente, il loro stesso edificio, ovvero «the inherent dignity and [...] the equal and inalie-

¹⁷ Draft declaration on the right to international solidarity, cit. nota 3, art. 4.

¹⁸ Draft declaration on the right to international solidarity, art. 5.

nable rights of all members of the human family», come solennemente sancito dalla prima frase del preambolo della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, è pericolosamente sollecitato nelle sue fondamenta.

Partendo, quindi, dall'assunto che attualmente il valore della solidarietà usufruisce spesso di uno spazio troppo angusto, in considerazione del ruolo che dovrebbe svolgere nella realizzazione effettiva dei diritti umani, l'auspicio che dovrebbe essere pronunciato per il futuro non può che essere quello di riconoscere ad essa un ruolo maggiormente incisivo nell'ambito di tali diritti, operazionalizzando tale ruolo in modo da rendere l'attuazione degli stessi nel mondo reale maggiormente equanime, armoniosa, effettiva e, *a fortiori*, maggiormente rispondente alla nobile missione da essi perseguita. Certamente il raggiungimento di un tale risultato presuppone l'esigenza di comprendere i diritti umani in modo parzialmente diverso da come sono prevalentemente concepiti ai giorni nostri, in particolare attraverso una maggiore valorizzazione della componente collettiva degli stessi, quale elemento necessariamente legato da una relazione di interdipendenza con quella individuale. Attraverso tale presa di coscienza sarebbe permesso alla solidarietà di svolgere adeguatamente, pienamente e in modo effettivo il proprio ruolo nel contesto dei diritti umani – coerentemente con il fatto che essa «gives rise to communitarian bonds that tie individuals to communities» (Arenas Catalán 2021, 59) – finendo per riconciliarsi con la componente individualistica di tali diritti.

Riferimenti bibliografici

- Adjei, William Edward. 2019. "Re-Assessment of 'Claw-Back' Clauses in the Enforcement of Human and Peoples' Rights in Africa." *Journal of Legal Studies* 24, 38: 1-22 (online) <<https://sciendo.com/article/10.2478/jles-2019-0006>> (2024-05-01).
- Arenas Catalán, Eduardo. 2021. *The Human Right to Health: Solidarity in the Era of Healthcare Commercialization*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Boyd, Jodie, and Savitri Taylor. 2021. "Introduction. The Spirit of International Solidarity, the Right to Asylum, and the Response to Displacement." *Human Rights Review* 22: 383-88.
- Compa, Lance. 2009. "Solidarity and Human Rights. A Response to Youngdahl." *New Labor Forum* 18: 38-45.
- Hassan, Farooq. 1983. "Solidarity Rights: Progressive Evolution of International Human Rights Law." *New York Law School Human Rights Annual* 1: 51-74.
- Hollenbach, David. 2022. "A Relational Understanding of Human Rights: Human Dignity in Social Solidarity." *Emory Law Journal* 71: 1487-507.
- Jensen, Steven L. B. 2017. "Putting to rest the Three Generations Theory of human rights." *OpenGlobalRights*, 15 novembre (online) <<https://www.openglobalrights.org/putting-to-rest-the-three-generations-theory-of-human-rights/#:~:text=The%20so%2Dcalled%20%E2%80%9CThree%20Generations,rights%E2%80%94turns%2040%20this%20month>> (2024-05-01).
- Küng, Hans, and Karl-Josef Kuschel, edited by. 1993. *A Global Ethic: The Declaration of The Parliament of The World's Religions*. London: Continuum Publishing.
- Lenzerini, Federico. 2014a. *The Culturalization of Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.

- Lenzerini, Federico. 2014b. "The African System for the Protection of Human and Peoples' Rights: Pan-Africanism, Solidarity and Rights." In *Law, Politics and Rights. Essays in memory of Kader Asmal*, edited by Tiyanjana Maluwa, 13-57. Leiden-Boston: Brill.
- Mapuva, Loveness. 2016. "Negating the Promotion of Human Rights Through 'Claw-Back' Clauses in the African Charter on Human and People's Rights." *International Affairs and Global Strategy* 51: 1-4 (online) <<https://core.ac.uk/download/pdf/234670951.pdf>> (2024-05-01).
- Marks, Stephen P. 1981. "Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s?" *Rutgers Law Review* 33: 435-52.
- Minnerop, Petra, Roht-Arriaza Naomi, and Sara C. Aminzadeh. 2018. "Solidarity Rights (Development, Peace, Environment, Humanitarian Assistance)." *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online) <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1470?prd=OPIL>> (2024-05-01).
- Okafor, Obiora Chinedu. 2019. "Human rights and international solidarity. Report of the Independent Expert on human rights and international solidarity." UN Doc. A/HRC/41/44. 16 aprile.
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo. 2021. *International Human Rights Law. Theory and Practice*. Cham: Springer-Giappichelli.
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo. 2024. "Solidarietà: un principio generale del diritto internazionale?" In *Le dimensioni del principio di solidarietà nel terzo millennio*, a cura di Laura Castaldi, Federico Lenzerini, e Francesco Zini. Firenze: Firenze University Press.
- Rangel, Vicente Marotta. 2012. "The solidarity principle, Francisco De Vitoria and the protection of indigenous peoples." In *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, edited by Holger P. Hestermeyer, and Rüdiger Wolfrum, Vol. 1, 103-29. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Trispiotis, Ilias. 2016. "Two Interpretations of 'Living Together' in European Human Rights Law." *Cambridge Law Journal* 75: 580-607.
- UNHCR. 1988. "Note on International Solidarity and Refugee Protection." UN Doc. EC/SCP/50. 13 luglio.
- Vašák, Karel. 1977. "A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights." *The UNESCO Courier*, November: 29-32.
- Wellman, Carl. 2000. "Solidarity, the Individual and Human Rights." *Human Rights Quarterly* 22: 639-57.
- Winks, Benjamin Elias. 2011. "A covenant of compassion: African humanism and the rights of solidarity in the African Charter on Human and Peoples' Rights." *African Human Rights Law Journal* 11: 447-64.
- Wolfrum, Rudiger. 2013. "Solidarity." In *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, edited by Dinah Shelton, 402-18. Oxford: Oxford University Press.

Note sugli autori

GIOVANNI COSÌ, già Professore ordinario di Filosofia del Diritto presso l'Università degli Studi di Siena, è docente di Filosofia del Diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza della medesima Università. Tra le sue ultime pubblicazioni: *L'accordo e la decisione. Modelli culturali di gestione dei conflitti*, Torino, 2017; *Legge, diritto, giustizia. Un percorso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2013.

FRANCESCO ZINI è Professore associato di Filosofia del Diritto e docente di Filosofia Politica presso l'Università degli Studi di Siena. Tra le pubblicazioni più recenti: *Biopolitica dell'emergenza pandemica. Profili bioetici e biogiuridici*, Roma, 2021; *Il dovere di essere. Attualità del pensiero di Sergio Cotta*, Roma, 2020; *Polis/bios: nuove tensioni biopolitiche e biogiuridiche*, Roma, 2018.

ANTONIO RIVIEZZO è Professore associato di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Siena. Dottore di ricerca in "Diritto ed economia dei sistemi produttivi" presso l'Università di Sassari dal 2004. Avvocato dal 1999. Tra le pubblicazioni più recenti: *Solido principio. Un percorso costituzionale per la solidarietà*, Roma, 2023, e *L'autorità dell'Anticorruzione*, Modena, 2020.

MASSIMO BASILAVECCHIA è Professore ordinario di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Teramo, avvocato, autore di tre monografie, di un manuale di diritto tributario, di numerosissimi articoli, soprattutto su attuazione dei tributi e tutele. Tra le pubblicazioni più recenti: *No man's land. La giustizia tributaria verso la Costituzione*, Milano, 2023 sulle prospettive della giustizia tributaria.

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (edited by), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, © 2024 Author(s), CC BY-SA, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0368-5, DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

LAURA CASTALDI è Professore associato di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Siena. Avvocato. Ha pubblicato 2 monografie, circa 80 articoli e saggi fra i quali si segnalano da ultimo: *Alcune brevi riflessioni sulla travagliata vicenda costituzionale dell'art. 66 d.p.r. 131/1986 tra dovere tributario, interesse fiscale e diritto al processo*, in *Giur cost.* 2022; *La parte ricorrente e la cd. "pluralità di parti" nel processo tributario*, in *Il giudizio tributario*, a cura di C. Consolo, G. Melis, e A. M. Perrino, Milano, 2022.

GIANLUIGI BIZIOLI è Professore ordinario di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Bergamo. Avvocato. Autore di numerose pubblicazioni tra cui *Il federalismo fiscale*, Soveria Mannelli (CZ), 2009; *L'autonomia finanziaria e tributaria regionale*, Torino, 2012.

GIUSEPPE MERCURI è Dottore di ricerca in "Economia e diritto d'impresa" (curriculum IUS/12) presso l'Università degli Studi di Bergamo. Avvocato. Tra le pubblicazioni più recenti: (coautore), *Diritto processuale tributario*, Milano, 2022; *Sul rimborso dell'euroritenuta tra divieto di doppia imposizione internazionale e questioni di diritto interno*, in *Riv. Dir. trib.*, 2023, 3, 65-87.

MARIALUISA DE VITA è Dottore di ricerca in "Innovazione e gestione delle risorse pubbliche" e cultore della materia in diritto tributario presso l'Università degli Studi del Molise. È autrice di diversi articoli, pubblicati su riviste nazionali e internazionali in diritto tributario, tra i quali si segnalano: *Elusione fiscale e abuso del diritto: la codificazione di una comune clausola antiabuso*, in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, 2018, 1; *La disciplina fiscale delle erogazioni liberali in favore degli ETS: un'occasione persa?*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2020, 2; *Italy- Flat Tax for "New Residents": A comparison between the Italian and Portuguese Regimes*, in *European Taxation*, IBFD, 2020, 10. È stata Visiting PhD Candidate in diritto tributario presso il *Fiscal Institute Tilburg* dell'Università di Tilburg.

RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (J.D. Siena, LL.M. Harvard) è Professore emerito di Diritto Internazionale e membro della Corte di conciliazione e arbitrato dell'OSCE. Ha insegnato nelle Università di Siena, Cagliari, LUISS; ha tenuto corsi in varie università straniere e all'Accademia dell'Aja. Ha esercitato attività diplomatiche per il Ministero degli Esteri. Ha pubblicato 7 monografie, circa 90 articoli e saggi e ha curato 5 libri. Tra i manuali: *International Human Rights Law: Theory and Practice*, 2021.

FEDERICO LENZERINI è Dottore di ricerca in Diritto Internazionale e Professore ordinario di Diritto internazionale pubblico e diritti umani presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali dell'Università degli Studi di Siena. È anche docente del LLM Programme in Intercultural Human Rights presso la St. Thomas University School of Law di Miami (FL), negli Stati Uniti, e docente nell'ambito della Tulane-Siena Summer School on International Law, Cultural

Heritage and the Arts. È stato consulente UNESCO e consulente del Ministero degli Affari esteri in occasione di negoziati internazionali relativi al patrimonio culturale. È vice-capo della Royal Commission of Inquiry dell'Hawaiian Kingdom e delegato del Rettore dell'Università degli Studi di Siena agli studenti e ricercatori provenienti da aree di crisi.

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E INTERNAZIONALI

TITOLI PUBBLICATI

1. Laura Castaldi, Federico Lenzerini, Francesco Zini (a cura di), *Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio*, 2024

Quaderni del Dipartimento
di Scienze politiche e internazionali

— 1 —

Il presente volume raccoglie una serie di riflessioni – a carattere spiccatamente interdisciplinare – sull’attualità del principio di solidarietà. In ciascuno dei contributi inclusi nel testo ci si chiede in particolare se, e in che termini, il canone solidaristico impronti oggi i rapporti e le relazioni che intercorrono tra i membri delle diverse comunità umane, e dunque se, ed eventualmente secondo quali declinazioni, i rispettivi ordinamenti giuridici mostrino di darne attuazione nell’atteggiarsi in concreto della relativa disciplina. Il tema della solidarietà è in particolar modo affrontato con riguardo alla sua stretta connessione con il Patto sociale, sotto la prospettiva del fenomeno fiscale e in relazione al diritto internazionale, con particolare attenzione ai diritti umani.

Laura Castaldi è dottore in Diritto tributario e professore di Diritto tributario presso il Dipartimento di Scienze politiche e internazionali dell’Università degli Studi di Siena.

Federico Lenzerini è dottore in Diritto internazionale e professore di Diritto internazionale e diritti umani presso il Dipartimento di Scienze politiche e internazionali dell’Università degli Studi di Siena.

Francesco Zini è dottore in Filosofia del diritto e professore di Filosofia del diritto e docente di Filosofia politica presso il Dipartimento di Scienze politiche e internazionali dell’Università degli Studi di Siena.

ISBN 979-12-215-0367-8 (Print)
ISBN 979-12-215-0368-5 (PDF)
ISBN 979-12-215-0369-2 (ePUB)
ISBN 979-12-215-0370-8 (XML)
DOI 10.36253/979-12-215-0368-5

www.fupress.com