



L-JUS

RIVISTA SEMESTRALE DEL CENTRO STUDI ROSARIO LIVATINO

Fascicolo 1-2025

Anno VIII

Direttore

Mauro Ronco

Direttore responsabile

Mauro Ronco

Coordinatore della redazione

Daniela Bianchini

Comitato di redazione

Chiara Airoma, Domenico Airoma, Daniela Bovolenta, Walter Brunetti, Francesca Carloni, Francesco Cavallo, Lorenzo Jesurum, Stefano Nitoglia, Daniele Onori, Margherita Prandi, Roberto Respinti, Angelo Salvi.

Comitato scientifico

Maria Pia Baccari, Ordinario di Diritto romano – LUMSA di Roma
Emanuele Bilotti, Ordinario di Diritto privato – Università Europea di Roma
Francisco Javier Borrego Borrego, già giudice della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo
Ilaria Amelia Caggiano, Ordinario di Diritto privato – UNISOB di Napoli
Mario Cicala, Presidente emerito di Sezione della Corte di Cassazione
Federico Fernández de Bujan, Ordinario di Diritto romano – UNED di Madrid
Carlo Deodato, Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei ministri, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato
M. Luisa Di Pietro, Direttore Centro Studi e Ricerche sulla Salute Globale – Università Cattolica di Roma
Giovanni Doria, Ordinario di Istituzioni di Diritto privato – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”
Vincenzo Geraci, Avvocato Generale emerito della Corte di Cassazione
Mauro Giovannelli, Avvocato in Firenze
Paolo Maci, Avvocato e Docente di Legislazione scolastica – Università Telematica Pegaso
Giuseppe Marra, Presidente del Tribunale di Aosta
Carlos Fernando Mathias De Souza, Ordinario di Storia del diritto – Università di Brasilia (UnB)
Giacomo Rocchi, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Armando Tursi, Ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Milano

CRITERI REDAZIONALI

1. L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato indicando il cognome in carattere MAIUSCOLETO, preceduto dall'iniziale del nome.
2. Il titolo dell'opera o dell'articolo citato va riportato con carattere corsivo.
3. La citazione delle Riviste va in corsivo.
4. L'indicazione dell'anno va in tondo.
5. L'indicazione del numero o di parti della Rivista va in tondo.
6. L'indicazione del numero della o delle pagine citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) o "c." (colonna); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss."
7. Nell'indicare un volume o un tomo, è possibile, rispettivamente, limitarsi al numero romano o al numero arabo, oppure far precedere i numeri da "vol." o "tomo".
8. Le particelle "cit." e "loc. cit.", indicative di pagine già citate, vanno in tondo; mentre vanno in corsivo la particella "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o rivista già citato e le particelle "ivi" ed "ibidem".
9. Il luogo di edizione va in tondo.
10. È facoltativo citare la Casa Editrice.
11. I brani di altri Autori o il testo di disposizioni normative possono essere riportati, in carattere corsivo, utilizzando indifferentemente le caporali («.....») o gli apici doppi (".....").
12. Le parole straniere vanno in corsivo.
13. Per la citazione di opere scritte da più Autori, fermo restando quanto previsto al punto 1, i nomi devono essere separati dal trattino.

I contributi dovranno essere inviati al seguente indirizzo di posta elettronica: info@l-jus.it (in formato .doc), specificando nome e cognome dell'Autore, qualifica accademica e/o professionale, indirizzo di posta elettronica e recapito telefonico per eventuali comunicazioni.

Ciascun contributo dovrà recare il titolo sia in italiano che in inglese e dovrà essere completo di sommario, di un breve abstract (in italiano e inglese) e dell'indicazione di cinque parole chiave (in italiano e in inglese).

I contributi saranno pubblicati previa valutazione positiva da parte dei Valutatori. Il Direttore, in casi particolari (es. in caso di Autori di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche istituzionali o in caso di relazioni tenute a Convegni o workshop organizzati o promossi dal Centro Studi Livatino), può escludere la procedura di valutazione, autorizzando la pubblicazione con la postilla "Contributo accettato dal Direttore".

IN QUESTO NUMERO

Il primo fascicolo del 2025 di L-JUS è suddiviso, come di consueto, nella Sezione Studi e nella Sezione Atti.

Nella prima sono raccolti studi su tematiche di estrema attualità, redatti con un approccio equilibrato e pacato, che privilegia l'informazione e il giudizio del lettore, scartando ogni polemica.

Tra i vari contributi desidero in particolare raccomandare il testo del Consigliere Marco Villani, Vice Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che completa l'intervento tenuto ad Assisi il 27 e 28 ottobre 2023 nell'ambito del terzo Meeting nazionale "*Grandi Opere per l'Italia moderna e sostenibile. Sorella Energia, fra realtà e Utopia*", organizzato dalla Fondazione Sorella Natura. Sono rimasto ammirato delle considerazioni dell'Autore per avere egli saputo inserire i problemi e le esigenze dello sviluppo tecnologico in un quadro di umanesimo cristiano di conio positivo e propositivo. Il tenore dello scritto mi porta alla mente l'aureo concetto di Giambattista Vico nella dissertazione *De Mente Heroica* pronunciata per i giovani studenti della Regia Università di Napoli il 13 ottobre 1732.

Il grande Napoletano, pur consapevole del rischio che nel suo secolo tornassero le tempeste della barbarie, esortava i giovani a non perdersi d'animo nella ricerca scientifica, dicendo loro che: *«Il mondo ringiovanisce ancora. Infatti, in non più di settecento anni...quante nuove invenzioni, quante nuove arti, quante nuove scienze non sono state escogitate? [...] Non vi perdetevi d'animo, o nobili studenti, ne restano ancora innumerevoli, e forse più grandi e migliori di quelle che abbiamo elencate. Nel grande grembo della natura, infatti, nel grande emporio delle arti restano ancora da scoprire ingenti beni che gioveranno all'umanità e che ancora giacciono trascurati, perché ancora la mente eroica non ha rivolto ad essi l'animo suo»*.

La Sezione Atti riporta i testi degli interventi al Convegno del Centro Studi Rosario Livatino tenutosi in Roma il 7 maggio 2025 "*Per un'antimafia integrale*".

L'autorevolezza dei Relatori e la densità delle argomentazioni rendono particolarmente utile la lettura dei testi in vista del mantenimento di solide garanzie che contrastino adeguatamente la maligna pervasività dell'azione della mafia.

La Direzione della Rivista e io personalmente ringraziamo sentitamente il dott. Giovanni Melillo, Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo; la dott.ssa Claudia Caramanna, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei Minorenni di Palermo; il Dott. Antonio Balsamo, Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione e Giudice ad hoc della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; mons. Antonino Raspanti, Presidente della Conferenza Episcopale Siciliana; l'on. dott.ssa Chiara Colosimo, Presidente della Commissione parlamentare antimafia e il dott. Tano Grasso, Fondatore della Federazione Antiracket Italiana per aver portato al Convegno i frutti dell'esperienza guadagnata sul campo con impegno e competenza ammirevoli.

Mauro Ronco

SEZIONE STUDI

MARCO VILLANI

Vice Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri

TUTELA DELL'AMBIENTE ED AUTORESPONSABILITÀ*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Panorama nazionale – 3. Panorama globale – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Sono convinto: il mondo è qualcosa di più che un problema da risolvere come narrato in tante politiche “green” degli ultimi anni, è, infatti, un mistero gaudioso che contempliamo nella delizia e nella lode.

È interessante affrontare il tema dell'ambiente partendo da Assisi perché, immediatamente, richiama alla mente la figura di San Francesco, il nostro Patrono che ci ha insegnato a riconoscere Dio in ogni respiro della natura.

Nello svolgere alcune considerazioni non possiamo non riferirci all'insegnamento di Papa Francesco contenuto nella “*Laudato si*”, ma non possiamo neanche ignorare ciò che è accaduto negli ultimi anni in ragione del progresso tecnologico e della diversa velocità del vivere quotidiano, che non può più prescindere ad esempio, da apparati tecnologici la cui intelligenza artificiale pretende lo sfruttamento di minerali introvabili, le c.d. terre rare che muovono interessi finanziari e accendono eventi bellici.

Per dirlo con le parole di Papa Giovanni Paolo II nella *Centesimus annus*, ci troviamo di fronte ad un problema di “ecologia umana”.

San Francesco, come per altro San Filippo, è stato un Santo dell'amore e della gioia, il Santo che ci ha insegnato l'attenzione verso i poveri e in qual modo la natura agisca sulla loro condizione. Egli, come riportato da Tommaso da Celano, aveva un grande rispetto per la natura e, nel caso di un orto, voleva fosse coltivato solo in parte per

* *Contributo accettato dal Direttore*. Il presente lavoro costituisce l'evoluzione dell'intervento tenuto dal Cons. Marco Villani al 3° Meeting nazionale “*Grandi Opere per l'Italia moderna e sostenibile, Sorella Energia, fra realtà e Utopia*”, tenutosi ad Assisi il 27 e 28 ottobre 2023 e organizzato dalla Fondazione Sorella Natura.

mantenerne l'originaria dimensione accanto alla necessaria trasformazione volta a produrre i frutti della terra.

Il mondo occidentale ha da tempo preso coscienza che, per dirla con la nota immagine di Friedman, la terra è ormai *piatta, calda e affollata*. Questa consapevolezza è uno sprone e non un atto di resa; auspica innovazioni e modernizzazioni che parlino a quei paesi che nel loro ritardo coscienziale continuano ad abusare insensatamente dell'ambiente.

Le sperequazioni nella disponibilità e nell'uso di beni essenziali, quali l'acqua o le energie naturali, devono spingere ad un loro utilizzo razionale ed efficiente e promuovere una concorrenzialità nella ricerca, avendo fiducia che solo la scienza può indicare strade e fornire risposte destinate ad includere tutti gli utenti potenziali, con particolare attenzione sia agli ultimi della terra sia alle future generazioni nel rispetto del principio di autoresponsabilità.

L'allargamento di prospettiva da una tutela *ex post* dell'ambiente ad una tutela preventivo-precauzionale costituisce, infatti, il nucleo centrale del nuovo diritto ambientale, che si traduce nella revisione dell'istituto della responsabilità verso l'accentuazione e la particolare configurazione dell'autoresponsabilità, che, oltre ad incidere sull'attività dell'uomo evidenziandone la funzionalizzazione in chiave ambientale, è la manifestazione di una coscienza collettiva espressiva di una "consapevolezza" che a sua volta si traduce in regole di diritto.

In questo contesto sarà sempre la ricerca ad indicare le migliori tecniche di risanamento dei fiumi inquinati, a potenziare l'abbattimento del Co₂, a sostituire progressivamente le energie fossili con altre forme di energia pulita, ad incrementare il recupero di boschi autoctoni o la promozione di colture ed allevamenti che contrastano la fame nel mondo.

Nel futuro vogliamo aprire gli occhi per abbracciare ciò che *Rifkin* definisce la transizione dall'efficientamento all'adattività, attraverso soluzioni di uso che rappresentano un ulteriore sviluppo dell'intelligenza umana, avendo cura di valorizzare ciò che abbiamo.

In particolare, come rileva l'indagine del 2015 che presto sarà aggiornata poiché fotografa con cadenza decennale lo stato dei boschi nel Belpaese, più di un terzo (36,7%) del territorio italiano è ricoperto da foreste e le superfici boschive sono in costante crescita. La superficie forestale è pari a 11.054.458 ettari, con un balzo di quasi il 20%

nell'ultimo decennio e il volume complessivo stimato per tutti gli alberi dei boschi italiani supera la quota di 1,5 miliardi di metri cubi. Sono molto incoraggianti i dati contenuti nel più recente *“Inventario nazionale delle foreste e dei serbatoi forestali di carbonio”*, realizzato dall'Arma dei Carabinieri con il supporto scientifico del Crea, il Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi per l'economia agraria. Altrettanto positive sono ovviamente le ricadute in termini di tutela dell'ambiente: lo *stock* di carbonio nella biomassa epigea, ovvero sopra la superficie del suolo, e nel legno morto è passato dalle 490 milioni di tonnellate della precedente rilevazione del 2005 alle attuali 569 milioni di tonnellate di carbonio organico, equivalente a un valore della Co2 che passa da 1.798 a 2.088 milioni di tonnellate, con un incremento di 290 milioni di tonnellate di CO2 stoccata e quindi sottratta all'atmosfera.

È trascorso poco tempo dalla pubblicazione sulla Rivista *“Nature”* di uno studio della Massachusetts Institute Technology (MIT) in cui si dimostra che lo stato di ozono antartico, barriera invisibile che difende il pianeta dal Sole, il cui “buco” è dal 1985 indicatore dell'inquinamento mondiale, si sta progressivamente richiudendo confermando prospettive ottimistiche riguardo alle azioni adottate a seguito del Protocollo di Montreal del 1989.

Nel ricordare l'Accordo di Montreal, è giusto rendere omaggio a una delle figure che ne promossero con decisione lo spirito e gli obiettivi, Margaret Thatcher. La “lady di Ferro” non fu soltanto una protagonista della politica economica globale, ma anche una delle prime *leader* mondiali a riconoscere l'urgenza delle sfide ambientali. Promosse con convinzione la cooperazione internazionale e l'assistenza ai Paesi in via di sviluppo affinché potessero adottare tecnologie più sostenibili.

Già nel suo primo discorso da Primo Ministro, Thatcher seppe unire la forza del simbolo al potere della parola. Scelse di evocare San Francesco d'Assisi con le parole: *«Dove c'è discordia, portiamo armonia; dove c'è errore, portiamo verità; dove c'è dubbio, portiamo fede; e dove c'è disperazione, portiamo speranza»*.

In quel momento solenne, volle lanciare un messaggio chiaro: la politica, se guidata da ideali autentici, può diventare uno strumento di riconciliazione e rinascita.

Dopo anni difficili per il Regno Unito, Thatcher si insediava al governo con la promessa non solo di rigore economico, ma anche di ricostruzione morale e sociale. Con

il richiamo a San Francesco, volle ispirare fiducia e unità, dimostrando che anche nelle istituzioni più pragmatiche può albergare una tensione verso valori universali.

Perché proprio San Francesco? Perché rappresenta la pace, la semplicità, il dialogo. Valori che, al di là del credo personale, parlano a tutte le coscienze. In un'epoca segnata da divisioni e sfide globali, Thatcher comprese che solo uno sforzo collettivo e ispirato da ideali condivisi avrebbe potuto generare un cambiamento reale.

E così, nell'affrontare il problema del buco dell'ozono, scelse la via della diplomazia, della scienza e della solidarietà. L'Accordo di Montreal non fu solo un trattato: fu un esempio di ciò che la politica può essere quando si lascia guidare dalla responsabilità verso le generazioni future.

Una realtà in miglioramento che riscontro anche come magistrato della Corte dei conti, vigilante sugli Enti parco nazionali, che ha visto, negli ultimi anni, crescere enormemente l'attenzione alla preservazione e tutela del patrimonio boschivo.

Ciò nonostante, dal rapporto annuale dell'Ispra sul consumo del suolo in Italia nel 2024 emerge un'accelerazione fino alla velocità di 2,4 metri quadrati al secondo. I cambiamenti dell'ultimo anno si concentrano nella pianura Padana, nella parte lombarda e veneta e lungo la via Emilia, tutta la costa adriatica, in particolare in alcuni tratti del litorale romagnolo, marchigiano e pugliese.

Il nostro, infatti, come ha affermato Papa Francesco, è *«un mondo fragile con un essere umano al quale Dio ne affida la cura, interpella la nostra intelligenza per riconoscere come dovremmo orientare, coltivare e limitare il nostro potere»*. Al centro di tutto vi è, perciò, l'uomo figlio di Dio a cui la terra viene donata, cui il valore è inestimabile agli occhi di Gesù, al quale non sono sconosciuti neanche cinque passeri che si vendono per due soldi.

2. Panorama nazionale

Nell'ottica di un'Italia moderna e sostenibile, è centrale approcciare la tematica delle infrastrutture, intese come capitale pubblico durevole presente in un territorio rappresentato dalle strade e le ferrovie, i porti e le vie d'acqua interne, gli aeroporti e le telecomunicazioni, le reti energetiche, i ponti e i *tunnel*, gli oleodotti e i gasdotti, in definitiva da tutti i grandi apparati tecnico-organizzativi che prendono la forma di reti,

estendendosi sul territorio e che costituiscono la base fisica in grado di permettere l'implementazione di flussi di persone, merci, capitali, informazioni e servizi.

Le infrastrutture hanno sollecitato le più disparate riflessioni riguardo le competenze pubbliche, la qualità degli apparati tecnici della pubblica amministrazione, le capacità imprenditoriali e tecniche ma anche la sensibilità comune verso grandi valori come libertà e solidarietà; hanno sollecitato la redazione di un sistema di regole, per assicurare sicurezza e compatibilità sotto il profilo ambientale.

Sono le connessioni delle reti, o la mancanza di esse, infatti, che strutturano gli spazi, attivando e disattivando le potenzialità dei luoghi e, in ultima analisi, determinandone le traiettorie di sviluppo. Attraverso l'analisi dell'insieme complesso di relazioni sociali, economiche, tecnologiche, culturali, politiche che diacronicamente convergono, si concentrano e si interconnettono, grazie all'azione di soggetti individuali e collettivi, privati e pubblici, emerge il quadro completo del sistema infrastrutturale in un dato territorio.

Sta di fatto però che l'Italia soffre la polarizzazione del trasporto su alcuni grandi assi e la concentrazione molto di più sulla gomma che sulla rotaia, le disfunzioni organizzative del sistema ferroviario, la faticosa mobilità che si sviluppa nel Sud del Paese e il ritardo del concreto avvio delle "autostrade del mare", nonostante la dinamicità nei porti meridionali del traffico di *container*, la scarsa sostenibilità ambientale, la mancata responsabilizzazione degli attori pubblici rispetto ai risultati complessivi di efficienza ed efficacia delle loro azioni, la scarsa propensione alla programmazione, la sovrapposizione fra le varie reti.

Lanciando un rapido sguardo sull'impegno del Governo per il futuro del nostro Paese osserviamo che, come riportato anche in una relazione del Ministero delle infrastrutture e trasporti, finanziati attraverso il PNRR o con diversi veicoli, sono tanti i progetti che stanno e prenderanno il via. Dalla galleria di base del Brennero alla Tav.

Ulteriori interventi che riguardano anche la manutenzione e la prevenzione: gli investimenti previsti, solo da Fs e da Anas, nei prossimi anni, ammontano a 175 miliardi, con un ruolo da protagonista della rete ferroviaria per cablare il paese con la fibra ottica.

Tanti gli interventi in programma.

A cominciare dall'obiettivo di far ripartire i lavori per le dighe, fermi – in alcuni casi – anche da quarant'anni.

Sono in corso i lavori per il passante ad alta velocità di Firenze, gli interventi per l'alta velocità Napoli-Bari che promette le 3 ore di percorrenza tra Roma e Bari, l'alta velocità tra Roma e Palermo e la TAV Torino-Lione che sarà operativa dal 2032 e il compimento della quinta corsia dell'autostrada Milano-Laghi. Rientrano tra le priorità il nodo di Bologna, quello di Firenze e la gronda di Genova.

L'impatto economico atteso per il solo 2025 sarà notevole, si prevede che gli investimenti possano generare un impatto complessivo (diretto, indiretto e indotto)¹ di circa 7,7 Mld di euro in termini di Valore Aggiunto, un incremento di circa 8,6 Mld di euro di PIL e 102.000 Full Time Equivalent (FTE-occupati). Si stima che nel 2025 l'occupazione femminile rappresenterà circa il 33% dell'occupazione complessivamente generata. Sempre all'anno 2025 è previsto un risparmio di circa 90 mila tonnellate di CO₂.

Nel corso del 2024 sono stati aperti circa 1.300 cantieri per lavori di manutenzione, con un investimento di circa 3,5 miliardi di euro. Sul fronte nuove opere, al 31 dicembre 2024, sono 101 i cantieri in corso che sviluppano circa 11,8 miliardi di investimenti.

Sul fronte del potenziamento e del miglioramento degli standard di sicurezza della rete, Anas può contare su otto miliardi in più di finanziamenti rispetto al Contratto di Programma precedente, che svilupperanno nuovi investimenti pari a 19,3 miliardi. Gli investimenti previsti dal Contratto di Programma 2021-2025 sono pari a circa 44,4 miliardi di euro, di cui 39 miliardi in nuove opere, 3,7 miliardi in manutenzione programmata, i restanti 1,7 miliardi a supporto di progetti in fase di approvazione, per lavori in corso e per investimenti in tecnologia. Tra i lavori in programma, è intervenuta la consegna dei tre stralci relativi al 1° lotto dell'Itinerario Maglie – Santa Maria di Leuca: un tracciato di 23 km per 350 milioni di euro investiti.

Nell'ambito del progetto Pinqua (Programma innovativo nazionale per la qualità dell'abitare) sono previsti 15 mila nuovi alloggi popolari, con 150 progetti e oltre 2,7 miliardi di finanziamenti. Importante anche il piano per il potenziamento delle

¹ Impatto diretto: effetto sulla produzione delle attività economiche a cui è diretta la nuova spesa per investimenti in infrastrutture; Impatto indiretto: effetto dell'aumentata Produzione delle attività economiche fornitrici di beni necessari alla costruzione di infrastrutture nelle sue componenti: Progettazione, Opere Civili, Armamento, Tecnologie; Occupati diretti e indiretti: occupazione generata per sostenere l'aumentato livello di produzione (diretta e indiretta) conseguente agli investimenti; Impatto indotto: ulteriore effetto generato dall'aumento di reddito e Consumi legati all'aumento di produzione; Occupati indotti: occupazione generata dalla maggior spesa (Consumi) degli occupati aggiuntivi (diretti e indiretti).

infrastrutture idriche su tutto il territorio nazionale, con la programmazione di 124 interventi idrici e lo stanziamento di 2,5 miliardi. Una notazione a parte merita la neutralità tecnologica: sono 3,64 i miliardi stanziati dal PNRR per promuovere l'industria dell'idrogeno. Di questi, 300 sono i milioni investiti per l'utilizzo dell'idrogeno nel trasporto ferroviario (i primi treni sulla linea Brescia-Iseo-Edolo). Senza dimenticare ben 54 progetti per la riqualificazione di aree industriali dismesse in distretti locali per la produzione di idrogeno verde.

Una rivoluzione che coinvolge anche i trasporti urbani, con la Metropolitana 4 di Milano e la Metro C di Roma, con una media di 800 mila passeggeri al giorno. Impegno poi per i corridoi strategici per l'Europa, con il *tunnel* del Brennero che sarà operativo dal 2032 (64 km per il tunnel ferroviario sotterraneo più lungo al mondo) e il terzo valico (53 km di lunghezza complessiva) che permetterà di raggiungere Milano da Genova in un'ora.

Un contributo concreto è stato reso dal nuovo codice degli appalti, contenuto nel d.lgs. n. 36 del 2023, per velocizzare e semplificare la realizzazione delle opere nel rispetto del principio del miglior risultato possibile, codificato ora nell'art. 1 del Codice.

Peraltro, il nuovo codice degli appalti riformula la disciplina dei contratti pubblici e conferma l'obbligo di ricorso agli "*appalti verdi*" della pubblica amministrazione. È il *Green public procurement* (GPP), considerato oramai un segmento dell'economia circolare, il sistema di acquisti di prodotti e servizi ambientalmente preferibili, attraverso cui l'amministrazione diventa protagonista dello sviluppo sostenibile, influenzando il mercato.

Il sistema si implementa attraverso i CAM (criteri ambientali minimi) che, per le varie fasi del processo di acquisto, stabiliscono i requisiti ambientali per individuare la soluzione progettuale, il prodotto o servizio ambientalmente migliori tenendo conto della disponibilità di mercato. Come precisato anche dal Consiglio di Stato, sentenza n. 6934 del 2022, la *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM è da ravvisare nell'esigenza di garantire «che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali», ma anche nel promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, circolari e nel diffondere l'occupazione verde (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934; in tal senso anche Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773).

Il Consiglio di Stato è tornato poi a pronunciarsi, ritenendo oramai cristallizzati i principi sulla obbligatorietà e sulla necessità di indicare in modo specifico e non generico i CAM nei documenti di gara, precisando che *«dall'insieme delle prescrizioni normative relativa ai CAM risulta che la sostenibilità ambientale delle scelte negoziali dell'amministrazione pone un problema di rispetto dei canoni normativamente stabiliti, più che di esercizio di discrezionalità propriamente intesa»*².

3. Panorama globale

Il mondo contemporaneo vive di continui cambiamenti; sono secoli che industria e tecnologia presentano soluzioni differenti che cambiano la relazione fra l'uomo e l'ambiente che lo circonda. Un uomo che è chiamato a produrre frutti nell'ambiente, un ambiente che ora non è più soltanto il piccolo territorio circostante, ma un ecosistema globalizzato in cui, come affermato da Giovanni Paolo II, *«ogni intervento in un'area dell'ecosistema non può prescindere da considerare gli effetti sulle altre aree»*. Infatti, se non abbiamo la coscienza di guardare responsabilmente al tema dell'ecologia in una cornice globale, rischiamo di tradire l'essenza vera dell'umanità e, per usare le parole di Benedetto XVI, produrre una *«lesione della solidarietà e dell'amicizia civica che provoca danni ambientali»*.

Tutto ciò si lega al concetto del mondo che abbiamo in prestito, non da chi ci ha preceduto, ma da chi seguirà.

Ciò richiede impegno e gradualità, come scriveva Plinio il Vecchio *«ramus edomatur in meditatione curvandi»*: se noi azzerassimo oggi tutte le emissioni di CO₂ di origine antropica ci vorrebbero non meno di due secoli per tornare ai livelli di concentrazione precedenti il 1990. I cambiamenti climatici hanno tempi molto lunghi, dobbiamo ricordare che gli sforzi che facciamo hanno scarsa influenza nell'immediato, continuare a presentare la soluzione a una trasformazione ambientale così profonda con imperativi emergenziali e drammaticamente assoluti è un modo sbagliato e ansiogeno di affrontare il problema e moltiplica soltanto l'allarmismo.

Ho letto un'interessante considerazione sul fatto che nel tempo abbiamo avuto ripetuti e diversi allarmi: per l'estinzione della specie, per le piogge acide, per il citato buco

² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701.

dell'ozono. Adesso c'è l'emergenza climatica globale, che nel dibattito internazionale si è imposta "scansando" le vecchie ideologie.

Purtroppo, le cattive notizie fanno notizia, ma bisogna razionalmente mitigare le visioni apocalittiche, basti pensare che l'Università di *Harvard* sul proprio sito ha aperto una sezione dedicata all'ottimismo climatico.

L'Italia produce meno dell'1% delle emissioni globali, pensare di condizionare con i nostri comportamenti le dinamiche mondiali e le rivendicazioni dei grandi consumatori ambientali extraeuropei sarebbe utopico.

Mi piace ricordare la dichiarazione dell'ex Commissario europeo Paolo Gentiloni, secondo cui «*non si può chiedere all'Europa di essere un unico erbivoro in un mondo di carnivori*», anche di fronte alla transizione climatica che richiede pragmatismo e buon senso.

4. Considerazioni conclusive

Occorre meno ideologia, meno allarmismo, meno fretta e più ottimismo nelle capacità di innovare e di costruire un'adattabilità dinamica e migliorativa.

Si deve continuare a sostenere la ricerca in nuove tecnologie che forniscono progressi decisivi ed attrattivi anche dall'aspetto economico: dal superamento del fossile al nucleare, all'impiego dell'intelligenza artificiale, sono molti i campi in cui la ricerca può portare a soluzioni utili a ridurre le emissioni.

Questa la via tracciata anche negli obiettivi del PNRR (*Missione 2 - "Rivoluzione verde e transizione ecologica"*), il paradigma in base al quale abbiamo un debito verso le future generazioni merita un approfondimento in quanto l'essere umano gode di una storia etica e culturale e, come sta scritto nel Vangelo, il talento non va nascosto sottoterra, ma deve essere moltiplicato. Il mondo rientra fra i doni ricevuti, per questo vi è l'obbligo non solo di mantenere inalterato l'ambiente, perché il completo disinteresse verso di esso ne comporterebbe – giorno dopo giorno – il depauperamento, ma anche di accrescere l'impegno per migliorarlo nel rispetto dei principi concorrenti di sostenibilità e di soddisfazione dell'essere umano.

Voglio ricordare che il primo nemico dell'uomo è il deterioramento etico e culturale che cammina di pari passo con l'insensata cupidigia che, in assenza di riferimenti etici e

culturali, finisce per svilire tutte le bellezze e risorse del creato in materia sterile, priva di valore e di attrattiva.

L'obiettivo ora deve essere quello di pensare ad un progetto globale per un mondo che è unico, perché come insegna Immanuel Kant in *“Per la pace perpetua”* il globo è troppo piccolo perché si possano alimentare progetti confliggenti fra popolazioni troppo “vicine”; ogni attenzione deve essere riposta all'ambiente naturale, anzitutto acqua e foreste. Sradicare la miseria dal mondo significa favorire la pace, ma per farlo non dobbiamo rincorrere un'improponibile *decrescita felice*, ma anzi impegnarci per una crescita con tecnologie, agricolture ed energie sostenibili. Bisogna, dunque, generare processi di arricchimento dei territori. Un esempio emblematico è la gestione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri della quota dell'8 per mille del gettito Irpef destinato alla lotta della *“Fame nel mondo”*. Si tratta di progetti che interessano principalmente il continente Africano, particolarmente i Paesi dell'Africa Sub-sahariana.

L'anno 2022, ad esempio, ha registrato anche l'intensificarsi di tali progetti con picchi di ben dieci progetti in Paesi quali Kenya e Mozambico.

Fuori dal continente africano, difficilmente i progetti superano l'unità ad eccezione di Guatemala, Haiti, Cambogia e Siria.

Tali progetti, espressioni della generosità nazionale, hanno avuto un valore complessivo nel 2021 di euro 14.456.075,05 e nel 2022 di euro 6.249.356,18.

Siamo, pertanto, nelle condizioni di ridefinire un'idea di progresso senza isterie, ansie o abiure e negazioni.

In conclusione, non posso che aderire con tutta l'anima alle parole del Papa Francesco che ci ha ricordato come *«Dio non ci abbandona, non ci lascia soli perché si è unito definitivamente con la nostra terra e il suo amore ci conduce sempre a trovare nuove strade. A Lui sia lode!»*.

Abstract

MARCO VILLANI, Tutela dell'ambiente ed autoresponsabilità

L'articolo sottolinea l'importanza di un approccio spirituale alla tutela ambientale, ispirato da San Francesco d'Assisi e dalla “*Laudato si*” di Papa Francesco. Si evidenzia la necessità di passare da una protezione reattiva a una prevenzione attiva, promuovendo l'autoresponsabilità. Nonostante i progressi nella crescita delle foreste italiane e il miglioramento dello strato di ozono, si segnala un preoccupante aumento del consumo del suolo. Nella seconda parte, l'articolo analizza il panorama delle infrastrutture in Italia, evidenziando la loro importanza per uno sviluppo sostenibile e moderno. Si sottolinea la necessità di un sistema di regole per garantire sicurezza e compatibilità ambientale, mentre si evidenziano le disfunzioni del trasporto, in particolare nel Sud del Paese. Infine, vengono presentati i progetti infrastrutturali finanziati dal PNRR e si discute anche della necessità di un approccio globale alla sostenibilità, promuovendo innovazioni tecnologiche e una crescita responsabile, con particolare attenzione ai progetti di aiuto internazionale.

Parole chiave: spiritualità, tutela ambientale, sostenibilità, infrastrutture, autoresponsabilità.

MARCO VILLANI, Environmental protection and self-responsibility

The article emphasizes the importance of a spiritual approach to environmental protection, inspired by Saint Francis of Assisi and Pope Francis' “*Laudato si*”. It highlights the need to shift from reactive protection to active prevention, promoting self-responsibility. Despite progress in the growth of Italian forests and the improvement of the ozone layer, there is a concerning increase in land consumption. In the second part, the article analyzes the infrastructure landscape in Italy, highlighting its importance for sustainable and modern development. It underscores the need for a system of rules to ensure safety and environmental compatibility, while pointing out the dysfunctions in transportation, particularly in the southern part of the country. Finally, it presents the infrastructure projects funded by the PNRR and discusses the necessity of a global approach to sustainability, promoting technological innovations and responsible growth, with particular attention to international aid projects.

Key words: spirituality, environmental protection, sustainability, infrastructure, self-responsibility.

DOMENICO AIROMA
Procuratore della Repubblica di Avellino

IL “CORRETTORIO” DEI MINIMI LETTO OGGI DA UN GIURISTA*

SOMMARIO: 1. Il “Correttorio”, tra diritto e misericordia – 2. Il “Correttorio”, un codice penale ispirato ad un umanesimo cristiano, autentica novità per il suo tempo.

1. Il “Correttorio”, tra diritto e misericordia

Ad un osservatore laico può apparire, di primo acchito, distonico e poco consone allo spirito di carità, proprio di un ordine religioso, un codice che preveda, anche in modo minuzioso, precetti e, soprattutto, sanzioni¹.

La mentalità dell’uomo contemporaneo, infatti, intrisa di una modernità laicista, è portata a considerare come inconciliabili e quasi antitetici l’universo della fede con quello del diritto. E, tuttavia, il beato Rosario Angelo Livatino, il giudice assassinato dalla mafia nel 1990 alla giovane età di trentotto anni, ha bene chiarito come in realtà il diritto è indispensabile alla vita stessa della Chiesa.

Così osserva il giudice siciliano: «*Perché, ci si può chiedere, sono necessarie norme giuridiche (...) per disciplinare la vita della Chiesa? Non vi è contrasto tra il sommo principio della carità, necessariamente soggettiva, e l’oggettività della norma di diritto? I precetti dell’amore e del perdono non bastano a regolamentare la vita di coloro che credono in Cristo?*» (e, a maggior ragione – si potrebbe aggiungere – di coloro che, per libera scelta, decidono di vivere una *sequela Christi* ancor più rigorosa, seguendo una regola di vita ascetica?). «*Il messaggio evangelico*» – continua il magistrato beato – «*non*

*Contributo già pubblicato sulla Rivista *Paenitemini*, marzo 2025, pp. 113-122.

¹ Il Correttorio è il codice di norme disciplinari e sanzioni punitive, proprio dell’Ordine dei Minimi, voluto dal loro Fondatore S. Francesco di Paola, approvato da Giulio II con la Bolla *Pastoris officii* lo stesso giorno in cui fu approvata la quarta Regola, il 28 luglio 1506. È composto di 10 capitoli e procede di pari passo con i capitoli della Regola dell’Ordine, stabilendo quali pene dare ai frati che trasgredivano le prescrizioni della Regola. Per il testo, cfr. *Redazioni della Regola e Correttorio dei Minimi*, Testo latino e versione italiana, a cura di A. Castiglione, Roma, 1978, pp.181-277. Per la storia di questo testo cfr. R. BENVENUTO, *Il Correttorio dell’Ordine dei Minimi*, in *Luce che illumina i penitenti. Atti del Convegno di studi sulla IV Regola dei Minimi nel V Centenario della sua approvazione (1506-2006)*, Roma, 24-26 marzo 2006, Roma, 2011, pp. 473-574.

si inaridisce se gettato nelle forme, per loro natura rigide, del diritto? (...) In breve, il diritto canonico: perché?». La Chiesa è societas, pur se sui generis poiché perfetta, ed in quanto società, richiede che sia governata da un'autorità che ha come scopo il coordinamento delle attività dei singoli, in vista del conseguimento del bene comune. Rosario Livatino, rifacendosi al pensiero di San Tommaso, chiarisce che «l'ordinamento giuridico ecclesiale non costituisce fine in sé stesso, ma è mezzo subordinato al fine primario della Chiesa: la gloria di Dio e la salus animarum».

Tali considerazioni sono di straordinaria attualità nella presente temperie storica, dominata da una considerazione di tipo emozionale della vita spirituale e, soprattutto, da una radicale avversione verso lo stesso principio di autorità, avvertito come irrinconciliabile nemico della spiritualità e della libertà, intesa, quest'ultima, sempre più, e ad ogni livello, come autodeterminazione assoluta.

Le radici di tale avversione vengono viste – in modo assai acuto dal giudice siciliano – nel pensiero di Lutero, che «vide il diritto solo quale frutto della volontà di potenza, anche arbitraria, del legislatore, a prescindere da esigenze di razionalità intrinseca: l'antinomia tra carità e diritto non poteva allora non essere insuperabile. (...) Fu quella una contestazione del diritto canonico che si risolse, in definitiva, nella critica aspra a un modello di uomo, già celebrato dall'umanesimo di Erasmo da Rotterdam, come capace di trovare nella propria ragione naturale e nella propria libertà gli stimoli alla vita consociata: modello che la controriforma avrebbe continuato ad avere a punto di riferimento, così come tutto il pensiero cattolico posteriore, compreso quello moderno. Ma non si pensi che queste contestazioni siano un ricordo del passato: tutt'oggi vi sono frange dissenzienti in seno alla stessa società religiosa quanto alla necessità di un diritto canonico. Sia negli anni del Concilio che in quelli del dopo-Concilio, più di una corrente ecclesiale ha proposto un impianto di pensiero sostanzialmente negatore dell'opportunità, almeno, se non della legittimità, di un diritto canonico. (...) In definitiva, il filo comune che lega la lotta contro il diritto canonico, oggi come ieri, è il ripudio della Chiesa come istituzione. Ed è precisamente qui il punto di incrocio delle critiche recenti con molti motivi di fondo della disperata teologia luterana».

Le parole di Livatino colgono pienamente il senso di una contrapposizione fra una concezione *pneumatica* della Chiesa e la Chiesa siccome voluta dal suo Fondatore, e, più in generale, sul fondamento stesso del diritto, estraneo alla natura dell'uomo secondo

l'impostazione luterana e moderna, viceversa ben radicato nella legge scritta nel cuore dell'uomo dalla mano di Dio, secondo la retta dottrina ed il diritto naturale.

«Il diritto canonico» – conclude brillantemente Livatino – *«viene proposto come diritto che realizza un'esigenza fondamentale dell'uomo, quella della giustizia, elevandola dal piano naturale a quello soprannaturale. Come l'uomo compiuto non può fare a meno del diritto (...) così pure l'esigenza di una giustizia viene sussunta sul piano soprannaturale grazie ad un sistema di norme di origine e carattere soprannaturale, ma che, rimanendo pur sempre norme di diritto, per molte parti possono apparire analoghe al diritto umano e terreno»*.

Fatta questa indispensabile premessa di carattere teorico (una sorta di composizione di luogo *teologico*), va svolta anche una necessaria *composizione di tempo*.

Il Correttorio dell'Ordine dei Minimi viene introdotto ed approvato dalla Santa Sede alla fine della prima decade del secolo XVI. La collocazione temporale non è elemento secondario, se si considera che la pubblicazione delle 95 tesi di Lutero a Wittenberg avvenne nel 1517. La scelta dell'Ordine fondato da San Francesco di Paola fu, dunque, nel segno, non solo della piena comunione con la Chiesa di Pietro, ma anche della migliore ecclesiologia ed antropologia. Il Correttorio, infatti, si muove nella consapevolezza dell'indispensabilità di un apparato sanzionatorio ai fini del rispetto della Regola; anzi, mostra la necessità di tenere insieme il piano naturale e quello soprannaturale, considerando il diritto uno strumento non secondario per perseguire la salvezza delle anime.

Tale superiore finalità – la *salus animarum* – è ben espressa nel n. 117 del Correttorio: *«Infine, sappiano tutti coloro che indossano l'abito di quest'ordine dei Minimi, che fin quando militeranno sotto di esso, soprattutto dopo la loro professione, saranno obbligati all'osservanza di voti di povertà, di castità, di obbedienza e di vita quaresimale, secondo le limitazioni e le modalità poste e specificate a suo luogo nella Regola del medesimo Ordine e nel presente Correttorio»*. Ed ancora nel n. 35: *«Nelle discordie però si cerchi piuttosto sempre la pace e la riconciliazione che il castigo: si deve infatti ricercare l'emendazione e non l'afflizione dei religiosi»*.

Altro profilo essenziale del Correttorio – inscindibilmente connesso a quello relativo al rapporto tra Regola e sanzioni – è quello concernente il legame fra amministrazione della giustizia e misericordia.

Si può dire, anzi, che il Correttorio, sotto tale aspetto, anticipa molte delle acquisizioni proprie della scienza giuridica dei secoli successivi, rappresentando davvero una oggettiva novità, non solo sul piano teologico e pastorale, ma anche sotto quello più squisitamente giuridico.

Molteplici, innanzitutto, sono le disposizioni che richiamano costantemente a considerare la pena come *extrema ratio*² e che invitano a promuovere un processo di pentimento e riconciliazione che possa poi sfociare in un atto di misericordia.

Quel che, comunque, viene ribadito è che l'atto di misericordia presuppone sempre il riconoscimento della propria colpa e la necessità della riparazione; atti, questi ultimi, imposti dal rendere giustizia, che, consistendo nel *dare a ciascuno il suo*, impone di reintegrare, in primo luogo, l'ordine (ovvero la Regola) violato³ e di riparare alle offese e al danno arrecati⁴.

L'invito a ricercare il componimento e la riparazione con la vittima dell'offesa è altro dato ricorrente in tutto il Correttorio, sì da farlo ritenere, anche sotto tale profilo, ispirato ad una concezione senza dubbio avanzata di *giustizia riparativa*: «*Si faccia in modo che chi è ingiuriato si riconcili sempre*»; questo è il supremo imperativo da seguire in ogni *procedimento penale* (n. 5).

Più in generale, il rapporto fra giustizia e misericordia corre lungo tutto il Correttorio e si può dire che ne rappresenti il *fil rouge*, ben espresso nella norma contenuta al n. 33 del Correttorio, che stabilisce «*come punire i disobbedienti*»: «*(...) se il reo entro tre giorni, spinto da salutare penitenza, si sarà sottoposto volentieri all'obbedienza, verrà liberato dal carcere (...). Non appena sarà disposto ad obbedire e il Correttore con il Capitolo locale lo crederanno bene, lo si rimetterà in libertà*»; ed ancora, esso è posto quale criterio guida dell'amministrazione della giustizia: «*Riteniamo che tutti i Superiori di quest'Ordine si debbano chiamare 'Correttori', perché correggendo prima sé stessi,*

² Correttorio, n. 23: «*Infine, dovunque nel presente Correttorio, per qualsivoglia reo si prescrivà carcerazione, sospensione, deposizione o privazione, si dovrà sempre intendere che prima bisogna farle precedere da ammonizioni fraterne e opportune e dal consenso dei Seniori; a meno che i colpevoli non fossero ragionevolmente e legittimamente incriminati della violazione di uno dei quattro voti o di qualche altro caso grave e scandaloso*».

³ Correttorio, n. 107: «*Tutti i Superiori di quest'Ordine e i rispettivi Vicari si guarderanno bene di essere talvolta indulgenti nel punire la violazione di qualcuno dei quattro voti, o di liberare dal carcere un colpevole prima del tempo stabilito nel presente Correttorio*».

⁴ Correttorio, n. 13: Pena per i ladri «*(...) Né tale colpevole sarà scarcerato, qualora ciò sia possibile, se prima non abbia restituito la refurtiva al convento o alla persona danneggiata, alla quale la sottrasse*».

cancellino con comprensiva carità i difetti dei loro confratelli desiderando la loro emendazione più che la punizione»⁵.

Si può dire che nel Correttorio è dato rinvenire quel salutare richiamo a ricercare, attraverso la giustizia, soprattutto l'umana misericordia, quale figura ed immagine di quella divina. Ancora una volta, mi piace ricordare le parole del beato Rosario Livatino: *«Il Cristo non ha mai detto che soprattutto bisogna essere 'giusti', anche se in molteplici occasioni ha esaltato la virtù della giustizia. Egli ha invece elevato il comandamento della carità a norma obbligatoria di condotta perché è proprio questo salto di qualità che connota il cristiano»*.

In definitiva, il Correttorio si muove nel solco ben illustrato da Papa Francesco, nella bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia (*"Misericordiae vultus"*), laddove viene ribadito che misericordia e giustizia *«(...) non sono due aspetti in contrasto tra di loro, ma due dimensioni di un'unica realtà che si sviluppa progressivamente fino a raggiungere il suo apice nella pienezza dell'amore»*.

2. Il "Correttorio", un codice penale ispirato ad un umanesimo cristiano, autentica novità per il suo tempo

Ad un osservatore laico, inoltre, non possono sfuggire molteplici elementi, sia di diritto sostanziale che processuale (per usare una terminologia cara ai giuristi), che fanno del Correttorio un codice penale davvero innovativo per il suo tempo.

Cesare Beccaria scriverà il suo *"Dei delitti e delle pene"* nel 1764, in pieno Secolo dei Lumi, ponendo le principali questioni relative al rapporto fra precetto penale e sanzione penale e, soprattutto, alle modalità esecutive del trattamento sanzionatorio.

Orbene, il Correttorio affronta molti di questi temi, con più di due secoli di anticipo; e, a differenza dell'impostazione illuministica, il giro mentale sottostante questo *codice penale* per l'Ordine dei Minimi non è retto da una concezione utilitaristica della pena, introdotta da Thomas Hobbes, bensì da una visione sempre alta della sanzione, ma non de-finalizzata, ovvero strutturalmente inserita in un quadro che potremmo definire di *umanesimo integrale*.

⁵ Così è scritto al n. 32 della Seconda Regola (1.5.1501) e all'art. 31 della Terza Regola (20.5.02) a proposito dei doveri dei Correttori.

Vale la pena sottolineare, innanzitutto, la portata applicativa del Correttorio, quanto alla platea dei soggetti interessati, sia direttamente che potenzialmente.

Pur essendo i destinatari i *frati dell'Ordine dei Minimi di fra' Francesco di Paola (chierici, laici e oblati)*, il Correttorio oggettivamente rappresenta un intervento riformatore dalle inevitabili ripercussioni sulla vita complessiva del corpo sociale del tempo; e ciò, a maggior ragione, se si considera l'importanza, sia in termini di autorità sociale che come popolazione delle relative comunità, che avevano i Conventi nelle realtà socio-economiche dell'epoca.

Tali elementi di contesto devono indurre a conferire il giusto peso al Correttorio, i cui principi e la cui applicazione pratica ebbero sicuramente a dispiegare effetti anche nei confronti della comunità civile e delle autorità temporali.

Molteplici sono gli elementi di novità per quel tempo.

In primo luogo, balza agli occhi la previsione non solo di più gradi di giudizio – da un livello locale ad uno provinciale – ma la cura posta nell'assicurare la terzietà e l'imparzialità dell'autorità chiamata a giudicare e ad applicare la sanzione, sia quanto alla riconosciuta esperienza della stessa che quanto alla necessità di un presidio collegiale del processo deliberativo.

I correttori locali, ad esempio, sono designati dal Capitolo provinciale, fra le *«persone di vita esemplare e di provata esperienza, che riescano a fiaccare l'iniquità con la virtù alzando la spada della giusta vendetta contro tutti i sovvertitori di questa vita»* (n. 63, Terza Regola). Essi non giudicheranno da soli, ma *«A ciascun correttore siano opportunamente associati, come fedeli collaboratori, tre frati timorati e di buona reputazione»* (n. 64, Terza Regola).

La novità, tuttavia, di maggiore impatto, in un'ottica anche laica, è senza dubbio legata alla previsione di limiti stringenti ai poteri dei Correttori e dei Capitoli, tenuti a osservare la procedura di irrogazione delle sanzioni disciplinata dal Correttorio e, soprattutto, ad applicare esclusivamente le sanzioni stabilite da tale codice in relazione a ciascun tipo di violazione.

È lecito affermare che ci troviamo di fronte alla introduzione, *ante litteram*, dei principi di *legalità* e di *tassatività* dei precetti e delle pene.

Al n. 1 del Correttorio, infatti, così è scritto: *«Se qualcuno, contravvenendo al primo capitolo della Regola di quest'Ordine dei Minimi, approvata e confermata dal Sommo*

Pontefice Giulio II, violasse i precetti di Dio o della Chiesa, sia punito secondo la gravità ed esigenza della sua colpa con le penitenze stabilite nel presente Correttorio». Inoltre, al n. 116: «(...), non è da intendersi che vi sia alcunché inserito nella Regola di quest'ordine dei Minimi e nel presente Correttorio che per sé obblighi qualcuno alla colpa, ma soltanto alla pena sanzionata e definita nello stesso Correttorio rispetto a qualsiasi mancanza. E nessuno è obbligato ad eseguire tale pena se non quando gli venga imposta da un suo Superiore o da qualche Capitolo, secondo i limiti e le modalità indicate. Pertanto, tutti i frati e gli oblati di quest'Ordine, dopo aver soddisfatte le penitenze a su logo sanzionate e definite per le loro mancanze nel presente Correttorio, dovranno ritenersi assolti dalle loro colpe».

La previsione, poi, contenuta nel n. 58 fissa un principio di grande civiltà giuridica, quello cioè in base al quale anche il procedimento di formazione di nuovi precetti e sanzioni deve obbligatoriamente obbedire a regole precostituite: *«Si osservi perpetuamente inviolato il presente Correttorio, di modo che in seguito non si possano in alcun modo stabilire altre sanzioni penali, se non su speciale delibera e assenso dei due terzi di tutto il Capitolo generale. Con ciò si intendono anche completamente abrogate le altre norme penali dovunque finora vigenti».*

Del pari di straordinario rilievo è la previsione di un regime di proporzionalità delle sanzioni, strutturate secondo la gravità delle violazioni e l'intensità della colpa.

In sintesi, sono previste per i *sudditi* (sia laici che religiosi), le seguenti pene: l'ammonizione del superiore, le preghiere riparatrici, il digiuno (in isolamento o a mensa), la privazione della libertà mediante la reclusione, l'ergastolo.

Per i prelati, invece, vengono previste, accanto alle sanzioni sopra indicate, anche la deposizione o la sospensione dalla carica.

Di particolare importanza è anche la norma di chiusura contenuta nel n. 114: *«Se qualcuno mancasse su qualsiasi altro punto e articolo inseriti nella regola di quest'Ordine, ma non specificati nel presente Correttorio, sia punto a discrezione del proprio Superiore, conforme alla gravità e all'esigenza della colpa».*

Risulta di grande attualità tale previsione se si considera la progressiva svalutazione che nella scienza penalistica, soprattutto in epoca moderna, ha interessato la colpa, quale elemento “*psicologico*” del reato, strettamente connesso alla volontà ed al libero arbitrio.

È la libertà personale ad essere il fondamento e la base del giudizio circa l’essere colpevole. «*Il libero arbitrio*» – ha osservato Mauro Ronco nella sua brillante opera “*Voluntas ut ratio*” – «è l’asse intorno a cui ruota il diritto penale e la vita civile delle nazioni».

Orbene, il binomio colpa-libero arbitrio è l’asse attorno al quale ruota anche il Correttorio, consapevole che esso, quale croce e delizia dell’uomo, esprime il dramma fra la sempre mutevolezza delle condizioni dell’agire e la tensione verso quella felicità – anche ultraterrena – che la natura razionale mai fa smettere di desiderare.

Ancora, non può essere trascurato un ulteriore dato di novità, che contribuisce a fare di questo codice penale davvero un testo normativo intriso di autentico umanesimo cristiano.

Un’attenzione specifica, infatti, viene portata all’umanità con cui deve essere eseguita la pena, attraverso la realizzazione, in particolare, di carceri rispettose della dignità dell’uomo. «*Le carceri, di cui si parla spesso in questo Correttorio, siano solide ma umane, e sufficientemente rischiarate da un lume adatto introdotto attraverso la grata di ferro. Inoltre, per un giusto motivo, qualche volta si potranno adibire a carcere celle separate*» (n. 52).

Infine, non poteva mancare, accanto a tante sanzioni e pene, anche il premio, che, tutti, auspichiamo di poter ricevere una volta al cospetto del Sommo Giudice: «*Chiunque avrà osservato con fedeltà e con perseveranza i quattro voti secondo le predette limitazioni e modalità, quale celeste benedizione, sia ricolmo della grazie di questa vita, e della gloria sempiterna nella Patria beata*» (n. 117).

Abstract

DOMENICO AIROMA, Il “Correttorio” dei Minimi letto oggi da un giurista

Il Correttorio è il codice delle norme disciplinari e delle sanzioni punitive dell’Ordine dei Minimi, voluto dal suo Fondatore San Francesco di Paola e approvato da Giulio II con la Bolla *Pastoris Officii* lo stesso giorno in cui fu approvata la quarta Regola, il 28 luglio 1506. È composto da 10 capitoli e, con essi, stabilisce quali punizioni infliggere ai frati che violassero i precetti della Regola. Il Correttorio è un esempio mirabile e lungimirante di come coniugare giustizia e misericordia.

Parole chiave: Correttorio, San Francesco di Paola, *salus animarum*, Rosario Livatino, diritto, misericordia.

DOMENICO AIROMA, The “Correttorio” of Minims read today by a jurist

The Correttorio is the code of disciplinary rules and punitive sanctions of the Order of Minims, wanted by its Founder St. Francis of Paola and approved by Julius II with the “Bolla *Pastoris Officii*” on the same day that the fourth Rule was approved, on July 28, 1506. It is composed of 10 chapters and with the chapters, establishing which punishments to give the friars who violated the precepts of the Rule. The Correttorio is a wonderful and far-sighted example of how to combine justice and mercy.

Key words: Correttorio, San Francesco di Paola, *salus animarum*, Rosario Livatino, law, mercy.

GIULIA BOVASSI

*Associate Researcher Cattedra UNESCO in Bioetica e Diritti Umani
Università Europea di Roma*

**LA NATURA DELL'ARS CURANDI
A FRONTE DELLE ISTANZE EUTANASICHE***

SOMMARIO: 1. La relazione di cura – 2. Il fondamento antropologico delle cure palliative – 3. Libertà e autodeterminazione – 4. L'eutanasia, oggi: alcune considerazioni bioetiche – 5. Il problema della sofferenza e la necessità di una “cura totale”.

1. La relazione di cura

Partire dal fondamento etico e antropologico delle cure palliative significa, implicitamente, rovesciare l'ordine dei termini comunemente adottato nella relazione di cura: da medico-paziente a paziente-medico¹. Sembra banale di primo acchito, in realtà sta a indicare che il medico c'è in quanto esiste la persona malata, non la malattia in sé, che è sempre tale in quanto male dell'uomo. Viktor Weizsäcker nel saggio tradotto in italiano *Filosofia della medicina* afferma che la relazione di cura si fonda su di un uomo malato bisognoso d'aiuto e che in funzione di ciò si rivolge al medico². Il contesto attuale, complesso, determinato dal progredire ascendente del sapere scientifico e tecnologico, oltre ad aver posto dilemmi bioetici delicati dovuti alla capacità di mantenimento e prolungamento della vita, ha marginalizzato l'importanza dell'«*ethos umanitario*»³ nel disfunzionamento degli organi, favorendo l'alienazione della componente soggettiva.

All'interno di questa cornice teorica possiamo rintracciare gli elementi di quel malessere esistenziale di cui soffre la prassi medica oggi, a livello globale: l'abbandono terapeutico, tra le principali criticità sul fronte del fine vita; l'alienazione tanto del curante quanto del curato; la spersonalizzazione del malato come soggetto-di-cura; la solitudine. Ciascuno di essi rientra nella cornice del prendersi cura, dell'accompagnare alla guarigione, al conforto o al compatiere, in senso letterale “patire-con”. L'iper-

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. M. GENSABELLA FURNARI (a cura di), *Il paziente, il medico e l'arte della cura*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005.

² V. VON WEIZSÄCKER, *Filosofia della medicina*, Guerini e Associati, Milano, 1990, p. 85.

³ K. JASPERS, *Il medico nell'età della tecnica*, Raffaello Cortina, Milano, 1991, p. 2.

specializzazione e la sofisticazione tecnologica hanno prodotto, paradossalmente, l'incertezza sulla natura dell'*ars curandi* poiché chi cura fatica a individuare chiaramente fino a che punto, come, se agire sul paziente e in vista di quale bene, oggetto di altrettanta, secolarizzata, frammentazione. Il dovere di cura, il rifiuto o la rinuncia alle cure stanno in bilico perché incerti sono divenuti i criteri di questa relazione primaria dell'alleanza terapeutica. Allo stesso modo, eutanasia e suicidio assistito, come l'accanimento terapeutico oppure, spingendoci oltre, le grandi aspirazioni Trans e Post-umaniste, esprimono la rottura di questo rapporto e, al suo interno, il disvalore, finanche il rifiuto, che morte, sofferenza, dolore hanno acquisito nella società contemporanea ai quali reagisce cercando di dominarli guidati dall'unico criterio etico considerato valido: l'autodeterminazione, la gestione della mortalità.

Al contrario, il paradigma della cura è orizzonte di senso e relazionalità su cui si fonda la considerazione del rapporto medico-paziente come luogo di virtù. Il paziente è organismo (*Leib*) malato e corpo (*Körper*) ferito. L'accorgimento destato dalla pandemia Covid-19⁴ (se non altro nello sconvolgimento per aver ricordato all'umanità che la morte è un fatto ordinario e "indisponibile"), ad esempio, consiste nella riabilitazione della persona-paziente prima e al di là delle affezioni del corpo. Questo supera la dicotomia paternalismo-autodeterminazione: oscillando tra pericolo potenziale e pericolo attuale, la pandemia ha convertito ciascun individuo in paziente, ad attore principale nella tutela della propria vita e della propria salute. Se con l'espressione "alleanza terapeutica" si intende un patto moralmente vincolante e umanamente decisivo tra il professionista della cura e colui/coloro che ad egli si affidano per reiterare la salute, conservarla o preservarla, allora è necessario dedurre fin da subito che la vocazione medica, il "prendersi cura", contiene un fattore bioetico, teleologico, deontologico e prudenziale⁵. In altri termini, se la cura «è un atteggiamento strutturalmente relazionale» e «presuppone l'alterità ontologica e non solo empirico-fenomenologica»⁶, allora il prendersi cura è una questione di giustizia poiché quest'ultima integra⁷, porta a compimento, quel che la relazione di

⁴ Riflessione, anche a seguire, sulla relazione tra alleanza terapeutica e pandemia, ripresa dall'equivalente in lingua spagnola qui rintracciabile: G. BOVASSI, *Kairos: el tiempo oportuno del cuidado como posibilidad para rehabilitar la belleza*, in J.B. MAIRAL-A. GARCÍA GÓMEZ (a cura di), *Bioestetica en tiempo de Coronavirus*, Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, 2022.

⁵ Cfr. E. BUZZI, *Etica della cura medica*, La Scuola, Brescia, 2013, pp. 12-13.

⁶ L. PALAZZANI, *Cura e giustizia. Tra teoria e prassi*, Studium, Roma, 2017, p. 42.

⁷ Cfr. *Ivi*, p. 151.

cura dispone. Utilizzando a titolo esemplificativo il caso pandemico, potremmo sviluppare, dunque, un doppio sentiero di ricerca dettato dalla correlazione tra pandemia e alleanza terapeutica: il primo riguarda la valorizzazione del concetto di “prendersi cura” alla luce di una responsabilità condivisa, ovvero di un’alleanza terapeutica, appunto, generalizzata; il secondo intende soffermarsi sul contributo che la medicina narrativa può offrire a seguito di una condizione di crisi sanitaria in cui (come testimonia il caso descritto inizialmente) la vocazione medica, spesso affetta da fenomeni di *bornout*, iperspecializzazione, burocratizzazione o *deskilling*, si riscopre “*patient-centered care*” e non riduttivamente “*disease-centered*”. Difatti, solitudine e abbandono, addirittura in uno dei momenti della vita più intimi e solenni per l’essere umano, quello della morte e della sepoltura, sono stati gli effetti collaterali più drammatici, cronici e incurabili della pandemia. Paradossalmente, prenderne atto ha sensibilizzato nei confronti dell’esigenza, nella prassi clinica, di restaurare un’autentica vocazione medica come fatto umano. Il prendersi cura difficilmente può scostarsi dai doveri etici della relazione d’aiuto per eccellenza, come quella della cura, di cui processo terapeutico e guarigione occupano solo una parte. Doveri “globali”, come ci suggerisce la nozione di “alleanza generalizzata” (o estesa), la cui valenza universale è stata messa a nudo dall’evento pandemico poiché la forza del contagio consiste esattamente nella fragilità come condizione naturale, prima, e sociale, poi. La cornice di questo operare si identifica nel cosiddetto paradigma della “donatività” individuato da Mortari: «*il donare inteso come dedicare all’altro pensieri ed emozioni, gesti e azioni, è l’essenza etica della cura*»⁸. Il paradigma della donatività impedisce un approccio al paziente sterile e apatico, trovando nell’incontro con la coscienza del medico quello sguardo che vincola l’agire al quesito etico nella domanda d’aiuto. Come sappiamo, difatti, specialmente nel caso di patologie gravi (ordinarie oppure eccezionali), una diagnosi, un percorso terapeutico/di accompagnamento, una prognosi non sono mai il quadro clinico della malattia, ma sono la storia di una persona malata la cui vita subirà uno stravolgimento.

Pertanto, «*il dono come debito, come ciò che “non si può non dare”, emerge in altri termini come ciò che interrompe il “progetto immunitario” della modernità e dell’individualismo moderno riconsegnando gli uomini al dovere che li vincola gli uni*

⁸ L. MORTARI, *Filosofia della cura*, Cortina Raffaello Editore, Milano, 2015, p. 151.

agli altri, svuotandoli della loro presunzione oggettiva di sovranità, ed esponendoli al “contagio della relazione”»⁹.

Per quanto riguarda la prima linea di sviluppo (alleanza terapeutica, cura e giustizia), brevemente, si tratta di cogliere l'etica della cura attraverso il concetto di “caring”, ovvero il dare/fare esperienza di cura e l'aver memoria di essere stati soggetti alla cura¹⁰. Dallo stare appresso un corpo lacerato mediante la cura sovviene quella «partecipazione al sacro che c'è nell'altro»¹¹ di cui parla Mortari e che, come spiega, vincola il tipo di potere applicato all'asimmetria della relazione medico-paziente, al fine di svilupparlo in senso prudenziale e fecondo nella ricerca non dell'ottimo, ma del bene (la «cultura della cura» o «il positivo della cura»¹²). È possibile, quindi, parlare sia di un'antropologia della cura sia di un'etica della cura per delineare la sostanza che permane anche quando la guarigione non è tra le alternative date al paziente. Questa prossimità anima il servizio clinico. A tal proposito, è interessante soffermarsi sulla riflessione di Laura Palazzani, la quale domanda: «ma come si passa dalla 'care' come atto naturale e originario alla 'care' come atto morale, dal 'natural caring' all' 'ethical caring'? Come si passa dall' 'essere', ossia dal fatto che osserviamo e descriviamo intorno a noi l'esistenza della cura, al 'dover essere', ovvero al riconoscimento della cura come valore e come obbligo morale che scaturisce da una deliberazione etica, un dovere che si impone su interessi individualistici o egoistici, un obbligo che esige un impegno personale?»¹³.

Sono interrogativi assolutamente centrali soprattutto se posti nell'ottica di un'alleanza “estesa” (o responsabilità condivisa), che ha visto il passaggio dal piano soggettivo-individuale (privato) del bisogno/crisi/malattia a quello comunitario-pubblico, mettendo in dialogo (talvolta in conflitto) tra loro l'inclinazione ontologico-teleologica della cura e la sua fenomenologia. L'aver cura, intesa come coscienziosa gestione tecnica delle funzioni professionali (fondamento etico della competenza), si completa nel corrispettivo prendersi cura di qualcuno, come interesse personale perfetto per il benessere di un altro (fondamento di un'etica della compassione). Insieme, competenza e compassione, riflettono il modello della giustizia da un lato e quello (originariamente femminile) della

⁹ E. PULCINI, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2020, p. 118.

¹⁰ L. PALAZZANI, *Cura e giustizia. Tra teoria e prassi*, op. cit., p. 36.

¹¹ L. MORTARI, *Filosofia della cura*, op. cit., p. 167.

¹² *Ivi*, p. 171.

¹³ *Ibidem*.

cura, dall'altro. Capiamo bene che il "costo sociale" di salute/malattia e, assieme, il riduzionismo utilitarista/funzionalista del paziente-oggetto di perfettibilità tecno-scientifica, viene messo in discussione da una diversa responsabilità sociale condivisa/individuale che risponde a parametri di virtù e bellezza direzionati ad una relazione etica medico-paziente *human-centered*, eccedendo visioni meccanicistiche-quantitative della vita umana. Un appello universale accomunato dalla precarietà e costretto dall'eccezionalità in corso a stabilire una gerarchia di beni, di valori morali legati alla sacralità della persona.

Identifichiamo, sulla scia di quanto emerso, un secondo "accorgimento" sulla qualità della relazione di cura delineata e auspicabile: l'empatia, ossia la capacità di identificazione e immedesimazione con l'estraneità del nostro prossimo; quella «intrinseca e naturale capacità di condividere le emozioni dell'altro, che conferma ulteriormente non solo la funzione cognitiva delle emozioni ma anche la loro potenziale funzione etica»¹⁴. Una prospettiva empatica possiede un linguaggio solidaristico in grado di arricchire il cammino di valorizzazione della domanda-risposta d'aiuto.

Elena Pulcini, tra le più influenti teoriche del ruolo dell'empatia e delle passioni nell'etica, sostiene che la conoscenza e l'accettazione della vulnerabilità siano indispensabili affinché possano scaturire sentimenti di compassione o empatia nella relazione di cura, dove il nichilismo del soggetto post-moderno ha eroso la consapevolezza che l'essere umano è un essere dipendente-da. Oggigiorno, invece, l'idea maggiormente accreditata sostiene l'autosufficienza quale criterio valutativo di riferimento per attribuire o meno dignità alla persona. Spesso questa linea di pensiero trova ampio consenso in molti dilemmi interessati dalla bioetica, eppure nel corso dei primi mesi di pandemia, quando la morbosità colpiva soprattutto soggetti malati, fragili e anziani, il sentimento utilitarista destava sussulti di disapprovazione e indignazione. La ragione primaria consiste nell'intuizione naturale del rapporto tra cura e giustizia stimolata dal dramma in corso, il quale rappresentava un evento "senza consenso", privo di volontà, di libertà. Pulcini, approfondendo la dimensione globale della cura, sostiene che l'epoca attuale sia oramai pronta per una «*coscienza empatica [...] per aprire l'età nuova dell'homo empathicus*»¹⁵ cioè di una civiltà con il coraggio di uscire da sé al fine di

¹⁴ E. PULCINI, *Tra cura e giustizia*, op. cit., p. 18.

¹⁵ *Ivi*, p. 87.

farsi ospite della sofferenza altrui. Il soggetto empatico comunica mediante un linguaggio estetico, esprimendo il simbolismo del bello in colui che soffre. Valorizzando l'empatia diviene plausibile un discorso interumano sul sofferente, partecipativo di ciò che egli prova in modo soggettivo e in modo oggettivo.

La seconda linea di analisi, in continuità con quanto appena delineato, desidera indagare sul contributo offerto dalla medicina narrativa come approccio emergente in questo tempo di crisi globale. Essa muove dalla convinzione che il distacco da un *modus operandi disease-centered* sia il primo passo verso una fase successiva caratterizzata da una prospettiva olistica dell'alleanza terapeutica in cui si dà voce alla dinamica narrativa, che Han definisce «la capacità dello spirito di superare la contingenza del corpo».¹⁶ La medicina narrativa (*Narrative-Based Medicine*), partendo delle cosiddette *Medical Humanities*, aiuta a non rimanere «tangenziali rispetto alla persona»¹⁷ riconoscendovi un'identità biologica, cognitiva, emotiva, storica, sociale, culturale, relazionale e spirituale. Agisce con potenzialità trasformative per aiutare a non collocare il fatto della malattia in un non-tempo senza identità e memoria. Un approccio che tiene conto della narrazione si contraddistingue nel “tempo della cura” per il fatto che, nella dinamica narrativa, la malattia diviene «oggetto estetico»¹⁸ superando il puro aspetto organico-biologico ed entrando in quella “narrazione” clinica della patologia che ha a che vedere con tutta la persona nella sua complessità. Attraverso lo strumento della narrazione (definita un “metacodice”, un universale umano) il medico ha accesso ad una precomprensione del paziente in grado di entrare in dialogo con la carnalizzazione della malattia, oggettiva (*disease*), sociale (*sickness*) e soggettiva (*illness*). Il linguaggio narrativo consente di vedere la continuità dell'essere-nel-mondo della persona tra normale e patologico, rifiutando fin dal principio l'assunto secondo il quale salute/malattia occupano due polarizzazioni antitetiche. Nell'approccio narrativo la diade normale-patologico è parte integrante del processo esistenziale e comune di ciascun individuo. Medico e paziente condividono uno scambio umano tra “saper fare” e “saper essere” sotto forma di vincolo inclusivo, accogliente. Le testimonianze degli operatori sanitari parlavano spesso di un senso di “sconfitta” dinanzi alla bruttezza del dramma, ma

¹⁶ B. HAN, *La società senza dolore. Perché abbiamo bandito la sofferenza dalle nostre vite*, Einaudi, Torino, 2021, p. 32.

¹⁷ *Ivi*, p. 146.

¹⁸ L. GALVAGNI, *Narrazioni cliniche. Etica e comunicazione in medicina*, Carocci, Roma, 2020, p. 21.

non tacevano sulla restituzione in bellezza che essi ricevevano dai pazienti assieme al desiderio di tornare – letteralmente – al tocco umano. È questo lo scambio, il linguaggio del patire. Il contagio sulla relazionalità umana, la sua socialità hanno, per certi versi, costretto a includere la narrazione del paziente come fattore terapeutico spostando l'iperspecializzazione e la procedura tecnicistica della clinica ben oltre la speranza della guarigione. Nel concreto si rivela quel che Arnaldo Pangrazzi definisce «*mosaico relazionale*»¹⁹ (o terapeutico), quel «*tessere (atti terapeutici) in sé circoscritti, delimitati e anonimi, ma nell'insieme un'opera d'arte (la cura nell'alleanza) con un suo messaggio profondo e personale*»²⁰ esperibile nell'amicizia morale sintetizzata nell'immagine del “guaritore ferito”. Di certo non è una novità per la medicina, ma lo è per la medicina dell'età post-moderna e iper-tecnicizzata, che emerge dall'evento pandemico con un sovraccarico emotivo (fatica da compassione) e un contrappeso donato dal servizio mosso dalla compassione stessa. Si tratta della «*reciprocità degli insostituibili*»²¹ tra curante e curato. Enrico Larghero e Mariella Lombardi Ricci ne parlano come «*spostamento dell'attenzione dalla guarigione della malattia alla cura della persona*» come ciò che «*sottolinea la necessità di promuovere la salute non solo del soggetto malato [...] ma anche il benessere dei suoi familiari, la qualità della loro vita e la loro stessa salute. Dentro un modello sistemico, che guarda all'insieme delle relazioni, e al loro continuo assestamento e cambiamento, si coglie meglio la sofferenza della persona malata ma anche quella degli altri membri della sua famiglia*»²².

Sarebbe profondamente erroneo supporre l'incorporazione della narrazione nel metodo clinico mediante l'osservanza passiva di condotte culturali, umane e morali: la sollecitazione prodotta dalle narrazioni è di divenire un *habitus* virtuoso sgravato dalla marginalizzazione apatica e alienante (sindrome da *burn-out*²³) talvolta percepita dagli operatori sanitari. Obiettivo atteso nel coltivare una personalizzazione e umanizzazione dell'alleanza terapeutica è co-costruire un «*“ambiente capacitante” [...] in grado di*

¹⁹ Cfr. A. PANGRAZZI, *Mosaico relazionale. L'ascolto che guarisce*, Editoriale Romani, Roma, 2020.

²⁰ E. LARGHERO-M. LOMBARDI RICCI, *La medicina narrativa. I presupposti, le applicazioni, le prospettive*, Effatà, Torino, 2018, p. 153.

²¹ M.T. RUSSO, *Corpo, salute, cura. Linee di antropologia biomedica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2000, p. 172.

²² E. LARGHERO - M. LOMBARDI RICCI, *La medicina narrativa, op. cit.*, pp. 120-121.

²³ Cfr. L. SANDRIN, *Aiutare senza bruciarsi. Come superare il burnout nelle professioni di aiuto*, Paoline, Milano, 2017.

coinvolgere le soggettività lì presenti»²⁴. Una strategia per sollevare dalla fatica della resistenza alla pena (resilienza), di ottimizzazione della cura e di giustizia per una buona politica della cura²⁵.

Platone diceva che *«la potenza del Bene si è rifugiata nella natura del Bello»*: ebbene, Covid-19 non ha purificato l'umanità dalle sue contraddizioni, ma si è contraddistinto come banco di prova per la famiglia umana, provocata nel tentativo di tornare, durante la crisi, alle radici della sua appartenenza naturale alla vulnerabilità. Cercare la domanda sul Bene (che Aristotele definisce “*eudaimonia*”: condizione in cui versa l'anima secondo virtù e anelando al Bene) percorrendo le risposte prodotte dall'esperienza del Bello che, nell'estetica teologica, riflette il richiamo umano verso la trascendenza, ha un preciso luogo nella cura. Riprendendo una riflessione di Mortari, *«la cura è pratica ontologica primaria e se la tensione primaria dell'esistere è la ricerca del bene, allora la pratica di cura non può che stare in una relazione essenziale con la ricerca di bene. [...] Una buona cura è proattiva e protettiva»*²⁶. La bellezza, nel quadro emergente dalla riflessione fin qui condotta, è principio di consolazione dalla disperazione; diviene conforto per l'anima che tende al bello rifugiando dalla malinconia. Per questa ragione parla all'uomo della sua creaturalità. Per questo, quando l'umanità è messa alla prova viene unita dall'azione sanante di una memoria comune che riscatti sofferenza e sacrificio dal pensiero secolarizzato, indifferente alla speranza. Questa consolazione potrà farsi garanzia di vita piena, di salvezza, solo se avrà nel bello la sua eredità. Usando le parole di Luigi Pareyson, *«il grido dell'uomo contemporaneo è sempre più schiacciato dall'inquisizione tragica di una ragione che ha perso la capacità di cuore. L'uomo ha bisogno della verità ma di una verità esistenzialmente e personalmente significativa»*²⁷. A maggior ragione ciò accade se la bellezza viene unita alla razionalità e alla sensibilità, cioè nell'estrazione della bella virtù e del bello morale attraversando l'annientamento procurato dalla crisi.

Concludendo, il tema qui brevemente proposto traccia una linea di congiunzione tra il binomio bellezza-etica e crisi(sofferenza)-cura, dove il prendersi cura nell'evento tragico pandemico, imponendo un'alleanza terapeutica globale e condivisa, unisce

²⁴ L. GALVAGNI, *Narrazioni cliniche*, op. cit., p. 212.

²⁵ Cfr. G. MIRANDA-G. BRAMBILLA (a cura di), *La bioetica dalla prospettiva della donna*, Editori Riuniti, Roma, 2015, p. 255.

²⁶ L. MORTARI, *Filosofia della cura*, op. cit., p. 96.

²⁷ C. CANEVA, *Bellezza e persona. L'esperienza estetica come epifania dell'umano in Luigi Pareyson*, Armando, Roma, 2008, p. 138.

teleologicamente etica ed estetica. La freddezza contemporanea è investita dal compito affidato all'umanità di farsi carico di se stessa. Il corpo impersonale, oggetto della scienza, ogniqualvolta viene attraversato dal trauma, diventa una storia di vita vissuta ed esposta alla nudità originaria della nascita, da cui l'*ex-sistentia* e il paradigma della donatività. L'oblio della vulnerabilità travolge la sopportabilità degli uomini quando si fa presente alla società analgesica: per questo, svelando una normatività sanante, la bellezza, spogliata della vergogna di sentirsi fragili nelle nostre lacerazioni, abita la relazione di cura soprattutto nel tempo opportuno (*kairos*) della crisi.

2. Il fondamento antropologico delle cure palliative

Simone Weil insegna che l'attenzione è generosità nella sua forma più pura e rara. Spesso il tema del fine vita, squisitamente etico e biogiuridico, viene proposto tralasciando (malgrado sia evocato a più riprese) l'anima del problema: aver cura ed essere cura. Avere nel senso di mettere in atto le misure competenti per garantire la cura; essere, per il fondamento umano della relazione che il processo di cura definisce. Prendersi cura è il linguaggio dell'umanità ed essendo l'arte medica un incontro tra una fiducia e una coscienza, essa riguarda l'umanizzazione di questo rapporto, talmente intimo da essersi definito nel tempo "un'alleanza", una «*prossimità nella distanza*»²⁸ tra paziente e medico curante. «*L'attività medico-sanitaria si fonda su una relazione interpersonale, di natura particolare. Essa è "un incontro tra una fiducia e una coscienza". La "fiducia" di un uomo segnato dalla sofferenza e dalla malattia e perciò bisognevole, il quale si affida alla "coscienza" di un altro uomo che può farsi carico del suo bisogno e che gli va incontro per assisterlo, curarlo, guarirlo. Questi è l'operatore sanitario. Per lui "l'ammalato non è mai soltanto un caso clinico" un individuo anonimo sul quale applicare il frutto delle proprie conoscenze ma sempre un 'uomo ammalato', verso cui adottare un sincero atteggiamento di 'simpatia', nel senso etimologico del termine*»²⁹.

Il "prendersi cura" è il linguaggio dell'umanità e nella clinica costituisce l'alleanza medico-paziente come incontro tra una fiducia e una coscienza. Le "*palliative care*" come

²⁸ T.W. ADORNO, *Minima moralia. Meditazioni della vita offesa*, Einaudi, Torino, 1994, p. 97.

²⁹ PONTIFICIO CONSIGLIO PER GLI OPERATORI SANITARI (Pastorale della Salute), *Carta degli Operatori Sanitari 1995*, p. 2.

insieme di trattamenti finalizzati al controllo e all'eliminazione del dolore, sono una riposta radicalmente umana all'umanità caratterizzante l'arte medica nella sua dimensione vocazionale più autentica. Il contesto della palliazione, se da un lato apre alla triplice declinazione del concetto di "malattia" (intesa come *illness*, cioè l'esperienza diretta del paziente, il vissuto della malattia; come *disease*, cioè la lettura clinica della condizione patologica; *sickness*, il riconoscimento del malato come tale dall'ambiente circostante), dall'altro guarda anche al triplice compito in capo al medico: guarire (qualche volta, non sempre è possibile); alleviare (spesso); prendersi cura (sempre possibile). La medicina, essendo cosciente del limite legato al mistero dell'uomo, che è la sua caducità, la malattia, la sofferenza, il morire, che riconosce e accetta, non può che porsi come obiettivo la condivisione del suo patire nel tentativo di eliminare la malattia, quando possibile, non il malato. Davanti ai limiti delle sue conoscenze attuali, allora, una medicina per l'uomo offre la cura, che è un atto dovuto, sempre possibile verso chiunque, anche quando guarire non è più possibile. Un malato inguaribile resta sempre una persona curabile. Prendersi cura dell'altro si fonda sul paradigma, individuato da Luigina Mortari, della donatività: «*il donare inteso come dedicare all'altro pensieri ed emozioni, gesti e azioni, è l'essenza etica della cura*»³⁰. Il paradigma della donatività impedisce un approccio al paziente sterile e apatico; impedisce di reificare la persona paziente oggettivandola in un corpo malato che manca di accorgersi della persona, trovando nell'incontro con la coscienza del medico quello sguardo che vincola l'agire al quesito etico nella domanda d'aiuto. Una coscienza che "sosta" in termini contemplativi non accanto alla sfida di una prognosi nefasta, ma ad una dignità inviolabile. Su quest'ultima, dal suo emergere esistenziale in situazioni di dolore e sofferenza, trova espressione il riconoscimento globale dell'umanità che ci accomuna.

La palliazione ha raggiunto enormi livelli di accuratezza ed efficacia, proponendosi quando la terapia non esiste oppure non è risolutiva, risultando futile, finanche sproporzionata rispetto alla condizione clinica cronico-degenerativa in cui versa il paziente. Il più delle volte viene indebitamente confinata dal sentire comune in procedure attuate solo al termine della vita, laddove subentra il ritiro terapeutico, quando non resta che "soccombere" alla malattia. Oggi sappiamo, invece, grazie alla palliazione precoce e simultanea che queste cure sono una forma di attenzione "olistica" verso il trattamento

³⁰ L. MORTARI, *Filosofia della cura*, op.cit., p. 151.

del dolore e il miglioramento della qualità della vita del paziente. Una visione che associa l'intervento palliativo alla prevaricazione della malattia sulla cura manca di cogliere l'anima della palliazione, che racchiude non una sorta di "fallimento" della medicina, al contrario, la sua valorizzazione più autentica dal momento che ha il merito, in un tempo segnato dal problema dell'abbandono terapeutico, dal *born-out* professionale, dalla deumanizzazione delle cure e da una cultura nichilista nei confronti della dimensione ontologica ed escatologica della sofferenza e della vulnerabilità, di aver restituito alla relazione medico-paziente la fiducia e la speranza, due componenti profondamente umane che convertono la relazione in un'alleanza. Queste cure, infatti, nascono attorno al paziente considerato nella sua interezza, che acquista centralità d'intenzioni (le loro origini) e di finalità (il loro obiettivo) e ne trae beneficio in termini di qualità della vita nella sua dimensione psico-fisica, grazie al controllo e alla riduzione del dolore; ed esistenziale perché mediante i trattamenti viene accudito e la sua sofferenza condivisa. Come informa la legge n.38 del 2010, *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*³¹, il percorso palliativo, oltre a porre la centralità al paziente, si applica a tutta la famiglia e agli agenti di cura e come tale, assieme ad una rete sociale di cura (caratterizzata, ad esempio, dalle Unità di Cura Palliative domiciliari, l'assistenza h24, *caregiver*, ecc.), deduce la realtà relazionale della malattia. Le *palliative care* rispondono, in tal senso, alla nozione di salute costituzionalmente intesa come bene del singolo e interesse collettivo. Occorre sottolineare che la *ratio* della medicina palliativa è qualificante per la professione medica: dimostra che quest'arte è tale perché il curante abita situazioni di umanità che gli impediscono di esercitare in modo automatizzato la sua professione. Lucien Israel, oncologo agnostico fortemente contrario alla pratica eutanasica, affermava che l'essere medico è ben altro dall'essere un meccanico perché i primi, a differenza dei secondi, non sono addetti alla riparazione di macchine³².

Il medico non è un automa, non è erogatore di servizi, non può farsi – citando Aldo Vitale – «strumento di fuga del paziente che sceglie se morire o come morire»³³: è l'altro

³¹ Legge n. 38/2010 "*Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*": <https://www.gazzettaufficiale.it/gunewsletter/dettaglio.jsp?service=1&datagu=2010-03-19&task=dettaglio&numgu=65&redaz=010G0056&tmstp=1269600292070>.

³² Cfr. L. ISRAEL, *Contro l'eutanasia. Un grande medico, laico e non credente, ci spiega perché non possiamo accettare l'eutanasia*, Lindau, Torino, 2007.

³³ A.R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, Franco Angeli, Milano, 2017, p.147.

polo di quest'alleanza, carica di responsabilità morale, la medesima individuata dallo stesso Giuramento Professionale e dal Codice di Deontologia Medica, che sollecitano alla cura e dispongono il diniego verso ogni forma di abbandono del paziente, primo fra tutti l'arrecargli danno e cagionargli direttamente e intenzionalmente la morte. Al contrario, la morte per procura, cioè la delega rappresentativa con cui un soggetto affida a terzi il potere di agire con valore giuridico a suo nome, contraddice l'osservanza di quegli obblighi giuridici e deontologici per i quali un qualunque professionista della salute è tenuto ad avere come fine primario del suo operare quello del bene-vita, non del bene-morte. Vitale evidenza il paradosso eutanastico per cui un medico potrebbe essere chiamato a rispondere tanto di aver mancato di salvare una vita di un paziente per negligenza (*malpractice*), quanto ad essere considerato responsabile per non aver dato, in modo celere ed effettivo, a richieste eutanasiche prolungandone l'agonia (*wrongful death*)³⁴.

L'alleanza terapeutica rimanda al concetto di "*caring*", ovvero il dare/fare esperienza di cura e l'aver memoria di essere stati soggetti alla cura³⁵. La bioetica pone attenzione, nel passaggio dall'essere della cura al dovere di curare, anche alla pianificazione condivisa: il tempo della comunicazione è tempo di cura e come tale dovrà non solo informare, ma rendere comprensibile al paziente il suo dolore. Confrontarsi con la crisi generata dal dolore e dalla sofferenza implica la considerazione della comunicabilità di quel già citato comp-atre (patire-con), mediante le narrazioni, che hanno il pregio di collocare la malattia dentro un'esistenza ferita, e l'empatia che, come suggerisce Lucia Galvagni³⁶, pone il corpo malato dentro un corpo vissuto aprendo a quanto Edmund Husserl definì «*coscienza attenzionale*»³⁷: la dimensione etica della disposizione della coscienza all'attenzione. L'apporto della medicina narrativa è di grande rilevanza sul fronte della medicalizzazione della morte poiché possiede gli strumenti teorici per comprendere la necessità di centralizzare la cura sulla soggettività del paziente; di contro, mostra gli effetti di questa mancanza tramite i benefici pedagogici dell'approccio narrativo. «*L'attività clinica viene così interpretata come una "arte di ri-*

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ L. PALAZZANI, *Cura e giustizia. Tra teoria e prassi*, Studium, Roma, 2017, p. 36.

³⁶ Cfr. L. GALVAGNI, *Narrazioni cliniche*, op.cit.

³⁷ C. TANNIER et al., *Médecine narrative et philosophie. Langage et interprétation pour prendre soin de l'autre: quand l'écoute devient éthique*, in F. GOUPY-C. LE JEUNNE (a cura di), *La médecine narrative. Une révolution pédagogique?*, Med-Line, Paris 2017, pp. 37-50, p. 41.

attualizzazione”: la sofferenza porta con sé spesso una condizione di crisi, indotta a livello organico e corporeo dalla malattia, ma che implica al medesimo tempo una crisi esistenziale e che va quindi a interessare il piano di senso e dei significati dei quali noi andiamo in cerca nel corso della nostra vita. Nell’accostare da un punto di vista clinico una persona malata, ci si serve di categorie e strumenti di analisi che possono comportarne una oggettivazione, ma devono poi lasciare spazio anche a un riconoscimento della sua soggettività, sino al punto di poter rilevare la persona nella sua “presenza”»³⁸.

Dal punto di vista bioetico, la palliazione esce da logiche sia di accanimento clinico sia di abbandono terapeutico, rientrando nel bilanciamento delicato della proporzionalità delle cure, nel bilanciamento tra il bene biomedico e quello percepito dal paziente, senza che quest’ultimo venga antropologicamente ridotto alla sua malattia e senza che la sua condizione di fragilità possa considerarsi gravosa da sostenere secondo parametri economicisti, funzionalisti, utilitaristi e individualisti. La palliazione – come diceva Cicely Saunders – subentra per «aggiungere più vita ai giorni non più giorni alla vita», sintetizzando i principi bioetici e biogiuridici di beneficiabilità (obbligo medico di perseguire il massimo bene possibile per i suoi pazienti) e non maleficenza (non nuocere; la morte nella palliazione non è cercata come preferibile all’alternativa della vita, né combattuta con ostinazione irragionevole, ma accettata come processo naturale ineluttabile). Sono il risultato di un’estrema lucidità nel bilanciamento tra sapienza e saggezza.

3. Libertà e autodeterminazione

L’accompagnamento palliativo nel-morire suggerisce, come affermava lo stesso Francesco D’Agostino, che un abisso separa le *palliative care (favor vitae)*, definita non a caso dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) un “diritto umano fondamentale”, da istanze di “*favor mortis*”, mosse da una volontà di controllo e dominio assoluto sulla morte, svuotata di senso, e la cui prospettiva rende il soggetto un peso, un costo, un elemento futile in termini produttivi, funzionali e valoriali. Collimano tra loro una prospettiva fondata sull’indisponibilità etica e giuridica della vita e che, come dicevo,

³⁸ L. GALVAGNI, *Narrazioni cliniche, op.cit.*, p. 35.

si relaziona con estremo pudore alla dignità della persona-paziente e una prospettiva che avanza la pretesa di conferire o togliere dignità a seconda delle condizioni in cui versa la persona. Nessuno, Stato compreso, può farsi giudice della dignità dell'altro, che non può essere un conferimento, bensì un riconoscimento incarnato nel bene indisponibile e irrinunciabile che è la vita umana. Riconoscere il bene come tale è la premessa orientativa per dirigere la volontà, l'autodeterminazione, quale una delle espressioni della libertà. Non è la volontà a fondare il bene. Francesco D'Agostino alla domanda se esiste un limite all'autodeterminazione, infatti, rispose: *«se la domanda viene posta in un contesto politico, la risposta sarà questa: esiste un solo limite: la non maleficenza. Se la domanda viene posta in un contesto bioetico, la risposta dovrà essere un'altra: il limite al rispetto dell'autodeterminazione è quello stesso del rispetto per la vita umana fragile e malata. Questa vita va rispettata in modo inderogabile, perché essa veicola un valore simbolico essenziale (oltre a veicolare, per i credenti, un valore spirituale): tutte le vite sono parimenti degne e la dignità di ciascuna non può essere incrinata, diminuita o a maggior ragione tolta da qualsiasi handicap, da qualsivoglia patologia, da qualsivoglia situazione di fragilità. È su questa condizione che si regge una società democratica; appena, infatti, si ritenga possibile sindacare la qualità della vita si apre inevitabilmente la questione di chi abbia il diritto di operare tale sindacato e si finisce inevitabilmente per riconoscere tale diritto allo Stato (...). L'abbandono terapeutico, anche se richiesto dal malato medesimo, tradisce in altre parole il principio costitutivo del patto sociale, che unisce nella stessa comunità giovani e anziani, forti e deboli, capaci e meno capaci e soprattutto sani e malati»*³⁹.

Ulteriore specifica a questo estratto viene data circa l'origine di questa forza autodeterminante qualora provenga dal malato stesso come, per chi sostiene un'etica liberale della qualità della vita, debba trovare consenso e possibilità di affermazione in quanto "libertà" individuale: il paziente che chiede un male per se stesso, ossia l'abbandono (termine sotto il quale confluiscono anche richieste eutanasiche/suicidio assistito), pur travisando tale male in un bene, dimentica di attivare quella "coscienza intenzionale", di cui parlava Husserl, nei confronti degli altri malati. Quel "bene per" è un male oggettivo ad altri, su altri. La sua volontà rinunciataria separa materialmente vita qualitativamente meritevoli di esistere e altre che smettono di "valerne la pena",

³⁹ F. D'AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, G. Giappichelli, Torino, 2011, p. 15.

letteralmente il cui valore vita non vale sufficientemente le pene che comporta, giustificandone la soppressione e mettendo in discussione il principio su cui si fonda il diritto alla cura. Contravviene, così, al principio democratico di non maleficenza. Il principio libertario, ponendo la libertà al di sopra del diritto alla vita, lede quest'ultimo, primo fra tutti i diritti fondamentali dell'uomo, il quale presuppone e precede quello all'autodeterminazione e si caratterizza come inviolabile, indisponibile e irrinunciabile. Questo accade quando manca una comune visione di bene, negando l'essenza e la valenza del diritto naturale, il quale precede e fonda ogni legge posta. Quando il diritto naturale non è riconosciuto, cade la credibilità di un'oggettività del bene e del male ultimativa e normativa. In altri termini subentra l'unica possibilità politicamente perseguibile: un contratto di bilanciamento fra diverse volontà in gioco, che prende il nome del "modello etico contrattualista" di H.T. Engelhardt⁴⁰ secondo il quale ogni cosa, finanche l'uomo stesso, deve essere negoziabile in una società pluralistica, laica e pacifica al fine di garantire l'assenza di conflitti e l'esercizio dell'autonomia. Ridurre la relazione ad un freddo accordo tra le parti nega l'essenza stessa dell'*ars curandi*, che non può non essere con l'altro e per l'altro, ovvero intersoggettiva, empatica e solidale. Ciò ricade anche sul rilievo della dignità intrinseca di ogni appartenente alla specie umana come fatto di natura che tutti siamo chiamati a riconoscere: la dignità non è un valore attribuibile da parte di terzi sulla base di criteri qualitativi della vita non clinici ma soggettivi o fondati su una visione socio-culturale di "benessere", che generano una separazione tra vite degne e non degne di essere vissute, perché tale separazione riguarda la persona la cui vita appartiene. Generano un principio discriminatorio contrario al principio di uguaglianza. La dignità della persona non è soggetta a condizionamenti di sorta di tipo qualitativo nemmeno funzionalista e deve essere protetto da un ordine di valore economicista (che sottopone e/o valuta la dignità della vita sulla base di un calcolo costi/benefici/utilità sociali), individuato da Augusto del Noce nella società economica pura o dell'*homo oeconomicus*. La letteratura in materia di fine vita, puntualmente, pone la riflessione sull'affermarsi di un approccio economicista nel quale l'interesse per e dello Stato giunge a determinare il valore-vita della persona malata, in una sproporzione valoriale del primo rispetto al secondo e in un'indebita equiparazione tra bene materiale e bene indisponibile. La dignità non si conferisce e non si elimina. Questo assunto a fondamento universale non può

⁴⁰ Cfr. H.T. ENGELHARDT, *Manuale di bioetica*, Il Saggiatore, Milano, 1999.

manca in nessuna iniziativa legislativa che intenda legiferare in materia di fine vita e non può lasciare indifferente qualsivoglia dibattito di natura bioetica o biogiuridica. Indisponibile significa che il bene protetto è da tutelare contro forme di sua reificazione in grado di mutarlo in oggetto a disposizione. Un dovere comune, a sfondo antropologico e ontologico, che richiama alla solidarietà e alla sussidiarietà.

Il valore della libertà e dell'autodeterminazione – in questa sede con riferimento particolare a quella della persona malata – è indiscutibile e costituzionalmente garantito. Sorgono problemi etici quando viene, in una prospettiva etica soggettivistica, invertito l'ordine morale citato poc'anzi e quando si intende l'affermazione della propria libertà come un assoluto, dimenticando che l'individuo che agisce liberamente è un essere in relazione. Questa relazione ricorda che la natura della libertà non può mai slegarsi dalla responsabilità, neppure verso se stessi, che è la dimensione dei doveri. Karl Jaspers insegna che per essere autentica la libertà deve essere conscia dei suoi limiti. Esiste un limite all'autodeterminazione? Sì, è nel bene vita, che è bene della persona quindi necessariamente del suo corpo, nella dignità umana che può non essere rispettata neanche quando vi è consenso. Anche se si tratta di un esempio banale o apparentemente fuori luogo, pensiamo al caso francese del Comune di Morsang-sur-Orge dove il Consiglio di Stato ha stabilito che lo "sport" del *lancio dei nani* violava il rispetto della dignità umana e lo ha vietato, anche se le persone di bassa statura coinvolte erano consenzienti. Diritti umani e principio di umanità impongono alla società il dovere di proteggere i vulnerabili ed è esattamente questa obbligatorietà che il senso comune sperimenta ogniqualvolta rispondiamo con ogni mezzo possibile e facendo del nostro meglio alla richiesta d'aiuto, esplicita o implicita, di coloro che sono attraversati dalla disperazione. Fa parte di principi connaturati al vivere comunitario e civile, ovvero quelli di solidarietà e sussidiarietà.

Due considerazioni in ordine a quanto detto. La prima pone l'accento sul fatto che il contesto del patire condiziona radicalmente l'esercizio consapevole dell'autonomia perché la sofferenza e il dolore (non sovrapponibili tra loro) sono fattori obnubilanti e – assieme alle circostanze familiari, sociali, economiche, esistenziali – condizionano l'autopercezione di sé rispetto a se stessi e alla realtà circostante: annientano la speranza se lasciati a se stessi. Quando si ha una sofferenza non solo fisica ma psichica ed esistenziale, quando si ha paura o si è soli l'autenticità del consenso, la razionalità della scelta risultano indeboliti. Nella richiesta di essere ucciso o aiutato a morire da parte di

un paziente non vi è, come spesso si sostiene, un esercizio di libertà nel disporre (contravvenendo a quanto detto inizialmente) della propria vita o del proprio corpo (posto che i due esistono solo congiuntamente), ma la dichiarazione di essere in una condizione di abbandono sotto molteplici profili.

La seconda invita a riflettere sul grado di autonomia nel disporre di sé quando, in modo inequivocabile per l'atto eutanasico, ma parzialmente anche nel suicidio assistito, l'atto suicida viene disposto da altri o valutato idoneo da terzi, e l'atto eutanasico compiuto necessariamente dal medico, il che induce a riflettere di nuovo su quanto sia "autonoma" e "privata" la scelta di porre fine alla propria vita. Costoro sono tutti agenti, corresponsabili, con altrettanta autonomia della quale tener debitamente conto poiché istituire un "diritto al suicidio assistito/eutanasia" comporta l'obbligo altrui di rispettarlo, quindi per il medico di esserne cooperatore formale e materiale, attivo e diretto. In tal senso è imprescindibile il diritto all'obiezione di coscienza, in quanto espressione della libertà, da garantirsi per ogni soggetto interessato dalle procedure (giuristi, medici, operatori sanitari, farmacisti) e che dovrebbe trovare maggiore affermazione (anziché ostilità) sociale proprio in virtù di un esercizio di libertà e nel rispetto della più piena integrità religiosa e morale.

Il diritto soggettivo a morire impone un dovere di sopprimere ad altri, intervenendo nell'altrui spazio di libertà: la contrattazione penderebbe sproporzionalmente a favore del desiderio individuale posto come esercizio di un diritto da riconoscere (se non ancora legalizzata) o riconosciuto (se garantita dall'ordinamento vigente dello Stato). L'accordo tra le parti (contrattualismo) si fonda sulla buona volontà di negoziare, non sui precetti buoni. Il suicidio, nel suo esercizio, è risultato di una disposizione della libertà, a tal punto assolutizzata, da portare l'individuo ad orientarla contro se stesso. Karl Binding, giurista, e Alfred Hoche, psichiatra tedesco, pubblicarono un volume nel 1920 intitolato *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten* (*La liberalizzazione della soppressione della vita senza valore. La sua estensione e la sua forma*), finalizzato a trattare le ragioni dell'impunità del suicidio per aprire ad argomentazioni favorevoli sia alla depenalizzazione del suicidio assistito sia dell'eutanasia: elementi che, successivamente, fornirono la base teorica necessaria per dare fondamento giuridico al programma eutanasico nazista. Il concetto chiave era la sovranità della vita quale diritto esercitato dal suicida: a partire da questo presupposto i due autori cercano un fondamento morale e

giuridico per giustificare quello che poi sarebbe diventato lo sterminio di massa eutanastico di malati sofferenti, dementi, deformati, neonati “anormali” e quelli che loro definivano «*dementi incurabili*»⁴¹, dalla nascita o meno, tra i quali egli annovera anche i paralitici. Binding sostiene che gli appartenenti a questo secondo gruppo «*non hanno né la volontà di vivere, né quella di morire. Così, da parte loro non vi è alcun esplicito consenso alla soppressione, che d'altronde non urta contro alcune volontà di vita che potrebbe essere infranta. La loro vita è assolutamente priva di scopo (absolut zwecklos), anche se essi non la percepiscono come insopportabile (unerträglich). Per i loro congiunti, così come per la società, essi costituiscono un carico terribilmente pesante. La loro morte non lascerà il minimo vuoto -eccetto, forse, che nell'animo della madre o di chi li ha fedelmente assistiti. Dal momento che hanno bisogno di cure impegnative, essi creano la premessa perché sorga una professione il cui scopo è quello di prolungare per anni e decenne vite assolutamente indegne di essere vissute*».

Nacque, come si evince, da Binding e Hoche la definizione di “vite non degne di essere vissute” così come nacque qui l'attuale (impropria) traduzione del termine eutanasia come “dolce morte”, che i due Autori definirono “*Gradentod*”, “morte caritatevole” o “pietosa”. Quest'ultima, in particolare, grazie a questa aggettivazione aveva trovato accettazione sociale: il suo fine non era uccidere, ma togliere la sofferenza eliminando il sofferente. Binding afferma, a tal proposito, che con l'espressione “diritto alla morte” «*non si deve intendere tanto un reale diritto alla morte, quanto piuttosto indicare la pretesa di alcune persone – che reclama riconoscimento giuridico – alla liberazione da una vita insopportabile*»⁴². È quanto le società democratiche odierne adducono a supporto di istanze per la legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito. L'unica differenza rispetto alle argomentazioni nate dell'eutanasia intesa nel significato utilizzato oggi, riguarda il principio eugenetico che, malgrado sia conservato integralmente, i bioeticisti a sostegno della legittimazione giuridica tendono a camuffare sotto le false spoglie dell'autodeterminazione: essi, in altri termini, sostengono che a differenza di quella nazista perpetrata coattivamente, quella odierna ha carattere liberale e la volontà di chi sceglie la “dolce morte” sradica la legislazione da istanze di tipo eugenetico. Tuttavia, l'importanza data alla disposizione di sé nella condotta suicidiaria viene poi estesa, sulla

⁴¹ E. DE CRISTOFARO-C. SALETTI (a cura di), *Precursori dello sterminio. Binding e Hoche all'origine dell'«eutanasia» dei malati di mente in Germania*, Ombre Corte, Verona, 2023, p. 68.

⁴² *Ivi*, p. 60.

base del medesimo principio di autodeterminazione e qualità/dignità del vivere, all'eutanasia dove il decesso del soggetto consenziente avviene per mano altrui, obbligato a eseguire la volontà del paziente. Una situazione di conflitto fra due libertà, a prescindere dal consenso. Se fosse sufficiente la volontà per istituire un bene, allora tutto e niente potrebbe esserlo tanto è variabile sia nel singolo sia nella società. Il diritto formula una relazione richiamando ai corrispettivi doveri. Pertanto, un presunto “diritto a morire” non può essere posto unilateralmente se non ledendo il diritto altrui. Lo Stato, istituendo un diritto a morire o ad essere soppressi, andrebbe a sancire un potere sovrano sulla nuda vita; un'amministrazione sull'essenza dell'essere umano giudicata dal potere come legittima o non legittimata a vivere. In tal senso, il controllo del singolo (l'autonomia) passa attraverso il potere.

Il controllo sul morire, più che la dignità del morire, è il reale tema dell'autodeterminazione. Dalla prospettiva liberale la volontà, con cui l'individuo si autodetermina, e l'accettazione libera del medico di procedere in aiuto o in sostituzione del paziente, è quanto basta per legittimare l'atto moralmente perché quel che è frutto di un accordo fra due libertà non può essere punito. Il corollario, secondo questa visione, è che non può nemmeno essere ingiusto supponendo, quindi, che sia la libertà a fondare il bene. È evidente la debolezza di questa visione che trova smentita con il classico esempio della schiavitù: un uomo può essere soddisfatto della propria condizione non-libera e porre il proprio consenso a restare in quello *status* o nelle condizioni ad esso associate, ma ciò non rende giusta né legittimata la schiavitù. Istituire un “diritto al morire” significa riconoscere la morte come un bene da garantire.

Il compromesso viene adottato dal cosiddetto «*liberalismo della neutralità*» di Charles Taylor con il quale notava un approccio politico *bipartisan* sui temi di pertinenza etica, per cui spetta al singolo il giudizio sulla vita degna e allo Stato dare a ciascuno la possibilità di perseguire quest'ideale. Per uscire dal classico *impasse* vengono poste, di solito, condizioni circoscritte ineludibili per ottenere la richiesta di aiuto a morire o eutanasica normando l'eccezione (e finendo, come la letteratura insegna, per allargarne progressivamente le maglie) in palese contraddizione con i presupposti liberali per cui il valore di un atto è dato dalla sola volontà libera, che evidentemente non basta.

«Un uomo, indotto dalla disperazione da una serie di mali prova disgusto per la vita, pur conservando il dominio della propria ragione quanto occorre per chiedersi se sia in

contrasto col dovere verso se stesso di togliersi la vita. Cerca allora di stabilire se la massima della sua azione possa diventare una legge universale della natura. Ma la sua massima è “Per amore di me stesso assumo a principio di abbreviarmi la vita se la sua ulteriore durata mi fa prevedere più mali che piaceri”. Tutto sta nel sapere se questo principio dell'amor di sé possa diventare legge della natura. Ma è facile vedere che una natura la cui legge consistesse nel distruggere la vita proprio in virtù di quel sentimento che è destinato a promuoverla, cadrebbe in contraddizione con se stessa, quindi non sussisterebbe come natura; è quindi impossibile che quella massima possa valere come legge universale della natura, perciò, risulta contraria al principio supremo di ogni dovere»⁴³.

4. L'eutanasia, oggi: alcune considerazioni bioetiche

Originariamente, nell'antichità, il termine “eutanasia” veniva utilizzato prestando fedeltà assoluta all'etimologia, ovvero “buona morte”. Eutanasia, cioè, indicava l'auspicio o l'augurio di una morte serena, priva di violenza, sofferenza e non certamente priva di quella pace, di quelle ritualità che si addicono per un evento trascendente l'umano controllo e l'umana comprensione. Il concetto di “buona morte” richiamava la dignità del morente nel suo saluto alla vita; richiamava, quindi, l'unitotalità dell'essere-per-la-morte come un fatto al di là dell'organico in quanto intrinsecamente parte di una significazione antropologica, spirituale ed etica del morire connessa al rapporto intrattenuto dall'essere umano con la propria caducità. Il primo insegnamento andato perduto nell'epoca post-moderna è la realtà peritura della persona, quale carattere originario della sua identità. A ben vedere, ciò è stato sperimentato nel dramma pandemico degli ultimi due anni in cui l'evento morte ha colto impreparati sia per la drammaticità propria del contesto pandemico, sia perché la morte o, in generale, il patire si è disvelato come un fatto costitutivo e di grande problematicità per la «società senza dolore»⁴⁴. La metamorfosi della sofferenza, perciò della comprensione dell'individuo, ha subito la conversione da peculiarità umana a sintomo.

La concezione eutanastica originaria, che venne conservata anche nella modernità, slittò da una connotazione qualitativa ad una assistenziale, ovvero di supporto/aiuto per

⁴³ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Utet, Torino, 1970, pp. 79-80.

⁴⁴ B.C. HAN, *La società senza dolore*, op.cit.

una buona morte, sebbene ancora non vi fosse traccia del significato prettamente “uccisivo” che invece detiene ora. Solamente con l’affinarsi «*di ben tre correnti di pensiero che si fiancheggiano in un reciproco sostentamento: il tecnomorfismo, il volontarismo, l’utilitarismo*»⁴⁵, la liceità iniziò a combaciare con la possibilità: se è tecnicamente possibile allora è moralmente lecito; se è giuridicamente lecito allora è moralmente giusto. Nasce contestualmente un filone di approfondimento scientifico sull’eutanasia mutata nell’atto di uccidere effettuato nel contesto sanitario da professionisti e secondo un principio “terapeutico” di sopperire ad un male incurabile, a condizioni psico-fisiche giudicate indegne, nonché a costi sociali incarnati da individui/gruppi bisognosi di assistenza speciale e inutili per la produttività/benessere sociale il cui valore persona ritenuto sacrificabile (utilizzando un concetto che oggi si desiste dall’associare al problema eutanasi a causa del consenso e del panorama storico-culturale, è legittimo considerare il presente inquadramento eutanasi come “desacralizzazione eugenetica della natura umana”, cui esempio più eclatante il ben noto Protocollo di Groningen).

Prende forma un potere-sulla-vita con fisionomia biopolitica, ovvero «*quel paradigma – tipicamente moderno – che ritiene l’humanitas non un presupposto, ma un prodotto della prassi*»⁴⁶. Da qui, allora, la trasposizione definitiva in ciò che oggi viene comunemente interpretato con il termine “eutanasia”, ovvero “omicidio per pietà” oppure “omicidio del consenziente” (ammesso che vi possa essere libero consenso in condizioni di estrema vulnerabilità e, spesso, di disperazione), in cui abusivamente si sottende al medesimo termine (eutanasia) un significato completamente diverso rispetto alle sue origini: da augurio per una morte serena, all’accompagnamento verso una morte inevitabile affinché possa essere con minor sofferenze possibili, fino all’atto di uccidere per causare intenzionalmente la morte dell’altro. Oggi, evidentemente, il vero significato di eutanasia appare stravolto: nessuno augura per sé o per altri l’eutanasia! Appropriazione semantica, quindi, indebita e fuorviante di un auspicio che rappresentava ben altro sostrato culturale, filosofico, spirituale ed etico circa la natura dell’essere umano inscindibile dalla sua caducità e tutt’altro simbolismo legato a morte, malattia e sofferenza di certo non assunti come accidenti empirici, quanto piuttosto come orizzonte

⁴⁵ A.R. VITALE, *L’eutanasia come problema biogiuridico*, FrancoAngeli, Milano, 2017, p. 15.

⁴⁶ F. D’AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica*, op.cit., p. 52.

metafisico costitutivo della natura umana. Cavalcando narcisismo, secolarizzazione e paradigma tecnocratico ci si è ridotti invece al tabù della morte, l'ostilità verso il limite e la mancanza di una didattica della/alla contingenza⁴⁷. Ogni significazione dettata dal dolore, dalla sofferenza, dalla vulnerabilità è abolita nella società del benessere, del superomismo, del capitale umano, anti-antropocentrica e nichilista.

Il rifiuto dell'inevitabilità esistenziale della sofferenza, la negazione della morte come evento del ciclo vitale conducono ad una scelta eutanastica, all'accanimento terapeutico (per eccesso paternalistico – insuccesso terapeutico/professionale) e alla confusione tra morte e malattia, tra malato e patologia. La morte nella società contemporanea è motivo d'imbarazzo perché fa memoria che in un tempo di estrema sofisticazione, prevenzione e controllo noi, in realtà, restiamo disarmati.

Eutanasia, allora, oggi si definisce come *«quella azione (eutanasia attiva, ad esempio iniezione letale) o omissione (eutanasia passiva, ad esempio omissione di cure), che, per sua natura o nelle sue intenzioni, procura anticipatamente (rispetto al decorso naturale) la morte dell'essere umano, allo scopo di alleviarne le sofferenze. Si tratta di una azione o omissione per sopprimere intenzionalmente la vita di un malato terminale o inguaribile, ma anche di un neonato con gravi handicap, di un anziano o di un disabile, al fine di evitare sofferenze fisiche e psichiche: il fine è quello di fuggire la morte (anticipandola o accelerandone il processo), perché si rifiuta una vita ritenuta non dignitosa, non supportabile e non desiderabile. In tal senso, l'eutanasia è sempre un'azione o omissione diretta, che intenzionalmente contribuisce a procurare la morte. [...] L'eutanasia è l'abbandono terapeutico o l'astensione terapeutica quando la terapia, proporzionata rispetto alle condizioni reali del paziente, avrebbe ancora ragione di essere praticata»*⁴⁸.

Altrettanto nota è la definizione presente nell'Enciclica *Evangelium Vitae* la quale spiega come per atto eutanastico *«in senso vero e proprio si deve intendere un'azione o un'omissione che di natura sua e nelle intenzioni procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore»*⁴⁹ e che *«si situa, dunque, al livello delle intenzioni e dei metodi usati»*⁵⁰.

⁴⁷ G. BOVASSI, *L'eco della solidità. La nostalgia del richiamo tra antropologia liquida e postumanesimo*, IF Press, Roma, 2017, p. 145.

⁴⁸ F. D'AGOSTINO-L. PALAZZANI, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, La Scuola, Brescia, 2013, pp. 204-206.

⁴⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae*, Roma, 1995, n. 65.

⁵⁰ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Dichiarazione sull'eutanasia *Iura et Bona* (5 maggio 1980), II, AAS 72 (1980), n. 546.

In tempi più recenti la posizione del Magistero che riflette i principi sostenuti dalla bioetica personalista ha ribadito con fermezza quale sia l'oggetto proprio dell'eutanasia definendola *«un crimine contro la vita umana perché, con tale atto, l'uomo sceglie di causare direttamente la morte di un altro essere umano innocente. La definizione di eutanasia non procede dalla ponderazione dei beni o valori in gioco, ma da un oggetto morale sufficientemente specificato, ossia dalla scelta di “un'azione o un'omissione che di natura sua o nelle intenzioni procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore” [...] La valutazione morale di essa, e delle conseguenze che ne derivano, non dipende pertanto da un bilanciamento di principi, che, a seconda delle circostanze e della sofferenza del paziente, potrebbero secondo alcuni giustificare la soppressione della persona malata. Valore della vita, autonomia, capacità decisionale e qualità della vita non sono sullo stesso piano [...] L'eutanasia, pertanto, è un atto intrinsecamente malvagio, in qualsiasi occasione o circostanza [...] Dunque, l'eutanasia è un atto omicida che nessun fine può legittimare e che non tollera alcuna forma di complicità o collaborazione, attiva o passiva»*⁵¹.

L'eutanasia viene quindi valutata in base alle intenzioni⁵² e alle misure adottate per provocarla (rilevante al fine di impostare l'analisi sulla proporzionalità terapeutica). Ciò la distingue da altre nozioni spesso associate o confusamente equiparate all'eutanasia, soprattutto quando la cronaca mediatica vorrebbe informare l'opinione pubblica. Anzitutto si distingue dal suicidio assistito, procedura che vede il paziente agente principale dell'atto suicida e l'operatore sanitario come colui che aiuta la persona malata a suicidarsi (ad esempio dispone i mezzi). Il medico in questo caso non è eticamente neutro o preservato dall'illegittimità morale della sua partecipazione, anzi, proprio in quanto compartecipe, egli è moralmente corresponsabile nell'aiuto prestato per compiere un male morale, quello di togliersi la vita. Utile alla comprensione può essere un classico scenario esemplificativo in cui una persona profondamente depressa, stanca di vivere, magari affetta da patologie fisiche o psichiche, oppure da sofferenze dovute a disagi

⁵¹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Lettera *Samaritanus Bonus sulla cura delle persone nelle fasi critiche e terminali della vita*, Roma, 2020, n. 1.

⁵² Questo è moralmente importante per distinguere l'azione volutamente eutanassica da quella di cura, qualora ciò provochi per effetto indiretto e non voluto un accorciamento della vita. In tal caso, per un sano discernimento bioetico, si applica il principio del duplice effetto, formato da quattro condizioni: 1. che l'azione sia in sé buona, o almeno moralmente indifferente; 2. l'intenzione del soggetto sia buona; 3. l'effetto buono non dipenda dal verificarsi di quello negativo; 4. che non vi siano azioni capaci di impedire l'effetto negativo, quindi, la proporzione in cui quello buono deve essere maggiore di quello negativo.

relazionali, sociali, economici, spirituali si trovasse sul punto di gettarsi da un ponte e i soccorsi anziché forzare una resistenza ad un male riconosciuto come tale in vista di un bene superiore e inalienabile come la vita, si presentassero per aiutarla a buttarsi giù legittimati dalla volontà della persona manifestata in quel momento. Esempio calzante in tutti i parametri, compreso il dato di fatto che l'omicidio o l'aiuto al suicidio non sono atti prettamente medici.

È necessario distinguere, inoltre, l'*eutanasia* dalla *distanasia*: ulteriore modalità per intendere un comportamento sproporzionato e moralmente/deontologicamente scorretto quale l'accanimento terapeutico, ovvero il procedere in modo ostinato e senza ragionevole possibilità di uno scopo efficace, opportuno di un trattamento inutile per il paziente⁵³.

Quest'ultimo è l'esito di una valutazione compiuta su molteplici fattori clinici oggettivi e sulla considerazione di elementi soggettivi di proporzionalità terapeutica e di straordinarietà terapeutica, formulando una valutazione rischi/benefici che dovrà corrispondere al buon senso e buon operato clinico, posto in difficili condizioni decisionali a causa di nuove tecnologie sanitarie sofisticate che rendono labile il confine decisionale quindi anche il discernimento bioetico.

Ciò su cui non si basa la valutazione di "accanimento terapeutico" sono i parametri utilitaristi costi/benefici individuali o collettivi dove subentrano criteri impropri, arbitrari, di Qualità Della Vita (che di per sé, quando si rifà a dati clinici, risulta appropriato in sede terapeutica; accezione ben diversa da quella basata sul riduzionismo utilitarista della nozione di QDV intesa come percezione individuale/collettiva eticamente e clinicamente rilevante di quanto sia degno lo stile di vita condotto dal paziente in questione oppure in che misura le condizioni in cui versa lo rendono utile/produttivo quindi – secondo questa mentalità – degno di una sussidiarietà socio-comunitaria).

Altresì, la valutazione di proporzionalità esula da parametri individualisti in cui si esaspera l'autodeterminazione del paziente. È questo un secondo caso in cui non viene riconosciuta eticamente e giuridicamente la dignità intrinseca della vita umana, ma si pretende di conferirne dignità. È questo il caso in cui l'indisponibilità della vita umana diviene principio fondamentale di secondo grado rispetto all'autodeterminazione.

⁵³ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, 14 luglio 1995.

Secondo tale visione libertaria, “accanimento terapeutico” è ogniqualvolta il medico predisponga misure terapeutiche non volute dal paziente o da chi lo rappresenta in caso di stato di incoscienza.

Ciò eccede il legittimo e salvaguardato diritto al rifiuto di cure sproporzionate (è bene ricordare che alimentazione e idratazione non sono terapie): *«non si configura accanimento terapeutico quando, pur se gli interventi risultano essere aggressivi e intensivi, c'è una seria speranza di guarigione e quando l'imposizione di una sofferenza si ritiene accettabile per i benefici prevedibilmente ottenibili: in questi casi si ritiene deontologicamente ed eticamente doveroso continuare le terapie. La sospensione di terapie aggressive e intensive è ritenuta eticamente doverosa quando la aspettanza di vita è breve, la prognosi sicuramente infausta (escludendo con certezza la reversibilità della malattia), le terapie futili e dannose (impongono al paziente gravi sofferenze, significativamente maggiori rispetto ai benefici ottenibili), e di difficile accesso, con alti costi, scarsa disponibilità o possibilità di applicazione. In questi casi sospendere le terapie non è un atto eutanasico: semmai continuare le terapie sarebbe accanimento terapeutico. Ci si deve limitare a cure ordinarie o normali (idratazione e alimentazione, artificiali e non; aspirazione dei secreti bronchiali e detersione delle ulcere da decubito); persiste il dovere di cure palliative (per ridurre i sintomi della malattia e sedare il dolore), la vicinanza e l'accudimento umano. (...) L'accanimento terapeutico non è l'uso delle terapie ordinarie, ma la disumanizzazione e proceduralizzazione della morte, con l'applicazione di terapie sproporzionate in condizioni di grande sofferenza (...) La sospensione dell'accanimento terapeutico non deve essere confusa con l'abbandono terapeutico: una cosa è sospendere i trattamenti vitali sproporzionati nella misura in cui non sono più in grado di arrestare il processo di morte (...) mantenendo le cure proporzionate; altra cosa è sospendere i trattamenti (sproporzionati e proporzionati) con l'intenzione di anticipare il morire (eutanasia). In quest'ultimo caso non è la condizione patologica a far morire, ma l'omissione di sostentamenti ordinari, sempre e comunque dovuti al paziente, nella prospettiva della difesa della sua dignità»⁵⁴.*

In merito alla proporzionalità terapeutica occorre compiere un rapido accenno alla rinuncia terapeutica, che consiste nell'omissione (non inizio) o interruzione delle procedure terapeutiche che risultano evidentemente e oggettivamente sproporzionate dal

⁵⁴ F. D'AGOSTINO-L. PALAZZANI, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, op. cit., pp. 194-196.

punto di vista oggettivo e soggettivo al fine di non causare sofferenze ingiustificate. Questo è un diritto costituzionalmente garantito dall'art. 32: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*». Ciò si colloca nel delicato confine tra evitare la distanasia ed evitare l'abbandono terapeutico decadendo in azioni di tipo volutamente e direttamente "uccisivo" poiché cagionerebbe la morte del paziente.

A giustificazione di quanto detto vige la motivazione pre-giuridica che la vita è diritto primario giuridicamente tutelato e riconosciuto poiché bene inviolabile; il medesimo valore che dà allo Stato la responsabilità di attuare misure per preservare la vita di ogni essere umano, impedire che venga lesa o punire gli atti lesivi.

Il rifiuto (libero, attuale, consapevole, comprensibile e informato) deve collocarsi entro l'alleanza medico-paziente in cui il primo è chiamato ad agire in conformità con i doveri deontologici e non come mero esecutore. Tra questi senza dubbio quelli di non porre in essere azioni volte a causare direttamente la morte, contribuire al suicidio, accelerare intenzionalmente la morte. Il rifiuto non consiste tanto delle cure proporzionate ed ordinarie (le quali includono sempre una valutazione della componente oggettiva e soggettiva), ma di precise forme di trattamento terapeutico che possono risultare intollerabili e/o sproporzionate nella fase finale della vita, cioè con morte imminente e vagliate dai criteri procedurali imprescindibili del consenso informato.

La differenza sostanziale è tra *causare la morte* e *accettare di non poterla impedire, accettare che avvenga*. Moralmente, un conto è prendere atto che un fatto – la morte – debba accadere, mentre altra cosa è procurarla intenzionalmente anche nell'omissione. Su questo si gioca l'essenza stessa dell'alleanza terapeutica animata dal rapporto tra cura e giustizia, dall'umanizzazione della medicina, fondata sulla fiducia nel riconoscimento reciproco della sacralità di qualunque vita umana e dalla coscienza di avere la responsabilità di preservarla nel fare tutto il possibile (razionalmente proporzionato), nel miglior modo in cui è dato compierlo consapevolmente alla natura della vocazione medica e solo ciò che è giusto compiere (evitando accanimento): curare e prendersi cura. Tale relazione, allora, non risponde al carattere contrattualista: medico e paziente non sono contraenti che avanzano pretese sulla propria volontà né negoziano sulla vita o sulla

morte delle persone e, soprattutto, il primo non è mero esecutore acritico e asettico del secondo; allo stesso modo il paziente non è oggetto passivo a-decisionale alla mercé del sapere-potere medico. La deriva a cui simili concezioni della professione sanitaria hanno portato è uno dei problemi più lamentati e affrontati trasversalmente dalla bioetica: esponenziale disumanizzazione delle cure e la proceduralizzazione meccanica di quest'alleanza intima, solidale, asimmetrica e personale.

In ultima battuta, dal punto di vista deontologico pratiche eutanasiche e di suicidio assistito sono condannate con chiarezza dalla Professione in quanto contrarie alla natura dell'arte medica, non tanto (o non solo) da un punto di vista confessionale e nemmeno in base al modello etico di riferimento, bensì in base a quanto sancito dal Giuramento Ippocratico (testo antico e testo moderno) e dal Codice di Deontologia Medica.

In particolare, quest'ultimo recita all'art. 16: *«Il medico, tenendo conto delle volontà espresse dal paziente o dal suo rappresentante legale e dei principi di efficacia e di appropriatezza delle cure, non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita. Il controllo efficace del dolore si configura, in ogni condizione clinica, come trattamento appropriato e proporzionato. Il medico che si astiene da trattamenti non proporzionati non pone in essere in alcun caso un comportamento finalizzato a provocare la morte»*.

E, ancora, all'art. 17: *«il medico, anche su richiesta del paziente, non deve effettuare né favorire atti finalizzati a provocarne la morte»⁵⁵*. Non solo, anche l'Associazione Medica Mondiale nel testo adottato in occasione della *WMA General Assembly* (Tbilisi, ottobre 2019) ribadì con solenne convinzione che, a livello globale, *«la WMA ribadisce il suo forte impegno nei confronti dei principi dell'etica medica e che deve essere mantenuto il massimo rispetto per la vita umana. Pertanto, la WMA si oppone fermamente all'eutanasia e al suicidio assistito dal medico. Ai fini della presente dichiarazione, per eutanasia si intende la somministrazione deliberata da parte di un medico di una sostanza letale o l'esecuzione di un intervento per causare la morte di un paziente con capacità decisionale su richiesta volontaria del paziente stesso. Il suicidio assistito si riferisce ai casi in cui, su richiesta volontaria di un paziente con capacità*

⁵⁵ <https://portale.fnomceo.it/codice-deontologico/>

decisionale, un medico consente deliberatamente al paziente di porre fine alla propria vita prescrivendo o fornendo sostanze mediche con l'intento di provocare la morte. Nessun medico dovrebbe essere costretto a partecipare all'eutanasia o al suicidio assistito, né dovrebbe essere obbligato a prendere decisioni referenziali in tal senso. Inoltre, il medico che rispetta il diritto fondamentale del paziente di rifiutare le cure mediche non agisce in modo non etico rinunciando o rifiutando cure indesiderate, anche se il rispetto di tale desiderio comporta la morte del paziente»⁵⁶.

La valutazione bioetica parte dalla considerazione dell'eutanasia come atto umano soggetto a giudizio morale, alla pari di qualsivoglia atto umano condizionato e dettato da libertà (volontà), coscienza, consapevolezza e responsabilità. In quanto tale essa deve essere sottoposta all'attribuzione di colpevolezza o pena una volta giudicato moralmente rilevante l'oggetto della valutazione in quanto ascrivibile agli atti umani. La moralità dell'atto che si configura nell'intenzione, nella finalità, nelle circostanze e nell'oggetto determina la responsabilità a cui la libertà si vincola inscindibilmente, sempre.

L'eutanasia non è la scelta di qualcuno su una morte piuttosto che un'altra, l'una peggiore e l'altra migliore, ma tra lasciare in vita e sopprimere: due atti morali con peso e responsabilità molto differenti, malgrado entrambi rispondenti all'esercizio della volontà. Se, come abbiamo dimostrato analizzando l'etimologia e il significato odierno dei termini, possiamo asserire che eutanasia è una modalità con cui praticare l'omicidio volontario di un altro essere umano in condizioni di vulnerabilità o l'omicidio del consenziente (suicidio assistito), allora possiamo logicamente affermare che esso non è un atto medico. È un atto grave, che chiunque può compiere, ma non figura certamente una peculiarità della professione sanitaria, che non dedica decenni di studio, specializzazione ed esperienza per sopprimere il malato quando non può sconfiggere la

⁵⁶ Trad. it. mia. Cfr. <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>, cit. originale: «the WMA reiterates its strong commitment to the principles of medical ethics and that utmost respect has to be maintained for human life. Therefore, the WMA is firmly opposed to euthanasia and physician-assisted suicide. For the purpose of this declaration, euthanasia is defined as a physician deliberately administering a lethal substance or carrying out an intervention to cause the death of a patient with decision-making capacity at the patient's own voluntary request. Physician-assisted suicide refers to cases in which, at the voluntary request of a patient with decision-making capacity, a physician deliberately enables a patient to end his or her own life by prescribing or providing medical substances with the intent to bring about death. No physician should be forced to participate in euthanasia or assisted suicide, nor should any physician be obliged to make referral decisions to this end. Separately, the physician who respects the basic right of the patient to decline medical treatment does not act unethically in forgoing or withholding unwanted care, even if respecting such a wish results in the death of the patient».

malattia. In quanto omicidio esso è un delitto; in quanto richiesta di un diritto eutanasico si ha la trasformazione di un delitto in un diritto. Anzi, eutanasia e suicidio assistito, sovvertono – come si è già detto – il principio fondativo della vocazione medica che non è solo guarire (“*to cure*” e non sempre possibile), quanto piuttosto l’agire mosso a empatica compassione nell’assistere alla sofferenza altrui (“*to care*”).

Occorre ribadire a più riprese che la morte non è diritto da acquisire, bensì un evento ineliminabile di significazione radicale per l’essere umano che gli appartiene per natura senza alcuna acquisizione e indipendente dall’uomo. Istituire un “diritto a morire” inteso come diritto a rivendicare la possibilità giuridica di potersi dare la morte o essere uccisi comporta un dovere per l’altro di uccidere. Si scivola inesorabilmente verso il «*paradigma biopolitico, che pretende di gestire la nuda vita, autorizzandone l’esistenza o almeno sindacandone la stessa legittimazione sociale*»⁵⁷, venendo meno alla considerazione dei presupposti di natura, fondativi e prepolitici. Su questa curvatura i desideri diventano diritti; la dignità viene posta anziché essere riconosciuta.

I criteri QDV (qualità della vita), secondo i quali il valore “vita” non è inviolabile e incondizionato ma condizionato da parametri arbitrari scelti da terzi, sono alla base dell’attuale rinascita di correnti filosofiche e di modelli etico-culturali discriminatori costruiti sulla convinzione che vi siano parametri qualitativi, non scientificamente supportati, in grado di escludere alcuni esseri umani dall’essere persone (visione che lacera i diritti umani basati sulla nozione comune di natura umana e sull’uguaglianza sostanziale che ne consegue, tradendo il significato autentico di dignità umana mediante il distinguo sintetizzato nell’accezione “*vite non degne di essere vissute*”, drammaticamente in uso). Giudizio di valore arbitrario, discriminatorio e moralmente inaccettabile.

Conferire la morte per compassione è la perversione della compassione; così come non è carità togliere la vita a chi è esausto di essa anziché lottare con lui ribadendo la sua unicità e il suo valore personale e sociale, nonostante quella vulnerabilità vissuta soffrendo, la quale testimonia il linguaggio universale dell’umanità. L’inversione applicata consiste nella contraddizione di pensare l’atto di uccidere un innocente, se in obbedienza al desiderio espresso, come una sfaccettatura della solidarietà. Dinanzi la morte l’enigma esistenziale e ontologico umano raggiunge il suo apice, mentre la

⁵⁷ F. D’AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica*, op. cit., p. 57.

sofferenza agisce attraverso questa crisi che nell'uomo è ontologica, non solo carnale o psicologica. Il cosiddetto “diritto di morire” ha a che fare con la sofferenza, la quale può esserci anche laddove il dolore non c'è.

Il principio solidaristico della sofferenza accorcia le distanze tra le singole vulnerabilità e la finitudine dell'intero consorzio umano. L'afflizione, cuore del dibattito sul fine vita, indica una richiesta di senso impossibile da soddisfare mediante la sola naturalizzazione del patire, del morire, cui esito diverrebbe la dissoluzione stessa della capacità di concepire l'umano in quanto tale, come singolo e come essere relazionale. Avviene, cioè, quanto Zygmunt Bauman non esitò a definire «*decostruzione della mortalità*»⁵⁸, quella per cui una società mostra il proprio collasso morale.

5. Il problema della sofferenza e la necessità di una “cura totale”

Cicely Saunders, parlando di *total pain*, dolore totale, compie una rideterminazione semantica del dolore, spesso oggi escluso dalle dinamiche meta-corporee. L'epoca attuale rifiuta il linguaggio del dolore come componente ineliminabile della natura umana: esso ci sfida e assale, sovraesponde l'uomo alla domanda di senso connessa alla sua vulnerabilità, fin troppo esecrata da una cultura della prestazione (*performance*) che ha posto il *memento mori* non come tabù, senz'altro come un problema da risolvere. Byung-Chul Han, ad esempio, sostiene che l'attitudine ad uno stile di vita all'insegna del procedere accelerato e della tecnicizzazione dell'esistenza, assieme all'esclusione della morte e della sofferenza, ha provocato la fine dell'*homo doloris*, costretto a «*reinventarsi*»⁵⁹ in quella che il filosofo definisce l'epoca della società algofobica e tanatofobica. Al dolore totale si accosta qui la “cura totale”, ribadendo quanto espresso inizialmente sulla necessità di spostare il baricentro verso la cura in termini globali, olistici, narrativi, esistenziali. Come il dolore scende nella profondità dell'animo umano, anche la cura, nel momento stesso in cui tocca la sofferenza, può raggiungere la stessa radicalità. Questo compito si estende al di là della prassi clinica, raggiungendo la società intera nel momento in cui ella viene toccata dalla questione eutanastica. Viene toccata nella sua essenza vulnerabile. A tal proposito, la sentenza 135/2024⁶⁰ della Corte

⁵⁸ Cfr. Z. BAUMAN, *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, il Mulino, Bologna, 2012.

⁵⁹ Cfr. B.C. HAN, *La società senza dolore*, op.cit.

⁶⁰ https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2024:135 (Sentenza n. 135/2024 della Corte costituzionale)

costituzionale circa il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale 25 settembre 2019, n. 242, afferma, in merito all'ipotesi di legalizzazione di pratiche di suicidio assistito, la preoccupazione sia per possibili abusi sia per *«la possibilità che, in presenza di una legislazione permissiva non accompagnata dalle necessarie garanzie sostanziali e procedurali, si crei una “pressione sociale indiretta” su altre persone malate o semplicemente anziane e sole, le quali potrebbero convincersi di essere divenute ormai un peso per i propri familiari e per l'intera società, e di decidere così di farsi anzitempo da parte»*⁶¹.

Questa preoccupazione è fondata dai fatti che report di Paesi nei quali le pratiche di suicidio assistito e/o eutanasia vengono praticate, attestano di anno in anno mostrando come l'eccezione abbia funzionato da apripista per via via estendere i criteri di accesso anche a persone sane, ma scontente o desiderose di morire con il proprio coniuge⁶².

Spesso la teoria del pendio scivoloso viene ridicolizzata o ignorata. Dobbiamo essere onesti intellettualmente: se hanno valore le esperienze portate a favore della causa, allora non si dovrebbe chiudere gli occhi davanti alle ragioni per cui migliaia di pazienti o non-pazienti hanno deciso di sopprimere la propria vita a seguito della legalizzazione. Su questo principio di onestà si radica la preoccupazione della sentenza 135/2024: il fatto conclamato che la legalizzazione provoca una mentalità/cultura eutanassica il cui impatto sociale ha come effetto principale la creazione di un “dovere di morire” quando la propria vita diventa un peso per la società o per se stessi (pensiamo non solo ad anziani e malati, ma alle persone sole, considerando il peso determinante della solitudine nella salute psichica ed esistenziale, ad esempio).

Legalizzando, si getterebbero le fondamenta per una normalizzazione e banalizzazione della mentalità dello scarto, di diseducazione alla vulnerabilità, con evidenti ripercussioni negative sull'attenzione di migliaia di pazienti e famiglie che esigono di poter esercitare il proprio diritto alla cura, chiedendo di essere assistiti, curati, di accedere alle cure con maggiori investimenti in tal senso (palliazione, *hospice*, assistenza domiciliare, ecc.).

La salute è un bene individuale e collettivo: una società algofobica dove il dolore e la sofferenza divengono pretesto per congedarsi dalla vita perde l'attitudine alla

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² <https://www.avvenire.it/vita/pagine/in-olanda-anche-leutanasia-di-coppia>

solidarietà/sussidiarietà alla base di iniziative di assistenza. Riflessione che ritroviamo nelle parole del filosofo americano Daniel Callahan quando affermava che l'atto eutanastico ha bisogno per essere reso possibile di chi la richiede, chi la attua, e una società complice che la rende accettabile. Infine, occorre chiedersi: cosa accadrà quando (non se) le maglie di accesso alla morte medicalmente assistita verranno estese in virtù di un principio di equità e non discriminazione rispetto ad altri pazienti o soggetti che rivendicano il diritto, negato, di accedervi? Quale sarà la *ratio*? Si tornerà indietro? Chi avrà l'autorità di decifrare i nuovi parametri di QDV, "vita degna", necessari e legittimi?

Il dolore totale passa da un'ottica della frammentazione all'approccio globale, dove il caso clinico è la persona formata da una vita biologica e una biografica prese separatamente rispetto al valore unico della persona. Quando un malato, disabile, depresso assiste alla reazione di un uomo, estraneo o familiare che sia, il quale prova sollievo nel procurare lui la morte o l'aiuto al suicidio, qualunque sia il tipo di sofferenza a monte di tutto ciò, che cosa riceve da quella persona? E cosa comunica, invece, colui che lo compie? Dolore e sofferenza sono componenti ineliminabili della natura umana: ci sfidano e assalgono; privando l'uomo di ogni difesa, costringono a tornare alle grandi domande di senso, fin troppo esecrate oggi da un modello di vita produttivo anziché contemplativo.

Daniel Callahan sostiene che fra le «tre grandi tentazioni della medicina moderna»⁶³, la prima consiste nell'aver reso la mortalità un nemico. Spiega Callahan che «la morte, insomma, è diventata un male non irrimediabile e, come tale, può essere evitata e va spesso addebitata come colpa a qualcuno: al paziente, al medico alla società. Il concetto di "morte naturale" appare bizzarro e inadatto a comparire sui certificati di morte. (...) Questo atteggiamento verso la morte – con l'ambivalenza, i conflitti e le contraddizioni che porta con sé – è al centro della medicina moderna, e crea non poche difficoltà ai medici nel rapporto con i malati morenti. (...) La risposta della medicina moderna al problema della morte si riduce di fatto all'affermazione che non occorre trovare il senso della morte: basta vincerla; la morte non va compresa, ma combattuta»⁶⁴.

⁶³ D. CALLAHAN, *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Baldini Castoldi Dalai, Milano, 2009, p. 151.

⁶⁴ *Ivi*, pp. 155-157.

Cogliere “il volto umano della fragilità” è il *telos* del trattamento del dolore e chiedere un diritto a non soffrire significa richiamare l’attenzione – come spiega Luigina Mortari – alla difficoltà «*della condizione umana (...) di dover investire laddove si situa il rischio della massima vulnerabilità*»⁶⁵.

Con il termine “investire”, Mortari intende la capacità intersoggettiva della persona, quel «*con-vivere*»⁶⁶ che nella fragilità e nell’isolamento (soprattutto quando dettato dalla malattia) rende il processo di cura un agire squisitamente umano. L’autrice parla di «*ontologia della relazionalità*» di «*irrinunciabile bisognosità dell’altro che (...) mostra l’ineludibile necessità di un’etica della condivisione*»⁶⁷, la cui verità passa attraverso il corpo ferito. Quando il dolore smette di essere linguaggio, il suo accadere combacia con una visione della vita alla pari di un processo biologico da ottimizzare e tecnicizzare e qui tutta la contraddizione post-moderna che da un lato medicalizza l’esistenza (società analgesica) e dall’altro fa coincidere felicità e benessere con la salute (società della prestazione).

Le cure palliative, allora, tornando al punto di partenza di questa riflessione, non rifuggono la realtà del dolore, agiscono all’interno di questa verità umana, ed è per questo che dove vengono praticate rigorosamente, dove vi sono investimenti e l’accesso è garantito, strutturato e promosso, la richiesta eutanasica viene meno.

Allora, mi domando, se per comprendere tutte le varie esigenze pratiche connesse all’offerta palliativa dal punto di vista della *governance*, non sia necessario comprendere prima il senso della medicina palliativa e se, per comprenderlo, non sia necessario fare un passo indietro chiedendosi quale risposta diamo al dolore, ovvero, – i filosofi lo insegnano – significa decidere quale visione antropologica abbiamo della società. A dimostrarlo, come sovente ci viene testimoniato dai medici palliativisti, il fatto che spesso i pazienti non chiedono la guarigione, ma la cura.

Rispondendo quindi alla domanda precedentemente posta, direi che per agire sui bisogni legati alla *governance* di una “struttura” sociale della palliazione, occorre una consapevolezza sulle ragioni per cui la scelta per le *palliative care* è la risposta medica più coerente all’umano, giustificato, timore della sofferenza, della morte. A sua volta questa consapevolezza procede da una comprensione antropologica ed etica del “dolore

⁶⁵ L. MORTARI, *Filosofia della cura, op.cit.*, p. 51.

⁶⁶ *Ivi*, p. 45.

⁶⁷ *Ibidem*.

totale". Un esercizio tanto urgente quanto ostico in un momento storico dove la "rimozione culturale della morte", tra medicalizzazione estrema ed occultamento, è tra i maggiori dilemmi bioetici, ma altresì filosofico-culturali e spirituali del nostro tempo.

L'uomo si trova impreparato di fronte alla morte: le cure palliative sono una soluzione che deve essere letta nell'ottica di una decostruzione di questa mentalità analgesica in senso propositivo, cioè umanizzando l'accompagnamento nel morire, non a morire.

Concludendo, qualche battuta sul rapporto tra verità, bene e diritto. Il fenomeno del "dirittismo" considera il diritto uno strumento a-veritativo supportando e supportato da una visione filosofica del diritto che lo intende indifferente rispetto all'etica.

Occorre ricordare che né la volontà né il diritto fondano il bene, ma riconoscendolo, lo difendono e perseguono secondo giustizia, che nella cura si esprime in difesa/promozione della vita umana (*suum cuique tribuere*) e non recar danno (*alterum non laedere*).

Al contrario la via di fuga eutanastica/suicidio assistito è una sconfitta sociale e ciò appare estremamente evidente riflettendo sull'eccezionalità che la legalizzazione del suicidio assistito e dell'eutanasia andrebbe a rappresentare per il diritto, che considera tali azioni con accezione etica negativa in base alla normativa vigente del codice penale a cui vengono riferiti. Per questo la questione antropologica, a seguire etica, cioè la visione d'uomo a fondamento, soprattutto di fronte alla vulnerabilità quale fatto costitutivo dell'umanità, è centrale e ineliminabile poiché tutti, essendo per natura esposti alla vulnerabilità, abbiamo memoria della cura.

Riportando un estratto della splendida riflessione di Emmanuel Mounier sul dolore possiamo, infine, far memoria della speranza, che il mistero del patire ha bisogno di portare con sé: *«Che senso avrebbe tutto questo se la nostra bambina fosse soltanto una carne malata, un po' di vita dolorante, e non invece una bianca piccola ostia che ci supera tutti, un'immensità di mistero e di amore che ci abbaglierebbe se lo vedessimo faccia a faccia; se ogni colpo più duro non fosse una nuova elevazione che ogni volta, allorché il nostro cuore comincia ad abituarsi al colpo precedente, si rivela come una nuova richiesta di amore. [...] Se a noi non resta che soffrire (subire, patire, sopportare), forse non ce la faremo a dare quello che ci è stato chiesto. Non dobbiamo pensare al dolore come a qualcosa che ci viene strappato, ma come a qualcosa che noi doniamo, per non demeritare del piccolo Cristo che si trova in mezzo a noi, per non lasciarlo solo*

ad agire col Cristo. Non voglio che si perdano questi giorni, dobbiamo accettarli per quello che sono: giorni pieni d'una grazia sconosciuta»⁶⁸.

⁶⁸ E. MOUNIER, *Lettere sul dolore. Uno sguardo sul mistero della sofferenza*, BUR, Milano, 2012, pp. 61-62.

Abstract

GIULIA BOVASSI, La natura dell'*ars curandi* a fronte delle istanze eutanasiche

Affrontare la questione bioetica in materia di fine vita, nei suoi aspetti giuridici e sociali, impone primariamente una riflessione antropologica. Quest'ultima, al contrario di quanto spesso accade nel dibattito pubblico, essenzializza l'alleanza terapeutica, il rapporto di cura. La palliazione, in particolare, esprime al meglio natura e limiti dell'*ars curandi*, essendo un approccio terapeutico totale, olistico, narrativo nei confronti del paziente e in pieno spirito di servizio (si parlerà di "donatività"), consapevole che l'obiettivo non è eliminare il sofferente, bensì il patire. Netamente contrapposti, sul piano morale, risultano l'oggetto e la mentalità eutanastica, i quali partono dal rifiuto della natura contingente dell'essere umano, strutturalmente legata alla sofferenza e alla morte, per giungere all'assolutizzazione del principio di autodeterminazione esercitato contro l'uomo stesso. Negando l'uguaglianza e il riconoscimento del bene vita, ammettere l'eticità dell'atto eutanastico o del suicidio assistito significa riscrivere i codici personalisti della civiltà e dell'*humanum* attraverso la metamorfosi dell'arte medica.

Parole chiave: cure palliative, eutanasia, suicidio assistito, sofferenza, dolore totale.

GIULIA BOVASSI, The nature of *ars curandi* in the face of euthanasia demands

Addressing the bioethical issue in end-of-life care, in its legal and social aspects, primarily requires anthropological reflection. The latter, contrary to what often happens in public debate, essentializes the therapeutic alliance, the relationship of care. Palliative care, in particular, best expresses the nature and limits of the *ars curandi*, being a total, holistic, narrative therapeutic approach towards the patient and, in the full spirit of service (we will speak of "donativeness"), aware that the goal is not to eliminate who suffers, but rather suffering itself. Sharply opposed, on the moral plane, are the euthanasic object and mentality, which start from the rejection of the contingent nature of the human being, structurally linked to suffering and death, to the absolutization of the principle of self-determination exercised against man himself. By denying the equality and recognition of the fundamental value of life, to admit the ethics of the euthanasic act or assisted suicide is to rewrite the personalist codes of civilization and of the *humanum*, through the metamorphosis of medical art.

Key words: palliative care, euthanasia, assisted suicide, suffering, total pain.

GIUSEPPE MARRA
Presidente del Tribunale di Aosta

**SEQUESTRO DEI DATI CONTENUTI NEI DISPOSITIVI INFORMATICI
E CONTROLLO GIUDIZIARIO:
È NECESSARIA L'AUTORIZZAZIONE DEL GIUDICE?***

SOMMARIO: 1. Premessa: dalla sentenza della Corte costituzionale n.170/2023 (cd. sentenza Renzi) ad oggi – 2. La sentenza della Suprema Corte di cassazione, Sez. 6, n.13585 del 01/04/2025, dep. 08/04/2025; nullità o inutilizzabilità della prova?– 3. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 4 ottobre 2024, C-548/21– 4. A chi spetta il controllo giudiziario sull'acquisizione dei dati contenuti nei dispositivi elettronici? L'inevitabile giurisdizionalizzazione della procedura – 5. L'intervento del legislatore, tra luci ed ombre.

1. Premessa: dalla sentenza della Corte costituzionale n.170/2023 (cd. sentenza Renzi) ad oggi

Il tema del controllo giudiziario sui dati contenuti all'interno di un sistema informatico, come ad esempio in un comune smartphone, si è sviluppato in Italia soprattutto dopo la sentenza della Corte costituzionale n.170/2023 (cd. sentenza Renzi), a mente della quale in tema di mezzi di prova, i messaggi di posta elettronica, i messaggi *whatsapp* e gli *sms* custoditi nella memoria di un dispositivo elettronico conservano natura giuridica di corrispondenza anche dopo la ricezione da parte del destinatario, sicché la loro acquisizione deve avvenire secondo le forme previste dall'art. 254 cod. proc. pen. per il sequestro della corrispondenza, salvo che, per il decorso del tempo o altra causa, essi non perdano ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla riservatezza, trasformandosi in un mero documento "storico".

La questione ha assunto ancora maggiore centralità dopo la sentenza della Corte di Giustizia, 4 ottobre 2024, causa C-548/21, la quale ha affermato «... *che l'accesso da parte della polizia, nell'ambito di un'indagine penale, ai dati personali conservati in un telefono cellulare può costituire un'ingerenza grave, o addirittura particolarmente grave, nei diritti fondamentali dell'interessato. Tuttavia, esso non è necessariamente limitato*

* Contributo sottoposto a valutazione.

alla lotta contro i reati gravi. Il legislatore nazionale deve definire gli elementi da prendere in considerazione ai fini di tale accesso, quali la natura o le categorie dei reati pertinenti. Per garantire il rispetto del principio di proporzionalità in ciascun caso concreto, il cui esame implica una ponderazione di tutti gli elementi rilevanti del caso di specie, tale accesso deve, inoltre, essere subordinato a una previa autorizzazione da parte di un giudice o di un'autorità indipendente, salvo in casi di urgenza debitamente comprovati. L'interessato deve essere informato dei motivi dell'autorizzazione non appena la comunicazione di tali informazioni non rischi più di compromettere le indagini».

A livello interno, è opportuno ricordare le sentenze cd. “gemelle” delle Sezioni Unite nn. 23756 e 23755 del 2024, che hanno precisato che la tutela prevista dall'art. 15 Cost. non richiede che l'acquisizione al procedimento penale dei dati informatici avvenga attraverso un provvedimento del giudice, in quanto il sintagma “autorità giudiziaria” indica una categoria comprensiva tanto del giudice quanto del pubblico ministero. Si tratta, però, di decisioni antecedenti alla citata sentenza della Corte di Giustizia.

Non vi è dubbio che l'accesso all'insieme dei dati contenuti in un dispositivo elettronico come può essere un telefono cellulare, può costituire un'ingerenza grave, se non addirittura particolarmente grave, nei diritti fondamentali della persona interessata: tali dati, che possono includere messaggi, foto e la cronologia di navigazione su Internet, possono, se del caso, consentire di trarre conclusioni molto precise riguardo alla vita privata delle persone, essendo taluni di essi particolarmente sensibili. Il sequestro da parte degli investigatori, su disposizione del P.M., consente di accedere a tutti i dati ivi contenuti, senza una preventiva selezione di ciò che può essere pertinente all'indagine in corso, selezione che di regola avviene in un momento successivo.

2. La sentenza della Suprema Corte di cassazione, Sez. 6, n.13585 del 01/04/2025, dep. 08/04/2025; nullità o inutilizzabilità della prova?

In questo quadro si segnala per la sua importanza la recente sentenza della Suprema Corte, Sez. 6, n.13585 del 01/04/2025, dep. 08/04/2025 (in corso di massimazione) la quale ha affermato due principi del tutto innovativi. In primo luogo, si è sostenuto che: 1) In tema di mezzi di ricerca della prova, l'accesso ai dati contenuti in un dispositivo informatico a fini di indagine penale richiede, secondo la Direttiva UE 2016/680, come

interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 4 ottobre 2024, in causa C-548/21, il controllo preventivo di un giudice o di un organo amministrativo indipendente, i quali, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, devono essere terzi rispetto all'organo richiedente l'accesso, sicché tale funzione non può essere esercitata dal pubblico ministero, avendo lo stesso, a prescindere dal suo statuto di autonomia, natura di parte processuale.

Il secondo principio affermato dalla Sesta sezione stabilisce che: 2) Il sequestro dei dati contenuti in un dispositivo informatico a fini di indagine penale eseguito dal pubblico ministero senza la preventiva autorizzazione del giudice, in violazione della Direttiva UE 2016/680, come interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 4 ottobre 2024, in causa C-548/21, non comporta l'inutilizzabilità della prova in tal modo acquisita, ma la nullità dell'atto, che non può essere dedotta qualora, sul sequestro medesimo, si sia pronunciato il tribunale del riesame, essendo stato, in tal caso, garantito un esame effettivo e indipendente sulla necessità, proporzionalità e minimizzazione dell'acquisizione dei dati.

3. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 4 ottobre 2024, C-548/21

La decisione nasce dalla richiesta della difesa dell'indagato di disapplicazione della normativa interna in materia di sequestro probatorio per contrasto con la Direttiva /2016/680 riguardante la protezione dei dati personali nell'attività di polizia e giudiziarie conosciuta con l'acronimo LED, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Camera, con la già menzionata sentenza del 4 ottobre 2024, C-548/21¹.

Sul punto giova ricordare che la Direttiva 2016/680 prevede *«norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica»*. A tale Direttiva è stata data attuazione

¹ Un primo commento si trova in P. DI STEFANO, *L'accesso ai fini di indagine ai dati contenuti in un telefono cellulare deve essere autorizzato dal giudice ed è consentito solo se l'ingerenza nei diritti fondamentali è proporzionata alle esigenze concrete dell'indagine penale*, in *Cass. pen.*, 2025, fasc. 3, p. 944 ss.

nell'ordinamento interno con il d. lgs. 18 maggio 2018, n. 51, il cui contenuto, sostanzialmente, ne riproduce le previsioni.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza sopra indicata, rispondendo a una questione pregiudiziale posta dall'autorità giudiziaria austriaca che chiedeva se esistano e quali siano le condizioni poste dalla normativa dell'Unione europea, al fine della tutela dei diritti al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali (artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), perché la polizia possa accedere per finalità di indagine penale ai dati conservati

Secondo la Corte, il legislatore dell'Unione ha inteso attribuire una portata ampia alla nozione di «trattamento», nel cui ambito rientra anche *«un tentativo di accesso ai dati contenuti in un telefono cellulare, da parte delle autorità di polizia ai fini di un'indagine in materia penale»*. Infatti, si legge ancora, *«ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva, gli Stati membri dispongono che i dati personali siano raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime e trattati in modo non incompatibile con tali finalità. Quest'ultima disposizione sancisce il principio di limitazione delle finalità [...] Orbene, l'effettività di tale principio esige necessariamente che la finalità della raccolta sia determinata sin dalla fase in cui le autorità competenti tentano di accedere a dati personali, poiché un siffatto tentativo, qualora si riveli proficuo, è tale da consentire a tali autorità, in particolare, di raccogliere, estrarre o consultare immediatamente i dati in questione»* (p. 73).

Ebbene la Direttiva 2016/680, prosegue la Corte, consente il trattamento dei dati, inteso nel senso sopra indicato, nell'ambito di un'indagine diretta alla repressione di un reato, a condizione che, in primo luogo, la limitazione dei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale che esso necessariamente implica sia “necessaria” – e *«tale requisito non è soddisfatto quando l'obiettivo di interesse generale perseguito sia ragionevolmente conseguibile in modo altrettanto efficace con altri mezzi, meno pregiudizievoli»* (p. 87). In secondo luogo, la limitazione suddetta deve essere prevista dalla legge, requisito che implica che *«la base giuridica che autorizza una simile limitazione ne definisca la portata in modo sufficientemente chiaro e preciso»* e, infine, deve rispettare il criterio di proporzionalità, insito nella previsione di cui all'art. 4, lett. c), sopra riportato che richiede il rispetto, da parte degli Stati membri,

del principio di «*minimizzazione dei dati*», che di quel criterio costituisce espressione (p. 79).

Al fine di garantire che i presupposti per il trattamento ai dati siano rispettati è necessario che l'accesso «*sia subordinato a un controllo preventivo effettuato da un giudice o da un organo amministrativo indipendente*» (p. 102). Tale controllo deve intervenire prima di qualsiasi tentativo di accesso ai dati, salvi i casi di urgenza, in cui deve intervenire in tempi brevi.

Il *punctum dolens* della questione giuridica sta proprio nel fatto che nel nostro ordinamento il sequestro probatorio di uno strumento informatico, sia un PC sia un telefono cellulare o *smartphone*, è disposto direttamente dal pubblico ministero senza alcuna autorizzazione preventiva da parte del giudice per le indagini preliminari. Ed allora in difetto di questo controllo giurisdizionale, può ritenersi che il pubblico ministero italiano sia considerato “un organo amministrativo indipendente”, come richiesto dalla sentenza della C.G.U.E.?

4. A chi spetta il controllo giudiziario sull'acquisizione dei dati contenuti nei dispositivi elettronici? L'inevitabile giurisdizionalizzazione della procedura

In precedenza la Corte di Cassazione, in un caso in cui il ricorrente deduceva l'incompatibilità della normativa interna con i principi stabiliti dalla Corte di Giustizia con sentenza del 4 ottobre 2024, ha ritenuto che il pubblico ministero sia qualificabile come organo amministrativo indipendente, in quanto «*autorità giudiziaria che nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche procede alle indagini secondo le specifiche regole dettate dal legislatore idonee a garantire anche i diritti dell'indagato*» (Sez. 5, 28/01/2025, n. 8376, Longo, non mass.)². Con tale interpretazione non vi sarebbe, perciò, alcun contrasto tra la disciplina interna con la normativa dell'Unione per come interpretata dalla Corte di Giustizia.

Orbene appare evidente che le due sentenze citate della Cassazione, quella della Quinta sezione e quella successiva della Sesta sezione, sono in evidente contrasto. La prima definisce il P.M. «*un organo amministrativo indipendente*», la seconda nega al P.M. non solo tale qualifica, ma soprattutto la natura di soggetto terzo ed imparziale. Sul punto la

² Per un primo commento, si veda A. SCARCELLA, *Sequestro di dati informatici, è sufficiente il decreto del P.M.*, in *Quotidiano giuridico*, 14 marzo 2025.

sentenza Sez. 6, n.13585 del 01/04/2025, è stata molto chiara, affermando che secondo la Corte di Giustizia «... *il requisito di indipendenza che l'autorità incaricata di esercitare il controllo preventivo deve soddisfare «impone che tale autorità abbia la qualità di terzo rispetto a quella che chiede l'accesso ai dati, di modo che la prima sia in grado di esercitare tale controllo in modo obiettivo e imparziale al riparo da qualsiasi influenza esterna. In particolare, in ambito penale, il requisito di indipendenza implica [...] che l'autorità incaricata di tale controllo preventivo, da un lato, non sia coinvolta nella conduzione dell'indagine penale di cui trattasi e, dall'altro, abbia una posizione di neutralità nei confronti delle parti del procedimento penale. Ciò non si verifica nel caso di un pubblico ministero che dirige il procedimento di indagine ed esercita, se del caso, l'azione penale. Infatti, il pubblico ministero non ha il compito di dirimere in piena indipendenza una controversia, bensì quello di sottoporla, se del caso, al giudice competente, in quanto parte nel processo che esercita l'azione penale» (CGUE, 2 marzo 2021, C-746/18, Prokuratuur; p. 54-57)».*

La sentenza evidenziata ha, perciò, concluso nel senso che: «... *l'accesso ai dati contenuti in un dispositivo informatico a fini di indagine penale richiede il controllo di un giudice o di un organo amministrativo indipendente, che – secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia – devono essere terzi rispetto all'organo che richiede l'accesso. Ne consegue che tale funzione di controllo non può essere esercitata dal pubblico ministero, per la sua natura di parte processuale, a prescindere dal suo statuto di autonomia».*

La decisione della Suprema Corte, sul punto, appare condivisibile perché conforme all'interpretazione della Corte di Giustizia, la quale si è espressa non in ordine alla posizione e allo *status* ordinamentale del pubblico ministero, che nel nostro ordinamento, come è noto, gode delle stesse garanzie di indipendenza e di autonomia del giudice, ma della posizione di terzietà all'interno della dinamica processuale. Malgrado la peculiarità del nostro codice di rito che impone, ai sensi dell'art. 358, al pubblico ministero di raccogliere prove anche a favore dell'indagato, non vi è dubbio che la modifica dell'art. 111 Cost. attribuisce al solo giudice la posizione di terzietà e di imparzialità rispetto alle parti processuali, ossia P.M., difesa e parte civile. Definire il pubblico ministero italiano come un *organo amministrativo indipendente*, appare errato sotto due profili: il P.M. non è un organo amministrativo ma appartiene a tutti gli effetti all'ordine giudiziario, e, in

secondo luogo, non ha l'attribuzione di terzietà e di imparzialità rispetto alle parti processuali, come richiesto dalla costante giurisprudenza della C.G.U.E. al fine di poter essere parificato alla figura del giudice.

La sentenza della Corte di Cassazione in commento, però, pur partendo da premesse condivisibili, giunge, poi, a delle conclusioni opinabili. La Sesta sezione ha affermato che il sequestro dei dati contenuti in un dispositivo informatico a fini di indagine penale, eseguito dal pubblico ministero senza la preventiva autorizzazione del giudice, non ha comportato, tuttavia, l'inutilizzabilità della prova in tal modo acquisita, ma la nullità dell'atto di sequestro, salvo aggiungere che tale nullità non può essere dedotta qualora, sul sequestro medesimo, si sia pronunciato il tribunale del riesame, essendo stato, in tal caso, garantito un esame effettivo e indipendente sulla necessità, proporzionalità e minimizzazione dell'acquisizione dei dati da parte di un giudice. In altre parole, sussiste la violazione processuale eccepita dalla difesa, ma essa viene sanata nel momento in cui un giudice, nel caso di specie il Tribunale del riesame, viene adito per rilevare la dedotta nullità e posto in condizione di valutare i requisiti di rilevanza processuale e di proporzionalità dell'atto impugnato.

La decisione si presta a due considerazioni critiche: in primo luogo, la Corte di Giustizia ha richiesto un controllo giurisdizionale preventivo, mentre la Suprema Corte sembra "accontentarsi" di un controllo del giudice in un momento successivo, quando la lesione al diritto fondamentale individuato dalla C.G.U.E si è già realizzato; la discrasia tra le due posizioni appare piuttosto evidente. In secondo luogo, non convince la prospettata sanatoria della nullità dedotta laddove la difesa la eccepisce per farla dichiarare dal giudice.

Non è chiaro cosa dovrebbe fare la difesa: se non ricorre al giudice non può far valere la nullità, se adisce il giudice sana la nullità perché innesca il controllo giurisdizionale successivo. Vi sono ragioni sistematiche per dubitare che il vizio individuato dalla Suprema Corte configuri una nullità processuale (da definire meglio, visto che si verte della mancanza del potere di agire del P.M. e non già del diritto al contraddittorio), piuttosto che un'ipotesi di inutilizzabilità, dato che nel caso di specie si sarebbe di fronte a prove raccolte in violazione della normativa dell'Unione, come interpretata dalla C.G.U.E., integrando, sotto questo profilo un tipico caso di inutilizzabilità delle prove ex art. 191, comma 1, cod. proc. pen.

Sia la dottrina³ sia parte della giurisprudenza⁴ ritengono che le prove raccolte in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento siano viziate da inutilizzabilità patologica, a prescindere dall'esistenza di un espresso divieto di impiego procedimentale; si tratterebbe, in altre parole, della cosiddetta prova incostituzionale, che non può, intrinsecamente, diventare una prova cd. atipica ex art. 189 cod. proc. pen., perché il limite di tale ultima fattispecie è proprio il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento.

In realtà, la decisione della Sesta sezione si può giustificare, probabilmente (e comprensibilmente), per il fatto che dichiarare l'inutilizzabilità dei sequestri dei dispositivi informatici in assenza dell'autorizzazione preventiva del giudice per le indagini preliminari, porterebbe a conseguenze “devastanti” per la giustizia penale, anche perché non vi sono norme che disciplinano tale procedura autorizzatoria, attualmente non prevista dal codice di rito. Si è in un evidente *impasse* normativo-giudiziario, che crea una totale incertezza interpretativa, considerato che già la Suprema Corte si è espressa in modo difforme in due sentenze che hanno affrontato il tema posto dalla citata decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

5. L'intervento del legislatore, tra luci ed ombre

Del resto, lo stesso legislatore, conscio di tali problematiche, già emerse, come evidenziato, con la sentenza della Corte cost. 170/2023, partendo dal presupposto che il sequestro dei dati contenuti nei dispositivi informatici costituisce una grave ingerenza nei diritti fondamentali della persona interessata, ha approvato, al momento da parte del solo Senato, un disegno di legge che mira ad apportare modifiche al codice di procedura penale proprio in materia di sequestro di dispositivi, sistemi informatici o telematici o memorie digitali, tra i quali anche lo *smartphone*.

Si tratta del disegno di legge A.S. n.806 ora A.C. n.1822, che prevede l'introduzione dell'art. 254-ter cod. proc. pen., intitolato “*Modifiche al codice di procedura penale in materia di sequestro di dispositivi, sistemi informatici o telematici o memorie digitali*”.

³ Proprio in commento alla sentenza della Sez. sesta, n.13585/2025, si veda: L. FILIPPI, *Accesso ai dati del cellulare; la Cassazione si accontenta della garanzia del riesame*, in *Quotidiano giuridico*, 28 maggio 2025; nonché A. MALACARNE, *La Cassazione sul sequestro dello smartphone: la disciplina italiana non è conforme al diritto dell'U.E. (...ma il materiale raccolto è comunque utilizzabile)*, in *Sistemapenale.it*, 19 maggio 2025.

⁴ Si veda Sez. sesta, n. 15836 dell'11 gennaio 2023, su *Cass. Pen.*, 2023, n.7/8, con nota di C. MARINELLI.

Nel D.d.L. è previsto un meccanismo procedurale piuttosto articolato e farraginoso, che, a seguito di provvedimenti del giudice per le indagini preliminari, conduce all'accesso da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero ai dati contenuti nell'apparecchio telefonico.

In estrema sintesi è previsto che nel corso delle indagini preliminari, il giudice per le indagini preliminari, a richiesta del pubblico ministero, dispone con decreto motivato il sequestro di dispositivi e sistemi informatici o telematici o di memorie digitali, necessari per la prosecuzione delle indagini in relazione alle circostanze di tempo e di luogo del fatto e alle modalità della condotta, nel rispetto del criterio di proporzione.

Il decreto che dispone il sequestro è immediatamente trasmesso, a cura della cancelleria, al pubblico ministero, che ne cura l'esecuzione. In base al comma 12 del medesimo articolo, effettuata l'analisi del duplicato informatico, il pubblico ministero procede con decreto motivato al sequestro dei dati, delle informazioni e dei programmi strettamente pertinenti al reato in relazione alle circostanze di tempo e di luogo del fatto e alle modalità della condotta, nel rispetto dei criteri di necessità e proporzione.

Qualora il pubblico ministero intenda procedere al sequestro dei dati inerenti a comunicazioni, conversazioni o corrispondenza informatica inviate e ricevute, lo richiede al giudice per le indagini preliminari, che provvede con decreto motivato, disponendo il sequestro in presenza dei presupposti di cui al primo periodo e agli articoli 266, comma 1, e 267, comma 1. Nei procedimenti rispetto ai quali trova applicazione l'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, il giudice dispone il sequestro in presenza dei presupposti indicati nel medesimo articolo 13. Copia del decreto di sequestro è notificata all'avente diritto alla restituzione del dispositivo.

In conclusione, il cuore e la *ratio* dell'intervento normativo stanno nell'individuare nel giudice terzo e imparziale, il soggetto processuale che vede autorizzare in via preventiva il sequestro probatorio dello strumento informatico, nel rispetto dei principi indicati dalla giurisprudenza della C.G.U.E. ed anche della C.E.D.U. a tutela del diritto fondamentale alla riservatezza della vita privata del singolo.

Molte preoccupazioni per la futura efficacia e speditezza dell'attività di indagine sono state espresse dalla magistratura associata e dal Procuratore Nazionale Antimafia,

le cui considerazioni per ragioni di spazio si rimandano ad approfondimenti esterni al presente articolo⁵. Spetterà al legislatore fare tesoro e sintesi delle preoccupazioni provenienti dagli addetti ai lavori, per trovare un giusto compromesso tra i diritti fondamentali dell'individuo e le esigenze di svolgere proficuamente indagini per la repressione dei reati.

⁵ Sul sito *Sistemapenale.it*, tra i documenti pubblicati in data 29/05/2025, è possibile leggere la memoria illustrativa sulle novità contenute nella proposta di legge AC 1822 prodotta dal Procuratore Nazionale Antimafia, nonché il contenuto dell'audizione parlamentare del Presidente dell'A.N.M., Cesare Parodi, che svolge alcune proposte operative.

Abstract

GIUSEPPE MARRA, Sequestro dei dati contenuti nei dispositivi informatici e controllo giudiziario: è necessaria l'autorizzazione del giudice?

Con la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Camera del 4/10/2024 – Causa C-548/21, si è affermato, tra le altre cose, il principio che l'accesso ai dati contenuti all'interno di un dispositivo elettronico, anche nell'ambito di un procedimento penale, sia sottoposto ad un controllo preventivo del giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, trattandosi di dati inerenti alla vita privata delle persone. La Corte di Cassazione, nelle sue prime pronunce successive alla sentenza della Corte di giustizia, sul tema del controllo giudiziario nei casi di sequestro di smartphones ha offerto interpretazioni contrastanti, che, in ogni caso, non sembrano del tutto conformi con i principi affermati dalla Corte di Lussemburgo, il che rende ancora più attuale l'opportunità dell'intervento del legislatore che, pur iniziato da tempo, tarda ad arrivare.

Parole chiave: sequestro di smartphone, controllo del giudice, necessità, interpretazioni contrastanti della Corte Suprema di Cassazione.

GIUSEPPE MARRA, Seizure of data contained in computer devices and judicial review: is judicial authorization required?

The ruling of the Court of Justice of the European Union, Grand Chamber of 4 October 2024 – Case C-548/21, affirmed, among other things, the principle that access to data contained within an electronic device, even in the context of criminal proceedings, be subject to prior review by a judge or an independent administrative authority, given that such data relates to individuals' private lives. The Court of Cassation, in its first rulings following the Court of Justice's ruling, on the subject of judicial review in cases of smartphone seizure, offered conflicting interpretations, which, in any case, do not appear to be entirely consistent with the principles established by the Luxembourg Court. This makes the opportunity for legislative intervention, which, although initiated some time ago, is slow to arrive, even more urgent.

Key words: seizure of smartphones, Judge's control, necessity, conflicting interpretations of the Supreme Court of Cassation.

PASQUALE LANDI
Notaio in Roma
Consigliere di Stato e Magistrato ordinario Emerito

**LE FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE
NEI PROFILI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO E DI DIRITTO NOTARILE***

SOMMARIO: 1. Le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici – 2. Le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti pubblici e Soggetti privati – 3. Profili di diritto amministrativo e di diritto notarile.

1. Le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici

L'analisi ha ad oggetto la Fondazione di Partecipazione composta di soli Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici.

In thema, è pregiudiziale identificare e catalogare la categoria giuridica delle Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici.

Il concetto giuridico di Pubblica Amministrazione ha subito una profonda palingenesi storica, giuridica e normativa.

La tesi tradizionale identifica la Pubblica Amministrazione in Soggetti Giuridici dotati di Personalità giuridica di Diritto Pubblico, titolari *ex lege* di un Pubblico Potere, legittimati ad emanare Atti e Provvedimenti formalmente e sostanzialmente Amministrativi, dotati di efficacia giuridica propria, esecutoria ed esecutiva, idonei a degradare il Diritto Soggettivo in Interesse Legittimo.

La privatizzazione della Pubblica Funzione ha integralmente trasformato il Concetto giuridico di Pubblica Amministrazione che, *de iure* e per l'effetto, è ripartita nelle seguenti Categorie:

A. Pubblica Amministrazione in senso tradizionale, dotata di Personalità Giuridica di Diritto Pubblico, enucleata nell'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165;

* Contributo sottoposto a valutazione.

B. Pubblica Amministrazione composta da Soggetti Giuridici dotati di Personalità Giuridica di Diritto Privato, titolari *ex lege* di un Pubblico Potere, legittimati ad emanare Atti e Provvedimenti formalmente non Amministrativi, sostanzialmente Amministrativi, dotati di efficacia giuridica propria, esecutori ed esecutivi, idonei a degradare il Diritto soggettivo in Interesse legittimo¹.

Le categorie giuridiche *sub B.* sono classificate nell'art. 1 dell'Allegato I.1. del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici*:

- *Soggetti Aggregatori*;
- *Amministrazioni Aggiudicatrici*;
- *Enti Aggiudicatori*;
- *Organismo di Diritto Pubblico*;
- *Soggetti titolari di Diritti Speciali ed Esclusivi*.

C. Pubblica Amministrazione composta da Soggetti Giuridici dotati di Personalità Giuridica di Diritto Privato, *con struttura Societaria*, iscritti nel Registro Imprese, titolari *ex lege* di un Pubblico Potere, legittimati ad emanare Atti e Provvedimenti formalmente non Amministrativi, sostanzialmente Amministrativi, dotati di efficacia giuridica propria, esecutoria ed esecutiva, idonei a degradare il Diritto soggettivo in Interesse legittimo.

La categoria giuridica *sub C.* include:

- *l'Impresa Pubblica*, prevista nell'Allegato I.1. al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici*;
- *le Società a Partecipazione Pubblica*, ex D. Lgs 19 agosto 2016, n. 175².

¹ In tema, la fondamentale Cass. Sez. Un. Civ., 29 dicembre 1990, n. 12221.

² Sul concetto di Pubblica Amministrazione, cfr. M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986; ID., *Amministrazione pubblica*, in *Enc. sc. soc.*, 1991; ID., *Diritto amministrativo*, III ed., Milano, 1993; F. G. GRANDIS-G. MATTEI, *L'elenco ISTAT e la nozione di "pubblica amministrazione"*, in *Riv. Corte conti*, 2014, 523; G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, I, Milano, 1977; F. LEVI, *Legittimità*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 124 ss.; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, II ed., Torino, 2005; F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 45 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; ID., *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro amm.*, 1984, ora in *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, p. 100 ss.; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; ID., *Lineamenti generali*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 699 ss.; ID., *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, vol. II, Milano, 1987; ID., *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, p. 1983 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con gli enti pubblici*, in *Riv. dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 463, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, p. 1475; V. OTTAVIANO, *Ente pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965; ID., *Ente pubblico economico*, in *Dig. Pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991; E. PICOZZA, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Roma, 1986; G. U. RESCIGNO, *Sul*

principio di legalità, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 247 ss.; A. ROMANO, *Principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 57 ss.; G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998; F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 1965; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, II ed., Bologna, 2014; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo* (ristampa della I ed. litografata del 1911-14 a cura di G. Miele), Padova 1960, p. 13 ss.; P. CARETTI-C. PINELLI-U. POTOTSCHNIG-G. LONG-G. BORRÈ, *La pubblica amministrazione*, Bologna-Roma, 1994; E. CASSETTA-S. FOÀ, *Pubblica amministrazione*, in *Dig. Pubbl.*, Agg. I, Torino, 2000; S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, p. 10 ss., VI ed., Milano, 2000, p. 41 ss.; R. CAVALLO PERIN-A. ROMANO (a cura di), *Art. 1, Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006; V. CERULLI IRELLI-G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, 1994; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2004; ID., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2008; ID., *Diritto privato dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008; M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004; G. CORSO, *Attività amministrativa e mercato*, in *Riv. quadr. serv. pubbl.*, 1999, p. 7 ss.; ID., *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 3 ss.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, VI ed., Torino, 2013, p. 139 ss.; P. COSTA-D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, Milano, 1981; M. D'ALBERTI, *Attività amministrativa e diritto comune*, in U. ALLEGRETTI-A. ORSI-D. SORACE, *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa in un decennio di giurisprudenza*, vol. II, 1987; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995; ID., *Pubblica amministrazione*, in *Enc. It.*, VI App., Roma, 2000; ID., *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2013, p. 63 ss.; S. DE GOETZEN, *Le "fondazioni legali" tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, vol. I, Padova, 2013, p. 4 ss.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Milano, 1988; B. MARCHETTI, a cura di, *Pubblico e privato nell'organizzazione e nell'azione amministrativa. I confini dell'amministrazione tradizionale*, Padova, 2013; C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982; ID., *Le privatizzazioni tra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 393 ss.; A. MASSERA, "Autonomia" e "indipendenza" nell'amministrazione dello Stato, in *Studi in onore di M. S. Giannini*, Milano, 1988; ID., *I criteri di economicità efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011; G. MELIS, *La burocrazia*, III ed., Bologna, 2015; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica ed amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006; ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012; F. MERUSI, *Democrazia e Autorità indipendenti*, Bologna, 2000; ID., *La privatizzazione per fondazioni fra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 447; G. MIELE, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. Dir. comm.* 1942, ora in *Scritti giuridici*, 1987, p. 365 ss.; ID., *Principi di diritto amministrativo*, vol. I, II ed., Padova, 1960, p. 22 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; ID., *Pubblica amministrazione in Italia*, in *XXI Secolo*, Roma, 2009; ID., *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, p. 32 ss.; S. RAIMONDI-R. URSI (a cura di), *Fondazioni e attività amministrativa*, Torino, 2006; M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991; ID., *Ente pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989; E. ROTELLI-G. ROSCIO-O. CAPUTO (a cura di), *L'amministrazione pubblica nella ricerca ISAP*, Milano, 2002; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed. 1984, p. 3 ss.; ID., *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 752 ss.; F. SATTI, *Principio di legalità e amministrazione democratica*, Padova, 1969; D. SERRANI, *Il potere per enti. Enti pubblici e sistema politico in Italia*, Bologna, 1978; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 1 ss.; ID., *Il diritto amministrativo europeo dopo il trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl.*, 2013, p. 167 ss.; ID., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, VII ed., Bologna, 2014, p. 17 ss.; B. SORDI-L. MANNORI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001; L. TORCHIA, *Il riordino dell'amministrazione centrale: criteri, condizioni e strumenti*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 689; L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, V ed., Bologna, 2013; G. VESPERINI, *I poteri locali*, Catanzaro-Roma, vol. I, 1999, vol. II, 2001; G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1924, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 203 ss.; ID., *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, VIII ed., Milano, 1958; ID., *Amministrazione pubblica – nozione e caratteri generali*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958.

La Fondazione di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici presenta una compagine associativa composta *esclusivamente* dai Soggetti giuridici rientranti nelle categorie indicate *supra*, *sub* A., B. e C.

La contemporanea presenza nella Fondazione di Partecipazione di Soggetti Pubblici dotati di Personalità Giuridica di Diritto Pubblico e di Diritto Privato, dotati di una Struttura Giuridica Societaria, non esclude l'integrale qualificazione giuridica della compagine associativa quale Pubblica Amministrazione.

Sul punto, *quaestio iuris* essenziale è la qualificazione giuridica della Fondazione di Partecipazione con soli Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici.

Il tema è stato affrontato in Giurisprudenza nella Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 22 aprile 2024, n. 03659/2024.

Il Consiglio di Stato ritiene che la Fondazione composta esclusivamente da Associati dotati della qualifica di Soggetti Pubblici:

- non è una *Pubblica Amministrazione*, ex art. 1 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165;
- non è equiparabile giuridicamente a una Società *in house*, ex art. 16 del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175;
- non può essere dotata di una finalità di lucro, atteso che l'art. 4 del D. Lgs. 3 luglio 2027, n. 117, *Codice del terzo settore*, include le Fondazioni tra gli *Enti del Terzo Settore*, *senza finalità di lucro*.

Per tabulas:

- «28.2. A tali fini, l'art. 58, comma 1, L.n. 388/2000 (Finanziaria 2001) prevede che per pubbliche amministrazioni si intendono quelle elencate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 (in precedenza art. 1, comma 2, d.lgs. n. 29/1993), ossia "tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN), le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300».

A tali amministrazioni pubbliche si riferisce dunque l'art. 1, comma 510, della L. n. 208/2015 (Legge di Stabilità 2016) laddove consente di *«procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali»*.

Inoltre l'art. 1 delle “Condizioni generali” allegate allo schema di Convenzione Consip (cfr. doc. 5 parte ricorrente in primo grado), prevede alla lett. a) che per “Amministrazioni o Enti” devono intendersi *«le amministrazioni che – sulla base della normativa vigente – sono legittimate ad utilizzare la Convenzione, in particolare le Pubbliche Amministrazioni definite dall'articolo 1 del d.lgs. n. 165/2001 e s.m.i., come richiamato dall'articolo 58, Legge 23 dicembre 2000, n. 388, nonché i soggetti che ai sensi della normativa vigente (es.: i soggetti di cui all'articolo 2, comma 573 Legge 244/07 e i movimenti politici, ex articolo 24, comma 3, Legge n. 289/2002), sono legittimati ad utilizzare la Convenzione»*, escludendo dunque che possano aderirvi i soggetti non rientranti in tali categorie.

«28.3. Né in senso contrario può deporre – a prescindere dal rilievo innanzi evidenziato della sua inammissibilità – la deduzione relativa all'assimilabilità della Fondazione Musei Civici di Venezia ad una associazione o consorzio di ente locale, rientrante nel genus delle amministrazioni pubbliche.

Infatti, l'art. 1, co.2, del D.lgs. n. 165/2001, nel contemplare i comuni e “loro consorzi ed associazioni”, fa riferimento alle speciali forme associative pubbliche disciplinate al capo V del D.lgs n. 267/2000 e ss.mm.ii. (artt. 31-32 e 33), ossia ai consorzi ed associazioni costituiti tra enti locali per l'esercizio associato di funzioni e servizi (i.e. consorzi, unioni di comuni ed associazioni previste dalla legislazione regionale) che costituiscono essi stessi enti locali, come tali assoggettati alla relativa disciplina, per cui in alcun modo la Fondazione, peraltro a carattere non associativo, è assimilabile a detti Enti. Pertanto appare del tutto corretta la statuizione del primo giudice secondo cui “le c.d. fondazioni culturali, quali forme tipizzate di partenariato pubblico privato, non risultano rientrare di per sé tra le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 165 del 2001».

«28.4. Neppure, al fine di radicare l'obbligo della Fondazione di aderire alle Convenzioni Consip, giova il richiamo alle società in house, trattandosi di istituto che viene in rilievo ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. 50 del 2016, ovvero per giustificare l'affidamento diretto dei servizi nei confronti di proprie società in house e che non può pertanto ex se radicare l'obbligo della società in house di aderire alla convenzione Consip. Peraltro il disposto dell'art.113 bis del d.lgs. n. 267 del 2001 secondo cui "Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate" invocato da parte appellante, non depone, avuto riguardo alla circostanza che detti enti non perseguono scopo di lucro, per l'annoverabilità degli stessi fra i soggetti in house, per cui risulta sul punto irrilevante la documentazione prodotta solo nel presente grado di appello circa il controllo analogo esercitato dal Comune sulla Fondazione.

La Corte di Cassazione, SS.UU., nella sentenza n. 2584 del 2 febbraio 2018, con riferimento alla Fondazione Festival Pucciniano creata dal Comune di Viareggio, ha infatti escluso la giurisdizione della Corte di Conti in materia di responsabilità erariale ritenendo che il modello gestionale dell'affidamento in house vada escluso per le fondazioni, in quanto "La figura dell'affidamento in house trova la sua precipua collocazione nell'ambito di attività economiche da svolgersi con criteri imprenditoriali e che proprio in tale ambito può trovare spazio l'analisi dell'ente al fine di rinvenire un agire sul mercato in termini concorrenziali con altri soggetti economici: situazione questa che va del tutto esclusa, in ragione della statutaria previsione della Fondazione, di non perseguire fini di lucro".

Secondo tali coordinate ermeneutiche le fondazioni, anche se fondate da un soggetto pubblico, non possono essere considerate quali società in house laddove – come la fondazione – non perseguano scopi di lucro. L'affidamento in house, infatti, si colloca nell'ambito delle attività economiche da svolgersi con criteri imprenditoriali e con logiche concorrenziali. Peraltro, alla luce della normativa in materia quel che rileva ai fini della delibazione degli indicati motivi non è la questione se la Fondazione sia o meno un soggetto in house, ma la questione se la stessa sia un'amministrazione pubblica, ex art. 1 d.lgs. 165/2001, soggetta pertanto all'obbligo di adesione alle Convenzioni Consip, circostanza questa da escludersi avuto riguardo alla chiara natura privatistica della Fondazione, quale evincibile dal suo Statuto. Infatti, la Fondazione risulta qualificata

come persona giuridica di diritto privato, i suoi partecipanti possono essere sia soggetti pubblici sia privati e il suo patrimonio è costituito da conferimenti sia del fondatore-promotore (il Comune), sia di partecipanti e di terzi. Inoltre, è stato rilevato che l'elenco dei soggetti che aderiscono alle convenzioni Consip deve essere inteso in maniera tassativa e restrittiva, in quanto l'evidente intenzione del legislatore è quella di consentire l'approvvigionamento solo a soggetti di natura pubblicistica, i quali abbiano determinate finalità e che operino in ambiti territoriali delimitati (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 2 marzo 2020, n. 2698. Nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. VII, 7 novembre 2022, n. 9780). Per contro solo il diverso istituto dell'organismo di diritto pubblico rileva semmai ai fini del rispetto dei parametri di prezzo e qualità, quali limiti massimi per la stipula dei contratti, questione questa peraltro, che, come innanzi osservato, esula dalla presente disamina, stante l'inammissibilità del primo motivo di appello».

Adde, tematica essenziale è la qualificazione come *Organismo di Diritto Pubblico* della Fondazione di Partecipazione composta esclusivamente da Associati dotati della natura giuridica di Soggetti Pubblici, come definito dall'art. 1.1, lett. e), dell'Allegato I.1. del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici*:

La giurisprudenza e la dottrina definiscono *Organismo di Diritto Pubblico*:

- «Elaborata nel diritto eurounitario per individuare le cd. “amministrazioni aggiudicatrici”, ossia i soggetti tenuti al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, cui consegue la giurisdizione del giudice amministrativo sulle relative controversie – è ravvisabile quando ricorrano cumulativamente i tre requisiti previsti dall'art. 3, lett. d), del d.lgs. n. 50 del 2016, la cui interpretazione va condotta privilegiando un approccio non formalistico ma funzionale, che tenga conto delle concrete modalità di azione della società, ed in particolare: 1) la “personalità giuridica” intesa in senso ampio, comprensiva degli enti di fatto; 2) la “influenza pubblica dominante”, integrata da almeno uno dei fattori (partecipazione, finanziamento o controllo pubblico) previsti dalla citata norma; 3) il requisito “teleologico”, da valutarsi avendo riguardo, in primo luogo, all'accertamento che l'attività sia rivolta, anche non esclusivamente o prevalentemente, alla realizzazione di un interesse generale, ovvero che sia necessaria a soddisfare tale interesse, e che il soggetto, pur eventualmente operando in un mercato concorrenziale, non fondi la propria attività principale esclusivamente su criteri di rendimento, efficacia e redditività e non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività, i

quali devono ricadere sulla P.A. controllante, nonché, in secondo luogo, alla circostanza che il servizio d'interesse generale, oggetto di detta attività, non possa essere rifiutato per ragioni di convenienza economica» (Cass. Sez. Un. Civ. 28 marzo 2019, n. 8673)³.

In tema, sono deducibili argomenti giuridici in *senso contrario* e in *senso favorevole* alla qualificazione giuridica in esame.

Contra:

- l'art. 113 *bis*, comma 3, del D. Lgs. 18 luglio 2000, n. 267, *Codice degli Enti Locali*, consente agli Enti Locali di affidare, in forma diretta, ad Associazioni o Fondazioni da loro costituite o partecipate, *Servizi culturali e del tempo libero*;

- l'art. 113 *bis*, comma 1, del D. Lgs. 18 luglio 2000, n. 267, *Codice degli Enti Locali*, limita l'assegnazione dagli Enti Locali ad Associazioni o Fondazioni di “*Servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*”;

- l'art. 6 del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, *Codice dei Contratti Pubblici*, ammette modelli organizzativi pubblici – privati, per attività di valenza sociale;

- l'Allegato I.1. al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, *Codice dei Contratti Pubblici*, esclude lo svolgimento di un'attività industriale e commerciale.

A favore:

- la Fondazione di Partecipazione, finanziata dallo Stato o dall'Ente locale, soggetta al Controllo Pubblico, con Organi di Amministrazione e/o Gestione di nomina maggioritaria

³ Cfr. B. MAMELI, *L'Organismo di Diritto Pubblico*, Milano, 2003; S. CASSESE, *L'Ente Fiera di Milano e il regime degli appalti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 549 ss.; M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, Bologna, 2000; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003; G. CORSO, *Impresa pubblica, organismo di diritto pubblico, ente pubblico: la necessità di un distinguo*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2004, n. 4, p. 91; R. DE NICTOLIS, *L'organismo di diritto pubblico. Profili relativi alla giurisdizione*, in *Servizi Pubblici e Appalti*, 2004, 4, p. 97; R. GAROFOLI, *L'organismo di diritto pubblico*, in *Trattato dei Contratti pubblici*, diretto da M.A. Sandulli, R. De Nictolis e R. Garofoli, Milano, 2008, I, p. 572 ss.; E. SCOTTI, *I nuovi confini dell'organismo di diritto pubblico alla luce delle più recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Foro It.*, 1999, IV, p. 140; L. PERFETTI-A. DE CHIARA, *Organismo di diritto pubblico, società a capitale pubblico e rischio di impresa*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 135 ss.; M. LIBERTINI, *Organismo di Diritto pubblico, rischio di impresa e concorrenza: una relazione ancora incerta*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1202 ss.; B. MAMELI, *L'organismo di diritto pubblico, Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003; V. MEDAGLIA, *Contributo per una ricostruzione unitaria della nozione di ente pubblico nella truffa aggravata*, in *Cass. Pen.* 2014, p. 3584 ss.; F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, p. 52; G. TORREGROSSA, *I principi fondamentali dell'appalto comunitario*, in *AA.VV., Appaltare in Europa*, Rionero in Vulture, 1992, p. 3 ss.; S. VINTI, *La circolarità logica del diritto amministrativo*, Torino, 2014; S. VINTI, *Note critiche in merito all'elevazione dell'organismo di diritto pubblico ad archetipo della personalità giuridica “a regime amministrativo”*, in *Raccolta di Studi in onore di Franco Bassi*, 2013.

pubblica, è legittimata a svolgere un'attività, non industriale e commerciale, *«per attuare specificatamente esigenze di interesse generale»*.

In senso conforme si segnala Cons. Stato, Sez. VI, 31 ottobre 2017, n. 5026, secondo cui:

- *«Pur avendo la Fondazione Teatro di San Carlo personalità giuridica di ordine privatistico nondimeno la stessa ha connotati tali da consentire di qualificare l'ente come organismo di diritto pubblico, nei termini recepiti dall'art. 3, comma 26, del d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). Appare evidente come l'elemento fondante dell'organismo di diritto pubblico sia appunto quello, riconducibile alla rilevanza degli interessi generali perseguiti, in rapporto ai quali non può venire meno una funzione amministrativa di controllo, anche qualora la gestione fosse produttiva di utili: è propria dell'Amministrazione, infatti, la cura concreta di interessi della collettività, che lo Stato ritiene corrispondenti a servizi da rendere ai cittadini e che pertanto, ove affidati a soggetti esterni all'Apparato amministrativo vero e proprio, debbono comunque rispondere a corretti parametri gestionali, anche sul piano dell'imparzialità e del buon andamento»*.

La tesi alla quale si aderisce è che occorre una valutazione specifica, diretta all'accertamento in concreto dei requisiti previsti dall'art. 1.1., lett. e), dell'Allegato I.1. al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici*.

Una Fondazione composta di Soggetti Pubblici, istituita per attuare interessi generali, dotata di Personalità Giuridica *ex lege*, soggetta a finanziamento o controllo di Diritto Pubblico, operante con azione non commerciale o industriale, è un *Organismo di Diritto Pubblico*⁴.

Ex adverso, l'assenza dei requisiti esclude la qualificazione di Organismo di Diritto Pubblico⁵.

⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3829, relativa al riconoscimento dell'Accademia di Santa Cecilia quale Organismo di Diritto Pubblico, con il correlato obbligo di assegnare Contratti Pubblici e Contratti di Diritto Pubblico, con l'espletamento cogente di Procedure ad Evidenza Pubblica.

⁵ Cfr. Cass. Sez. Un., 28 giugno 2019, n. 17567; Cass. Sez. Un., 18 gennaio 2022, n. 1482; Cass. Sez. Un., 13 gennaio 2023, n. 974.

2. Le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti pubblici e Soggetti privati

La fattispecie in esame riguarda le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni - Soggetti Pubblici e Soggetti Privati.

Sul piano generale, sulla scia di quanto osservato sub I, la Fondazione *de qua*:

- non è una *Pubblica Amministrazione*, ex art. 1 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165;
- non è equiparabile giuridicamente a una Società *in house*, ex art. 16 del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175;
- non può essere dotata di finalità di lucro, atteso che l'art. 4 del D. Lgs. 3 luglio 2027, n. 117, *Codice del Terzo Settore*, include le Fondazioni tra gli Enti del Terzo Settore, *senza finalità di lucro*.
- è un *Organismo di Diritto Pubblico*, rispettando i requisiti previsti dall'Allegato I.1. al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici*.

3. Profili di Diritto amministrativo e di Diritto notarile

Il tema delle Fondazioni di Partecipazione presenta rilevanti profili di Diritto Amministrativo, che si riflettono sul piano del Diritto Notarile.

Sul piano generale, la Pubblica Amministrazione che intende costituire e/o partecipare ad una Fondazione è obbligata ad adottare un *Atto Amministrativo preliminare* che:

- esterni e motivi approfonditamente le ragioni per le quali costituisce o partecipa ad una Fondazione.

La motivazione giuridica non deve essere superficiale o apparente, richiedendo il formale rispetto del principio della *motivazione analitica*, ex art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il parametro normativo analogico è dato dall'art. 5 del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 15, in materia di *Società a Partecipazione Pubblica*.

- indichi lo scopo della Fondazione.

Sul punto, il referente normativo è l'art. 4 del D. Lgs. 3 luglio 2027, n. 117, *Codice del Terzo Settore*.

- precisi che la Fondazione è *senza finalità di lucro*;
- precisi che la Fondazione non svolge attività commerciale o industriale;
- indichi gli elementi essenziali della Fondazione, ex art. 16 cod. civ.

Le Pubbliche Amministrazioni, Fondatori o Associate, devono, singolarmente, adottare l'*Atto Amministrativo preliminare*.

L'Atto Notarile di una Pubblica Amministrazione di costituzione di una Fondazione o di partecipazione ad una Fondazione preesistente deve menzionare, nella Premessa, l'Atto Amministrativo *de quo*.

Un'ulteriore problematica attiene alle modalità giuridiche di scelta dei Soggetti privati quali Associati di una Fondazione di Partecipazione con Soggetti Pubblici.

L'individuazione degli Associati Privati non richiede una Procedura ad Evidenza Pubblica.

L'Ordinamento Giuridico non prevede una norma che imponga la Procedura ad Evidenza Pubblica per scelta degli Associati Soggetti Privati in una Fondazione con Soggetti Pubblici.

L'art. 17, comma 6, lett. a), del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica, che rende obbligatorio l'adozione di una Procedura ad Evidenza Pubblica per la scelta dei Soci privati in una Società Mista Pubblico – Privata, non è applicabile in senso analogico.

De iure, l'art. 13, comma 3, del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, esclude l'applicazione del *Codice dei Contratti Pubblici* per i *Contratti di Società*.

Gli artt. 1, 2 e 3 del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici* rende obbligatoria:

- una valutazione di Mercato;
- l'esame dell'attività espletata, in relazione allo scopo della Fondazione;
- l'esame dei Requisiti di Qualificazione del Soggetto Privato;
- l'esame dei profili economici – contabili.

I principii della trasparenza e dell'economicità rendono obbligatoria la valutazione di Mercato e la scelta ponderata dei Soggetti Privati Associati⁶.

⁶ Cfr., in tema di trasparenza amministrativa, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa, in La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, p. 15; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur., XXXI agg.*, Roma, 1995; ID., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5945 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in *L'amministrazione pubblica italiana* (a cura di S. Cassese e C. Franchini), Bologna, 1994, p. 101ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *In tema di trasparenza amministrativa e di diritto alla riservatezza*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Casetta*, I, Napoli, 2001, 343 ss.; M.P. CHITI-G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, con scritti di M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance*

La scelta degli Associati Soggetti Privati si formalizza in un Atto Amministrativo *ad hoc* che presenta una motivazione specifica.

L'Atto Notarile di una Pubblica Amministrazione di costituzione di una Fondazione o di partecipazione ad una Fondazione preesistente deve menzionare, nella Premessa, il Provvedimento Amministrativo *de quo*.

Adde, lo Statuto di una Fondazione di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni e Soggetti Privati dovrebbe prevedere l'assegnazione all'unico Soggetto Pubblico Associato del "Controllo Analogo" e ai Soggetti Pubblici Associati il "Controllo Analogo Congiunto".

Gli istituti del "Controllo Analogo" e del "Controllo Analogo Congiunto" sono desumibili, per analogia, dall'art. 2, comma 1, lett. c) e d), del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblico⁷.

L'atto notarile non è soggetto ad Approvazione Amministrativa.

L'Approvazione Amministrativa è prevista esclusivamente per i Contratti ad Evidenza Pubblica, ex art. 103 del R.D. 23 maggio 1924, n. 2440 e per i Contratti Pubblici, ex art. 18, comma 8, del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il Codice dei Contratti Pubblici. L'Atto notarile di costituzione o di associazione ad una Fondazione di Partecipazione non è giuridicamente un Contratto ad Evidenza Pubblica o un Contratto di Diritto Pubblico⁸.

amministrativa nel diritto europeo, F. PINTO, *Trasparenza e responsabilità politica*, V. VENEZIANO, *La trasparenza dell'azione amministrativa tra tutela del diritto di accesso e tutela del diritto alla riservatezza: alla ricerca di un equilibrio*; F. MERLONI-G. ARENA-G. CORSO-G. GARDINI-C. MARZUOLI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 83 ss.; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, I, Napoli, 2012, p. 639 ss.; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 141 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, p. 15; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI agg., Roma, 1995; ID., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5945 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. CASSESE E C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, p. 101ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *In tema di trasparenza amministrativa e di diritto alla riservatezza*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Casetta*, I, Napoli, 2001, p. 343 ss.; M.P. CHITI-G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, con scritti di M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*.

⁷ Cfr. V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016, p. 1044 ss.; F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, Torino, 2019, p. 200 ss.; P. PETTITI, *Gestione e autonomia nelle società titolari di affidamenti*, Milano, 2016, p. 1 ss.

⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2015, n. 2013; Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2015, n. 681; Cons. Stato, Sez. III, 21 novembre 2014, 5731; Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2014, n. 5731; Cons. Stato, Sez.

La funzione notarile deve considerare i seguenti e cogenti principii:

- la Fondazione di Partecipazione, con Associati Pubblici, non è legittimata a partecipare, quale Socio, ad una Società *in house*, ex art. 16, comma 1, lett. a), del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il *Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica*;

- la Fondazione di Partecipazione, con Associati Pubblici e Privati, non è legittimata a partecipare, quale Socio, ad una Società *in house*, ex art. 16, comma 1, del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il *Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica*. Il divieto non è superabile con la legge che costituisce il presupposto normativo per la costituzione di una Società *in house* con Capitale misto, Pubblico – Privato, ex art. 16, comma 1, del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il *Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica*.

- la Fondazione di Partecipazione, con Associati Pubblici e con Associati Pubblici e Privati, non è legittimata a partecipare, quale Socio Privato, ad una Società Mista, ex art. 17, comma 1, del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il *Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica*.

La *ratio iuris* del divieto risiede nel principio che la Fondazione non è legittimata a svolgere attività economica diretta al perseguimento di una finalità di lucro, ex art. 4 del D. Lgs. 3 luglio 2027, n. 117, *Codice del Terzo Settore*.

Adde, la Fondazione di Partecipazione non è equiparabile giuridicamente ad un “Operatore Economico”, definito dall’art. 1, lett. l), dall’Allegato I.1. al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, costituente il *Codice dei Contratti Pubblici*:

- «Operatore Economico: qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere della forma giuridica e della natura pubblica o privata, può offrire sul

V, 8 aprile 2014, n. 1647; in dottrina, cfr. M. CLARICH, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2010; C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010; F. FRACCHIA, *Ordinamento comunitario, mercato e contratti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2010; A. BARTOLINI-S. FANTINI-F. FIGORILLI, *Il decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi, in Urb. e app.*, 2010, p. 652; F. SAITTA (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Commentario sistematico*, Padova, 2008; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012; R. VILLATA-M. BERTOLISSI-V. DOMENICHELLI-G. SALA (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014; F. MANGANARO-A. ROMANO TASSONE-F. SAITTA, *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII Convegno di Copanello (28-29 giugno 2013)*, Milano, 2014; G. IUDICA-A. CARULLO, *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, 2011; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007.

mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica».

- la Fondazione di Partecipazione non è legittimata a partecipare alle Procedure ad Evidenza Pubblica, per l'aggiudicazione di Contratti ad Evidenza Pubblica, *ex artt.* 93 ss. del R.D. 23 maggio 1924, n. 2440 e di Contratti Pubblici, *ex artt.* 70 ss. del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36;

- la Fondazione di Partecipazione, con Associati Pubblici e con Associati Pubblici e Privati, non è legittimata a ricevere, con assegnazione diretta, *in house*, affidamenti di Contratti ad Evidenza Pubblica e Contratti Pubblici;

- la Fondazione di Partecipazione, con Associati Pubblici e con Associati Pubblici e Privati, dotata della qualificazione di *Organismo di Diritto Pubblico*, non è legittimata ad assegnare Contratti ad Evidenza Pubblica e Contratti Pubblici, con affidamenti diretto;

- la Fondazione di Partecipazione, con Associati Pubblici e con Associati Pubblici e Privati, dotata della qualificazione di *Organismo di Diritto Pubblico*, assegna Contratti ad Evidenza Pubblica e Contratti Pubblici, con l'adozione di una Procedura ad Evidenza Pubblica⁹. Sul punto si rinvia a Cass. Sez. Un. Civ., 8 febbraio 2006, n. 2637, relativa al riconoscimento della Fondazione Santa Cecilia quale *Organismo di Diritto Pubblico*:

- «5.3. Il quadro normativo di riferimento per stabilire, anzitutto, se ricorre il requisito soggettivo richiesto per la operatività della L. n. 205 del 2000 cit., art. 6 è di derivazione comunitaria.

L'art. 1 della direttiva (CEE) n. 92/50 del Consiglio, del 10 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici dei servizi dispone:

“Ai fini della presente direttiva s'intendono per (...) b) amministrazioni aggiudicatrici, lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per organismo di diritto pubblico s'intende qualsiasi organismo:

- *istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e:*

- *avente personalità giuridica, e:*

- *la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi*

⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3829.

ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.

Gli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che ottemperano ai criteri di cui al secondo comma del presente punto figurano nell'allegato I^a della direttiva 71/305/CEE. Tali elenchi sono il più possibile completi e possono essere riveduti (...)».

Il D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, di attuazione della direttiva, nel ripetere (sostanzialmente) il contenuto della normativa comunitaria, specifica, ulteriormente, che l'elenco (di cui all'allegato 7, successivamente aggiornato con D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 65) degli organismi di diritto pubblico non è esaustivo (art. 2, comma 2).

La Corte di Giustizia, nell'esaminare il problema della natura giuridica di tali organismi (anche in relazione alla direttiva 93/37 in tema di appalti pubblici di lavori, contenente identica previsione), ha chiarito che i tre criteri enunciati nell'art. 1, lett. b) hanno carattere cumulativo (sent. 15 gennaio 1998, causa C- 44/1996, e sent. 10 novembre 1998, causa C-360/1996); e che la nozione deve essere "estensivamente intesa" (sent. 27 febbraio 2003, causa C-373/2000).

Ha precisato, inoltre, che il carattere di diritto privato di un organismo non è di per sé idoneo ad escluderne la natura di diritto pubblico (sent. 15 maggio 2003, causa C. 214/2000), e che lo scopo di soddisfare bisogni di interesse generale non deve essere perseguito dall'ente necessariamente in via esclusiva o prevalente (sent. 22 maggio 2003 C. 18/2001).

Essendo, nella specie (cfr. 5.4), pacifica la sussistenza del requisito della personalità giuridica in capo alla Fondazione, è necessario soffermarsi sugli altri due requisiti, per verificare se essa risponda alla definizione di organismo istituito per soddisfare specifiche finalità di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale.

La Corte di Giustizia ha già chiarito che l'art. 1, lett. b) della direttiva opera una distinzione tra i bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, da un lato, e i bisogni di interesse generale aventi carattere industriale o commerciale, dall'altro (sent. 10 novembre 1998, cit., e sent. 10 maggio 2001, cause riunite C-223/1999 e C-260/1999). Nella decisione del 10 novembre 1998, già richiamata, con riferimento alla direttiva 92/50, ha, inoltre, enunciato i seguenti principi:

- la nozione di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non esclude bisogni che siano o possano essere parimenti soddisfatti da imprese private;

- lo *status* di organismo di diritto pubblico non dipende dalla rilevanza, nell'ambito dell'attività dell'ente, del soddisfacimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;

- l'esistenza (o la mancanza) di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale deve essere valutata oggettivamente, essendo irrilevante la forma giuridica delle disposizioni per mezzo delle quali essi sono soddisfatti.

In questo quadro non ha alcun rilievo che alla Fondazione sia consentito (come sottolineano le ricorrenti) lo svolgimento di attività commerciali ed accessorie conformemente ai suoi scopi istituzionali, e che l'ente sia tenuto ad operare secondo criteri di efficienza e di imprenditorialità.

Rileva, invece, che, in base al suo statuto sociale (art. 2), la Fondazione *«persegue, senza scopo di lucro, la diffusione dell'arte musicale, (...) l'educazione musicale della collettività, la formazione professionale dei quadri artistici (...), in conformità al D.Lgs. 29 giugno 1996, n. 367, art. 3 (recante disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato)»* e che nelle categorie elencate nell'allegato 7 (secondo il testo aggiornato) sono espressamente indicati *«gli enti culturali e di promozione artistica»*, distinti dagli *«enti pubblici preposti ad attività di spettacolo, sportivo, turistiche e del tempo libero»*, elencati nel precedente inciso.

Sussiste, infine (cfr. 5.5), anche il requisito della dominanza pubblica.

Secondo la direttiva 92/50, l'organismo di diritto pubblico si connota, oltre che per la partecipazione pubblica ed il finanziamento pubblico, anche per l'essere l'organo di amministrazione di direzione o vigilanza costituito da membri più della metà dei quali è designata da organismi di diritto pubblico.

In questo contesto è sufficiente rilevare, quanto al primo aspetto, che l'apporto dello Stato, della Regione e del Comune al patrimonio della Fondazione è, per legge (D.Lgs. n. 367 del 1996 cit., art. 10 e art. 4 statuto), maggioritario, non potendo, quello dei fondatori privati, superare la misura del 40%, e beneficiando la Fondazione di ingenti finanziamenti pubblici di carattere ordinario e straordinario (v. da ultimo, la L. 14 aprile 2004, n. 98); quanto al secondo aspetto, che la gestione finanziaria delle fondazioni è

soggetta al controllo della Corte dei conti ai sensi della L. 21 marzo 1958, n. 259, quale ente cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, e che, a norma del D.Lgs. n. 367 del 1996, art. 14 (e dell'art. 20 dello statuto), il collegio dei revisori è nominato con decreto del Ministro del Tesoro (oggi Economia e Finanze), di concerto con l'autorità di governo competente (cui il collegio riferisce trimestralmente), che può disporre la revoca. Si aggiunga che, a norma del D.Lgs. cit., art. 16, il Ministro può stabilire specifici schemi di bilancio e particolari forme di certificazioni; a norma del D.Lgs. cit., art. 20, la fondazione che esercita attività commerciale è soggetta, in caso di insolvenza, alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, con esclusione del fallimento; e che, a norma del successivo art. 21 (mod. con L. n. 43 del 2005), il Ministro per i beni e le attività culturali può disporre lo scioglimento del Consiglio di Amministrazione quando risultino gravi irregolarità nell'amministrazione o gravi violazioni di norme, ovvero conti economici in perdita. In questo quadro non rileva (e l'argomento non vale, quindi a dar fondamento alla contraria tesi delle ricorrenti) che, a norma del D.Lgs. cit., art. 15 (comma 4) alle fondazioni da esso disciplinate non si applica la L. 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, in materia di lavori pubblici: anzitutto perchè, come questa Corte ha già chiarito in altra occasione (Cass. 1 aprile 2004, n. 6408, in motiv.), le disposizioni dettate per gli appalti dei lavori pubblici non sono automaticamente estensibili agli appalti dei servizi, trattandosi di settori diversamente regolati nell'ordinamento comunitario; inoltre, perché (come osserva nella sua requisitoria il Procuratore Generale), per un verso, ove l'esclusione fosse collegata alla particolare natura della fondazione, essa *«sarebbe del tutto pleonastica»*; e, per altro verso, considerato che la normativa sulle fondazioni è successiva sia alla L. n. 109 del 1994, sia al D.Lgs. n. 157 del 1995, *«l'aver limitato l'esclusione al solo appalto di opere pubbliche non può essere priva di significato»*.

Il riferimento alla direttiva comunitaria 92/50 cit. si impone anche per stabilire la sussistenza (o non) del requisito obiettivo (cfr. 5.6).

L'art. 1 dichiara che per appalti pubblici di servizio si intendono *«i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice (...)»*.

Il D.Lgs. n. 157 del 1995 cit., art. 3, con quale è stata attuata la direttiva, ne ripete la nozione, rinviando alla elencazione esemplificativa contenuta negli allegati 1 e 2, che

comprendono, fra gli altri, i servizi informatici, pubblicitari, culturali ed altri servizi; ma non indicano anche, specificatamente, la sponsorizzazione.

Come osserva puntualmente il Procuratore Generale nella sua requisitoria, la verifica deve muovere dalla considerazione che qualsiasi deroga all'obbligo di applicare le norme comunitarie intese a garantire effettività all'esercizio dei diritti previsti nel trattato CE in materia di affidamento di servizi, deve essere interpretata restrittivamente (cfr. Corte di Giustizia, sentenza dell'11 gennaio 2005, causa C-26/2003, cit.).

In questo contesto non è dubbio che le prestazioni qualificanti il contenuto del rapporto giuridico instauratosi tra la Fondazione e la Lottomatica, debbano essere ricomprese nelle categorie indicate nei richiamati allegati.

Premesso, infatti, che il Collegio è tenuto a valutare i presupposti di fatto sulla base dei quali si determina la giurisdizione (cfr., *ex plurimis*, Cass. 5 aprile 2005, n. 6992), dall'esame diretto degli atti risulta che in base al contratto, definito di sponsorizzazione, posto in essere dalle parti, il servizio di biglietteria e il servizio di distribuzione pubblicitaria, inerenti alle manifestazioni promosse dall'Accademia, ne costituiscono (come già nel rapporto stabilito con la AMIT, aggiudicataria all'esito di formale licitazione) elementi essenziali.

E, se è vero che la sponsorizzazione è finalizzata a garantire alla Lottomatica un ritorno di immagine (art. 2) (e a questo scopo all'art. 5 è previsto il diritto di pubblicizzare la sua collaborazione e di utilizzare, in via non esclusiva, il marchio identificativo dell'Accademia), è anche vero che alla Fondazione è attribuito uno specifico onere economico, costituito dal conferimento alla Lottomatica di una percentuale sulla vendita dei biglietti e degli abbonamenti; onere economico che per la sua entità (quale si evince dal raffronto tra le percentuali fissate ed il controvalore dei biglietti e degli abbonamenti) vale, di per sè, a qualificare il carattere del contratto.

In questo quadro fattuale, in cui emergono chiaramente gli scopi pratici perseguiti dalle parti, non importa stabilire se queste abbiano effettivamente posto in essere, secondo il *nomen iuris* da esse adottato, un contratto di sponsorizzazione, istituto tuttora caratterizzato (pur dopo la introduzione, con il D.Lgs. n. 42 del 2004, di una disciplina specifica in materia) da ampia flessibilità. Rileva, piuttosto, osservare che nella fattispecie sussistono gli elementi obiettivi propri dell'appalto dei servizi: quelli ivi previsti rientrano, infatti, nelle categorie individuate dal legislatore negli allegati al D.Lgs. n. 157

del 1995 cit.; ed è poi indubbia la sinallagmaticità delle prestazioni ed il carattere oneroso del contratto ai sensi del D.Lgs. cit., art. 3. Il divieto è *assoluto* e riguarda le ipotesi in cui il Soggetto assegnatario del Contratto sia un Soggetto Pubblico o equiparato, Associato o non Associato alla Fondazione.

La Pubblica Amministrazione associata non è legittimata ad assegnare alla Fondazione, *intra moenia*, Contratti ad Evidenza Pubblica e Contratti Pubblici.

La Pubblica Amministrazione non associata non è legittimata ad assegnare alla Fondazione, *extra moenia*, Contratti ad Evidenza Pubblica e Contratti Pubblici.

La *ratio iuris* del cogente divieto deriva:

- dalla non qualificazione della Fondazione di Partecipazione quale “Operatore Economico”;

- dalla legittimità dell'affidamento di Contratti ad Evidenza Pubblica e Contratti Pubblici, senza previo espletamento di una Procedura ad Evidenza Pubblica, esclusivamente a favore delle Società *in house*, ex art. 17, comma 6, del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, costituente il *Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica*.

L'inosservanza dei principii *de quibus*, comportando la violazione di norme imperative, determina la nullità dell'atto notarile, ex art. 1418, comma 1, del codice civile¹⁰.

¹⁰ Cfr. M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000; E. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, Milano, 2011; D. RUSSO, *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008; R. SACCO, *Le invalidità*, in R. SACCO-G. DE NOVA, G., *Il Contratto*, tomo n. 2, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2004, p. 493; V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011; R. TOMMASINI, *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. del dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 866; G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993; G. FILANTI, *Nullità. I) diritto civile*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.; G. D'AMICO, *Nullità non testuale*, in *Enc. del dir.*, *Annali*, IV, Milano, 2011; E. DEL PRATO, *Patologia del contratto: rimedi e nuove tendenze*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 1; G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 447; A. DI AMATO, *Contratto e reato: profili civilistici*, Napoli, 2003; A. DI MAJO, *La nullità*, in *Tratt. Bessone*, XIII, tomo n. 7, Torino, 2002, p. 31 ss.; F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008; A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943; F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Libreria, 1902; F. GALGANO, *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna, 1998; A. GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli*, IV, tomo n. 1, Utet, Torino, 2006; M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008; S. LANDINI, *Le invalidità del negozio testamentario*, Napoli, 2012; M. MANTOVANI, *La nullità ed il contratto nullo*, in *Tratt. Roppo*, IV, tomo n. 1, Giuffrè, Milano, 2006; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003; G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012; D. BUZZELLI, *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, Napoli, 2012, p. 70 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, III ed., Torino, 2009, p. 292; G. B. FERRI, *Appunti sull'in validità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, p. 393; G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, p. 28; S. MONTICELLI, *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Padova, 1995; G.

Abstract

PASQUALE LANDI, Le fondazioni di partecipazione nei profili di diritto amministrativo e di diritto notarile

L'articolo esamina la Fondazione di Partecipazione composta da Pubbliche Amministrazioni e Soggetti Pubblici, analizzando la loro categoria giuridica. Si evidenzia l'evoluzione del concetto di Pubblica Amministrazione, suddivisa in tre categorie principali: tradizionale, con personalità giuridica di diritto privato e con struttura societaria. L'articolo si sofferma sulla qualificazione giuridica della Fondazione, che non può essere considerata una Pubblica Amministrazione né può essere equiparata a una società *in house*, in quanto non persegue finalità di lucro. La Fondazione viene definita come persona giuridica di diritto privato, con partecipanti pubblici e privati, e il suo patrimonio deriva da conferimenti di vari soggetti.

Parole chiave: fondazione, Pubblica Amministrazione, personalità giuridica, soggetti pubblici, patrimonio.

PASQUALE LANDI, The Participation Foundations in the fields of administrative law and notarial law

The article examines the Participation Foundation composed of Public Administrations and Public Entities, analyzing their legal category. It highlights the evolution of the concept of Public Administration, divided into three main categories: traditional, with private law legal personality, and with a corporate structure. The article focuses on the legal qualification of the Foundation, which cannot be considered a Public Administration nor can it be equated to an in-house company, as it does not pursue profit-making objectives. The Foundation is defined as a private law legal entity, with public and private participants, and its assets derive from contributions from various entities.

Key words: foundation, Public Administration, legal personality, public entities, assets.

SEZIONE ATTI

**CONVEGNO DEL CENTRO STUDI ROSARIO LIVATINO
DEL 7 MAGGIO 2025**

“PER UN’ANTIMAFIA INTEGRALE”



CENTRO STUDI
ROSARIO LIVATINO

Su iniziativa del

Per un'antimafia integrale

*Sala Capitolare presso il Chiostro del Convento di Santa Maria sopra Minerva
Piazza della Minerva 38 - Roma*

7 maggio 2025 ore 15-18

Introduce

Domenico Airoma

Procuratore della Repubblica di Avellino, Vice Presidente del "Centro Studi Rosario Livatino"

Modera

Daniela Bianchini

Membro del Consiglio Superiore della Magistratura

Intervengono

Antonio Balsamo

Giudice ad hoc della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Claudia Caramanna

Procuratore Minori Palermo

Chiara Colosimo

Presidente della Commissione Antimafia

Tano Grasso

Fondatore della Federazione Antiracket italiana

Giovanni Melillo

Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo

Mons. Antonino Raspanti

Presidente della Conferenza Episcopale Sicilia

Conclude

Mauro Ronco

Presidente del "Centro Studi Rosario Livatino"

Le opinioni e i contenuti espressi nell'ambito dell'iniziativa sono nell'esclusiva responsabilità dei proponenti e dei relatori e non sono riconducibili in alcun modo al Senato della Repubblica o ad organi del Senato medesimo.

L'accesso alla sala - con abbigliamento consono e, per gli uomini, obbligo di giacca e cravatta - è consentito fino al raggiungimento della capienza massima.

I giornalisti e gli ospiti devono accreditarsi scrivendo a: info@centrostudilivatino.it

Con il patrocinio del



Senato della Repubblica



ANTONIO BALSAMO

*Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione
e Giudice ad hoc della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*

LE NUOVE PROSPETTIVE DI UN'ANTIMAFIA INTEGRALE IN EUROPA

SOMMARIO: 1. Le radici ideali di una antimafia integrale: le parole di Paolo Borsellino – 2. La mutazione genetica delle mafie, tra territorio e cyberspazio – 3. Verso una nuova direttiva europea sulla lotta contro la criminalità organizzata – 4. Il primo requisito per una effettiva armonizzazione: adeguare la definizione di “criminalità organizzata” all’attuale dimensione economica delle mafie – 5. I passaggi necessari del percorso verso una “antimafia integrale” nella riforma della legislazione europea – 6. La valorizzazione del modello italiano del riuso a fini sociali nella nuova Direttiva europea sulla confisca e il recupero dei beni.

1. Le radici ideali di una antimafia integrale: le parole di Paolo Borsellino

Parlare oggi di “antimafia integrale” significa parlare lo stesso linguaggio di Paolo Borsellino, che il 20 giugno 1992, 28 giorni dopo la strage di Capaci, spiegava: *«Falcone cominciò a lavorare in modo nuovo. E non solo nelle tecniche d’indagine. Ma perché consapevole che il lavoro dei magistrati e degli inquirenti doveva entrare nella stessa lunghezza d’onda del sentire (...) di ogni cittadino. La lotta alla mafia (il primo problema morale da risolvere nella nostra terra, bellissima e disgraziata) non doveva essere soltanto una distaccata opera di repressione, ma un movimento culturale e morale, che coinvolgesse tutti, specialmente le giovani generazioni, le più adatte (...) a sentire subito la bellezza del fresco profumo di libertà»*. Sono queste le parole con cui il nostro Paese si è presentato a tutti gli altri Stati membri delle Nazioni Unite nella prima Assemblea Generale dedicata alla lotta alla corruzione, svoltasi a New York il 2 giugno 2021.

Oggi gli ideali, i sogni, le speranze degli eroi civili che hanno dedicato la loro vita alla lotta alla mafia disegnano il volto dell’Italia agli occhi della comunità internazionale, in un momento in cui emerge con sempre maggiore chiarezza la necessaria connessione tra le diverse dimensioni dell’azione di contrasto: la dimensione giudiziaria e quella sociale, la dimensione interna e quella internazionale, l’azione sul territorio e quella nello spazio virtuale.

2. La mutazione genetica delle mafie, tra territorio e cyberspazio

Tutta la nostra visione del fenomeno mafioso ha bisogno di essere adeguata ai cambiamenti nel modo di essere delle organizzazioni criminali che si sono verificati negli ultimi anni, e che – diversamente da quanto avveniva in passato – non hanno ancora formato oggetto di una riflessione scientifica “in tempo reale”, con la conseguenza che possono essere compresi soltanto attraverso i dati che emergono dall’esperienza giudiziaria.

Si assiste, anzitutto, alla rottura di una serie di steccati, di rigidi confini, che hanno tradizionalmente caratterizzato il rapporto tra le organizzazioni mafiose e il contesto territoriale in cui esse operano, e hanno condizionato la loro identità e la loro struttura fino a tempi recenti.

Per accorgersene, basta leggere la sentenza n. 8563 del 30 gennaio 2025 della Prima Sezione della Corte di Cassazione, che ha ad oggetto il giudizio cautelare relativo all’organizzazione «di un’associazione mafiosa operante nel territorio lombardo, con espressione sintetica definita “sistema mafioso lombardo”, costituita da appartenenti alle tre diverse organizzazioni di stampo mafioso - cosa nostra, ndrangheta e camorra – da tempo operanti nel territorio lombardo ed avente struttura confederativa orizzontale», posto che i vertici di ciascuna delle componenti mafiose sono tutti sullo stesso livello. Si tratta di una *«compagine dotata di una autonoma struttura organizzativa», che ha sfruttato la forza di intimidazione del vincolo associativo «per infiltrare il tessuto sociale ed economico al fine di alterare e condizionare il libero mercato anche attraverso il controllo di attività economiche nel settore della logistica ed in quello edilizio, sanitario, delle piattaforme e-commerce, ristorazione, noleggio veicoli, gestione di parcheggi aeroportuali, petrolchimico ed importazione di materiali ferrosi».*

Particolarmente significative, tra gli elementi menzionati nella predetta sentenza, risultano le affermazioni contenute nelle conversazioni intercettate di alcuni degli indagati *«sulla costruzione di “un’associazione che non finisce mai”, sulla necessità di “trovare una quadra per guadagnare tutti”, sulla non operatività di Sicilia, Roma e Napoli perché “Qua è Milano ... le cose giuste qua si fanno”, sulla scomparsa della marca tra le tre mafie storiche di provenienza»* (tanto che il destinatario della misura cautelare così si esprime: *«qua siamo tutti e tre, siamo tutti insieme, siamo tutti una cosa»*).

A questa vera e propria “mutazione genetica” relativa al rapporto delle organizzazioni mafiose con il territorio, se ne accompagnano altre che riguardano il loro rapporto con lo spazio virtuale.

Da una approfondita ricostruzione compiuta da due dei maggiori esperti di criminalità organizzata¹, emerge un percorso scandito da tre tappe, tutte realizzatesi dal 2016 in poi: anzitutto, l’emergere di una “Google Generation Criminale” con la quale le piattaforme *social* sono divenute teatri di una strategia di presidio, simile a quella già utilizzata nel mondo fisico; quindi, il ricorso al circuito delle criptovalute allo scopo di veicolare i flussi monetari di alcune delle più potenti organizzazioni criminali sia per lo svolgimento dei traffici illeciti, sia per le attività di riciclaggio; e infine, l’uso di nuovi strumenti di comunicazione come i “criptofonini”, che ha formato oggetto delle indagini condotte sulle piattaforme Encrochat e Sky ECC, il cui impiego probatorio è stato al centro di una serie di decisioni adottate da diverse Corti Supreme degli Stati europei², compresa la nostra Corte di Cassazione³, e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea⁴.

È interessante notare che i mass-media italiani hanno iniziato a parlare di una “social mafia” proprio facendo riferimento al nipote di una delle dinastie più importanti della cupola palermitana⁵; in effetti, si tratta proprio della stessa famiglia alla quale appartiene il destinatario della misura cautelare relativa al “sistema mafioso lombardo”, e apparteneva un famoso boss sul quale Giovanni Falcone aveva indagato a lungo, deceduto nel 2013 nella sua abitazione milanese.

A proposito della “Google Generation Criminale”, sembrano quanto mai appropriate le parole utilizzate dal Vicepresidente del Centro Studi Rosario Livatino, Domenico Airoma, sul relativismo assoluto, sui «*giovani trasformati in vuoti a perdere*», sul «*male che non è più chiamato con il suo nome*».

Per effetto di questa presenza massiccia nello spazio virtuale, le piattaforme *social* sono state utilizzate come motore di un continuo rinnovamento della subcultura mafiosa,

¹ N. GRATTERI-A. NICASO, *Il Grifone. Come la tecnologia sta cambiando il volto della 'ndrangheta*, Mondadori, Milano, 2023.

² Cfr. il panorama tracciato da S. RAGAZZI-F. SPIEZIA, *Decifrare, acquisire e utilizzare le comunicazioni criptate in uso alla criminalità organizzata: uno sguardo europeo, in attesa del count-down italiano*, in *Sistema penale*, 26 febbraio 2024.

³ V. le sentenze del 29 febbraio 2024, n. 23755 e n. 23756.

⁴ V. la sentenza del 30 aprile 2024 della Grande Sezione nel caso M.N., su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Landgericht* di Berlino.

⁵ C. GIUZZI, *Champagne, Rolex e pistole – La social mafia*, in *Corriere della Sera*, 29 settembre 2022.

che promuove una sorta di post-verità, e costruisce consenso, senso di identità e di appartenenza, attraverso una predominanza dell'estetica della ricchezza e una idealizzazione del ruolo degli esponenti mafiosi, percepiti come fornitori di protezione e risolutori di problemi per le comunità in cui operano, ovvero come "antieroi" protagonisti della ribellione contro una società che produce disuguaglianza e marginalità⁶.

Di fronte alle nuove sfide lanciate dalle organizzazioni mafiose, è evidente la necessità di ripensare in profondità le strategie di prevenzione e di contrasto, a partire dalla normativa antimafia, che richiede un intenso impegno di modernizzazione su tre piani: l'orizzonte europeo, la dimensione economica, il *cyberspazio*.

3. Verso una nuova direttiva europea sulla lotta contro la criminalità organizzata

A differenza di numerosi altri settori del diritto penale, la materia della lotta contro la criminalità organizzata, nell'ordinamento dell'Unione Europea, è tuttora disciplinata da una fonte normativa che appartiene a una tipologia del tutto superata dopo le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona: si tratta, precisamente, della Decisione quadro 2008/841/GAI.

L'esigenza di una decisa modernizzazione, in effetti, non riguarda soltanto gli aspetti formali, ma la sostanza della disciplina, a partire dalla definizione di criminalità organizzata contenuta nell'art. 1 della Decisione Quadro, dove si riscontra un approccio "minimalista", sicuramente mosso dalla considerazione delle differenti tradizioni normative in materia di reato associativo presenti negli Stati membri⁷ (precisamente, l'associazione criminale dei sistemi di *civil law* e la *conspiracy* dei sistemi di *common law*).

Negli ultimi 15 anni è cresciuta nelle istituzioni europee la consapevolezza che una nozione di criminalità organizzata così costruita non svolge una effettiva funzione di ravvicinamento dei sistemi penali nazionali.

Già con la risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea, adottata il 25 ottobre 2011, il Parlamento europeo, muovendo dalla considerazione dell' «*impatto estremamente limitato esercitato sui sistemi legislativi degli Stati membri dalla decisione*

⁶ N. GRATTERI-A. NICASO, *Il Grifone*, cit.

⁷ V. sul tema E. APRILE-F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, Ipsa, Milano, 2009, p. 14.

quadro 2008/841/GAI sul crimine organizzato, la quale non ha apportato significativi miglioramenti né alle legislazioni nazionali né alla cooperazione operativa volta a contrastare la criminalità organizzata», ha chiesto alla Commissione di presentare «una proposta di direttiva che contenga una definizione di criminalità organizzata più concreta e che individui meglio le caratteristiche essenziali del fenomeno, in particolare focalizzando l'attenzione sulla nozione chiave di organizzazione e altresì tenendo conto dei nuovi tipi di criminalità organizzata» ed identifichi una serie di reati tipici per i quali, indipendentemente dalla pena massima prevista negli ordinamenti degli Stati membri, sia configurabile la fattispecie associativa.

Proseguendo nella stessa direzione il Parlamento europeo con la risoluzione del 23 ottobre 2013, sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro, ha inviato la Commissione a presentare una proposta legislativa che stabilisca una definizione comune di criminalità organizzata, formulata in modo da ricomprendere sia il reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale transnazionale, sia quello di partecipazione ad un'organizzazione di stampo mafioso.

Anche la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 10 della Decisione Quadro 2008/841/GAI, presentata il 7 luglio 2016⁸, ha rilevato che *«una visione d'insieme riguardante il recepimento della decisione quadro negli Stati membri mette in evidenza una serie di differenze, in larga misura attribuibili alle diversità nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri»*. Dunque, *«secondo la Commissione, la decisione quadro non garantisce il livello minimo necessario di ravvicinamento»*.

Negli ultimi mesi, anche per l'azione di stimolo svolta dai rappresentanti italiani, si è manifestato con chiarezza l'orientamento favorevole alla presentazione, entro il 2026, di una nuova proposta di Direttiva sulla lotta alla criminalità organizzata.

L'adozione di questo strumento normativo potrebbe segnare un autentico punto di svolta non solo sul piano della armonizzazione della disciplina penale sostanziale, ma anche sotto il profilo della modernizzazione di tutti i principali strumenti di indagine, con un conseguente salto di qualità nel funzionamento della cooperazione giudiziaria internazionale.

⁸ COM(2016) 448 final.

4. Il primo requisito per una effettiva armonizzazione: adeguare la definizione di “criminalità organizzata” all’attuale dimensione economica delle mafie

Nella prospettiva di riforma della legislazione europea che regola la materia in esame, il primo obiettivo da raggiungere è quello di una effettiva omogeneità delle legislazioni dei diversi paesi nell’incriminazione di un modello di associazione criminale corrispondente ai mutamenti verificatisi nel contesto sociale. In altri termini, occorre che il legislatore europeo operi come ha fatto il legislatore italiano quanto, nel 1982, ha deciso di introdurre nel codice penale l’art. 416-*bis*, cristallizzando in un testo normativo il nuovo volto delle organizzazioni mafiose, quale emergeva dalle indagini giudiziarie.

Il principale motivo per cui la Decisione quadro 2008/841/GAI ha realizzato una armonizzazione soltanto apparente, incapace di affrontare con decisione il fenomeno della “mafia imprenditrice”, consiste nella selezione solo “quantitativa” (cioè, legata esclusivamente all’entità della pena) dei reati-scopo da cui dipende la configurabilità della fattispecie associativa,

Infatti, stabilendo – come fa l’art. 1 della Decisione quadro – che «*per “organizzazione criminale” si intende un’associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà (...) non inferiore a quattro anni*», si è determinata una incontrollabile variabilità dell’ambito di applicazione dell’obbligo di incriminazione di questa fattispecie associativa.

Il concreto significato del concetto di “organizzazione criminale” viene così a dipendere dalle notevoli differenze riscontrabili tra le politiche sanzionatorie dei diversi Stati membri, dove spesso manca una adeguata repressione di condotte estremamente gravi, come quelle di lesione della libera concorrenza realizzate con metodi violenti e intimidatori.

In una prospettiva seria di riforma, la strada da percorrere è quella di ricollegare la definizione di “organizzazione criminale” anche a un elenco di reati-scopo riconosciuti come tipici della criminalità organizzata⁹, a partire dalla penetrazione nel tessuto economico attraverso il progressivo svuotamento della libertà di concorrenza che

⁹ Sull’argomento cfr. F. CALDERONI, *La decisione quadro dell’Unione Europea sul contrasto alla criminalità organizzata e il suo impatto sulla legislazione degli Stati membri*, in AA.VV., *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento europeo e l’impegno dell’Unione europea*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 15 ss.

costituisce un modello operativo costante delle “mafie in movimento” ormai da molti decenni.

Grazie ad una selezione “qualitativa” dei reati-scopo, l’ambito di applicazione della fattispecie associativa non dipenderebbe più in modo meccanico ed aleatorio dalle mutevoli scelte sanzionatorie accolte nei diversi ordinamenti, ma resterebbe saldamente ancorato a una forte base comune, costruita su una moderna analisi del fenomeno da contrastare.

Chiaramente, un simile percorso presuppone una armonizzazione delle normative nazionali sulla fattispecie di illecita concorrenza mediante violenza o minaccia.

Si riuscirebbe, in questo modo, ad inserire nei vari ordinamenti una figura di reato capace di focalizzare la capacità di condizionamento esercitata delle organizzazioni mafiose sul tessuto imprenditoriale, inquadrandola nel contesto della tutela penale di un valore protetto sia a livello costituzionale sia a livello “eurounitario”, quale è la libertà di concorrenza, nella sua dimensione di elemento ordinatore dell'economia, capace di incidere fortemente sull'organizzazione sociale degli Stati membri a salvaguardia delle libertà individuali¹⁰.

5. I passaggi necessari del percorso verso una “antimafia integrale” nella riforma della legislazione europea

Per mettere in campo una strategia europea capace di tradurre in fatti concreti l’idea di una “antimafia integrale”, sarebbe essenziale ampliare il contenuto della nuova Direttiva, inserendovi una serie di tematiche che non sono oggetto della attuale Decisione quadro, ma fanno parte integrante della Convenzione ONU di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale.

Come è noto, un importante tratto distintivo della Convenzione ONU di Palermo è dato dalla incisività e vastità delle obbligazioni da essa imposte, che comprendono l’incriminazione di una serie di fenomeni delittuosi, importanti misure processuali (riguardanti pure le tecniche investigative speciali), molteplici forme di cooperazione giudiziaria e di polizia, attività di prevenzione, di assistenza e tutela delle vittime, di protezione dei testimoni, di raccolta, scambio e analisi di informazioni, di formazione e

¹⁰ Sulla tematica esposta nel presente paragrafo v. *amplius* A. BALSAMO-A. MATTARELLA, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sistema penale*, 15 Marzo 2021.

assistenza tecnica, fino allo sviluppo economico.

Anche per questa ragione, la Convenzione di Palermo è divenuta il principale strumento globale di contrasto nei confronti di tutte le forme di criminalità caratterizzate da una natura collettiva e una dimensione economica (compresi il terrorismo, i delitti contro l'ambiente, il *cybercrime*) e di tutela dei diritti e delle libertà delle vittime individuali e delle comunità colpite dalle relative attività delittuose, a partire dalle persone offese più vulnerabili.

Se la nuova normativa europea in materia di criminalità organizzata comprenderà, oltre agli obblighi di incriminazione, anche gli ulteriori contenuti che sono presenti nella Convenzione ONU di Palermo, essa potrà il modello di riferimento per l'intera comunità internazionale.

In questa prospettiva, assumono una evidente rilevanza strategica i seguenti aspetti:

a) L'adeguamento delle tecniche di indagine alla trasformazione del sistema delle comunicazioni.

In una fase storica che ha conosciuto una rapidissima evoluzione sia del sistema globale delle comunicazioni, sia delle modalità di azione degli ambienti criminali, una legislazione europea veramente moderna non può sottrarsi all'impegno di valorizzare con forza nel contrasto alla criminalità organizzata le nuove tecniche speciali di indagine rese possibili dalla tecnologia e la cooperazione giudiziaria internazionale finalizzata alla loro utilizzazione in comune da parte di più Stati.

In questa prospettiva, occorre quindi realizzare una ampia armonizzazione della disciplina delle intercettazioni e di tutti i più moderni mezzi di captazione di comunicazioni.

Infatti proprio questi mezzi di ricerca della prova, che sono essenziali per le indagini sui fenomeni criminali collettivi (compresi la mafia e il terrorismo), sono rimasti finora al di fuori del processo di armonizzazione normativa, che invece assume una rilevanza fondamentale per adottare in tutti gli Stati (compresa l'Italia) tutte le misure, legislative e organizzative, richieste dall'incessante dinamica trasformatrice che investe continuamente il mondo delle comunicazioni e viene sfruttata in forme sempre nuove dalle più pericolose forme di criminalità.

Nella discussione parlamentare sulle intercettazioni, caratterizzata da rilevanti proposte innovative sul piano della protezione della *privacy* e della valorizzazione del

ruolo del giudice, vi è finora un grande assente: il tema delle nuove tecniche investigative da sviluppare in relazione alle piattaforme telematiche criptate, utilizzate ampiamente negli ultimi anni dalle più pericolose organizzazioni criminali. Si tratta di una materia su cui è indispensabile una modernizzazione delle regole contenute nel nostro codice di procedura penale, *«a meno di optare per un impossibile isolamento internazionale e di pagare il prezzo di un arretramento della nostra capacità di contrasto dei più gravi fenomeni criminali»*, come ha sottolineato il Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Giovanni Melillo, nell'audizione svolta nell'ambito dell'ampia indagine conoscitiva condotta sul tema delle intercettazioni dalla Commissione Giustizia del Senato¹¹.

A livello europeo, questa necessaria opera di riforma potrebbe realizzarsi con una serie di specifiche disposizioni da introdurre nella nuova Direttiva in materia di criminalità organizzata, o con altri atti normativi ad essa strettamente connessi.

Potrebbero così trovare un chiarimento definitivo anche le complesse questioni interpretative emergenti nella giurisprudenza del nostro e di altri Paesi, dove vi è il serio rischio di rendere quanto mai problematica l'utilizzabilità in sede processuale di strumenti di ricerca della prova di impiego estremamente diffuso, come il sequestro probatorio di cellulari contenenti messaggi¹².

b) La cooperazione con i Paesi terzi.

Sviluppare la cooperazione con gli Stati non facenti parte dell'Unione Europea è divenuto oggi indispensabile per un contrasto efficace di moltissimi fenomeni criminali.

Una esperienza molto significativa è stata compiuta dall'Italia e dalla Spagna con alcuni Paesi africani ai fini del contrasto allo *smuggling of migrants* gestito da organizzazioni criminali con modalità che non di rado si sovrappongono al traffico di esseri umani per fini di sfruttamento sessuale o lavorativo, determinando una riedizione

¹¹ Sull'argomento v. la Audizione al Senato del Procuratore Nazionale Antimafia Giovanni Melillo sul tema delle intercettazioni del 31 gennaio 2023, in www.giustiziainsieme.it, e il Documento approvato dalla 2^a Commissione permanente (Giustizia) nella seduta del 20 settembre 2023 (relatori: Bongiorno, Berrino e Zanettin) a conclusione dell'indagine conoscitiva sul tema delle intercettazioni, in www.senato.it.

¹² Sul tema si registrano orientamenti contrastanti nella più recente giurisprudenza di legittimità: v. ad es. la sentenza n. 8376 del 28 gennaio 2025 della Quinta Sezione penale, secondo cui l'acquisizione dei messaggi WhatsApp e degli SMS conservati nella memoria di un dispositivo elettronico deve avvenire secondo le forme previste dall'art. 254 cod. proc. pen. per il sequestro della corrispondenza, e la sentenza n. 13585 dell'8 aprile 2025 della Sesta Sezione penale, che ha ritenuto che il pubblico ministero *«non possa accedere ai dati contenuti in un dispositivo informatico a fini di indagine penale, perché esso richiede il controllo di un giudice o di un organo amministrativo indipendente, che- secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia- devono essere terzi rispetto all'organo che richiede l'accesso»*.

postmoderna del fenomeno della schiavitù.

In proposito, risulta sicuramente significativo il contenuto del paragrafo 16 della risoluzione intitolata “*Strengthening international cooperation in addressing the smuggling of migrants*”, che è stata approvata, su proposta dell’Italia e degli U.S.A., il 21 maggio 2021 dalla Commissione delle Nazioni Unite per la Prevenzione della Criminalità e la Giustizia Penale.

Tale paragrafo, nell’invitare gli Stati membri a utilizzare, nella misura più ampia possibile, l’assistenza giudiziaria reciproca e altre forme di cooperazione tra le autorità centrali e le altre autorità competenti dei paesi di origine, transito e destinazione, ha specificamente menzionato il ricorso allo strumento dei magistrati di collegamento, che ha iniziato a essere sperimentato nel 2019 nel nostro Paese: infatti, nel quadro di progetti realizzati con UNODC e il Ministero degli Affari Esteri, è stato possibile avvalersi della collaborazione di magistrati provenienti dalla Nigeria e da altri paesi africani, non solo ai fini della intermediazione tra le autorità competenti dei rispettivi Paesi, ma anche nello svolgimento dell’attività di investigazione.

Tale esperienza è stata fondata su una innovativa applicazione dell’art. 18 della Convenzione di Palermo, una norma di portata molto ampia che è stata considerata dalla dottrina come «*un vero e proprio, completo, trattato di mutua assistenza*»¹³ e ricomprende non soltanto una serie di attività investigative e processuali indicate dettagliatamente ma anche, con una clausola generale di chiusura, «*ogni altro tipo di assistenza prevista dalla legge dello Stato Parte richiesto*».

Il rapporto di collaborazione così avviato ha operato in senso biunivoco.

Da un lato, i magistrati africani hanno trasmesso alle autorità dei propri paesi sia le proprie conoscenze sulle metodologie investigative impiegate dai colleghi italiani, sia il materiale probatorio utile ai fini del perseguimento dei gruppi criminali impegnati nelle attività delittuose connesse a quelle compiute e giudicate in Italia.

Dall’altro lato, grazie ai magistrati africani l’autorità italiana ha ricevuto una serie di informazioni processualmente rilevanti e, più in generale, le coordinate interpretative occorrenti per una conoscenza approfondita delle radici sociali e dei metodi operativi tipici di fenomeni criminali collettivi sorti all’estero ma divenuti protagonisti di gravi

¹³ G. MICHELINI -G. POLIMENI, *Le linee-guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in AA.VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, a cura di E. ROSI, Milano, 2007, p. 49.

condotte illecite sul nostro territorio.

È appena il caso di sottolineare l'utilità generale di questa forma di cooperazione che unisce lo scambio di dati informativi e investigativi alla condivisione di elementi culturali e di una comprensione "a 360 gradi" delle reti di criminalità che oggi siamo chiamati a fronteggiare.

Si tratta di un vero e proprio salto di qualità nelle forme della cooperazione giudiziaria.

Tale modello potrebbe essere applicato a molteplici forme di manifestazione della criminalità organizzata, inserendo nella nuova direttiva europea specifiche disposizioni che ne favoriscano lo sviluppo e preveda un quadro giuridico adeguato alla sua implementazione.

c) Gli organi investigativi comuni.

Nel contesto eurounitario da tempo si discute dell'idea, affascinante ma molto problematica, di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, come previsto dall'art. 86 paragrafo 4 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, includendo tra le sue competenze anche alcune forme di criminalità organizzato e di terrorismo, in modo da evitare che possa verificarsi una repressione "a macchia di leopardo" di questi fenomeni delittuosi.

In alternativa, se quest'ultimo sviluppo dovesse rivelarsi impossibile per mancanza della necessaria unanimità, si potrebbe pensare alla creazione, nell'ambito dell'Unione Europea, di organi investigativi comuni, aventi carattere permanente, "mirati" sulle attività della criminalità organizzata, e facenti uso delle più moderne tecnologie, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 19 della Convenzione ONU di Palermo e con la "risoluzione Falcone", adottata a Vienna nell'ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della stessa Convenzione.

Infatti, la nozione di "organi investigativi comuni" può ricomprendere una pluralità di tipologie, delle quali alcune sono state già diffusamente sperimentate con importanti risultati – come nel caso delle squadre investigative comuni – mentre altre sono ampiamente da esplorare e possono dare vita a sviluppi ordinamentali di straordinario interesse. Dal coordinamento delle indagini si potrebbe passare alla creazione di un soggetto giuridico ufficiale, dotato di funzioni investigative proprie, complementari con i compiti degli organismi inquirenti dei singoli Stati interessati.

Negli ultimi anni, nell’ambito dei Gruppi di Lavoro della Conferenza delle Parti della Convenzione ONU di Palermo, si è sottolineata la possibilità di tracciare una distinzione tra le semplici “squadre investigative comuni” (*joint investigative teams*), formate per svolgere attività di indagine su specifici casi entro un periodo limitato di tempo, e gli “organi investigativi comuni” (*joint investigative bodies*), contrassegnati da una struttura permanente e competenti per le indagini su determinate tipologie di reato¹⁴.

Proprio la predisposizione di organi investigativi comuni potrebbe essere la strategia più idonea a contrastare la presenza nello spazio virtuale della criminalità organizzata transnazionale, in quanto può consentire una significativa velocizzazione della risposta giudiziaria, sganciata da vincoli territoriali e idonea a produrre prove processualmente utilizzabili in una pluralità di ordinamenti, sulla base della applicazione di un *corpus* di garanzie ampiamente condiviso.

d) Lo status transnazionale per i collaboratori di giustizia.

Già nella risoluzione sulla criminalità organizzata nell’Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011, era stata diretta alla Commissione la proposta di emanare direttive a favore dei testimoni di giustizia, dei collaboratori di giustizia, degli informatori e delle loro famiglie riconoscendo uno *status* giuridico transnazionale europeo alla loro condizione, anche con la creazione di un fondo europeo volto alla tutela e all’assistenza delle vittime e dei testimoni di giustizia (punto 12).

Come è noto, una delle più significative esperienze avviate dal nostro paese sin dagli anni ’80 in cooperazione con U.S.A., Canada, Brasile, Francia e altri Stati, riguarda la conclusione di accordi internazionali per il trasferimento all’estero di testimoni, vittime e loro congiunti, per assicurare la loro protezione rispetto a condotte intimidatorie.

La nuova direttiva potrebbe rappresentare un netto passo avanti sulla via del riconoscimento di uno *status* transnazionale ai collaboratori o testimoni di giustizia e alle loro famiglie, auspicato da più parti.

Attraverso la regolamentazione del trasferimento all’estero dei collaboratori di giustizia, accompagnato da adeguate misure di sostegno e reinserimento, si potrebbero rimuovere le difficoltà che si frappongono alla protezione dei soggetti in questione in un contesto socio-geografico ristretto, dove la loro presenza è agevolmente percepibile per

¹⁴ Sul punto v. ad es. il *Background paper* del *Working Group on International Cooperation* riunitosi a Vienna nei giorni 7-8 luglio 2020 sul tema “*The use and role of joint investigative bodies in combating transnational organized crime*”.

le organizzazioni criminali contro le quali essi hanno scelto di offrire il loro contributo processuale, non di rado decisivo.

e) Una disciplina penitenziaria capace di contrastare l'influenza della criminalità organizzata all'interno e all'esterno del carcere.

Negli ultimi anni si è registrato un preciso interesse per la regolamentazione contenuta nell'art. 41-bis del nostro Ordinamento penitenziario da parte dei Ministri della Giustizia di Stati dell'Europa settentrionale, come il Belgio, l'Olanda, la Francia.

Alla base di questa forte attenzione, vi è l'emergere di una inquietante realtà che è stata così descritta dal Magistrato di collegamento francese presso il ministero della Giustizia, Yves Le Clair: *«Ci troviamo di fronte a una situazione quasi paradossale: quando riusciamo a prendere e incarcerare i capi delle varie organizzazioni, questi dalle celle continuano a gestire e dirigere i loro affari, dando ordini con il telefonino, con contatti con altri detenuti, attraverso i colloqui. Dovevamo trovare un modo per interrompere questi flussi. E così abbiamo iniziato a studiare la vostra esperienza con il 41 bis»*¹⁵.

Si tratta di un problema aperto in numerosi Paesi, rispetto al quale appare indispensabile un modello comune di misure preventive volte a impedire che gli istituti penitenziari si trasformino in un luogo dal quale gli esponenti della criminalità organizzata possono facilmente esercitare il loro dominio sulla realtà circostante.

Sarebbe possibile, così, valorizzare le indicazioni espresse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che in numerosi casi ha escluso la configurabilità di violazioni dell'art. 3 della CEDU con riguardo allo speciale regime detentivo previsto dall'art. 41-bis dell'Ordinamento penitenziario, evidenziando il suo carattere preventivo, funzionale ad esigenze di sicurezza, da realizzare mediante la recisione dei contatti tra i detenuti e le loro reti criminali¹⁶.

Una soluzione di questo tipo non si pone affatto in contrasto con il "diritto alla speranza", vista come *«un aspetto importante e costitutivo della persona umana»*, secondo la illuminante definizione contenuta nell'opinione concorrente espressa dal Giudice Ann Power-Forde in occasione della sentenza della Grande Camera della Corte

¹⁵ V. l'intervista di G. FRANZESE, *La Francia ora si ispira a Falcone*, in *L'Espresso*, 27 giugno 2025; sul punto, risulta particolarmente significativo l'incontro del 3 febbraio 2025 tra i Ministri della Giustizia italiano e francese.

¹⁶ V. sul tema Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 Aprile 2025, Morabito c. Italia.

europea dei diritti dell'uomo del 9 luglio 2013 nel caso Vinter e altri c. Regno Unito¹⁷.

La strada maestra per realizzare la duplice dimensione, individuale e collettiva, del "diritto alla speranza" è un impegno autentico di rieducazione, che porti i detenuti ad acquisire quei valori che la vita precedente non ha dato loro. Un impegno che non resta affatto escluso, e anzi può essere attuato ancora meglio, nel contesto di un regime penitenziario capace di bloccare le comunicazioni con ambienti criminali che hanno segnato drammaticamente il percorso esistenziale di persone vissute in contesti familiari e sociali dove il crimine diviene normalità.

Per rendersi conto delle potenzialità della rieducazione nel contesto del regime penitenziario speciale, sono più eloquenti di mille discorsi le riflessioni di quei collaboratori di giustizia che, su mandato dei boss mafiosi del quartiere Brancaccio di Palermo, si resero protagonisti del barbaro assassinio di un sacerdote che stava cambiando in profondità la mentalità collettiva degli strati più disagiati della popolazione nelle zone ad alta densità mafiosa: il beato Pino Puglisi. Il cambiamento radicale della vita di queste persone è una delle vittorie di questo sacerdote, il cui sorriso, per chi da giovane lo ha conosciuto, era il simbolo dell'amicizia fraterna. Oggi, quel sorriso, con cui padre Pino Puglisi è andato incontro ai killer, conoscendo perfettamente le loro intenzioni, è divenuto il simbolo del coraggio e della voglia di riscatto di un'intera comunità.

6. La valorizzazione del modello italiano del riuso a fini sociali nella nuova Direttiva europea sulla confisca e il recupero dei beni

La legislazione dell'Unione europea ha recentemente compiuto un importante salto di qualità nel contrasto alla dimensione economica della criminalità attraverso la approvazione della Direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni.

La nuova Direttiva è il frutto della consapevolezza – espressa nel “considerando” n. 1 – della minaccia posta all'integrità dell'economia e della società, allo Stato di diritto, e ai diritti fondamentali, dai profitti generati dalla criminalità organizzata, il cui ammontare viene stimato in almeno 139 miliardi all'anno.

Si tratta di una Direttiva che può essere qualificata come una “legge Rognoni-La Torre

¹⁷ Il “diritto alla speranza” ha trovato poi un esplicito riconoscimento nella sentenza emessa il 23 maggio 2017 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Matiošaitis e altri c. Lituania, e in diverse pronunce della Corte di Cassazione italiana (v. in particolare la sentenza n. 7428/2017 e l'ordinanza n. 18518/2020).

europea”, perché prevede una armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri dell’Unione europea attorno a una forma di confisca che rispecchia l’originario volto delle misure di prevenzione patrimoniali italiane.

La Direttiva 2024/1260 valorizza con forza il modello italiano di utilizzazione per fini sociali dei beni confiscati, dando un forte impulso alla sua estensione agli ordinamenti di tutti gli altri Stati europei.

Precisamente, l’art. 19 stabilisce che gli Stati membri sono incoraggiati ad adottare le misure necessarie per consentire la possibilità di utilizzare, se del caso, i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociali”.

Si tratta del solo modello di destinazione dei beni confiscati espressamente menzionato, in aggiunta a quello del risarcimento delle vittime, dalla Direttiva, che nella sua parte preambolare fornisce una definizione di grande significato sulla sua funzione: *«Il riutilizzo sociale dei beni confiscati invia alla società in generale un chiaro messaggio sull'importanza di valori quali la giustizia e la legalità, riafferma il prevalere dello Stato di diritto nelle comunità più direttamente colpite dalla criminalità organizzata e rafforza la resilienza di tali comunità contro l'infiltrazione criminale nel loro tessuto sociale ed economico, come osservato negli Stati membri che hanno già adottato tali misure di riutilizzo sociale. Gli Stati membri sono pertanto incoraggiati ad adottare le misure necessarie per consentire che i beni confiscati siano utilizzati per scopi di interesse pubblico o sociali, in modo che sia possibile mantenere i beni confiscati come beni dello Stato a fini di giustizia, applicazione della legge o servizio pubblico o per scopi sociali o economici, o trasferire tali beni confiscati alle autorità del comune o della regione in cui si trovano in modo che tali autorità possano utilizzarli per siffatte finalità, compresa la loro assegnazione a organizzazioni che svolgono attività di interesse sociale»* (v. il “considerando” n. 38).

Dalla valorizzazione della positiva esperienza sviluppatasi in Italia nella prospettiva della destinazione dei beni confiscati a beneficio delle comunità danneggiate da fenomeni criminali di particolare gravità, scaturisce così un preciso impulso alla sua estensione in altri Paesi, per i quali assume un ruolo centrale la costruzione di una cultura della legalità e di un durevole consenso all’impegno di contrasto delle mafie e della corruzione.

La Direttiva 2024/1260, che andrà attuata in tutti gli Stati membri dell’Unione europea entro il 23 novembre 2026, può costituire il punto di avvio di un forte impegno di riforma,

capace di valorizzare la visione anticipatrice della legislazione antimafia italiana, inserendola nelle più moderne linee di tendenza in via di affermazione a livello internazionale.

Un impegno, questo, che richiede una intensa sinergia tra tutte le istituzioni, e che può consentire alla legislazione che verrà adottata dall'Italia di divenire il modello ispiratore per tutti gli altri Paesi dell'Unione europea.

Tra le misure innovative necessarie per attuare la Direttiva valorizzandone le molteplici potenzialità positive nel settore in esame, vi sono sicuramente le seguenti:

- va promossa la anticipata individuazione dei beni che appaiono particolarmente idonei al riuso per scopi di interesse pubblico e sociale, già al momento della pianificazione successiva al sequestro, nella quale vanno coinvolti gli enti destinatari (oggi troppo spesso interpellati soltanto a distanza di parecchi anni, a seguito della definitività della confisca, quando buona parte degli immobili maggiormente idonei sono stati già venduti o si sono degradati per la mancata utilizzazione);
- va dato impulso all'adozione di provvedimenti di "assegnazione provvisoria" dei beni nel corso del procedimento, in coerenza con le indicazioni contenute nell'art. 21 della Direttiva europea ed in vista della programmata destinazione finale che potrà attuarsi a seguito della confisca definitiva; qualora quest'ultima non intervenga, potrà farsi luogo alla restituzione dei beni, ovvero alla corresponsione del beneficio economico conseguente, al titolare effettivo, ponendo però a suo carico i costi di gestione frattanto sostenuti dagli assegnatari, in coerenza con le previsioni dall'art. 20 par. 5 e dell'art. 21 par. 3 della Direttiva;
- occorre dare diffusione al modello di assegnazione dei beni confiscati per lo sviluppo di iniziative imprenditoriali o culturali con effetti di inclusione sociale.

Non è un caso che, quanto è stata presentata alle Nazioni Unite l'esperienza italiana del riuso a fini sociali dei beni confiscati, abbiano suscitato un grande interesse alcuni esempi concreti, come quello di Villa Fernandes a Portici, divenuta sede di una serie di iniziative di forte impatto sul territorio, da parte di associazioni rappresentative della società civile, come il Centro Studi Rosario Livatino.

Proprio al settore delle misure di prevenzione antimafia Rosario Livatino aveva dedicato una parte rilevante della sua attività giudiziaria al Tribunale di Agrigento, compreso l'ultimo provvedimento da lui redatto, del quale ha parlato in modo

particolarmente significativo il Prof. Mauro Ronco in un precedente incontro.

Trasformare la lotta alla mafia in uno strumento di crescita economica e sociale, proprio nelle zone più difficili del nostro Paese, significa portare avanti quei valori espressi in modo indimenticabile nella relazione di Rosario Livatino su “fedeltà e diritto”: due realtà, queste, che *«sono continuamente interdipendenti fra loro, sono continuamente in reciproco contatto, quotidianamente sottoposte ad un confronto a volte armonioso, a volte lacerante, ma sempre vitale, sempre indispensabile»*.

CLAUDIA CARAMANNA

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Palermo

LA TUTELA DEI MINORI CHE VIVONO IN CONTESTI FAMILIARI DEVIATI

Il tema della criminalità organizzata di tipo mafioso costituisce uno degli ambiti di intervento in cui la Procura per i minorenni di Palermo dedica particolare attenzione ed impegno.

La Procura per i minorenni di Palermo è un ufficio distrettuale che esercita le sue funzioni in tutto il territorio del distretto della Corte di Appello di Palermo e quindi nelle province di Palermo, Trapani ed Agrigento.

Si tratta, come è noto, di un territorio caratterizzato non solo da forti diseguaglianze economiche e da situazioni di diffuso disagio sociale, ma anche dalla persistente ed asfissiante presenza della organizzazione mafiosa *Cosa Nostra*.

Invadenza mafiosa e fragilità economico-sociale rappresentano, nel territorio siciliano, caratteristiche specifiche legate da un rapporto reciproco di causa ed effetto.

Come si rileva dalle più recenti risultanze investigative e dalla conseguenti verifiche giurisdizionali, l'organizzazione mafiosa, nonostante l'importante azione di contrasto sviluppata dalle forze di polizia e dalla magistratura, continua ad esercitare un significativo controllo del territorio, mantenendo la capacità di infiltrarsi nelle strutture amministrative degli enti locali, di realizzare lucrosi traffici di sostanze stupefacenti, di condizionare, nel proprio interesse, lo svolgimento di attività produttive (in particolare quelle nei settori della edilizia e del commercio, con la imposizione delle proprie imprese e del pizzo).

La persistente forza di *Cosa Nostra* trova ragione anche nella capacità di adattare il proprio assetto organizzativo, modificandolo in funzione del contesto e delle condizioni ambientali in cui volta per volta si trova ad operare.

Un adattamento che però non prescinde da alcuni punti fermi, alcuni aspetti strutturali che da sempre connotano l'organizzazione mafiosa che agisce nel territorio delle province di Palermo, Trapani ed Agrigento.

Tra questi aspetti tipici, tradizionali, ma tuttora rilevabili nella struttura organizzativa di *Cosa Nostra*, quello che riveste maggiore importanza ed impone maggiore attenzione

in relazione all'attività della Procura per i minorenni è costituito dal vincolo di natura familiare che lega, in termini significativamente ricorrenti, gli appartenenti al sodalizio mafioso.

L'appartenenza ad un nucleo familiare di un esponente mafioso ed il legame parentale con un associato mafioso, per un verso agevolano il percorso di inserimento nella struttura criminale e, per altro verso, forniscono una particolare legittimazione mafiosa.

La storia di *Cosa Nostra* è caratterizzata dalla importanza di famiglie di riconosciuto lignaggio mafioso: i Madonia, i Brusca, i Galatolo, i Ganci, i Marchese e così via.

Risulta una evenienza tutt'altro che eccezionale quella per cui i figli dei boss subentrano nei ruoli e nelle cariche dei padri, quasi ci fosse una trasmissione ereditaria di un codice genetico mafioso.

Matteo Messina Denaro, per citare l'ultimo, era un capomafia figlio di capomafia.

Ed è una tradizione che non è evidentemente superata, considerato che anche in recenti processi pendenti a Palermo per fatti di criminalità organizzata è frequente trovare padre e figlio in uno stesso elenco di imputati.

Le ragioni di questa perdurante rilevanza del vincolo familiare nel sistema di relazioni mafiose sono facilmente intuibili: la maggiore solidità del legame, la maggiore sicurezza del reclutamento, la più stabile conservazione di patrimoni ed assetti di potere mafioso.

Leonardo Sciascia ha scritto ne "La Sicilia come metafora" che *«In Sicilia la famiglia, nelle sue vaste ramificazioni, ha questa funzione: di proteggere, privilegiare i suoi membri rispetto ai doveri che la società e lo Stato impongono a tutti. È (la famiglia) la prima radice della mafia»*.

E non è un caso che nella terminologia propria della criminalità organizzata si ricorra all'uso di espressioni che richiamano i vincoli familiari, quale l'appellativo di "padrino" per indicare il capo mafioso, l'espressione "affiliazione" per indicare la relazione tra l'individuo e la cosca o la parola "battesimo" per significare l'ingresso nella consorteria mafiosa.

Nel tessuto organizzativo mafioso, la trama costituita dai legami familiari è quella di gran lunga più resistente.

È un aspetto, tipico della mafia siciliana (e non solo), che può essere studiato ed analizzato con diverse visuali (storica, sociologica o culturale), anche con

approfondimenti su temi specifici (come il ruolo femminile, l'importanza dei modelli educativi esterni, etc.).

Dal mio punto di vista, credo che possa risultare più utile provare a fornirvi una diretta testimonianza delle concrete modalità operative con cui il mio ufficio interviene nelle situazioni in cui il minore vive in nuclei familiari mafiosi ovvero è in qualche modo coinvolto in contesti mafiosi.

Del resto, la mia presenza e la mia partecipazione a questo incontro trova ragione proprio nella mia esperienza professionale.

Ciò premesso, in primo luogo è opportuno ricordare che gli interventi della procura per i minorenni nelle situazioni indicate non riguardano, nella quasi totalità dei casi, l'azione repressiva.

Sebbene in tempi recenti si stia registrando una espansione, in termini quantitativi e qualitativi, del protagonismo criminale dei minori, con un significativo incremento dei procedimenti penali aventi ad oggetto reati di una certa gravità (tra cui gli omicidi), il numero delle iscrizioni di minorenni quali persone sottoposte ad indagini per reati di criminalità organizzata presenta una dimensione statistica piuttosto limitata: negli ultimi cinque anni sono stati avviati nove procedimenti nei confronti di minorenni accusati di diversi reati (estorsione, minacce, incendio, lesioni, porto d'armi) contestati con la circostanza aggravante del metodo mafioso (art. 416 bis 1 cod. pen.); nessuna iscrizione, invece, per il reato di partecipazione mafiosa.

Ben altra dimensione assume lo spazio di intervento a tutela del minore attraverso i procedimenti civili promossi per la decadenza e/o limitazione della responsabilità genitoriale.

Le informazioni statistiche relativi ai procedimenti di questa natura avviati dalla procura per i minorenni di Palermo evidenziano, con chiarezza, non solo la consistenza dell'azione, ma anche la significativa crescita tendenziale degli interventi: 33 fascicoli nel 2023, 41 fascicoli nel 2024 e già 123 fascicoli nei primi 4 mesi del 2025.

Questi dati, più che rivelare una espansione del fenomeno criminale, testimoniano una maggiore incidenza dell'intervento giurisdizionale diretto a verificare le situazioni di pregiudizio in cui si trovano i minori che vivono in contesti familiari devianti (con componenti dediti ad attività delinquenziali anche di stampo mafioso).

Le ragioni di questo importante incremento quantitativo (ma anche qualitativo) sono essenzialmente due e rappresentano, per la mia esperienza, aspetti di rilievo decisivo nella metodologia di approccio alla problematica che stiamo esaminando.

La prima è costituita dalla forte volontà di agire a tutela dei minori anche in ambiti e contesti difficili e rischiosi, in cui è tradizionalmente complicato accedere ed intervenire.

La volontà di intervenire non più, come si verificava fino a qualche tempo fa, in modo tardivo, sporadico od occasionale, ma con tempestività e sistematicità, con modalità progettate ed organizzate.

È un obiettivo progettuale che trova origine e ragione per un verso nella dimensione culturale col tempo acquisita dalla giustizia minorile, dalla coscienza, sempre più diffusa e radicata tra i magistrati minorili (ma anche tra gli altri operatori del settore), del ruolo nevralgico e centrale della giustizia minorile.

E, per altro verso, in termini più specifici, nella consapevolezza che il contrasto alle mafie non possa esaurirsi alla fase della repressione, ma debba occuparsi, in modo concreto e produttivo (e non solo con dichiarazioni di principio) degli aspetti e delle implicazioni sociali e culturali del fenomeno criminale.

In questo senso, l'intervento diretto a distaccare il minore dal sistema di valori negativi imposto dalla sub-cultura mafiosa finisce per essere una vera e propria scelta strategica, idonea a conseguire risultati concreti di notevole importanza che vanno oltre l'obiettivo primario (che è quello della tutela del minore), assumendo rilievo sia nell'azione di contrasto (con il ridimensionamento del bacino di reclutamento mafioso) che in quella di prevenzione (con la riduzione della dimensione di condivisione pseudo-culturale del codice comportamentale mafioso).

Una seconda ragione che spiega la maggiore e crescente incidenza dell'attività svolta dalla procura per i minori nella materia della criminalità organizzata di tipo mafioso è rappresentata dalla costituzione di adeguati rapporti collaborativi con gli altri uffici requirenti del distretto.

Nell'esperienza giudiziaria del nostro Paese risulta ormai indiscutibilmente riconosciuta la rilevanza che assume, per le attività degli uffici requirenti, la condivisione di informazioni.

Nell'azione giurisdizionale svolta per la tutela dei minori che vivono in contesti familiari in cui sono presenti soggetti autori di gravi reati, in particolare delitti di criminalità organizzata, questo metodo operativo riveste una importanza decisiva.

Nel giugno 2023 il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Palermo, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo ed il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Palermo hanno sottoscritto un protocollo di intesa per il coordinamento e la comunicazione in materia di procedimenti civili a tutela di minori figli di soggetti indagati per reato di cui all'art. 51 comma 3 bis del codice di procedura penale.

Rilevate le esigenze di implementare il coordinamento informativo tra uffici requirenti in relazione alla materia del contrasto al fenomeno mafioso concernente soggetti minorenni nonché di avviare procedimenti civili minorili in parallelo o in esito ai procedimenti penali a carico di soggetti adulti, il protocollo prevede che nei casi di genitori di figli minorenni indagati per i reati di cui all'art. 51 comma 3 bis cod. proc. pen., la procura della Repubblica, compatibilmente con le esigenze investigative, provveda a segnalare la situazione (con trasmissione di copia degli atti) alla procura per i minorenni, prescrivendo che la informazione sarà sempre tempestiva quando sia stata eseguita una misura cautelare (in questo caso anche con la trasmissione di copia della richiesta e della ordinanza cautelare).

L'accordo contempla, inoltre, un significativo impegno della procura della Repubblica/direzione distrettuale antimafia, ad acquisire, anche con l'ausilio delle forze dell'ordine che hanno compiuto le indagini, informazioni riguardanti il nucleo familiare dei soggetti sottoposti ad indagini, verificando (anche con semplice certificazione anagrafica) la eventuale presenza di soggetti minorenni. Ed inoltre, nei casi in cui, nel corso delle indagini si acquisisca notizia del coinvolgimento anche inconsapevole di minori (anche non imputabili), nelle attività dei familiari, ovvero emergano elementi dai quali si ricavi la sussistenza di situazioni di devianza cui siano eventualmente sottoposti i minori, il protocollo prevede che il procuratore della Repubblica informi il procuratore per i minori al fine di consentire la tempestiva ed efficace attivazione delle necessarie e opportune iniziative a tutela, trasmettendo copia di tutti gli atti utili (i quali, ove non ostensibili, sono inseriti in un fascicolo riservato della procura per i minori).

In sostanza, il protocollo, il primo intervenuto in materia, costituisce, per certi aspetti, una svolta epocale, in quanto persegue l'obiettivo non solo di sottrarre la manovalanza dei "*picciutteddi*" all'associazione mafiosa, ma anche e soprattutto di sottrarre i figli dei soggetti già imputati per fatti di mafia alla spirale di violenza che comporta l'ineluttabile ingresso nell'associazione mafiosa, ovvero il far parte della "*famigghia*", garantendo un'azione sinergica e funzionale delle Autorità giudiarie coinvolte.

All'azione propulsiva, di carattere penale e repressivo delle Procure coinvolte, corrisponde un'azione della Procura per i minorenni volta alla tutela dei figli degli imputati colpiti da misure cautelari, sì da garantire ai bambini ed agli adolescenti, loro malgrado coinvolti nell'associazione mafiosa, un futuro migliore di quello che viene loro segnato dalle scelte dei genitori.

Richiamando i termini con cui è stato intitolato questo incontro, possiamo dire che il protocollo è un metodo operativo di antimafia integrata.

È agevole intuire quale sia l'importanza di questo accordo per l'attività finalizzata alla tutela dei minori figli di genitori mafiosi.

In particolare, sono due i punti qualificanti dell'accordo che rivestono importanza decisiva sotto un profilo strettamente operativo.

Il primo è l'impegno della procura della Repubblica e delle forze dell'ordine che si occupano delle indagini di mafia ad acquisire informazioni preliminari sulla eventuale presenza di minori nei nuclei familiari in esame (quindi acquisendo sistematicamente ed in tempo reale delle informazioni che in passato rimanevano sommerse ovvero emergevano occasionalmente a distanza di tempo).

Il secondo è la prescritta tempestività dello scambio informativo, tale da consentire la immediata (e per questo più efficace) attivazione della procedura a tutela del minore.

La puntuale applicazione delle disposizioni del protocollo (sottoposte al periodico monitoraggio da parte del Procuratore Generale e realizzata grazie all'attenzione ed manifestata dai magistrati della Procura ordinaria di Palermo) si è rivelata fondamentale nel dare impulso agli interventi, in questo ambito, della Procura per i minorenni di Palermo.

A seguito della trasmissione degli atti vengono iscritti procedimenti civili per ogni nucleo familiare e delegati accertamenti socio-familiari che vengono compiuti da tutte le

aliquote della sezione specializzata di Polizia giudiziaria, nonché dai servizi sociali del territorio.

Gli accertamenti sono svolti a 360 gradi sulla vita del nucleo familiare, anche allargato: stile e condotta di vita, andamento scolastico del minore, eventuali indici di irregolarità della condotta del minore sintomatici di introiezione della cultura della illegalità, non necessariamente coincidenti con condotte penalmente rilevanti.

La Procura per i minorenni, procede anche all'ascolto delle madri dei minori i cui padri sono stati tratti in arresto per reati di mafia, e nei casi di arresto di entrambi i genitori, dei nonni ovvero degli zii o altri affidatari dei minori.

Tale prassi che prevede anche l'ascolto diretto, da parte del Pubblico Ministero, del e/o dei genitori si è rivelata particolarmente significativa, ancorché molto impegnativa: alle madri dei minori viene prospettata subito la possibilità di una "alternativa di vita" per i propri figli, anche con l'allontanamento dal territorio dei minori e, se consenziente, della stessa madre.

Ciò anche in aderenza al protocollo "Liberi di scegliere" cui anche la magistratura palermitana ha aderito lo scorso anno.

Nei casi di accertato e concreto pregiudizio viene formulato ricorso finalizzato alla limitazione ovvero alla decadenza della responsabilità genitoriale; nei casi più gravi in cui si ipotizzi un sostanziale abbandono del minore, viene formulato ricorso finalizzato alla dichiarazione dello stato di adottabilità.

Attraverso l'allontanamento dalla famiglia di origine si sottrae infatti il minore al pregiudizio, consentendogli così di poter acquisire quei valori civici che lo renderanno, raggiunta la maggiore età, un uomo libero dalla mentalità mafiosa, un adulto con le medesime possibilità degli altri uomini adulti.

È opportuno ricordare che l'adozione di un provvedimento di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale non avviene secondo un principio di automatismo, solo in ragione dell'appartenenza mafiosa di un componente familiare; di volta in volta è necessario verificare, con adeguati accertamenti, se esista una effettiva situazione di pregiudizio e se un provvedimento ex artt.330 e seguenti cod. civ. garantisca effettivamente il miglior sviluppo psico-fisico del minore.

Se è del tutto evidente che la semplice appartenenza a una famiglia mafiosa non può costituire presupposto sufficiente per l'emanazione di provvedimenti ablativi o limitativi

della responsabilità genitoriale, è anche vero che l'educazione dei figli non è lasciata al libero arbitrio dei genitori.

Invero la responsabilità genitoriale è sottoposta ad invalicabili limiti estrinseci, la cui violazione concreta un abuso:

a) se è vero che l'ordinamento repubblicano rifiuta per principio uno stato che imponga i principi ed i valori cui deve ispirarsi l'educazione morale ed intellettuale, è altrettanto vero che l'art. 2 della Costituzione vincola il processo educativo e di formazione del minore e lo sviluppo della sua personalità ai doveri di solidarietà sociale;

b) il diritto educativo dei genitori *non è in sé un valore assoluto* che può essere brandito indiscriminatamente contro ogni ipotesi di intervento pubblico. L'art. 30 della Cost. persegue la tutela e la promozione della personalità minorile *attraverso la famiglia*, sul presupposto che questa ne costituisca la sede e lo strumento funzionalmente più adeguato, ma non esclude che nei casi in cui i metodi e i contenuti dell'educazione familiare di fatto contraddicano l'obiettivo di una piena maturazione ed esplicazione della personalità del minore, il diritto educativo dei genitori venga sacrificato. Il diritto educativo dei genitori, infatti, deve essere sempre bilanciato, nell'ottica del superiore interesse del minore, con quello altrettanto fondamentale del minore di ricevere una educazione responsabile, che lo preservi dalle conseguenze riconnesse alla trasgressione dei valori condivisi.

c) l'educazione che i genitori sono chiamati a dare ai propri figli, come indicato nell'art. 29 della Convenzione O.N.U. sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1979, ratificata con l. 176/1991), deve avere come finalità il rispetto dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite, dei valori nazionali del Paese nel quale vive e deve essere idonea a preparare il fanciullo ad assumere la responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza (cfr. art. 29);

d) nel nuovo sistema introdotto dal decreto legislativo 154/2013, che ha riscritto gli artt. 315 e ss. del codice civile, sostituendo il concetto di potestà genitoriale, la responsabilità genitoriale è attribuita nell'interesse del minore: ciò significa che il superiore interesse del minore rappresenta un obiettivo limite all'esercizio della responsabilità genitoriale.

In sostanza, la funzione dei genitori, per quanto attiene soprattutto alla educazione dei figli, non può essere dissociata dai valori generali della collettività. L'azione pedagogica dei genitori deve trovare rispondenza in quei valori fondamentali della coscienza sociale che la collettività considera in un certo momento storico come essenziali al vivere civile e, per converso, deve riflettere l'interesse del minore a essere educato e istruito socialmente per divenire il cittadino dotato di quella maturità necessaria a chi debba vivere in una comunità democratica, quale è quella che emerge dal nostro ordinamento costituzionale.

È evidente allora che un'educazione improntata ai valori dell'antistatalità e della criminalità organizzata non può che costituire abuso o violazione dei doveri inerenti la responsabilità genitoriale, e legittima, a seconda della sua gravità, l'adozione di interventi a tutela del minore con le azioni previste nell'ordinamento negli artt. 330 e 333 del codice civile.

Ma la direttrice fondamentale seguita è sempre quella del concreto e grave pregiudizio per il minore correlato alla trasmissione dei modelli culturali e dei comportamenti criminali posti in essere dal genitore/i.

E nella valutazione del pregiudizio minorile ciò di cui si tiene conto non è l'intrinseca gravità ed il disvalore morale della condotta del genitore, quanto piuttosto la circostanza che tale condotta, anche a prescindere dal livello di intenzionalità, abbia cagionato o possa concretamente cagionare un danno al regolare sviluppo psico-fisico del minore.

Credo che queste considerazioni rivelino, con chiarezza, la complessità e la delicatezza dell'intervento a tutela dei minori che vivono in contesti familiari mafiosi.

È una azione che per un verso deve garantire la corretta comparazione degli interessi in gioco e, per altro verso, deve confrontarsi con una realtà difficilissima, una mentalità radicata e che in molti casi appare come un muro imperforabile.

Alcune dichiarazioni delle madri, le donne di mafia, risultano, in tal senso, estremamente significative, come, ad esempio, «(...) *Io ed i miei figli stiamo bene dove stiamo. Per me, mio marito è innocente in quanto non ho mai visto niente (...)*».

È un contesto in cui i valori negativi della mafiosità vengono inculcati dalla famiglia, mediante l'esecuzione di crimini in concorso, o mediante una vera e propria educazione al delitto, cosiddetto indottrinamento mafioso, affidata alle donne allorché la componente maschile è stata uccisa, è in carcere o latitante.

Al minore viene trasmesso un sistema di valori distorti, basato sulla violenza, la forza e la sopraffazione, su una diversità che si nutre di valori propri illegali, ed in alcuni casi anche le scelte più intime (matrimonio) sono condizionate dalla "famiglia" e spesso diventano un modo per suggellare sodalizi.

In alcuni casi i minori nascono e crescono in contesti dove hanno visto uccidere i loro padri, fratelli, parenti.

Ed in queste situazioni ambientali il minore, assorbendo la cultura negativa della mafiosità, subisce anche la disincentivazione del processo di distacco dal nucleo familiare di appartenenza, con la deleteria compressione della propria individualità.

Studi clinici di esperti del settore, inoltre, dimostrano che l'assimilazione di principi "altri" correlati alla subcultura mafiosa di appartenenza, inducono a valutare come corretti dei comportamenti che la legge definisce criminosi.

Tutto questo spiega il perché una efficace azione di contrasto alla mafia che voglia affrontare il fenomeno nelle sue diverse e complesse implicazioni, non possa prescindere dall'intervento a tutela dei minori che vivono nella mafia.

È certamente una attività pericolosa e sensibile, un'azione che risulta molto delicata, una sorta di nuova frontiera nella lotta alla criminalità organizzata.

Una azione di contrasto che, per certi aspetti, può risultare ancora più significativa rispetto all'attacco al patrimonio, in quanto l'attacco alla propria dimensione familiare tocca "nervi sensibili" e può provocare reazioni violente.

Se si riconosce nella mafia un fenomeno a forte connotazione culturale, forse ancor prima che criminale, allora si dovrà prendere atto della estrema limitatezza della risposta esclusivamente sanzionatoria di matrice penale.

L'azione dei magistrati minorili di sottrazione del minore al grave pregiudizio che gli deriva dalla pedagogia mafiosa si muove su un piano di prevenzione rispetto ad un destino criminale che appare estremamente probabile se non ineluttabile.

Anche in questo ambito, l'impiego di energie e risorse nell'attività della giustizia minorile, costituisce un importante investimento per il futuro.

CHIARA COLOSIMO

Deputato, Presidente della Commissione parlamentare antimafia

L'ANTIMAFIA DEI FATTI

Ringrazio il Procuratore Domenico Airoma e il Centro Studi Livatino per l'invito. Anche io mi sono lungamente interrogata su questo titolo. È un tema che trovo difficilissimo, ma allo stesso tempo attualissimo. È stato molto interessante ascoltare quanto detto fin ora. Il livello degli interventi e gli spunti dati dal Procuratore nazionale Antimafia confermano come ci fosse bisogno di questo dibattito.

Probabilmente, nell'iniziare questo intervento, sarò banale perché la prima cosa che mi è venuta in mente pensando all'antimafia integrale è l'antimafia di Falcone e Borsellino, perché, secondo me, è la stagione in cui, per la prima volta nella storia al contrasto della mafia, un'iniziativa dello Stato si è rivelata davvero efficace dall'inizio alla fine. Per la prima volta si è affermata la fine dell'impunità per i mafiosi e lo si è fatto secondo diritto e con le garanzie costituzionali, cosa che, fino a quel momento, non era scontata.

Ma come si è arrivati a questa antimafia integrale, a quella antimafia di Falcone e Borsellino? Non ci si è arrivati facilmente, non ci si è arrivati senza superare degli ostacoli. Tano Grasso mi ha fatto di recente rileggere i diari di Rocco Chinnici. Vi leggerò un piccolo appunto di Rocco Chinnici che racconta quali ostacoli si sono dovuti superare per arrivare a quell'antimafia. Chinnici appunta un incontro avvenuto con il Presidente della Corte di Appello di Palermo e dice: *«Vado da Pizzillo, mi investe in malo modo, dicendomi che all'Ufficio istruzione stiamo rovinando l'economia palermitana disponendo indagini e accertamenti a mezzo della Guardia di Finanza. Mi dice chiaramente che devo caricare di processi semplici Falcone in maniera che cerchi di scoprire nulla perché i giudici istruttori non hanno mai scoperto nulla»*. Ora, questo è il quadro in cui eravamo nel 1982, ma poi accade che nel 1983 arriva Antonino Caponnetto, nuovo consigliere istruttore che si insedia a Palermo e segna un punto centrale, fondante dell'architettura dell'antimafia integrale: il pool antimafia. Ci permette di fare una cosa che fino ad allora non era stata mai fatta, ossia condividere le informazioni e quindi non avere più un punto di vista legato ad un fatto o un delitto, ma

ad un insieme di fatti e di delitti. La condivisione delle informazioni, inoltre, mette in sicurezza i magistrati perché non è più sufficiente uccidere il magistrato che segue quell'indagine, perché ci sono gli altri che sono allo stesso modo a conoscenza di quello che è successo. Il *pool* antimafia costruisce un'organizzazione dell'antimafia, anticipa le Direzioni Distrettuali Antimafia (DDA) e la specializzazione delle procure che hanno fatto la differenza nella lotta alla criminalità organizzata.

Su questo si innesca quello che è in certi termini il "metodo Falcone", il metodo che ci porta al maxiprocesso di cui peraltro quest'anno ricorrono i quarant'anni. E quel metodo che ci porta al maxiprocesso su cosa si basa? Su principi che, secondo me, sono attualissimi: un approccio strategico alla lotta alla criminalità organizzata – e non solo sentimentale, non solo momentaneo – e un senso del limite, ossia fare indagini che possano arrivare a termine, che possano arrivare al punto.

Mi hanno particolarmente colpito – forse anche per il lavoro che facciamo in Commissione parlamentare antimafia sulla ricostruzione storica delle stragi – le parole di Giovanni Falcone: *«ho sempre evitato di scambiare ipotesi di lavoro con la realtà, ho sempre evitato di prendere iniziative che non avessero qualche ragionevole possibilità di successo»*.

Ora, a questa *antimafia integrale* che, secondo me, altro non è che un'*antimafia dei fatti* (quella che dovremmo rincorrere oggi, un'antimafia vincente perché ha portato a casa straordinari risultati), io contrappongo i "professionisti dell'antimafia", quelli che sono stati ben descritti e ben raccontati dall'articolo di Sciascia del 1987, che qualcuno ha strumentalizzato proprio contro Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. Ma è lo stesso Paolo Borsellino che smentisce questa ricostruzione, raccontando come in realtà si siano trovati contro i professionisti dell'antimafia, ossia quelli che hanno fatto antimafia per tornaconto personale – e anche questo è decisamente attuale. Però quell'intervento di Sciascia, dice sempre Paolo Borsellino, ebbe quanto meno il merito di stroncare molte carriere di politici che stavano salendo sul carro con troppa disinvoltura.

Ecco, a questo io contrappongo anche la colpevole inerzia dei giudici fino a quel periodo, contrappongo i collateralismi tra alcuni magistrati e determinati gruppi di potere politico. E qui voglio segnare un altro punto, guardando ancora indietro rispetto a quanto ho citato fino ad ora e guardando al 6 gennaio 1990, che mi porta in questo caso a fare un'autocritica sulla mia categoria di appartenenza e sulla politica, perché il maxiprocesso,

la denuncia del correntismo in magistratura e i duri, e anche fermi, giudizi di Giovanni Falcone sulle scelte politiche e governative di quel periodo, mi portano ad affermare un'altra verità, che forse la politica dovrebbe avere il coraggio di dire con le parole giuste e cioè che è con Piersanti Mattarella che cambia la politica siciliana. Quella parte di Cosa nostra abituata a comandare nella DC tramite Ciancimino capisce che non potrà più avere tutti alleati. È un dato oggettivo che va affermato e che mi porta ad aggiornare questo pensiero sull'antimafia integrale perché come facciamo oggi a tenere la barra dritta? Come facciamo oggi ad essere all'altezza degli uomini che ho citato, delle storie che hanno fatto l'antimafia?

Io devo per forza partire da me, dalla politica, dalla Commissione che presiedo, e credo, e su questo mi ha anticipato il Procuratore Melillo, che la Commissione non può e non deve fermarsi all'ascolto e all'analisi, che sono senza dubbio fondamentali davanti alla mutevolezza della criminalità organizzata, ma deve tutelare, aggiornare e, se necessario, inventare nuovi strumenti di contrasto. E lo dico chiaramente, sapendo che qui e tra tutti quelli che conoscono l'antimafia possono essere condivisi.

Il riferimento voluto è alla tutela del 41 bis, il riferimento voluto è alle necessarie modifiche al 41 bis, perché i numeri che conosciamo oggi ci raccontano di un pericolo, e il riferimento ancora più voluto è al lavoro che la Commissione Parlamentare sta facendo sulla legge di "Liberi di scegliere" perché non si può rimanere sordi e non si può essere ciechi davanti al coraggio di alcune madri che hanno sottratto i figli all'eredità della mafia e, dall'altro, non si può non riconoscere il lavoro che alcune Procure stanno facendo, senza dare loro dei nuovi strumenti.

Ora però, di fronte a tutto questo, abbiamo bisogno di una politica che superi alcune derive della magistratura, che annulli le distanze con le associazioni che si occupano di questi temi e che però, se mi permettete, superi la retorica delle cerimonie finì a se stesse perché il rischio delle cerimonie finì a sé stesse dopo tanti, tanti anni è che, senza l'impatto emotivo delle stragi, le nuove generazioni siano sorde e cieche davanti al richiamo dell'antimafia. E quindi l'avanzare della criminalità organizzata è dietro l'angolo ed è molto sottovalutato. Non bastano i piccoli richiami in giornate celebrative. Ci vuole un lavoro costante e continuo.

In conclusione, vista la giornata di Conclave e visto il ruolo che è stato richiamato della Chiesa, degli uomini di fede, penso ai tanti martiri della Chiesa, da don Pino Puglisi

a don Peppe Diana e mi sono ricordata di come il Centro Studi Livatino abbia tante volte richiamato quella predica di Giovanni Paolo II del 9 maggio 1993, che spazzò ogni dubbio nella Valle dei Templi, ma, proprio per l'attualità di questo periodo, anch'io ho riflettuto sulle parole di Papa Francesco che il 21 giugno 2014 a Sibari ha detto che la 'ndrangheta è «*adorazione del male*».

Allora in questa sede e in tutte le sedi in cui siamo chiamati ad operare, credo che sia nostro preciso dovere – da laici, da fedeli, da praticanti o meno – scegliere e raccontare sempre l'integrale e testardo raggiungimento del bene comune che ci riguarda tutti e che riguarderà soprattutto le nuove generazioni.

TANO GRASSO

Fondatore della Federazione Antiracket Italiana

LA PROSPETTIVA DI UN “PROFESSIONISTA DELL’ANTIMAFIA”

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Antimafia plurale – 3. Il senso della storia – 4. La rappresentazione di *mafia* e *antimafia* – 5. La credibilità.

1. Introduzione

Chiedo scusa se inizio con un riferimento personale alla mia esperienza in un movimento che quest’anno celebra 35 anni di vita da quando nel 1990 si costituì la prima associazione antiracket in Sicilia, a Capo d’Orlando. Sono stato un professionista dell’antimafia, ho dedicato la maggior parte delle mie energie e delle mie capacità per promuovere, organizzare e dirigere il movimento antiracket. E proprio per questo ho sempre cercato di valutare il mio operato alla luce degli insegnamenti di Leonardo Sciascia, cercando in tale modo di evitare errori e distorsioni, cosa che ovviamente non sempre è avvenuta.

In questi ultimi anni, a seguito di alcune indagini giudiziarie che hanno clamorosamente coinvolto personalità del mondo antimafia sia a livello istituzionale che della società civile, le critiche, i dubbi, le polemiche si sono, legittimamente, accentuate. Si è parlato anche con insistenza di crisi dell’antimafia.

Il punto è il modo in cui ci si pone di fronte alle critiche: che nell’opinione pubblica ci sia oggi un atteggiamento più esigente nei confronti di chi rivendica un’identità antimafia, per me, *non* è un dato negativo. È indispensabile porsi con apertura e disponibilità alle osservazioni.

Non bisogna ripetere quello che accadde l’indomani dell’articolo di Sciascia del 10 gennaio 1987 sul Corriere della Sera. Se allora, quasi quaranta anni fa, invece di chiudersi nella difesa delle proprie ragioni e nell’ostracismo allo scrittore si fossero affrontati nel merito i problemi posti, pur sbagliati nell’individuazione degli esempi (Paolo Borsellino), probabilmente l’antimafia avrebbe avuto oggi più forza. Quella di allora fu un’occasione mancata, purtroppo.

2. Antimafia plurale

Oggi bisogna riconoscere all'antimafia una dimensione plurale con diversi punti di vista e interessi, con differenziate strategie e differenti prospettive di intervento sul campo. Questa dimensione "plurale" è un punto di forza non di debolezza.

C'è chi ritiene che la lotta alla mafia non possa prescindere da uno schierarsi politicamente per un cambiamento più generale della società e che un movimento antimafia deve manifestarsi come opposizione al potere, a prescindere.

C'è chi, invece, a partire dal sottoscritto, considera l'antimafia il terreno per l'affermazione di quelle pre-condizioni che rendano pienamente possibili i diritti e le libertà, compresa quella d'impresa, un terreno questo preliminare alle divisioni ideologiche e politiche e alle visioni di mondo.

Ciò che conta non è essere sempre e comunque opposizione al potere, ma essere forza di opposizione alla mafia e alle sue complicità, senza sconti per nessuno. Per un lunghissimo tempo – che schematicamente potremmo ricondurre fino al tempo del pool di Giovanni Falcone – opporsi alla mafia comportava opporsi a pezzi di potere istituzionale, a parte della politica e a parte delle istituzioni, magistrati e forze dell'ordine inclusi. Era difficile trovare nelle istituzioni interlocutori credibili. Oggi sicuramente siamo in un mondo completamente diverso in meglio.

L'esperienza del movimento antiracket rappresenta, da questo punto di vista, un esempio virtuoso. I nostri interlocutori fondamentali senza i quali oggi non avremmo ottenuto risultati, sono i prefetti, i procuratori della Repubblica, poliziotti, carabinieri e finanziari. Voglio dire che la qualità della professionalità e il livello delle motivazioni di queste donne e di questi uomini non possono essere per nulla paragonati a 50- 40 anni fa. Oggi non ha più alcun senso sollecitare una conflittualità con questi profili istituzionali. Poi, possono sempre darsi momenti di polemica e di scontro, ma sempre in una prospettiva di collaborazione, oggi comunque credibile.

Un'antimafia plurale deve sottrarsi alla trappola di confrontarsi sul terreno della maggiore o minore antimafiosità; purtroppo, un pezzo di storia dell'antimafia è fatta di imputazioni di tradimento; a volte si propende per una subordinata "generosa", l'accusa di utile idiota.

L'unica via d'uscita è il riconoscimento del valore delle opinioni altrui quando non si condividono, anzi, soprattutto quando da esse si dissente. Un modello argomentativo

potrebbe essere: *“Non sono sicuro d’avere ragione, forse sto sbagliando, non ho una certezza assoluta, però penso che...”*, senza che chi la pensa diversamente diventi “oggettivamente” un favoreggiatore della mafia o un utile idiota. Non ci può essere chi stabilisce il “come e il perché” nella presunzione d’essere depositario di verità, magari per esser esposto a un rischio e a protezione. Qualunque argomentare non può che essere problematico, dubbioso se rivolto alla ricerca della soluzione migliore. Solo così si può evitare quel fatale paradosso: si combatte la mafia per essere più liberi e nel combatterla si impedisce la libertà del confronto ideale e culturale.

3. Il senso della storia

Fra le varie criticità emerse negli ultimi decenni voglio approfondirne solo due: lo smarrimento del senso della storia e una rappresentazione alterata di mafia e antimafia.

Parlare di senso storico significa, in primo luogo, soffermarsi sulla necessaria *comparazione* tra differenti epoche storiche, individuando le specifiche caratteristiche al di là di processi storici permanenti nel tempo.

Ad esempio, il tema delle complicità tra mafia e classi dirigenti è questione di lunga durata ed è un aspetto costitutivo del fenomeno mafioso sin dalle sue origini, come ha approfonditamente e acutamente spiegato Leopoldo Franchetti già nel 1876. Ma a partire dalla fine degli anni Settanta e in termini assai rilevanti dopo le stragi del 1992-93 i termini di questa relazione sono cambiati. È un dato semplicemente intuitivo che la situazione di oggi è profondamente diversa da quella di ieri ed è cambiata perché è cambiato l’atteggiamento di ampi pezzi di società civile e di istituzioni impegnate negli ultimi decenni in un contrasto non prevedibile, per quantità e qualità, ai tempi di Falcone e Borsellino. Perché, allora, si continua a insistere su una presunta continuità non scalfita? Perché negare questo che è il fatto nuovo dell’antimafia continuando a invocare la fuoriuscita della mafia dallo Stato? Sia chiaro, al fine di evitare equivoci: non si sta dicendo che le connessioni delle mafie con pezzi di classe dirigente siano del tutto scomparse, ma semplicemente non siamo più in quei tempi oscuri anche se restano questioni aperte da affrontare con sempre rinnovato impegno.

L’unico effetto è far torto a chi ha ottenuto risultati straordinari rispetto al passato e alimentare sfiducia nelle istituzioni. Il confronto con il passato è indispensabile per cogliere il valore dei risultati conseguiti. Senza questa comparazione rischia di prevalere

l'autocompiacimento per una storia in fondo immutabile. La stessa concezione complottista si fonda sulla rappresentazione di uno Stato sempre uguale a se stesso e, quindi e inevitabilmente, di un presente sempre in continuità col peggiore passato.

4. La rappresentazione di *mafia* e *antimafia*

Se le mafie sono oggi più deboli rispetto agli anni 1992-93 è perché sono state più combattute da Stato e società civile. Se la mafia siciliana è cambiata è stato per effetto di un contrasto che non ha avuto precedenti, è questo contrasto che "costringe" le mafie a cambiare. Le mafie si definiscono concettualmente nel confronto con l'opposizione ad esse: non sono una realtà ipostatica, sono soggette a cambiamenti in relazione al contrasto. Un esempio concreto, tra i tanti, viene offerto da come è cambiato l'approccio con gli imprenditori in tema di racket. Questo cambiamento è anche effetto della maggiore forza degli imprenditori antiracket. A Napoli come a Palermo o a Foggia, il commerciante che aderisce all'associazione antiracket è immune da richieste estorsive: alcuni collaboratori di giustizia hanno spiegato che, quando i mafiosi sanno che il proprietario di quel negozio aderisce all'associazione, passano avanti, non avanzano alcuna richiesta per la semplice ragione che sarebbero *oggi* altissime le probabilità di denuncia.

L'altra faccia del problema è come continui a prevalere una descrizione dell'esperienza antimafia fondata sul paradigma dell'eroe solitario, isolato, non compreso. Il contrasto tende a presentarsi come una questione personale, un confronto diretto e "personale" con i mafiosi. Non si tratta di esprimere un giudizio di valore, ma un giudizio di inefficacia dell'esperienza individualistica, a differenza dell'esperienza collettiva dell'antiracket.

Poi c'è l'amplificazione di un rischio sempre incombente, la denuncia costante della sofferenza, le continue limitazioni a cui sottoporsi, l'assenza di libertà (non considerando, al contrario, che quand'anche limitativa la protezione è un prezzo necessario per vivere assai più liberi rispetto a prima). La "vita d'inferno" tende a diventare una vera e propria "mistica della scorta". Parlare sempre e solo del rischio, costruire la propria identità antimafia in proporzione alla durata della scorta, porta con sé due insidie: l'unica prospettiva di impegno ruota attorno a sé, ad uno scontro personalizzato con la mafia, di fatto oscurando il valore delle esperienze collettive; inoltre, l'esaltazione del rischio quasi

sempre fa *pendant* con la denuncia della propria, assai presunta, solitudine e isolamento. Oggi le attenzioni dell'opinione pubblica, dei media, delle istituzioni generalmente coprono ampiamente le esposizioni nella lotta alla mafia, quando addirittura non presentano tratti di esagerazione. La solitudine vera è stata ben altra, e in tempi diversi, basti ricordare le vicende vissute da Giovanni Falcone dopo il successo al *maxi processo* di Palermo o quella di Borsellino negli ultimi mesi di vita.

Spesso a tutto questo fa seguito un'implicita richiesta di immunità secondo il seguente schema: poiché per oppormi alla mafia metto a rischio la mia vita, se qualcuno mi rivolge qualche critica o contestazione non fa che delegittimarmi e mi espone di più al rischio. Leonardo Sciascia un anno e mezzo dopo (6 agosto 1988) ritorna sull'articolo sui "professionisti" e offre un nuovo argomento: nella polemica non c'era nulla di personale, *«quel che mi inquietava era la temperie che intorno a loro si era stabilita, acriticamente, a renderli intoccabili»*.

La mafia invincibile e l'eroe solitario che la combatte non sono altro che le due facce della stessa medaglia. Il modello comunicativo "Spectre/ James Bond" ha sempre il successo assicurato al botteghino, non solo perché offre una rappresentazione semplicistica della realtà, l'eroe solitario che con il proprio coraggio, unico valore aggiunto della storia, combatte contro il "mostro", personificazione del male assoluto e invincibile, ma perché garantisce un alibi al disimpegno e alla rassegnazione. Giovanni Falcone metteva in guardia dal rischio di esorcizzare il male proiettandolo su comportamenti radicalmente distanti dai nostri: *«Se vogliamo combattere efficacemente la mafia, non dobbiamo trasformarla in un mostro né pensare che sia una piovra o un cancro. Dobbiamo riconoscere che ci rassomiglia»*.

5. La credibilità

Per concludere, serve richiamare la base di ogni cosa: la credibilità. Voglio raccontare un'esperienza. Si sta svolgendo un affollato incontro con centinaia di studenti in una struttura religiosa, intervengono magistrati, sacerdoti, insegnanti, esperti, militanti dell'antimafia, in mezzo a un sottostante cicaleccio tipico di incontri così affollati; ad un certo punto, da dietro una colonna, Giusy, studentessa di un liceo in provincia di Caserta, una ragazza minuta, pronuncia poche parole pesanti come pietre: *«ma voi ci credete in quello che dite?»*. Una secca e dura domanda rivolta ai numerosi relatori che avevano già

parlato e a quelli che lo avrebbero fatto dopo. Di fatto una sfida per tutti, con la semplicità di appena otto parole. Una sfida che mette sul piatto il tema della credibilità dell'antimafia, dell'inutilità di certi riti, dell'insignificanza di tante manifestazioni. Come rispondere a Giusy?

GIOVANNI MELILLO

Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo

IL RAPPORTO FRA MAFIA E RELIGIONE SECONDO UNA VISIONE LAICA

Ringrazio Domenico Airoma e il Consigliere Daniela Bianchini per l'invito a partecipare ad una riflessione intorno ad un titolo su cui mi sono interrogato un po', su cosa significasse un'antimafia integrale.

Ovviamente la *pars destruens* è più facile, chiariamoci bene che l'antimafia non può essere integralista. Questo significa che, da un lato, non può mai manifestarsi insensibile alle istanze di umanesimo che sono proprie della cultura delle libertà e delle garanzie, dall'altro lato significa ripudiare quelle pulsioni all'autoreferenzialità e anche all'autocelebrazione che poi la realtà si incarica ogni giorno di smentire nel loro fondamento giustificativo.

La riflessione non è facile soprattutto partendo dal punto di vista che il Consigliere Bianchini poco prima dell'inizio di questi lavori mi poneva, cioè la visione dal punto di vista laico del rapporto tra mafia e religione. Intanto non è un problema solo della Chiesa Cattolica, questo va immediatamente sottolineato, sotto ogni latitudine basterebbe considerare per esempio il rischio di vulnerabilità delle pratiche delle spiritualità ortodosse che è proprio delle società slave, per non considerare poi anche il cemento dato all'espansione violenta delle reti jihadiste dalla ritualità religiosa.

Quindi è un tema globale osservabile da ogni latitudine, certamente oggi che inizia il Conclave destinato a scegliere il successore di Papa Francesco occorre prendere atto che nella piana di Sibari, terra di mafia simbolica, Papa Francesco pronunciò parole che hanno un significato di rottura, benché quella rottura fosse cominciata anni prima – mons. Antonino Raspanti prima lo ricordava – la Conferenza episcopale seguita all'omicidio di Dalla Chiesa, le parole del Cardinale di Palermo Salvatore Pappalardo pronunciate in un'occasione che scosse non soltanto le coscienze, ma scosse le istituzioni. Non era stato sufficiente l'omicidio del deputato che aveva proposto il disegno di legge, poi diventato legge Rognoni La Torre, per convincere il Parlamento ad approvare la legge: fu necessario

attendere l'omicidio del Prefetto Dalla Chiesa, ma anche ascoltare le parole del Cardinale di Palermo perché in pochi giorni quel cammino parlamentare si svolgesse.

Non credo che sia un problema soltanto della Chiesa Cattolica, nel senso che credo che la Chiesa Cattolica – visto che la realtà italiana presenta codici particolari – ha probabilmente incontrato le stesse difficoltà della società italiana a prendere atto della necessità di una visione realistica del fenomeno mafioso, vale a dire di un sistema di generazione di codici, di logiche servili che sono imposte anche ai propri aderenti e che sono incompatibili con la dignità dell'uomo.

È anche vero che quel rapporto è un rapporto profondo, essendo sovente il mafioso un uomo sinceramente religioso. Prima mons. Raspanti ricordava Vincenzo Spatuzza, io con Piero Vigna ho svolto il primo colloquio investigativo con questo detenuto che si trovava nel carcere di massima sicurezza di Tolmezzo, anni prima che iniziasse la sua collaborazione. Vi assicuro che era un uomo che attraversava un profondo turbamento della sua coscienza religiosa dinanzi a quella che gli appariva la gravità degli atti compiuti, in particolare la strage nella quale era morta una bambina a Firenze il 27 maggio 1993, eppure era un uomo cambiato, benché non potesse iniziare a collaborare per tutta una serie di altre ragioni.

Vi è una profonda religiosità degli uomini di mafia, bisogna ricordare che sono uomini. Ma anche vi è una religiosità organica alle organizzazioni mafiose perché appartiene alla identità culturale del territorio nel quale operano, quindi quei legami sono profondi e rendono importanti i momenti di rottura come le parole del Cardinale di Palermo, il pronunciamento della Conferenza episcopale siciliana, il discorso di Agrigento di Giovanni Paolo II e infine le parole a Sibari di Papa Francesco, che hanno superato quella difficoltà di pronunciare la parola *mafia*. Fu proprio la Conferenza Episcopale siciliana, per la prima volta, a mettere per iscritto, in un documento ecclesiale, l'esistenza della mafia.

Però di cosa stupirsi? Fino a pochi anni prima neanche i procuratori Generali nelle cerimonie di inaugurazione dell'anno giudiziario pronunciavano quella parola, anzi alcuni si peritavano pure di negare l'esistenza di questo fenomeno.

Non deve quindi per niente stupire, mi verrebbe da dire che anche nei nostri giorni l'uso di quella parola sembra ridursi nelle occasioni solenni, anche se per ragioni diverse, che complessivamente condurrei alla più generale tendenza a relegare in un angolo del

dibattito pubblico il problema delle mafie. È questo un altro elemento di quella *pars destruens* del concetto di antimafia integrale su cui ho proposto di riflettere, perché un'antimafia integrale deve ripudiare il concetto che l'antimafia possa consistere in un formale ossequio alle vittime della mafia o in un oggetto contundente da utilizzare nella polemica politica come strumento di contrapposizione.

Da questo punto di vista, forse, per cominciare a ragionare di un'antimafia integrale in maniera credibile occorre partire – come diceva un filosofo assolutamente laico – da un'analisi realistica della realtà per scorgere tutte le radici di una sottovalutazione del fenomeno mafioso – che è soltanto italiana o largamente italiana – perché è il riflesso della scelta delle organizzazioni mafiose di rinunciare alla contrapposizione frontale allo Stato, quindi al ricorso sistematico alla violenza.

Una sottovalutazione tutta italiana perché in altre aree del pianeta è del tutto evidente la capacità di devastazione sanguinosa che le organizzazioni mafiose portano alla stessa stabilità della sicurezza di interi sistemi, basterebbe riflettere su quello che avviene nei Paesi in America Latina, in America Centrale che sono letteralmente squassati dalla violenza delle organizzazioni criminali o riflettere su quello che avviene in Africa Occidentale, che non è preda di dipendenze caotiche generate da chi sa quali ragioni endogene, ma è attraversata dai grandi traffici di stupefacenti che dal golfo di Guinea risalgono verso l'Europa del consumo della cocaina e che finanziano l'espansione delle reti jihadiste, le guerre civili e i fenomeni di destabilizzazione sistematica di quell'intera regione. E quindi quei codici violenti sono assolutamente presenti oggi, semplicemente sono lontani dal punto dell'osservatorio italiano che per questa ragione perde di vista alcuni tratti profondi che dovrebbero invece contribuire alla definizione di un concetto di antimafia integrale.

E quali sono? In poche parole, da un lato raffinati processi di mimetizzazione economica che rendono le organizzazioni mafiose quasi indistinguibili da quelle parti del tessuto economico e sociale del Paese – e non solo del nostro Paese – che parlano le stesse lingue, adoperano gli stessi linguaggi, gli stessi codici linguistici che non sono più quelli dei rituali, ma che sono quelli della corruzione e della frode fiscale. Primo dato.

Secondo dato. L'espansione transnazionale che conduce le organizzazioni ad integrarsi in sistemi che governano unitariamente le infrastrutture necessarie per i grandi traffici di stupefacenti, le tecnologie che servono per raffinati processi di reinvestimento

speculativo, tutto dando vita a veri e propri sistemi criminali integrati. Sistemi criminali integrati che, a un'osservazione superficiale, fanno evaporare la gravità delle componenti tutte italiane, ma che sono invece componenti importanti. Però io credo che ci debba essere anche una *pars costruens* nel definire una idea di antimafia integrale. Da questo punto di vista vengono in rilievo tre temi. Se ciò che ho provato a dire in termini di descrizione sia pure – mi avrete perdonato – estremamente sommaria.

Se sono in corso processi complessi e profondi di mimetizzazione delle strutture e degli interessi mafiosi è del tutto evidente che è una ipocrita finzione che il contrasto alle organizzazioni mafiose possa svolgersi difendendo come una sorta di simulacro il nucleo delle leggi antimafia e invece indebolire gravemente l'efficacia del sistema degli strumenti di contrasto rispetto alle forme criminali che costituiscono la vera essenza del fenomeno mafioso, ovvero la corruzione e la frode fiscale.

Secondo tema su cui secondo me è ineludibile interrogarsi, a meno che non si voglia rispetto all'idea dell'antimafia integrale avere un approccio tra l'ipocrita e l'indifferente, è riconoscere che occorre difendere la caratteristica fondamentale del sistema antimafia italiano costruito grazie al sangue di alcuni e il lavoro di molti e che è un sistema fatto di conoscenza, fatto di capacità di analisi cioè di capacità di cogliere la natura, le evoluzioni dei fenomeni criminali, che sono fenomeni complessi non riducibili alla logica del "guardia e ladri".

Il terzo tema, parimenti a mio avviso ineludibile, è quello che coincide con il dovere di riconoscere che è impossibile schiacciare la considerazione delle mafie sul terreno semplicemente dell'ordine e della sicurezza pubblica. Ma non perché poi si debba fare semplicemente ricorso ad un dovere generale gravante su ciascun cittadino di concorrere alla rigenerazione delle basi delle magnifiche sorti progressive del nostro Paese, ma semplicemente perché il tema delle mafie interroga necessariamente il complesso delle politiche pubbliche, che invece da questo tema fuggono, secondo il principio di fuga dalla responsabilità che riguarda tutti, anche la magistratura, che su questo dovrebbe profondamente interrogarsi.

Basterebbe pensare che il venir meno – assolutamente sacrosanto – dell'inossidabilità degli automatismi, a cominciare da quello dell'ostatività, fu pensato non soltanto come strumento di repressione, ma fu pensato come strumento di tutela della libertà decisionale del magistrato, era anche una forma di protezione del magistrato che poteva invocare

dinanzi alla pressione ambientale che si scaricava – anzi che si era scaricata – per esempio su un magistrato come Rosario Livatino, il *non possumus*.

Il venir meno di questi automatismi significa però anche la necessità di riconoscere il dovere del giudice e del magistrato ad un esercizio rigoroso della discrezionalità, un esercizio trasparente, colto, nutrito di quella conoscenza dei fenomeni criminali, che non può sbiadire semplicemente perché le organizzazioni criminali decidono di adottare strategie più sofisticate di quelle espresse nella brutalità della contrapposizione violenta all'autorità dello Stato.

Però la questione riguarda il complesso delle politiche pubbliche, riguarda le politiche urbanistiche: la sorte delle periferie dipende anche dalle politiche urbanistiche, dipende dalle politiche di inclusione e protezione sociale. Ci sono studi di economisti che dimostrano che c'è proprio una relazione tra *l'indice della criminalità organizzata e l'andamento della spesa pubblica* in questi settori.

Dipende naturalmente soprattutto dalle politiche educative, dalla disastrosa condizione di povertà educativa che segna larghe parti del Paese. Un Paese dove, secondo l'Istituto De Mauro, più del 50% degli italiani non è in grado di leggere un testo complesso, dove per testo complesso si dice un testo di una pagina su un argomento non preventivamente noto all'interessato.

Quindi io direi che tutto quello che interroga la Chiesa interroga le istituzioni politiche, il mondo dei *media*, il sistema giudiziario. Poi probabilmente è anche doveroso riconoscere che quel percorso che la Chiesa vive nella società è un percorso che ha lo stesso inizio faticoso e anche le stesse cadute, perché pochi anni dopo quella straordinaria Conferenza siciliana fu necessario che il Cardinale di Palermo Salvatore De Giorgi, che – se non sbaglio – fu Arcivescovo della mia città che è Foggia, reagisse alla solidarietà data dai confratelli di padre Frititta perché siamo nel 1997. Fu Salvatore De Giorgi che richiamò tutti al dovere di distinguere il ministero sacerdotale da quella che lui definì splendidamente la cappellania del tutto indebita. Perché questo padre Frititta fu arrestato nel covo di Pietro Aglieri dove si recava, essendo Aglieri latitante, puntualmente a celebrare la Messa.

Tutto ciò spiega ancora di più quanto poi siano importanti non solo gli arretramenti, ma anche le reazioni agli arretramenti, e come sia stato poi importante giungere a quelle

parole di Papa Francesco a Sibari nel 2014, che sono davvero – anche dal punto di vista del laico – una fonte di gratitudine.

Da questo punto di vista credo che sarebbe importante che il tema non sfuggisse alla considerazione dei padri della Chiesa che sono riuniti ad eleggere il nuovo Pontefice, perché questo non è un tema che interroga soltanto la dimensione – tutto sommato piccola italiana – ma è un tema che riguarda il destino di intere aree del pianeta, la sorte della conservazione anche della cultura cristiana, nel senso della cultura greco-romana che si interroga intorno alla coscienza, che si interroga intorno al significato delle leggi e intorno al significato dei doveri. E di questo poi un giorno bisognerebbe finalmente parlare, perché anche da questo punto di vista noi magistrati abbiamo grandemente partecipato – come era giusto e come era doveroso – alla costruzione di una *cultura dei diritti* che ha offuscato però la necessaria *cultura dei doveri*.

Quello era anche un punto di crisi della stessa giurisdizione. Perché è del tutto evidente che la giurisdizione può e deve – non sarebbe una giurisdizione degna di un Paese democratico quella che non garantisce i diritti e le libertà – ma la giurisdizione può garantire i diritti e le libertà individuali, mentre è molto più debole quando deve garantire i diritti sociali, perché i diritti sociali dipendono dalla spesa pubblica e la spesa pubblica non è governabile dalla giurisdizione, neanche dalla Corte costituzionale, e questo crea il conflitto ovviamente tra i diritti individuali – che nella lunga stagione si sono espansi – e le aree di frustrazione, di disorientamento, di regressione culturale, che invece si nutrono dell'impoverimento della sfera dei diritti sociali, che sono i diritti che dovrebbero formare oggetto dei doveri di solidarietà dell'art. 2 della nostra Costituzione.

Un ragionamento intorno ai doveri va fatto. Ricorderete che Norberto Bobbio negli ultimi anni confessò in un dialogo con un altro filosofo il proprio rammarico, essendo negli ultimi anni della sua vita, di non avere il tempo di scrivere – dopo avere scritto una magnifica *Età dei diritti* – una *Età dei doveri*. Noi invece con l'età dei doveri ci dovremo misurare e questo interroga tutti, a cominciare da noi magistrati che abbiamo a lungo coltivato l'illusione di essere la componente più legittimata ad aspirare al riconoscimento unanime di meritevolezza del proprio agire nel complesso delle istituzioni politiche e sociali di questo Paese.

Ecco, da questo punto di vista, interrogarsi sui doveri è urgente ed è da lì che deve partire – secondo me – la costruzione di un'antimafia integrale. Sono i fatti che lo

impongono. Così come la stagione pandemica ha posto tutti banalmente dinanzi all'idea che il dovere di concorrere a proteggere la salute collettiva dovesse prevalere sulle libertà di circolare, di svolgere normalmente la propria esistenza. A maggiore ragione oggi, che è evidente il collasso di quella che è stata chiamata la *teoria della inevitabilità della democrazia, dei diritti e della pace*, cioè beni sui quali noi abbiamo da lungo tempo coltivato l'idea che fossero inconsumabili e che invece si stanno rilevando non soltanto consumabili, ma capaci di polverizzazione in tempi infinitamente brevi.

Ecco, interrogarsi intorno alla dimensione dei doveri, di dar conto di sé, innanzitutto, di dar conto della corretta misura con le quali vengono esercitate le prerogative e le responsabilità pubbliche significa poi fare una cosa molto semplice: andare progressivamente a riscoprire la radice profonda di quelle promesse costituzionali di progresso che sono nella nostra Carta costituzionale, ossia il dovere di tutti i cittadini di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi, il dovere dei pubblici ufficiali di esercitare le loro funzioni con disciplina e onore, il dovere di riconoscere che esistono doveri di solidarietà verso i più fragili, gli emarginati, gli esclusi che non possono essere sacrificati a logiche meramente egoistiche.

Ecco, riscoprire questa dimensione aiuterebbe a prefigurare, nei contorni positivi e concreti, un'antimafia integrale della quale c'è un grande bisogno e per questo è importante che il Centro Studi Rosario Livatino – sia pure nei limiti di cui sono stato capace di contribuire – ci abbia aiutato a riflettere su queste questioni.

ANTONINO RASPANTI
Presidente della Conferenza Episcopale Siciliana

IL RAPPORTO FRA MAFIA E RELIGIONE SECONDO LA VISIONE DELLA CHIESA CATTOLICA

Buonasera a tutti e grazie per l'invito che mi è stato rivolto. Come si può immaginare, ciò che si attende dal mio contributo è, in parte, l'esperienza e la posizione della Chiesa cattolica siciliana nei confronti dell'argomento e, forse, anche un tentativo, per quanto mi è possibile, limitatamente ai dati disponibili per me, di un piccolo punto sulla situazione odierna, almeno dalla prospettiva della Chiesa cattolica.

I dati pubblici sono a tutti noti: le posizioni che ha tenuto l'episcopato siciliano a partire dagli inizi del '900, poi gli anni '40 e dagli anni '80 in poi; soprattutto nel 1982 con la presa di posizione netta e contraria, circa un mese dopo l'omicidio del prefetto Dalla Chiesa, e con Giovanni Paolo II. Tutti ricorderemo il famoso discorso di quest'ultimo nella valle dei Templi di Agrigento, collegato al colloquio avuto prima della messa con i genitori di Rosario Livatino. Ebbene, rispetto alle posizioni precedenti, in esso si nota l'uso di un linguaggio più strettamente religioso sia nel rivolgersi direttamente ai mafiosi, senza parlarne in terza persona, sia facendo appello a categorie evangeliche, quali "conversione" o "giudizio di Dio". In precedenza, nel tempo del cardinale Pappalardo e degli altri vescovi della Sicilia, il linguaggio e il modo di parlarne erano influenzati se non mutuati soprattutto dal mondo della magistratura e dalle carte che venivano fuori nelle indagini e nei processi. I decenni successivi sono ancora più vivi nella nostra memoria, da quello che è successo con padre Puglisi, con la sua beatificazione, fino alle posizioni di Papa Francesco.

Nel frattempo, le posizioni, i dibattiti e i giudizi si sono ampliati alla Campania e alla Calabria; da parte della chiesa abbiamo avuto i pronunciamenti della conferenza episcopale calabra, per esempio, di quella italiana e così via. Queste prese di posizione non sono state inutili e non sono rimaste semplici parole al vento, dal momento che hanno avuto precise conseguenze.

Prendo come esempio significativo il "pizzino", quella sorta di testamento di Matteo Messina Denaro, che è uno dei più recenti e significativo da due prospettive quanto al

tema di mafia e religione. Si può distinguere in quel messaggio, a mio modo di vedere, da una parte il rapporto tra la mafia e la religione cattolica, con quello che appena ho detto (ed è stato analizzato da tanti studi), e dall'altra parte chiedersi se e in che misura – in parte questo si riflette già in quello che il dottor Airoma accennava sul senso del limite – la stessa struttura della mafia, l'architettura mafiosa abbia del religioso in sé e si erga a religiosità in sé, se per religione si intende una visione onnicomprensiva, unitaria, integrale, che non si restringe a un singolo ambito della vita umana, ma è il punto di vista supremo a partire dal quale tutto si può interpretare. Secondo i medievali questo punto era Dio, la verità; anche secondo i mafiosi è in un certo senso così! Ovviamente occorre poi chiedersi qual è il Dio dei mafiosi. Il testo di Messina Denaro allorché rinnega i funerali in chiesa, rivela entrambi gli aspetti, tra di loro intrecciati.

Apro una piccola parentesi, perdonerete il riferimento personale. Nella diocesi di Acireale nel giugno 2013 ho emanato un decreto con il quale ho vietato le esequie in chiesa alle persone condannate in via definitiva secondo l'articolo 416 bis del codice penale e senza che mai avessero dato alcun segno di alcun genere di pentimento, quali presa di distanza dal loro operato e dalla struttura mafiosa e simili. Feci ciò in seguito a un incontro dei vescovi siciliani, nel maggio 2013, con Papa Francesco in occasione della *visita ad limina*. Il Papa chiedeva e voleva capire qualcosa intorno al fenomeno mafioso, dal momento che non conosceva la Sicilia e non vi era mai venuto. Quel decreto non passò inosservato. Perché?

Con esso non si colpiscono i soldi dei mafiosi: c'è già la legge Rognoni-La Torre che lo fa; si colpisce uno dei punti cruciali che va al cuore della mentalità mafiosa e che io, in chiave biblica, definirei "la gloria". La gloria per eccellenza è attribuita al Dio ebraico e al Dio cristiano: è la manifestazione della potenza, della grandezza, dell'assolutezza e dell'alterità di Dio. Quando gli Ebrei passano il Mar Rosso, la nube che li illumina, mentre ostruisce il cammino dei loro persecutori, è la gloria di Dio; o quando, nei quarant'anni di cammino nel deserto, la tenda di Dio è sovrastata dalla nube, essa indica la presenza/gloria di Dio. E nel tempio, nel Santo dei Santi, luogo più interno e sacro della costruzione, è la gloria che vi risiede, cioè la sua presenza.

Penso che molti di voi, almeno in televisione, abbiate visto un funerale mafioso, soprattutto degli anni '50 e '60 in Sicilia: è l'apoteosi, è la gloria; è il momento del riconoscimento pubblico e sociale di un potere indiscusso e assoluto.

Quando Messina Denaro rifiuta i funerali e dice: *«Rifiuto ogni celebrazione religiosa perché fatta di uomini immondi che vivono nell'odio e nel peccato e non sono coloro che si proclamano i soldati di Dio a poter decidere e giustiziare il mio corpo esanime, non saranno questi a rifiutare le mie esequie»*. Egli prende una posizione netta contro la chiesa. Allora se ne conclude che egli sia ateo? No, anche perché continua a scrivere: *«Il rapporto con Dio è personale, non vuole intermediari e soprattutto non vuole alcun esecutore terreno. Gli anatemi sono espressioni umane non certo di chi è solo spirito e perdono. Sono io in piena coscienza e scienza che rifiuto tutto ciò perché ritengo che il mio rapporto con la fede è puro, spirituale e autentico, non contaminato e politicizzato. Dio sarà la mia giustizia, il mio perdono, la mia spiritualità»*.

Egli rappresenta una generazione ormai impregnata dalla secolarizzazione, che già rifiuta la Chiesa accettando e riconoscendo Dio e Gesù Cristo; se questo è un segno che anche il mafioso respira e assorbe la cultura del suo tempo, mi sembra che le nuove generazioni mafiose vadano nella direzione verso cui va la stessa società, quella siciliana, quella italiana, quella occidentale, ovvero sia da una forte secolarizzazione a una vera scristianizzazione, lasciandosi alle spalle la cultura cristiano/cattolica precedente. I giovani che crescono respirano questo clima, diventando anche loro un po' scristianizzati. Messina Denaro è da leggere come chi pian piano vive il passaggio da una cultura cristiana a una post-cristiana. Egli non ha come punti di riferimento, ideali, simboli e rituali, l'architettura di pensiero e di vita strettamente cattolica, sebbene in parte sono riconoscibili i resti, ormai rimescolati con altra mentalità. La sua impostazione ha evidenti riferimenti cristiani perché, mentre rifiuta la Chiesa, si appella al Dio che è giustizia e perdono.

Il suo rifiuto della chiesa è netta reazione a quello che stava avvenendo circa la beatificazione di padre Puglisi, con le conseguenti condanne ecclesiastiche. Di fronte ad esse egli risponde *«Chi come oggi osa cacciare e ritenere indegna la mia persona non sa che non avrà mai la possibilità di farlo perché io non lo consento, non ne darò la possibilità»*. Così finisce per rivendicare non solo un contatto diretto con Dio, ma soprattutto una rappresentazione di Dio che è al di fuori e al di sopra di quella della chiesa. Ne viene fuori un Dio gestito da se stessi, contro cui sia l'Antico sia il Nuovo Testamento mettono in guardia e si scagliano, bollandolo come idolatria. Questa è piuttosto l'eredità adamitica, dalla quale Cristo ha salvato l'umanità. Messina Denaro non è l'unico a

percorrere questa via, ma la sancisce in occasione di uno dei riti più importanti, il rito di passaggio ultimo dalla morte all'aldilà. Sulla stessa scia sono i "pizzini" di Provenzano, con le innumerevoli citazioni bibliche e, dunque, un uso della Bibbia al di fuori di ogni consenso e autorità pubblica, come è quella della chiesa. Tanto da arrivare a mettere insieme queste citazioni con pellegrinaggi a santa Rosalia per ringraziarla di essere stati aiutati nell'uccisione di altri mafiosi.

Dietro questa evidente manipolazione della religione cristiana c'è l'arroganza di non riconoscere un limite. Ci si sgancia completamente da qualsiasi autorità, anche da quella religiosa (che è la suprema, perché ad essa è legata la coscienza della persona) e si pretende di costituire un'autorità "a proprio uso e consumo", alla quale obbedire. Ciò implica uscire da ogni tipo di ragionevolezza, di diritto e di civiltà, per costituirsi come un assoluto al di fuori di tutto, compreso Dio, anzi, una vera e propria manipolazione e uno scimmiettamento della religione. Si può capire che lo sbocco inevitabile sia la violenza nelle relazioni umane.

Questo lento e graduale allontanamento degli uomini di mafia dal mondo strettamente chiesastico e cattolico va di pari passo, dunque, con la nostra cultura. È un allontanamento che si rileva nei concreti modi di fare: sempre meno ci sono richieste o tentativi di caricare il Santo da parte di persone di quella cerchia. Penso che qualcuno ancora ci sia, qualche tentativo di fare inchini durante le processioni ancora c'è, ma sempre meno. Ciò è dovuto a entrambe le ragioni: per un verso alla presa di posizione netta da parte dei vescovi; per altro verso, è il fatto che la cultura dominante non è più quella cattolica. Rimangono alcuni caposaldi che sono riconducibili al cristianesimo, ma anche alla religiosità umana: coscienza, giudizio, morte, etica sono elementi che ancora rimandano in qualche modo alla religione cristiana.

Se prima, ad esempio, si veniva iniziati alla cosca mafiosa col bruciare il santino nella mano, con il bucare la mano e far scorrere il sangue, e così via, cose tutte che hanno somiglianze con la ritualità cristiana, probabilmente adesso questo non accade più; ma rimane il fatto di fondo: voler costituirsi non solo come un quasi-Stato, ma come una quasi-religione. Per il giudeo-cristianesimo questa è idolatria, l'attentato massimo al Dio dei Padri e di Gesù Cristo.

Questa visione globale e onnicomprensiva del tutto, con la quale l'uomo intende padroneggiare la società in cui vive, rimane la struttura costante della mafia, costituisce

il suo DNA. A mio avviso, esso non cambia con il cambiare delle forme esterne che essa assume. Negli ultimi decenni mi sembra che si sia abbassata la guardia nei riguardi del fenomeno mafioso, forse perché le forme esterne sono mutate. Diventa noioso o ripetitivo parlare sempre delle stesse cose o forse ci si illude che il cambio di strategia da parte dei mafiosi, avvenuto dopo le grandi stragi, possa aver contratto il fenomeno. In realtà gli studiosi ci hanno raccontato che i cicli del fenomeno si avvicendano, ma tornano con puntualità impressionante.

Se la cosiddetta fase stragista è stata accantonata dagli stessi mafiosi e si sono ricostituiti altri codici, non vuol dire che l'organizzazione è meno pericolosa. Le presunte leggi e i codici mafiosi non possono in alcun modo funzionare, in quanto sono istituiti di volta in volta dal più forte. Non sono la ragione e il diritto a ispirarle, bensì la convenienza del più forte, che si fa strada con la violenza sugli altri. Gaspare Spatuzza apre gli occhi quando scopre che coloro che riteneva come padri assoluti e perfetti, cioè i fratelli Graviano, intascavano gran parte del denaro che la cosca procurava con le varie attività illecite. Pertanto, lui che era perfetto osservante dei codici mafiosi aveva sempre obbedito e creduto in quelle leggi e in coloro che li garantivano, mentre proprio i guardiani si rivelavano i peggiori ipocriti e quindi traditori. A cicli non può che tornare il caos e la divisione.

Concordo con quel che ho ascoltato sia del vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura, sia da parte della consigliera Daniela Bianchini: il termine "integrale" del nostro convegno richiama la cultura; perciò, la lotta al fenomeno mafioso non si può affidare solo ai magistrati e alle forze dell'ordine. Essa è molto più ampia. Forse i maestri migliori che ci hanno insegnato a leggere la cultura siciliana sono i letterati; abbiamo avuto un '900 letterario siciliano strepitoso, non soltanto nei due grandi premi Nobel, ma in moltissimi altri che ci hanno insegnato a leggere anche criticamente la posizione della Chiesa cattolica, e ci hanno insegnato a interpretare in profondità questa terra: redimibile o non redimibile?

Torno per un attimo indietro alla domanda che lasciavo intravedere: anche i parroci e le comunità sono così fermi nel bloccare i tentativi dei mafiosi di mettere le mani sulle feste religiose popolari? Riesce a penetrare nei parroci e nelle parrocchie la presa di posizione che noi vescovi abbiamo assunto da un po'? Nella mia esperienza direi: da una parte globalmente sì, si riesce. Proprio perché c'è sostanzialmente questo divorzio, questo

andare su due strade divergenti. Dall'altra, però, continuo a registrare un problema oggettivo: il parroco, e non solo il parroco, a volte anche l'insegnante, l'impiegato, la singola persona che svolge un ruolo di responsabilità in questi ambiti nel paesino piccolo, nella frazione, o anche in certi quartieri di grandi città siciliane, vanno incontro a rischi. Dover dire di no direttamente e senza giri di parole ad alcune persone non è scontato, perché non è esente da rischi e ritorsioni. Il singolo che rimane sempre nel luogo ha bisogno di essere appoggiato e tutelato.

Nella vita quotidiana delle comunità cristiane le tangenzialità ancora di tanto in tanto sono possibili, soprattutto nell'ambito della religiosità popolare. La difficoltà la registro sia in ambito ecclesiale sia civile. Siamo ancora dinanzi a una questione culturale atavica: la fiducia nelle istituzioni, la vera vicinanza delle istituzioni, la catena breve e non allungata delle decisioni, affinché si risponda agli allarmi in poco tempo e in modo efficace. Si sono fatti grandi passi avanti che dobbiamo riconoscere, ma ancora è necessario che gli organismi dello stato e i corpi della società si muovano in modo univoco, spedito e senza tentennamenti. Penso che noi vescovi e buona parte dei parroci e delle comunità cristiane facciamo la nostra parte, ma affinché l'azione si dilati a macchia d'olio nelle terre dove le mafie sono tradizionalmente presenti è necessario che ci sia un salto. Da sola la Chiesa non può farlo e nemmeno la magistratura; forse tanti corpi della società e dello stato insieme possono molto di più.

MAURO RONCO

*Avvocato in Torino e Professore Emerito di Diritto penale
Università degli Studi di Padova*

ESPERIENZA STORICA E POLITICA CRIMINALE NEL CONTRASTO ALLA MAFIA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le fasi storiche della mafia – 3. Le coordinate di politica criminale.

1. Introduzione

Trarre le conclusioni è per me oggi una cosa improba. Le relazioni sono state svolte dai più insigni rappresentanti della magistratura che operano per la tutela dello Stato e della società contro la criminalità mafiosa. Le mie parole non saranno sicuramente della qualità e del livello di quelle che abbiamo appena ascoltato. Mi soffermerò soltanto su due temi: il primo, relativo all'esperienza storica acquisita sulla peculiarità criminale della mafia; il secondo, sulle coordinate di politica criminale contro la criminalità organizzata.

2. Le fasi storiche della mafia

Il tema storico è di grande interesse, giacché la storia dovrebbe essere maestra per la politica. La natura delle cose si conosce dal loro nascimento, come ha insegnato Giambattista Vico; quindi, l'origine e la storia della mafia servono a comprenderne la natura e, di conseguenza, a contrastarla con maggior efficacia¹.

Divido la storia della mafia in cinque grandi periodi: I) il periodo del radicamento e del suo massimo fulgore: dall'unità del Regno e, in particolare, dal 1875, fino al termine dell'epoca liberale; II) il periodo della repressione sotto il fascismo; III) lo straordinario potere della mafia nell'immediato secondo dopoguerra con la *pax mafiosa* tra Stato e mafia almeno fino alla metà degli anni '60; IV) il risveglio dello Stato dopo la strage di

¹ Per l'intrecciarsi dei profili storici con quelli giuridici cfr. M. RONCO, *Il contrasto penale alla criminalità mafiosa*, in ID., *Scritti Patavini*, Tomo I, Torino, 2017, pp. 901-1008.

Ciaculli del 30 giugno 1963 e, soprattutto, dopo gli omicidi del *leader* comunista Pio La Torre, del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa nel 1982 e del capo dell'Ufficio Istruzione del Tribunale di Palermo Rocco Chinnici il 29 luglio 1983; V) la guerra totale e la sconfitta, almeno temporanea e parziale della mafia.

Riflettere sul radicamento e sul fulgore della mafia nel periodo dello Stato liberale non è ozioso. È infatti utile al fine di comprendere le ragioni della crescita del suo potere fino a costituirsi come compagine di violenti che impoveriscono parassitariamente la società.

La storiografia degli ultimi decenni, rivedendo molti giudizi precedenti, ha riconosciuto l'origine della mafia propriamente detta nel periodo di formazione dell'unità d'Italia. Non che in precedenza non ci fossero nuclei criminali armati che esercitavano la violenza nelle aree dei latifondi, soprattutto nelle parti centro-occidentali dell'Isola. La cancellazione giuridica della feudalità nel 1812 aveva liberato energie criminali su due versanti: da un lato, si era affermato un banditismo violento ai danni delle ricchezze agrarie e pastorali; da un altro lato, la difesa dei latifondi era stata organizzata con squadre armate al servizio dei vecchi proprietari feudali o dei nuovi padroni di fatto, i gabellotti, che si erano resi affittuari dei fondi agricoli. Questo stato di cose favorì la formazione della mafia: ma non fu una storia di mafia.

La mafia nacque come un autonomo fenomeno criminale avvalendosi delle seguenti condizioni storiche: I) la quasi totale scomparsa del potere statale, per la disgregazione, soprattutto in Sicilia, dopo la dominazione economica e finanziaria inglese, del Regno napoletano; II) l'adesione di parte consistente della borghesia e degli strati contadini più avanzati ad associazioni segrete ostili allo Stato, nate sull'esempio della Carboneria, ed aspiranti a esercitare il controllo politico sul territorio; III) la partecipazione di tali nuclei sociali alla rivoluzione del 1848, all'impresa di Garibaldi e alla violenta rivoluzione di Palermo del 1866; IV) la simbiosi di questo blocco sociale con il notabilato politico trasformista dopo l'avvento della sinistra storica (1876-nuovo secolo); V) l'inadeguatezza del sistema penale nel suo complesso, delle strutture repressive e dell'ordinamento giudiziario, con il conseguente fallimento della persecuzione giudiziaria e lo svilimento sociale degli organi di Polizia; VI) la visione etnologica e romantica della mafia; lo sfruttamento sociologico e sicilianista degli studi etnologici di Giuseppe Pitrè²; VII) lo schema avvocatesco, inspiegabilmente fatto proprio dalla magistratura, circa l'inesistenza

² Cfr. G. PITRÈ, *Usi e costumi, credenze e pregiudizi del popolo siciliano*, 4 voll., Palermo, 1989.

della mafia come associazione e circa le presunte arbitrarie persecuzioni poliziesche contro ‘buoni cristiani’; VIII) l’arricchimento notevole del territorio palermitano e delle zone costiere grazie ai commerci tra la Sicilia occidentale e vari paesi dell’Europa e delle Americhe; IX) la sinergia delle cosche mafiose siciliane con i nuclei di tipo gangsteristico immigrati negli Stati Uniti; X) le nuove fonti di ricchezza transnazionali di ricchezza (la raffinazione della droga; il controllo della prostituzione; il caporalato sulla massa dei lavoratori immigrati); XI) la saldatura tra la classe politica liberale e le cosche mafiose. Ne dà testimonianza il discorso di Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952) nel comizio del luglio 1925 agli elettori palermitani. L’eminente giurista e “presidente della vittoria”, che aveva guidato il governo italiano nella parte finale della guerra mondiale, dichiarò in tale occasione: *«Or vi dico, signori, che se per mafia si intende il senso dell’onore portato fino all’esagerazione, l’insofferenza contro ogni prepotenza e sopraffazione, portata sino al parossismo, la generosità che fronteggia il forte ma indulge al debole, la fedeltà alle amicizie, più forte di tutto, anche della morte. Se per mafia si intendono questi sentimenti, e questi atteggiamenti, sia pure con i loro eccessi, allora in tal senso si tratta di contrasseggni individuali dell’anima siciliana, e mafioso mi dichiaro io e sono fiero di esserlo! Che se invece per mafia si intende quella delinquenza comune che abbiamo noi e che hanno tutti i paesi dell’Italia e del mondo [...]»*³.

Il secondo periodo fu assai breve e segnò una inversione di tendenza. In epoca fascista il governo e la magistratura esercitarono una forte attività repressiva. Michele Pantaleone *Mafia e politica* (1962); *Mafia e droga* (1966); *Antimafia: occasione mancata* (1969) ha formulato un giudizio ambivalente sulla repressione effettuata in epoca fascista. Molto negativo sotto il profilo che fu violata “ogni civile garanzia di legalità”. Diverso il giudizio sul piano dell’efficacia: *«la mafia come organizzazione scomparve, né fu mai ricostituita fino alla caduta del fascismo... all’inizio della seconda guerra mondiale il fenomeno era ridotto a pochi gruppi isolati e dispersi, e avrebbe potuto essere del tutto distrutto o dimenticato, solo che si fossero voluti affrontare alla radice i problemi sociali dell’Isola sia pure limitatamente a una sana riforma agraria»*⁴.

Mi preme mettere in luce due aspetti, utili per le considerazioni finali. Il primo, che la repressione fu condotta in nome delle istituzioni statali, sia dal potere esecutivo, che dalla

³ In *Giornale di Sicilia*, 28 luglio 1925.

⁴ Cfr. M. PANTALEONE, *Mafia e politica 1943-1962*, p. 42.

magistratura; il secondo, che i magistrati siciliani maggiormente impegnati, oltre a Luigi Giampietro, Procuratore Generale di Palermo fin dal 1925, Ferdinando Umberto Di Blasi e Giuseppe Guido Loschiavo sconfessarono le letture romantiche e sicilianiste della mafia e si occuparono dei fatti di violenza e di criminalità. In tal modo pervennero a una definizione della mafia come associazione criminale: Giampietro («*la società dei mafiosi attiva, operante, è per se stessa una associazione per delinquere*»)⁵; Loschiavo («*mafia è espressione di un programma di sfruttamento e di persecuzione dei buoni o degli onesti sotto il ciarpame di una mentita fama di coraggio e di assistenza*»)⁶. La mafia come aggregato dei mafiosi «*non poteva a poco a poco non trarre vantaggi dalle conquistate posizioni ambientali, e assumeva a poco a poco il compito di svolgere un programma a sfondo di egemonia economica e politica: l'una per l'illecito arricchimento, l'altra per una indipendenza assoluta da quanto deriva dal potere dello Stato*»⁷.

Il terzo periodo corrisponde al ventennio successivo al crollo dello Stato fascista, allo sbarco anglo-americano in Sicilia nel luglio 1943, al banditismo, ai moti indipendentisti e alla stabilizzazione reazionaria avvenuta negli anni '50.

La storiografia più recente ha messo ampiamente in dubbio l'idea del "grande Complotto" tra mafia e americani⁸, enunciata da Michele Pantaleone per la prima volta nel 1958 e sviluppata nel volume *Mafia e politica* (Torino, 1962). L'idea fu trasformata da mito in verità ufficiale dalla Relazione della Commissione antimafia (Torino, 1966) scritta dal suo Presidente Luigi Carraro, idea non contraddetta dalla Relazione della successiva Commissione antimafia (1993), presieduta dal senatore comunista Luciano Violante.

Il problema storico è aperto. Sta di fatto che il tessuto amministrativo ed economico siciliano, controllato al vertice per un certo tempo dall'amministrazione anglo-americana (Amgot), fu occupato dagli esponenti mafiosi locali che rivendicarono la propria opposizione al fascismo, nonché le ingiustizie di cui sarebbero stati vittime in quel periodo. Indipendentemente, quindi, da una deliberata preposizione mafiosa da parte

⁵ Citato di seconda mano da F.U. DI BLASI, *Il Reato di Associazione per Delinquere nel Codice Vigente e nel Progetto del Nuovo Codice Penale*, in *Giur. it.*, 1990, II, 228, nota 11.

⁶ Cfr. G.G. LOSCHIAVO, *Il reato di associazione per delinquere nelle Province Siciliane*, Selci Umbro, 1933, ristampato in ID., *100 anni di mafia*, Roma, 1962, p. 128.

⁷ ID., *op. cit.*, p. 136.

⁸ cfr., *inter alios*, M. PATTI, *La Sicilia e gli alleati. Tra occupazione e Liberazione*, Roma, 2013; S. LUPO, *Il mito del grande complotto. Gli americani, la mafia e lo sbarco in Sicilia del 1943*, Roma, 2023.

anglo-americana, le cosche apparvero alle popolazioni siciliane quale espressione inevitabile di un nuovo corso storico-politico.

Sul rovesciamento del giudizio storico ebbe corso per quasi un ventennio, dopo l'imperversare del banditismo e delle tensioni indipendentiste, la *pax* mafiosa durante la quale le istituzioni dello Stato vennero soggiogate dal crescente potere mafioso.

Sul piano giuridico, oltre che sociologico, si affermò la tesi che la mafia non avrebbe integrato una associazione a delinquere ai sensi dell'art. 416 cod. pen., sul rilievo che «*un aggregato di persone avente scopo illecito, immorale o sovversivo*» non può essere soggetto alla legge penale⁹.

Questa tesi ridette spazio alla lettura del fenomeno mafioso come caratteristico di una certa devianza sociale tipicamente siciliana, in cui sarebbero decisivi l'individualismo esasperato, la tendenza a farsi giustizia da sé, l'indipendenza dal Governo, l'intolleranza dei soprusi dell'autorità, la sottomissione, ma insieme la protezione dei deboli. Lo Stato, tanto nella componente politica quanto in quella giurisdizionale, si accontentò del patto tacito di non belligeranza attiva. Il segno giuridicamente più significativo che caratterizzò il periodo fino al termine degli anni '60 e addirittura fino alle riforme legislative nel 1982, è costituito dalla serie impressionante di assoluzioni per insufficienza di prove nei processi relativi ai delitti di mafia, addirittura con sentenza pronunciata in fase istruttoria¹⁰.

La latitanza delle istituzioni dello Stato e lo svilimento dell'opera della Polizia favorirono l'irruzione invasiva in Sicilia e nell'Italia intera di una serie di fattori criminali che fecero delle cosche mafiose un vero e proprio potere condizionante l'attività della pubblica amministrazione e dell'intera vita sociale. Vi furono elementi criminogeni parzialmente nuovi, e ancora più devastanti, rispetto a quelli del passato liberale che avevano favorito la criminalità mafiosa: la corruzione di uomini politici e di pubblici amministratori; l'urbanizzazione selvaggia e la distruzione del potere locale di controllo sul territorio urbanistico; la compravendita degli appalti; la condiscendenza interessata delle professioni; il dirottamento a favore delle cosche dei cospicui finanziamenti statali per lo sviluppo economico e l'industrializzazione dell'Isola; la gigantesca asimmetria

⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, II, 5° ed. riveduta e aggiornata, Milano, 1966, p. 630.

¹⁰ C. PATERNITI, *Il senso delle assoluzioni dubitative nei processi per delitti di mafia*, in *Arch. pen.*, 1993, p. 100 ss.

economica tra i mafiosi e la comunità degli onesti, anche ricchi, determinata dallo sfruttamento delle attività a base criminale.

La ricchezza economica, infatti, si accrebbe enormemente grazie alla raffinazione e al commercio degli stupefacenti che trovarono nella Sicilia centro-occidentale la base per il narcotraffico a livello globale. In tal modo la mafia acquistò la dimensione di delinquenza integrale la cui forza risiedeva nella capitalizzazione di qualsiasi tipo di violenza e di frode al fine dello sfruttamento e della depredazione economica dell'intera società.

La corposa lesività del metodo intimidatorio e dell'apparato strumentale associativo nei confronti del bene dell'ordine pubblico fanno dell'associazione mafiosa un reato di danno nei confronti di tale valore. Soltanto l'incomprensione di molti giuristi del vero significato dell'ordine pubblico come valore fondamentale per la sicurezza e la libertà dei cittadini nello Stato di diritto ha portato alla sottovalutazione del ruolo dello Stato e delle sue varie istituzioni.

La latitanza dello Stato, come già in epoca liberale, anche nel periodo della democrazia rappresentativa post-guerra è stato il fattore principale della dilatazione del potere mafioso. La mafia è corpo parassitario; a differenza dello Stato, non ha come scopo il conseguimento del bene comune o di un qualsiasi bene che non sia quello egoistico del singolo individuo. Per questo è capace di erodere la ricchezza e di minacciare la pace, ma non è in grado di porsi come alternativa istituzionale alla politica. Fuorvianti, perciò, sono anche le rappresentazioni della mafia, sulla scorta della lettura istituzionalistica di Santi Romano, come di una istituzione che persegue latamente scopi di carattere generale. Le guerre sanguinarie interne alle stesse cosche per il potere, nonché l'indecente inarrestabile delazione dei capi cosca nei confronti degli associati minori e dei mafiosi di altre famiglie mostrano all'evidenza quanto sia improprio ammettere solidarietà 'di gruppo' tra i mafiosi.

3. Le coordinate di politica criminale

Il risveglio della politica avvenne dopo la strage di Ciaculli nel 1963 quando una Alfa Romeo Giulietta, imbottita di tritolo, esplose uccidendo sette Carabinieri e artificieri. In Parlamento fu costituita la Commissione antimafia; i Commissari svolsero indagini approfondite all'esito delle quali la legge del 31 maggio 1965, n. 575 introdusse misure

di prevenzione che cominciarono a incidere sulla libertà di movimento nel territorio degli esponenti mafiosi.

Fu soltanto però a partire dall'inizio degli anni '80, dopo gli omicidi mafiosi del 30 aprile 1982 del *leader* comunista Pio La Torre; del 3 settembre 1982 del Prefetto di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa e del Presidente dell'Ufficio Istruzione di Palermo Rocco Chinnici il 29 luglio 1983 che il contrasto alla mafia prese una dimensione globale, coinvolgendo unitariamente tutte le istituzioni dello Stato: dal potere legislativo che introdusse l'art. 416 bis e via via efficaci misure di prevenzione patrimoniale; al potere esecutivo che operò sul piano preventivo e investigativo, nonché sul piano di una più adeguata gestione del versante penitenziario; all'ordine giudiziario che, sia nella componente investigativa che in quella giurisdizionale vera e propria svolse l'opera straordinaria dei grandi processi. Essi portarono a condanne di grandissima portata punitiva e affermarono la forza dello Stato di fronte alla perversità del crimine.

A partire dalla citazione in giudizio del 10 febbraio 1986 degli imputati Abbate + 706 si sviluppò l'epopea dei grandi processi di mafia la cui storia è nota e che rappresenta un titolo di grande onore per la polizia e la magistratura italiane. I magistrati, gli ufficiali e gli agenti di polizia caduti meritano un ricordo grato da parte di tutti gli italiani.

La reazione militare mafiosa è stata sconfitta dalla fermezza dello Stato che ha saputo agire unitariamente come garante e promotore della libertà dei cittadini (G. FIANDACA, S. LUPO, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Roma-Bari, 2014).

Concludere con note di speranza è cosa buona; è tempo ormai di ripudiare il nichilismo pessimistico che demolisce con critica aspra e inconcludente ogni cosa buona compiuta nel nostro Paese. Ricordare l'eroismo e il sacrificio dei servitori dello Stato non è inutile. Anzi, è la via maestra per ridare fiducia al corpo sociale, specie nelle sue frange più fragili e smarrite.

Tuttavia, non può trascurarsi che la pericolosità della mafia non è ancora stata cancellata. Occorre pertanto continuare il contrasto proattivo in sede di prevenzione, di investigazione e di giurisdizione, nel mantenimento del valore della legalità statale come valore basale per la crescita sociale dell'intero Paese.

Scrutinando i disvalori criminogeni che hanno favorito la formazione remota e determinato il notevole potere mafioso nel corso della storia d'Italia va detto che: contro la latitanza dello Stato è cruciale la sua presenza e la sua opera proattiva a sostegno del

bene comune; contro la struttura segreta di affiliazione con potere di vita e di morte sugli associati va ribadita l'importanza della trasparenza informativa e della conoscibilità pubblica dell'identità di ciascun cittadino nei suoi ruoli sociali, professionali e imprenditoriali effettivi, senza alcun occultamento di appartenenze segrete; contro la falsa ricostruzione storica e l'assurda benevolenza etnologica e romantica, va ribadita la cruda realtà dei fatti criminali; contro l'incontrollato accrescimento dei patrimoni e la dilatazione ingiustificata dei flussi di reddito va sostenuta una congrua e proporzionata politica tributaria e di sostegno sociale alle classi più sfavorite; contro l'inadeguatezza dell'ordinamento civile e penale nel suo complesso va garantita l'indipendenza della giurisdizione e accresciuta la sua efficacia sociale; contro il disprezzo mediatico degli organi di polizia va valorizzata la loro opera di prevenzione e di investigazione delle strutture delinquenziali; contro l'indifferenza o la condiscendenza della politica ai fenomeni illeciti va richiamata la responsabilità delle classi dirigenti verso il bene comune; contro la sinergia della criminalità praticata nella clandestinità post-migratoria o dalle organizzazioni transnazionali va assicurato l'esercizio dell'azione penale nei confronti di tutti.

La legalità, tuttavia, non è sufficiente. Occorre che essa sia sostanziata dalla giustizia. Per innervare la legalità nella giustizia è necessario che la consapevolezza etica e la cultura giuridica compiano dei passi in avanti, lasciandosi guidare dal principio di realtà e abbandonando le fumisterie ideologiche e nichilistiche.

Il primo passo, come ha ricordato il grande studioso di diritto penale e di criminologia Ferrando Mantovani, è riconoscere che la criminalità esiste come dimensione permanente di qualsiasi vita sociale e costituisce l'ostacolo più insidioso che si frappone al godimento effettivo dei diritti e delle libertà nel contemporaneo Stato di diritto; che la pena è strumento irrinunciabile di controllo sociale per la ragione che essa, con la sua intrinseca riprovazione etica rafforza i valori positivi della società; che la pena corrisponde a un bisogno umano di giustizia retributiva; che la responsabilità individuale è l'idea forza che sta alla base di un diritto che si renda realmente promotore del bene comune.

COMITATO DI VALUTAZIONE

Prof. Avv. Gianni Ballarani, Ordinario di Diritto privato – Università Pontificia Lateranense

Prof. Luigi Barbieri, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico – Università degli Studi di Teramo

Prof. Francesco Botturi, Ordinario di Filosofia morale – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Prof. Alessandro Candido, Associato di Diritto costituzionale e pubblico – Università di Milano “Bicocca”

Dott. Antonio Casciano, Giurista, Bioeticista e Dottore di ricerca in Etica e Filosofia politico-giuridica – Università degli Studi di Salerno

Prof. Giuseppe Chiara, Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Catania

Prof. Avv. Angelo Contrino, Ordinario di Diritto tributario – Università Bocconi

Prof. Luigi Cornacchia, Ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Bergamo

Prof. Gaetano Dammacco, Ordinario di Diritto ecclesiastico e Diritto canonico – Università degli studi di Bari “Aldo Moro”;

Prof. Avv. Alessandro di Majo, Docente a contratto di Diritto Sportivo – Università degli Studi di Roma Tre

Prof. Avv. Francesco Farri, Associato di Diritto finanziario – Università degli Studi di Genova

Prof. Andrea Favaro, Associato di Filosofia del diritto – Università di Verona, Visiting Professor – Facoltà di Diritto Canonico “San Pio X” di Venezia

Prof. Manuel Ganarin, Associato di Diritto e Religione – Università di Bologna “Alma Mater”

Prof. Avv. Giovanni Giacobbe, Emerito di Diritto privato, Università LUMSA di Roma

Prof. Armando Lamberti, Ordinario di Diritto pubblico – Università degli Studi di Salerno

Prof. Alessio Lanzi, già Ordinario di Diritto penale nelle Università di Parma, Milano e Milano Bicocca

Dott.ssa Lucia Leoncini, Giudice del Tribunale di Pistoia

Prof. Avv. Carmelo Leotta, Associato di Diritto penale – Università Europea di Roma

Prof. Giacomo Samek Lodovici, Associato di Filosofia morale – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Prof. Marco Maugeri, Ordinario di Diritto commerciale – Università Roma Tre

Prof.ssa Francesca Oliosi, Ricercatrice e Docente a contratto di Diritto e Religione – Università di Trento

Prof. Mauro Paladini, Ordinario di Diritto privato – Università di Milano “Bicocca”

Prof.ssa Cristiana Maria Pettinato, Associata di Diritto canonico e diritto e religione in Europa – Università di Catania

Prof. Pietro Polieri, Docente a contratto di Antropologia culturale – Università degli Studi “Aldo Moro” di Bari

Prof. Avv. Filippo Vari, Ordinario di Diritto costituzionale – Università Europea di Roma

Prof. Aldo Rocco Vitale, Docente di Filosofia del diritto – Università Europea di Roma

Prof. Francesco Zini, Associato di Filosofia del diritto – Università di Siena

GLI AUTORI

MARCO VILLANI, Vice Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri

DOMENICO AIROMA, Procuratore della Repubblica di Avellino

GIULIA BOVASSI, *Associate Researcher* Cattedra UNESCO in Bioetica e Diritti Umani presso l'Università Europea di Roma

GIUSEPPE MARRA, Presidente del Tribunale di Aosta

PASQUALE LANDI, Notaio in Roma, Consigliere di Stato e Magistrato ordinario Emerito

ANTONIO BALSAMO, Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione e Giudice *ad hoc* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

CLAUDIA CARAMANNA, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Palermo

CHIARA COLOSIMO, Deputato e Presidente della Commissione parlamentare antimafia

TANO GRASSO, Fondatore della Federazione Antiracket Italiana

GIOVANNI MELILLO, Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo

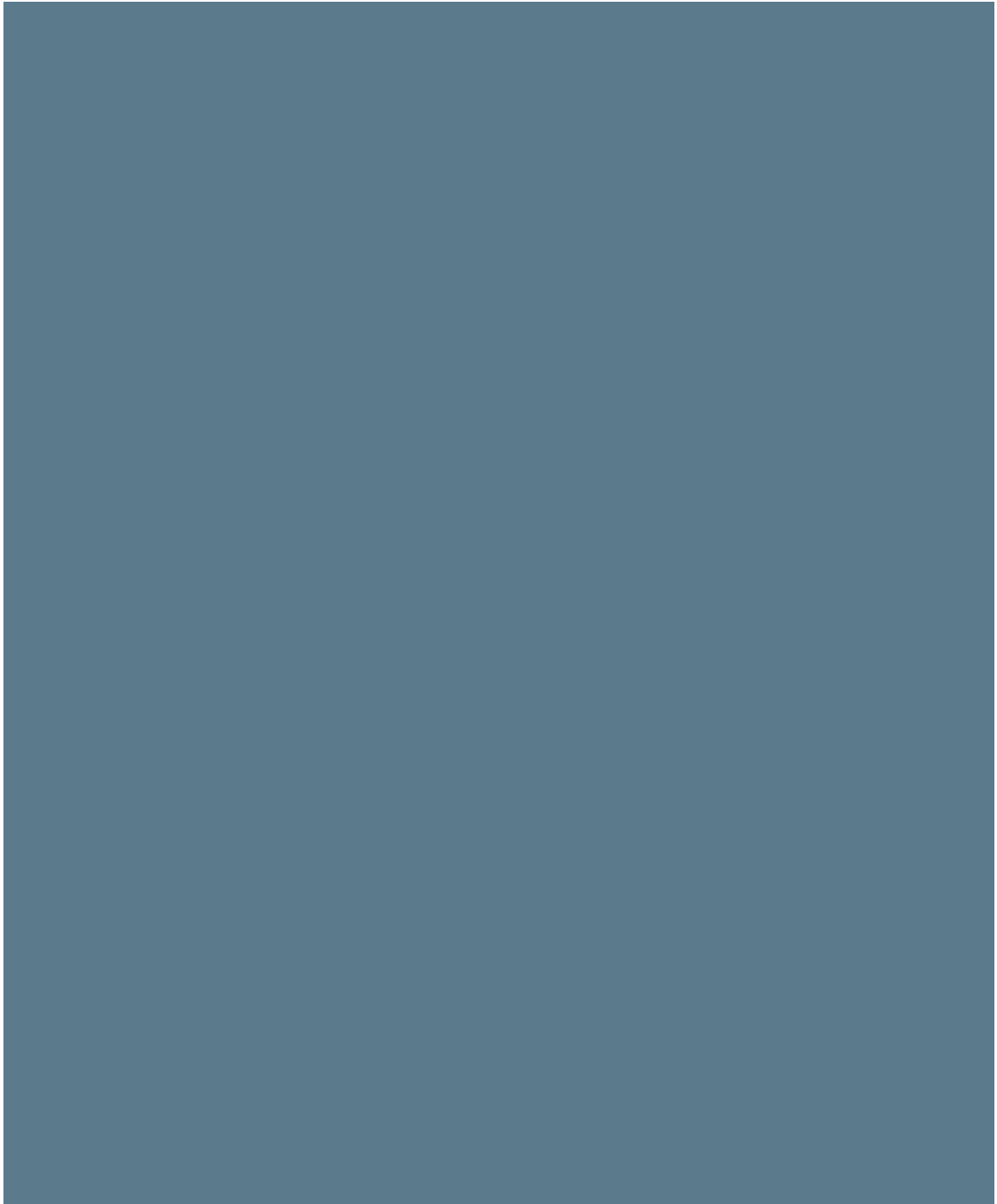
ANTONINO RASPANTI, Presidente della Conferenza Episcopale Siciliana

MAURO RONCO, Avvocato in Torino e Professore Emerito di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Padova

SOMMARIO
Fascicolo 1-2025

	<i>Pag.</i>
In questo numero di Mauro Ronco	3
Sezione Studi	5
Tutela dell’ambiente ed autoresponsabilità di Marco Villani	6
1. Premessa – 2. Panorama nazionale – 3. Panorama globale – 4. Considerazioni conclusive.	
Il “Correttorio” dei Minimi letto oggi da un giurista di Domenico Airoma	17
1. Il “Correttorio”, tra diritto e misericordia – 2. Il “Correttorio”, un codice penale ispirato ad un umanesimo cristiano, autentica novità per il suo tempo.	
La natura dell’<i>ars curandi</i> a fronte delle istanze eutanasiche di Giulia Bovassi	26
1. La relazione di cura – 2. Il fondamento antropologico delle cure palliative – 3. Libertà e autodeterminazione – 4. L’eutanasia, oggi: alcune considerazioni bioetiche – 5. Il problema della sofferenza e la necessità di una “cura totale”.	
Sequestro dei dati contenuti nei dispositivi informatici e controllo giudiziario: è necessaria l’autorizzazione del giudice? di Giuseppe Marra	62
1. Premessa: dalla sentenza della Corte costituzionale n.170/2023 (cd. sentenza Renzi) ad oggi – 2. La sentenza della Suprema Corte di cassazione, Sez. 6, n.13585 del 01/04/2025, dep. 08/04/2025; nullità o inutilizzabilità della prova? – 3. La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 4 ottobre 2024, C-548/21 – 4. A chi spetta il controllo giudiziario sull’acquisizione dei dati contenuti nei dispositivi elettronici? L’inevitabile giurisdizionalizzazione della procedura – 5. L’intervento del legislatore, tra luci ed ombre.	
Le Fondazioni di Partecipazione nei profili di diritto amministrativo e di diritto notarile di Pasquale Landi	73
1. Le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti Pubblici – 2. Le Fondazioni di Partecipazione con Associati Pubbliche Amministrazioni – Soggetti pubblici e Soggetti privati – 3. Profili di diritto amministrativo e di diritto notarile.	

Sezione Atti	94
Convegno del Centro Studi Rosario Livatino del 7 maggio 2025 “Per un’antimafia integrale”	
Le nuove prospettive di un’antimafia integrale in Europa di Antonio Balsamo	96
1. Le radici ideali di una antimafia integrale: le parole di Paolo Borsellino – 2. La mutazione genetica delle mafie, tra territorio e cyberspazio – 3. Verso una nuova direttiva europea sulla lotta contro la criminalità organizzata – 4. Il primo requisito per una effettiva armonizzazione: adeguare la definizione di “criminalità organizzata” all’attuale dimensione economica delle mafie – 5. I passaggi necessari del percorso verso una “antimafia integrale” nella riforma della legislazione europea – 6. La valorizzazione del modello italiano del riuso a fini sociali nella nuova Direttiva europea sulla confisca e il recupero dei beni.	
La tutela dei minori che vivono in contesti familiari devianti di Claudia Caramanna	113
L’antimafia dei fatti di Chiara Colosimo	123
La prospettiva di un “professionista dell’antimafia” di Tano Grasso	127
1. Introduzione – 2. Antimafia plurale – 3. Il senso della storia – 4. La rappresentazione di mafia e antimafia – 5. La credibilità.	
Il rapporto fra mafia e religione secondo una visione laica di Giovanni Melillo	133
Il rapporto fra mafia e religione secondo la visione della Chiesa cattolica di Antonino Raspanti	140
Esperienza storica e politica criminale nel contrasto alla mafia di Mauro Ronco	146
1. Introduzione – 2. Le fasi storiche della mafia – 3. Le coordinate di politica criminale.	
Comitato di valutazione	154
Autori	156



ISSN 2611-5476